

## GIUSTIZIA RIPARATIVA E GARANZIE NELLE ARCHITETTURE DEL D.LGS. 150/2022

di Valentina Bonini

SOMMARIO: 1. Qualche precisazione introduttiva. – 2. Il quadro delle garanzie costruito nel d.lgs. n. 150/2022. – 3. Le garanzie interne al procedimento riparativo. – 3.1. Diritto all’assistenza linguistica e all’informazione. – 3.2. Il consenso: principio e garanzia della giustizia riparativa. – 4. La riservatezza: principio della giustizia riparativa e garanzia multiprospettica. – 4.1. La riservatezza come garanzia del processo riparativo. – 4.2. La riservatezza come garanzia dei rapporti tra procedimento riparativo e procedimento giudiziario. – 5. Le garanzie del giusto processo nel rapporto con la giustizia riparativa tra indicazioni sovranazionali e soluzioni domestiche. – 5.1. L’invio *ex art.* 129-*bis* c.p.p. ai Centri per la giustizia riparativa e l’avvio del programma. – 5.2. La costruzione dell’esito riparativo e la comunicazione all’autorità giudiziaria.

### 1. Qualche precisazione introduttiva.

Quando ci si approcci al tema delle garanzie nel contesto della giustizia riparativa, può essere utile rinvenire alcune tracce di fondo, utili ad orientare il giurista chiamato a confrontarsi con un sistema così distante da quello quotidianamente praticato nelle aule di giustizia.

È noto come la *restorative justice* presenti tratti distintivi così marcati e numerosi da integrare un paradigma di giustizia strutturalmente e funzionalmente autonomo<sup>1</sup>: i

---

<sup>1</sup> Che la giustizia riparativa si presenti in termini di paradigma autonomo e non di variante interna alla giustizia penale è assunto unanimemente condiviso: *ex plurimis*, in questo senso, R. BARTOLI, [Una giustizia senza violenza, né Stato, né diritto](#), in questa Rivista, 28 luglio 2023, che traccia i principali elementi di distinguo tra i due paradigmi di giustizia; A. LORENZETTI, *Giustizia riparativa e dinamiche costituzionali*, FrancoAngeli, Milano, 2018, pp. 20 s.; F. PALAZZO, *Giustizia riparativa e giustizia punitiva*, in G. MANNOZZI-G.A. LODIGIANI (a cura di), *Giustizia riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone*, Il Mulino, Bologna, 2015, pp. 77 ss.; pur rifuggendo il *punctum contra punctum*, delinea con sapiente sintesi i caratteri paradigmatici della *restorative justice*, G. MANNOZZI, *Giustizia riparativa* (voce), in *Enc. Dir. Annali X*, Milano, Giuffrè 2017, pp. 465 ss.; *EAD.*, *La giustizia senza spada*, Milano, Giuffrè 2003, p. 16; in merito ai profili procedurali, v. le fondamentali considerazioni di G. DI CHIARA, *Scenari processuali per l’intervento di mediazione: una panoramica sulle fonti*, in *Riv.it.dir.proc.pen.* 2004, pp. 500 ss.; utili considerazioni sono svolte da M. G. BRANCATI, *Sulle strategie di risposta al reato*, cit., pp. 7 ss.; infine, per alcuni cenni sia consentito rimandare a V. BONINI, *Il modello di giustizia riparativa concepito nel d.lgs. n. 150/2022*, in AA.VV., *Accertamento penale e giustizia riparativa*, Atti del Convegno dell’Associazione tra gli studiosi del processo penale, Napoli 30 giugno 2023, in corso di pubblicazione su *Processo penale e giustizia, speciale 1/2023*.

soggetti coinvolti<sup>2</sup>, l'oggetto<sup>3</sup> di cui tratta, il metodo<sup>4</sup> impiegato, gli obiettivi perseguiti<sup>5</sup> sono diversi e talora antitetici rispetto a quelli tipici della giustizia penale tradizionale.

Nonostante tali specificità, non c'è dubbio che la giustizia riparativa si collochi su un terreno attiguo a quello della giustizia penale, condividendo la comune scaturigine della ipotesi di reato: nel contesto tradizionale, l'ipotesi di reato è oggetto di ricostruzione nei suoi termini fattuali in ossequio alle finalità cognitive del processo e, se del caso, a quelle sanzionatorie del diritto penale; invece, nel contesto riparativo, la medesima ipotesi di reato resta sullo sfondo e assume rilievo solo nella parte in cui si traduce in dinamiche interpersonali conflittuali e/o in ricadute offensive.

Questa "attiguità" trova conferma nella scelta compiuta dal d.lgs. n. 150/2022 di costruire i rapporti tra i due paradigmi nel segno della complementarità<sup>6</sup>: così, si è optato un impianto riparativo che opera nel segno della legge penale, tant'è che, tranne limitatissime eccezioni, può essere attivato solo su *input* dell'autorità giudiziaria<sup>7</sup>.

<sup>2</sup> Diversi sono i protagonisti e i comprimari, anche quando vi sia apparente coincidenza, poiché le nozioni di vittima e persona a cui l'offesa è attribuita (come evidenziato dalle definizioni offerte *ad hoc* dall'art. 43, lett. *b*, *c* d.lgs. n. 150/2022) non sono sovrapponibili a quella di persona offesa e indagato/imputato/condannato; evidente è poi la distanza tra la figura dei mediatori e quella del giudice; del tutto nuova è infine la partecipazione al percorso riparativo della collettività e di altre persone di supporto. Inoltre, anche il rapporto che lega i soggetti all'interno della "stanza della mediazione" è marcatamente diverso da quello che lega giudice, organo dell'accusa e accusato nei tradizionali itinerari giudiziari, essendo il primo improntato a logiche di paritarietà (art. 43, lett. *b* e art. 55, comma 2 d.lgs. n. 150/2022), orizzontalità e assenza di poteri autoritativi (art. 43 lett. *g* d.lgs. n. 150/2022).

<sup>3</sup> Rispetto al tema penale scolpito nell'imputazione, ove si selezionano i soli frammenti della condotta umana utili alla sussunzione nella fattispecie incriminatrice, l'oggetto del dialogo riparativo si fa più ampio e, per certi versi, sfumato, spostandosi sulle dinamiche conflittuali e sulle conseguenze offensive della condotta. Mentre nella giustizia delle corti «[a] di fuori del perimetro della fattispecie nulla conta, niente rileva» (così F. PALAZZO, *Plaidoyer per la giustizia riparativa*, in *La Legislazione Penale*, 2022, p. 5), è la vicenda umana nella sua complessità (anche emotiva) e concretezza (fattuale) a essere trattata con l'intervento riparativo, il quale condivide con l'intervento penale solo il comune «terreno valoriale» (così, ancora, F. PALAZZO, *op.cit.*, p. 6) che fa da sfondo all'ipotesi di reato.

<sup>4</sup> Pur partendo da una comune situazione conflittuale, il processo penale impiega il metodo dialettico con finalità euristiche, sfruttando le potenzialità della contrapposizione tra le parti, mentre il percorso riparativo usa un metodo dialogico con finalità ricompositive, utilizzando l'apertura dei partecipanti all'ascolto e al riconoscimento reciproco.

<sup>5</sup> La finalità di accertamento del processo penale e, in fase esecutiva, le funzioni della pena vengono abbandonate nei percorsi di *restorative justice*, il cui unico obiettivo è quello della riparazione, promuovendo «il riconoscimento della vittima del reato, la responsabilizzazione della persona indicata come autore dell'offesa e la ricostituzione dei legami con la comunità» (art. 43, comma 2 d.lgs. n. 150/2022).

<sup>6</sup> Cfr. F. PALAZZO, *Plaidoyer per la giustizia riparativa*, cit., pp. 6 ss.; sul piano processuale v. A. PRESUTTI, [La giustizia riparativa alla prova del giusto processo penale](#), in questa *Rivista*, 2023, p. 6.

<sup>7</sup> Nel segno di un *favor* verso l'accesso ai servizi di giustizia riparativa (art. 43, commi 3 e 4 d.lgs. n. 150/2022), l'art. 44 d.lgs. n. 150/2022 è chiaro nel costruire un accesso generalizzato che opera, però, solo all'interno del cono d'ombra della giustizia penale tradizionale, senza subire condizionamenti da parte di questa in ragione della gravità e/o della tipologia di reato (comma 1) e in base alla scansione procedimentale (comma 2). Anche se non è esplicitamente escluso che i privati interessati si rivolgano direttamente ai servizi riparativi, i congegni normativi – tanto in fase di avvio quanto in fase di conclusione del programma – costruiscono una *restorative justice* che ha rilievo nella misura in cui interloquisce con la giustizia penale tradizionale: uniche eccezioni che trovano nell'art. 44 d.lgs. n. 150/2022 un addentellato normativo in grado di aprire ad un percorso riparativo del tutto indipendente dall'*input* giudiziario sono quelle collegate ad una ipotesi di reato

L'opzione non è priva di ricadute problematiche.

La diversità e l'autonomia della giustizia riparativa corrono il rischio di farsi evanescenti a causa della contiguità e complementarità con il sistema penale tradizionale, con l'effetto di generare pericolose distorsioni prospettive che, da una parte, sviliscono le specificità della giustizia riparativa e, dall'altra parte, comprimono il set di garanzie proprio della giustizia penale.

Un simile rischio affiora fin da quando ci si trovi ad impiegare il lessico tratto dalle fonti (e dalle prassi) della giustizia riparativa, che in alcuni casi introducono parole nuove per il giurista<sup>8</sup>, mentre in altri casi ricorrono a vocaboli noti con accezioni diverse, aprendo il varco a letture dei significanti che non tengono conto delle specificità riparative e ad interpretazioni che possono impropriamente proiettare sul terreno riparativo categorie (a quello estranee)<sup>9</sup>.

Allo stesso rischio è esposto il delicatissimo tema delle garanzie nel contesto della giustizia riparativa.

Invero, alcuni *nomina* rievocano categorie note (terzietà e imparzialità del mediatore; riservatezza e segretezza sull'accaduto riparativo; consenso e volontà dei partecipanti; indipendenza dei servizi riparativi), che qui presentano, però, una diversa conformazione.

Di fronte a questo panorama, da una parte, forte è la tentazione di costruire un "giusto processo riparativo" sulla scia della ben più matura elaborazione processualpenalistica, attraverso la proiezione sul terreno riparativo di garanzie tradizionali – come il diritto di difesa e la presunzione di non colpevolezza – che, lì concluse, smarriscono la loro ragion d'essere.

---

procedibile su querela prima che questa sia stata presentata e quello percorribili quando la vicenda penale sia definitivamente conclusa (o con un proscioglimento per improcedibilità o per estinzione del reato o a seguito della esecuzione della pena giunta a termine; in questo senso anche lo [Schema operativo per l'applicazione degli istituti della giustizia riparativa](#), adottato dalla Corte d'Appello di Milano il 3 agosto 2023, in *questa Rivista*, 8 settembre 2023, p. 8, ove si chiarisce che dopo la pronuncia del non luogo a procedere o non doversi procedere «il soggetto prosciolto potrà presentarsi autonomamente presso il Centro»).

<sup>8</sup> Equiprossimità del mediatore, riconoscimento della vittima, responsabilizzazione della persona indicata come autore dell'offesa, ricostituzione dei legami con la comunità: queste solo alcuni dei lemmi e dei concetti che introducono elementi di dirimpente novità, anche lessicale, negli arnesi dell'operatore della giustizia penale. V. sul punto P. MAGGIO, [Giustizia riparativa e sistema penale nel decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150. Parte II. Disciplina organica e aspetti di diritto processuale](#), in *questa Rivista* 2023, p. 4, ove l'Autrice sottolinea l'impiego di «nuove parole di giustizia».

<sup>9</sup> Basti pensare alla plurisemanticità della parola "mediazione", che identifica procedimenti straordinariamente diversi a seconda del settore dell'ordinamento interessato: così, la mediazione civile, commerciale e familiare (pur con le diversità che attraversano anche tali ambiti) è proiettata verso il raggiungimento di un accordo, mentre la mediazione praticata nell'ambito della giustizia riparativa è tesa verso la costruzione di una riparazione dell'offesa. La differenza strutturale e teleologica è tenuta presente anche nel contesto della complessiva riforma operata nel 2022 ed affiora con chiarezza dalla previsione di un accesso generalizzato alla "mediazione riparativa" senza preclusioni in relazione alla fattispecie di reato (art. 44 d.lgs. n. 150/2022), mentre in seno al coevo d.lgs. n. 149/2022, in tema di risoluzione alternativa delle controversie nei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie, numerose sono le previsioni che inibiscono il ricorso alla mediazione e conciliazione quando vi siano allegazioni di violenza intrafamiliare rilevante ai sensi della Convenzione di Istanbul.

Dall'altra parte, è doveroso considerare che l'apertura di canali comunicativi tra *restorative justice* e giustizia tradizionale suggerisce una profilassi dei rapporti tra i due paradigmi di giustizia, nella misura e nei punti in cui questi entrano in contatto: si tratta di operazione necessaria nel perseguire il duplice scopo di 1) evitare che l'incedere riparativo resti imbrigliato all'interno di assetti normativi che non gli appartengono; 2) evitare che la giustizia tradizionale soffra della erosione di garanzie fondamentali a causa del fluire di rivoli riparativi nell'alveo del processo penale.

In questa prospettiva si dovrà verificare quale sia l'impianto di tutele interno all'incedere riparativo e quali siano le garanzie che presidiano il rapporto tra questo e il processo penale.

## 2. Il quadro delle garanzie costruito nel d.lgs. n. 150/2022.

Le trame normative coltivate in punto di garanzie e giustizia riparativa si collocano su una tela che è frutto della tessitura dei fili nuovissimi della disciplina organica della giustizia riparativa (artt. 42-67 d.lgs. n. 150/2022) con quelli dei ricami (e rammendi) su corpi normativi preesistenti ove sono tratteggiati oneri informativi (*ex plurimis*, artt. 90-*bis* lett. p-*bis*, 90-*bis*.1, 293 lett. i-*bis*, 369 comma 1-*ter*, 415-*bis* comma 3, 419 comma 3-*bis* c.p.p.) c, istituti-vettore (art. 129-*bis* c.p.p. e art. 13, comma 1-*bis*, ord.penit.) e istituti-ospite (artt. 62, 131-*bis*, 133, 165, 168-*bis* c.p. e art. 464-*bis* c.p.p.) della *restorative justice* in seno alla giustizia delle corti.

Nell'accostarsi al tema delle garanzie, il legislatore del 2022 si è mosso lungo due direttrici, una delle quali solamente si è tradotta in una disciplina dedicata al tema che ci occupa, mentre l'altra richiede una lettura in filigrana del sistema riparativo nelle sue dinamiche di "incontro" con la giustizia tradizionale.

Il primo crinale di intervento è quello che riguarda l'impianto delle garanzie interne ai percorsi di giustizia riparativa e risulta tracciato dall'ampia disciplina collocata all'interno del Capo II – dedicato per l'appunto alle «Garanzie dei programmi di giustizia riparativa» – al quale fanno da necessario corredo altre importanti previsioni collocate tra i principi generali (art. 43) e nelle regole dell'incedere riparativo (artt. 53 ss.).

Diversamente, deve ricostruirsi con l'ausilio dei principi che governano i due paradigmi lo stretto e insidioso sentiero di cresta che è scandito dalle guglie acuminate delle norme relative ai contatti tra *restorative justice* e giustizia penale: il tema, pur esiziale, manca di una espressa "presa in carico" da parte del d.lgs. n. 150/2022, nonostante gli inviti provenienti dalla normativa sovranazionale<sup>10</sup>. Affiorano sporadici

---

<sup>10</sup> Cfr. Raccomandazione CM/Rec(2018)8, il cui § 23 prevede che «[l]e garanzie processuali devono essere applicate alla giustizia riparativa. In particolare, le parti dovrebbero essere informate e avere accesso a procedure di reclamo chiare ed efficaci. Ove opportuno, alle parti deve anche essere assicurato l'accesso ai servizi di traduzione e all'assistenza legale», mentre al § 30, ove si tratta del riconoscimento dei fatti ad opera dei partecipanti, si chiarisce anche che «[l]a partecipazione a percorsi di giustizia riparativa non dovrebbe essere usata come prova dell'ammissione di colpevolezza nei successivi procedimenti penali».

momenti di attenzione normativa verso l'assistenza tecnico-difensiva, si rinvencono elementi di presidio della "verginità conoscitiva" del giudice rispetto al materiale riparativo, ma si riscontra un ingombrante silenzio su alcuni profili di possibile tensione con garanzie fondamentali quali il diritto di difesa e la presunzione di non colpevolezza in rapporto al riconoscimento dei fatti.

### 3. Le garanzie interne al procedimento riparativo.

Non era semplice il compito di un legislatore chiamato a costruire una procedura riparativa, che da sempre fa dell'informalità le proprie cifre distintive, tentando di coniugare l'esigenza di fissare presidi di garanzia con la duttilità necessaria a conformare il programma riparativo sulla base dei bisogni concreti dei partecipanti.

È materiale di difficile elaborazione giuridica quello che va a comporre la sequenza riparativa, la quale, pur destinata a interfacciarsi con gli itinerari della giustizia penale, si colloca al di fuori di quelli: il programma riparativo non è parte del procedimento penale<sup>11</sup> e neppure sembra poter essere ricondotto al novero dei procedimenti incidentali<sup>12</sup>, in ragione della marcata diversità di oggetto di cui tratta, dei soggetti partecipanti e degli obiettivi perseguiti.

Così, seppur coltivando logiche di tendenziale atipicità nel delineare le *species* (art. 53 lett. c) e le cadenze (artt. 54 e 55) dei programmi riparativi<sup>13</sup>, il d.lgs. n. 150/2022

<sup>11</sup> Macroscopica è la differenza rispetto alle forme note di giustizia consensuale accolte nel codice di rito – quali il c.d. patteggiamento, il giudizio abbreviato e il decreto penale di condanna – che introducono una variante nella sequenza procedimentale ordinaria, senza che tuttavia presentino alcuna modifica dell'oggetto (l'imputazione), dei soggetti necessari (giudice, pubblico ministero, imputato e suo difensore), dell'obiettivo (accertamento delle responsabilità e, se del caso, applicazione/irrogazione di una sanzione). Apparentemente più affine alla giustizia riparativa è la messa alla prova *ex artt. 464-bis ss. c.p.p.*, ove si assiste ad una sostanziale rinuncia all'accertamento e alla "pretesa sanzionatoria", mentre con il procedimento penale di cognizione continua a condividere tanto il tema di cui tratta, quanto la partecipazione dei soggetti necessari.

<sup>12</sup> Anche sotto questo profilo è agevole cogliere il differente rapporto che riguarda *restorative justice* e processo penale rispetto alla relazione che lega la procedura cautelare o l'incidente probatorio al procedimento penale principale: è l'iscrizione del tema incidentale (cautelare o probatorio) all'interno del perimetro segnato dall'imputazione (o dall'accusa più informalmente delineata in fase di indagini) a segnare il rapporto di incidentalità che riesce difficile tratteggiare quando, come nel caso che qui ci interessa, il supposto "sub-procedimento" abbia un oggetto diverso e esondante (non il reato, ma le conseguenze offensive e le dinamiche conflittuali) da quello tratteggiato nell'imputazione. Sul tema, di straordinaria e complessa caratura sistematica, v. l'opera monumentale di G. SABATINI, *Trattato dei procedimenti incidentali nel processo penale*, UTET 1953; per un più rapido sguardo sulle attuali strutture processuali v. S. FURFARO, *Procedimenti incidentali ed accertamenti complementari: significati, cambiamenti ed evoluzione dal codice Rocco ad oggi*, in M. MONTAGNA (a cura di), *La giustizia penale differenziata*, vol. 3, Giappichelli 2011, pp. 1006 ss. Per un cenno, volendo, V. BONINI, *Il modello di giustizia riparativa concepito nel d.lgs. n. 150/2022*, cit.

<sup>13</sup> In proposito si veda M. PASSIONE, *Programmi ed esiti di giustizia riparativa: disciplina giuridica*, in questa *Rivista*, 2023. V. anche F. BRUNELLI, *Programmi di giustizia riparativa*, in G. SPANGHER (a cura di), *La Riforma Cartabia*, Pacini, Pisa, 2022, p. 757, che sottolinea l'utilità di fornire indicazioni normative in merito ai programmi di giustizia riparativa, per evitare forzature concettuali che tendono ad includere nel paradigma di cui si discute «attività dedicate in modo specifico all'una o all'altra parte, senza che tali attività

ha voluto definire diritti, garanzie e doveri dei soggetti coinvolti nell'esperienza riparativa attraverso un reticolo fatto tanto di principi, quanto di regole<sup>14</sup> per assicurare una partecipazione rispettosa di alcune fondamentali prerogative.

Già dalla lettura dell'art. 42 d.lgs. n. 150/2022, dedicato ai principi generali della *restorative justice*, si individuano profili di tutela dei partecipanti al percorso riparativo, al quale è dedicata la gran parte dei principi lì scanditi: equa considerazione degli interessi (lett. *b*), consenso (lett. *d*), riservatezza (lett. *e*), indipendenza ed equiprossimità dei mediatori (lett. *g*), ritmi procedimentali rispettosi dei bisogni dei partecipanti (lett. *h*), tutela della dignità delle persone nell'accesso al programma (comma 4) sono tutti elementi che svolgono una duplice funzione. Da una parte, individuano alcune caratteristiche fondanti della *restorative justice*, tracciando il "distinguo" rispetto al sistema penale tradizionale; dall'altra parte, gli stessi principi esprimono un nucleo di garanzia per i partecipanti, affinché l'obiettivo riparativo venga perseguito a condizioni rispettose dei loro interessi e bisogni, anche emotivi.

La declinazione offerta dall'art. 42 d.lgs. n. 150/2022 non esaurisce l'orizzonte normativo delle garanzie del programma riparativo, alle quali è appositamente dedicato il Capo II della disciplina organica: qui si schiude a ulteriori profili di tutela e, nel dare corpo a taluni dei principi anzidetti, si dettano regole che ambiscono a costruire presidi di garanzia insolitamente stringenti per una materia ad alto tasso di informalità.

Suddiviso in una Sezione I riservata a «diritti dei partecipanti» e in una Sezione II tributata a «doveri e garanzie dei mediatori e dei partecipanti», il Capo II offre la disciplina di istituti che non suonano del tutto sconosciuti al processualista, arricchendoli di nuovi profili contenutistici e di una più intensa attenzione all'effettività.

Diritto all'informazione e all'assistenza linguistica, consensualità, riservatezza sono i tre caposaldi sui quali è eretto l'impianto delle garanzie che ci occupa: essi debbono trovare applicazione rigorosa nel luogo della riparazione e da qui irradiano importanti momenti di tutela anche verso il procedimento penale.

### 3.1. *Diritto all'assistenza linguistica e all'informazione.*

Nella stanza della mediazione, come già nel procedimento penale, informazione e assistenza linguistica assumono una funzione propedeutica al pieno esercizio dei diritti dei partecipanti al processo riparativo.

Tra le varie garanzie del processo riparativo la garanzia linguistica è quella che presenta le più consistenti affinità con la disciplina codicistica dedicata all'alloglotta: la

---

preved[ano] alcuno scambio dialogico, alcuna messa in relazione (diretta o indiretta) fra le parti».

<sup>14</sup> Il legislatore delegante (art. 1, comma 18, l. n. 134/2021) richiedeva genericamente di introdurre una disciplina organica quanto alle «modalità di svolgimento dei programmi» (lett. *a*), esigendo un maggiore dettaglio al delegato chiamato a delineare le «specifiche garanzie per l'accesso ai programmi di giustizia riparativa e per il loro svolgimento», tra le quali venivano richiamate la garanzia informativa, quella linguistica, la consensualità corredata di una costante ritrattabilità, la confidenzialità rafforzata da una inutilizzabilità (lett. *d*).

gratuità e la significativa latitudine soggettiva e oggettiva contribuiscono ad assicurare una partecipazione effettiva che altrimenti farebbe difetto a chi incorra in ostacoli linguistici che rendono impossibile contribuire fattivamente al dialogo riparativo.

Ai sensi dell'art. 49 d.lgs. n. 150/2022, «al fine di prendere parte consapevolmente ai programmi» l'assistenza dell'interprete è gratuitamente fornita a qualsiasi partecipante che non parli o non comprenda la lingua italiana<sup>15</sup>: anche se l'ambito operativo sembra concentrato sugli sviluppi del programma riparativo, deve ritenersi che la garanzia debba essere accordata già nel momento degli incontri individuali con il mediatore in vista dell'acquisizione di un consenso: questo, infatti, non può che essere il frutto di una informazione completa, effettiva e comprensibile<sup>16</sup>.

La garanzia linguistica è delineata con principale riferimento alle *performances* verbali, poiché queste scandiscono l'incontro dialogico, ma essa si estende anche all'atto scritto conclusivo del percorso riparativo, ossia la relazione del mediatore<sup>17</sup>.

Non è, invece, chiaro a chi competa nominare l'interprete e se questo debba essere selezionato tra i nominativi presenti negli elenchi messi a disposizione dell'autorità giudiziaria: il richiamo alla disciplina codicistica, infatti, è circoscritto ai soli artt. 144 e 145 c.p.p., in tema di incapacità, incompatibilità, ricusazione e astensione e non anche le disposizioni codicistiche relative all'investitura. Certo, il fatto che «[l']accertamento sulla conoscenza della lingua italiana» sia attribuito dall'art. 49, comma 3 d.lgs. n. 150/2022 al mediatore sembra lasciare intendere che l'*an* della garanzia sia nelle mani del mediatore, il quale sarà verosimilmente chiamato anche a conformarne i contenuti, nominando l'interprete.

Ben più articolata è la tutela del diritto all'informazione che, peraltro, si dipana lungo più crinali, alcuni dei quali già abitualmente percorsi dall'operatore del processo, mentre altri aprono ad una platea più ampia e denotano una particolare attenzione al profilo dell'effettività.

Da un primo punto di vista, deve ricordarsi come il legislatore delegato abbia costellato il codice di rito di oneri informativi gravanti sull'autorità procedente, ripetutamente chiamata ad impartire avvisi della facoltà di accedere a programmi di

---

<sup>15</sup> Cfr., sul punto, R. ORLANDI, *Giustizia penale riparativa. Il punto di vista processuale*, in *Dir.pen.proc.* 2023, p. 92, che ricorda come «[g]lioca un ruolo decisivo nella giustizia riparativa la parola [...] Di qui la cura particolare che va prestata al fattore linguistico», da cui si fanno discendere conseguenze nella selezione dell'interprete per la procedura riparativa.

<sup>16</sup> Del resto, l'art. 47, ult. comma d.lgs. n. 150/2022, nel regolare le modalità con cui i potenziali partecipanti vengono informati sui programmi in vista dell'acquisizione dell'adesione, prevede che «[l]e informazioni vengono fornite ai destinatari in una lingua comprensibile».

<sup>17</sup> Il principio di una partecipazione consapevole, peraltro, suggerisce di non escludere scritti diversi dal diritto alla traduzione, quando questi siano in qualsiasi modo entrati nella "stanza della mediazione" e lì assumano rilievo.

giustizia riparativa, rivolti all'indagato/imputato/condannato<sup>18</sup>, alla persona offesa<sup>19</sup> e alla vittima<sup>20</sup> nell'accezione introdotta dall'art. 42 d.lgs. n. 150/2022.

*Nihil sub sole novum*: si tratta di soluzione normativa abbondantemente praticata in punto di "informazione sui diritti" e che, com'è ben noto agli operatori, troppo spesso si risolve in uno sterile adempimento servente un simulacro informativo che fatica a raggiungere lo scopo.

L'attenzione del legislatore è stata meticolosa nei ritocchi codicistici a vocazione informativa<sup>21</sup> e – per evitare che qualche occasione andasse persa – è intervenuto anche con una previsione generale nell'art. 47, commi 1 e 2 d.lgs. n. 150/2022.

Il primo comma della disposizione di esordio del Capo dedicato alle «Garanzie dei programmi di giustizia riparativa» si rivolge all'autorità giudiziaria, facendole carico di informare «la persona indicata come autore dell'offesa e la vittima del reato» della facoltà di accedere ai programmi: la copertura dell'onere informativo è straordinariamente ampia, dovendo essere assolto «senza ritardo [...] in ogni stato e grado del procedimento penale o all'inizio dell'esecuzione della pena detentiva o della misura di sicurezza», tanto da depotenziare la portata prescrittiva della regola e consegnarla piuttosto ad una dimensione deontologica. Del resto, a questa conclusione sembra portare anche il secondo comma del medesimo art. 47, che estende sia il novero dei soggetti tenuti ad impartire l'informazione *de qua*, sia la platea dei destinatari dell'avviso: questi ultimi, infatti, sono tutti gli «interessati», i quali debbono essere resi edotti della facoltà di accedere al programma riparativo «dagli istituti e servizi, anche minorili, del ministero della giustizia, dai servizi sociali del territorio, dai servizi di assistenza alle vittime, dall'autorità di pubblica sicurezza, nonché da altri operatori che

---

<sup>18</sup> Cfr. art. 369, comma 1-ter c.p.p.; art. 386, comma 1 lett. l-bis c.p.p.; art. 408, comma 3 c.p.p.; art. 409, comma 2 c.p.p.; art. 415-bis comma 3 c.p.p.; art. 429, comma 1 lett. d-bis c.p.p.; art. 447, comma 1 c.p.p.; art. 552, comma 1 lett. h-bis c.p.p.; art. 601, comma 3 c.p.p.; art. 656, commi 3 e 5 c.p.p. Le prime pronunce giurisprudenziali escludono, non senza una certa superficialità dell'argomentare, che il mancato avviso della facoltà di accedere a un programma di giustizia riparativa integri una causa di nullità per violazione del diritto di difesa dell'imputato; in proposito v. Cass., sez. VI, 9 maggio 2023, in *Archivio Penale*, 2023, con nota critica di A. PISCONTI, *Una precoce pronuncia della Cassazione in materia di giustizia riparativa*.

<sup>19</sup> Cfr. art. 90-bis, lett. p-bis c.p.p., che amplia il novero (già smisurato) degli avvertimenti impartiti alla persona offesa; a questo si aggiungano gli avvisi – condivisi con l'accusato – specificamente prescritti negli artt. 408, 409, 415-bis, 429, 552 c.p.p.

<sup>20</sup> Cfr. art. 90-bis.1 c.p.p., ove si stabilisce che «sin dal primo contatto con l'autorità procedente, [la vittima] viene informata di una lingua a lei comprensibile della facoltà di svolgere un programma di giustizia riparativa».

<sup>21</sup> Cfr. S. CARNEVALE, *Potenzialità e insidie della giustizia riparativa nella fase di cognizione*, in AA.VV., *Accertamento penale e giustizia riparativa*, cit., che stigmatizza l'elevato numero di occasioni di informazione codicistica sulla facoltà di accesso alla *restorative justice*, identificandolo con un «assillante spot pubblicitario» che «per il suo ripetersi ossessivo, diviene compulsivo». Considerazioni non dissimili sono mosse da L. PARLATO, *La giustizia riparativa: i nuovi e molteplici incroci con il rito penale*, in D. CASTRONUOVO-M. DONINI-E.M. MANCUSO-G. VARRASO (a cura di), *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, Cedam WK, Milano 2023, pp. 285 ss.; D. GUIDI, *Profili processuali della giustizia riparativa*, in *Discrimen* 16 novembre 2022, p. 4, che segnala «il rischio che la reiterazione quasi "ossessiva" della formula sugli oneri informativi in quasi ogni parte del codice di rito si traduca a livello prasseologico in un mero appesantimento procedimentale (sconfinando nella c.d. burocrazia degli avvisi), senza fornire un supporto conoscitivo realmente idoneo».

a qualsiasi titolo sono in contatto con i medesimi soggetti». Anche qui “l’apertura del diaframma” è così marcata da rischiare di ridurre significativamente “la messa a fuoco” della garanzia informativa: soggetti pubblici e privati, che operano secondo statuti dei più diversi, fino ad includere qualsiasi «operatore» che entri in contatto con i potenziali interessati, non potranno che sentirsi vincolati in ragione della deontologia – non sempre strutturata in un insieme di regole – che ne governa l’agire<sup>22</sup>.

L’informazione così reiteratamente elargita da un tanto ampio novero di soggetti ha un oggetto limitato alla mera «facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa e ai servizi disponibili»: in analogia a quanto avviene in occasione dei vari adempimenti informativi di cui il codice di rito è disseminato, non è fatto carico all’autorità procedente e agli altri soggetti di cui all’art. 47, comma 2 d.lgs. n. 150/2022 di illustrare in modo più ravvicinato *l’ubi consistam* della *restorative justice*. L’obiettivo perseguito con la pletera di adempimenti informativi sulla facoltà di accesso ai percorsi riparativi è squisitamente endoprocessuale: da una parte, asseconda l’interesse dell’ordinamento verso la giustizia riparativa e, dall’altra parte, dà corpo al diritto di difesa di indagato/imputato/condannato<sup>23</sup> e, in misura più ridotta, della persona offesa che dal percorso riparativo possono trarre esiti incidenti *in bonam partem*.

È nei commi successivi della medesima disposizione che il diritto di informazione muta obiettivo e si fa presidio per la formazione di una volontà consapevole nella scelta sull’*an* e il *quomodo* dell’esperienza riparativa. Approssimandosi al territorio della *restorative justice*, si abbandona l’approccio formalistico dei compendi informativi endoprocedimentali e si struttura un diritto all’informazione dai contenuti ampi e dall’elevato spessore.

---

<sup>22</sup> Seppure il riferimento a qualsiasi operatore sia in grado di includere anche il difensore, è singolare che questo non sia espressamente richiamato tra i soggetti a cui è affidata la cura dell’adempimento informativo: saranno le previsioni del codice deontologico forense a suggerire al difensore di esporre le potenzialità della giustizia riparativa nel caso concreto, come richiesto dall’art. 27 di quel corpo normativo, che peraltro, accanto a un generale dovere informativo sulle iniziative e ipotesi di soluzione, ne contiene uno specifico che riguarda gli strumenti di *alternative dispute resolution* nella materia civile.

Sotto altro punto di vista, delicata è la posizione dei servizi di assistenza per le vittime di reato: da una parte, questi offrono percorsi di supporto e sostegno anche psicologico che possono gettare le basi più solide per un accesso consapevole, sicuro e proficuo all’esperienza riparativa; dall’altra parte, gli stessi servizi sanno intercettare le fragilità e vulnerabilità (individuali e/o relazionali) di una vittima che può incorrere in un rischio di vittimizzazione secondaria nell’accedere a un percorso riparativo. Pur nella consapevolezza che simili valutazioni ricadono anche nelle competenze del mediatore, pare eccentrico collocare in capo ai servizi vittime un generalizzato dovere di informazione sulla facoltà di accedere alla giustizia riparativa, anche quando ritengono che la persona assistita ne patirebbe un ulteriore danno.

<sup>23</sup> Le prime pronunce giurisprudenziali (Cass., sez. VI, 9 maggio 2023, cit.), pur svilendo la cogenza dell’obbligo normativo che viene privato del presidio dell’invalidità in caso di violazione, non escludono il nesso tra il diritto di informazione e il diritto di difesa dell’imputato, ma ne consegnano la tutela al difensore, osservando che l’avviso da impartire ai sensi dell’art. 419, comma 3 *bis* c.p.p. «ha solo una finalità informativa e, peraltro, si inserisce in una fase in cui l’imputato beneficia dell’assistenza difensiva, con la conseguenza che dispone già del necessario presidio tecnico finalizzato alla migliore valutazione delle molteplici alternative processuali previste dal codice, ivi compresa quella di richiedere l’accesso al programma di giustizia riparativa».

L'art. 47, commi 3, 4 e 5 d.lgs. n. 150/2022 assegna ai mediatori il compito di dare corpo al diritto di tutti i soggetti interessati<sup>24</sup> a «una informazione effettiva, completa e obiettiva» (comma 3), che deve essere impartita «in una lingua comprensibile e in modo adeguato all'età e alle capacità degli stessi» (comma 5): l'effettività dell'informazione fa il paio con la costruzione su misura della stessa in base alle caratteristiche del destinatario<sup>25</sup>, così da assicurare la piena comprensione di quanto illustrato dal mediatore; l'obiettività è in linea con le caratteristiche di imparzialità e indipendenza del mediatore (art. 59 d.lgs. n. 150/2022), oltre che con l'equiprossimità<sup>26</sup>, ed esclude che questa fase preliminare possa in qualsiasi modo spingere le parti verso la stanza della mediazione, piuttosto facendosi carico al mediatore di rendere chiaro l'impegno e la difficoltà emotiva che spesso accompagnano il processo mediativo; la completezza dell'informazione apre a contenuti segnati in termini assai ampi dalla norma, che qui non si limita a dare conto di una astratta facoltà di accesso, ma richiede che ricadano «sui programmi di giustizia riparativa disponibili, sulle modalità di accesso e di svolgimento, sui potenziali esiti e sugli eventuali accordi tra i partecipanti», oltre che «in merito alle garanzie e ai doveri previsti dal decreto» (art. 47, comma 3 d.lgs. n. 150/2022).

Questa diversa estensione e caratterizzazione dei doveri informativi rispettivamente dei soggetti del procedimento penale (e assimilati) e del mediatore è tutt'altro che casuale, essendo il precipitato della diversa funzione degli adempimenti: mentre l'informazione delineata dai primi due commi dell'art. 47 d.lgs. n. 150/2022 è funzionale all'invio degli interessati davanti ai servizi riparativi, quella impartita dai mediatori è funzionale a raccogliere il consenso e a determinare, con esso, l'avvio del procedimento riparativo. Quest'ultimo, infatti, non è atto del giudice né delle parti del processo, ma appartiene alle competenze esclusive dell'*equipe* mediativa a valle di una fase preliminare che prende le mosse, appunto, dalla effettiva, completa ed obiettiva informazione.

---

<sup>24</sup> L'informazione impartita dal mediatore trova come destinatari anche i «difensori della vittima e della persona indicata come autore dell'offesa, ove nominati», i quali debbono essere coinvolti perché, notiziati delle caratteristiche del percorso riparativo che si propone di avviare, possano meglio assolvere al compito di assistenza nella delicata scelta di accedere al programma. La previsione è coerente con quella contenuta nell'art. 54, comma 2 d.lgs. n. 150/2022, ove si prevede che i difensori possano intervenire ai colloqui preliminari, dedicati (anche) agli adempimenti informativi: in caso di mancata partecipazione dei difensori, l'art. 47, comma 4 d.lgs. n. 150/2022 fa carico al mediatore di informare gli stessi in merito.

<sup>25</sup> Del resto, come viene sovente osservato da chi pratica la giustizia riparativa, questa può essere identificata con un'opera sartoriale, che il mediatore ritaglia e cuce con foggia che si adatta ai bisogni dei partecipanti, tanto nella scelta del programma e nella sua concreta conformazione, quanto nei tempi di avvio e di sviluppo, per finire con la costruzione dell'esito riparativo.

<sup>26</sup> La caratteristica dell'equiprossimità del mediatore richiesta dagli artt. 43 lett. g) e 59 d.lgs. n. 150/2022 assume rilievo già nella fase preliminare, non solo come declinazione interna della obiettività, ma anche nella prospettiva del possibile passaggio alla fase degli incontri: le migliori prassi sin qui consolidate, infatti, vogliono che i colloqui individuali ove si collocano l'attività informativa e l'acquisizione del consenso vengano svolti da operatori diversi per ciascun potenziale partecipante, che andranno poi a comporre l'*equipe* riparativa.

### 3.2. *Il consenso: principio e garanzia della giustizia riparativa.*

Il consenso dei partecipanti rappresenta uno dei pilastri su cui si erge l'interno impianto della giustizia riparativa che si distingue da quella tradizionale, proprio per la assoluta mancanza di autoritarità, officiosità, ricorso ad atti d'imperio e/o poteri coattivi.

In questa prospettiva la volontà adesiva si atteggia come principio generale della *restorative justice* – non a caso ricordato tra questi nell'art. 43, lett. a) e d) d.lgs. n. 150/2022 – fungendo, altresì, da limite operativo della stessa, che anche solo per tale motivo non potrà mai proporsi in chiave sostitutiva e abolizionista della giustizia tradizionale<sup>27</sup>: il principio di accesso generalizzato trova affermazione nella sua portata normativa astratta, ma deve poi misurarsi con le condizioni concrete di fattibilità del percorso riparativo, tra le quali il consenso assume una marcata valenza selettiva.

La robusta portata denotativa del principio si traduce anche in una garanzia per i partecipanti affinché questi non possano mai essere normativamente tenuti all'esperienza riparativa, né indotti con mezzi sleali o pressioni di qualsiasi tipo ad entrare e/o rimanere in un processo riparativo. Con questa declinazione l'art. 48 d.lgs. n. 150/2022 offre una disciplina che si fa persino minuziosa, preoccupandosi di coniugare la più tradizionale dimensione giuridica della manifestazione di volontà con l'esigenza di assicurarne pienezza, effettività e personalità.

Il primo comma della disposizione mette a fuoco una molteplicità di requisiti del consenso alla partecipazione ai programmi che contribuiscono a riconoscerne la centralità lungo tutte le fasi del processo riparativo. Certo, alcune delle qualità qui declinate suonano tutt'altro che sconosciute al giurista che si confronti con le varianti consensuali dell'incedere processuale, ma la cura posta dal legislatore del 2022 nel sottolinearle richiede che sia condotta una verifica della manifestazione di volontà puntuale, concreta e reiterata (ove questa sembri vacillare), nonché condotta in termini molto più attenti al dato personale di quanto non avvenga negli snodi interni al procedimento penale.

Alcune caratteristiche scolpite dalla norma consentono di cogliere agevolmente la differenza tra la volontà adesiva al programma riparativo e la volontà introduttiva di un rito negoziale: non la forma scritta con cui deve essere raccolto il consenso al percorso riparativo (che trova una parziale corrispondenza con le forme codicistiche)<sup>28</sup>, ma il regime di revocabilità segna un netto e profondo solco tra il ruolo e le funzioni delle due manifestazioni di volontà. La disciplina codicistica che governa i riti negoziali fonda la semplificazione procedimentale su una volontà propulsiva che è presupposto per

---

<sup>27</sup> V., in proposito, G. MANNOZZI, *Le potenzialità della giustizia riparativa*, in P. PATRIZI (a cura di), *La giustizia riparativa*, Carocci, Roma 2019, pp. 133 ss.; F. PALAZZO, *Plaidoyer per la giustizia riparativa*, cit., pp. 6 s.

<sup>28</sup> Mentre la volontà propulsiva o adesiva dell'imputato al rito speciale può essere espressa anche personalmente, laddove sia presente in udienza, o per mezzo di procuratore speciale, qui la scelta della forma scritta della volontà resa dall'interessato al mediatore sembra giustificarsi in ragione della natura extra-giudiziaria del contesto in cui essa è espressa (pur potendo avere ricadute in ambito giudiziario), anche se collide con le logiche di informalità del contesto riparativo.

avviare la sequenza speciale: una volta verificata la regolarità e introdotto il rito alternativo, la regola generale posta è quella della irrevocabilità della volontà<sup>29</sup>, in modo coerente con la funzione deflattiva e di semplificazione del rito, nonché con la natura intrinsecamente autoritativa che presenta anche la giustizia negoziata<sup>30</sup>. Non così quando si decida di fare ingresso nella “stanza della mediazione”: in questa ipotesi il consenso non esaurisce la propria efficacia nell’aprire la porta di quella stanza, ma deve accompagnare e sostenere tutto il programma riparativo, fino alla costruzione dell’esito riparativo, contrassegnato com’è da una costante revocabilità che, *a contrario*, ne postula l’immanenza.

Ancora, il pilastro consensuale è elemento portante dell’edificio riparativo costruito in concreto, contribuendo in modo attivo e fattivo alla strutturazione del processo riparativo: insomma, i partecipanti non sono chiamati solo a ratificare con la propria volontà una tipologia di programma o un esito da altri confezionato, ma costruiscono, attraverso un’adesione che si rinnova creativamente passo per passo, tanto l’itinerario dialogico, quanto il risultato a cui pervengono<sup>31</sup>.

Alla luce di questa natura del consenso, non desta stupore che l’art. 48 d.lgs. n. 150/2022 pretenda che esso sia preceduto da un compendio informativo che deve aver reso edotti i partecipanti delle caratteristiche generali della *restorative justice* e che deve pure aver fatto maturare una consapevolezza sul significato concreto dell’adesione al percorso. Conoscenza e consapevolezza sono, dunque, il frutto dello sforzo illustrativo ed esplicativo del mediatore chiamato ad offrire un’informazione *person-tailored*.

È nel corso dei colloqui preliminari di cui all’art. 47 d.lgs. n. 150/2022 che sono assolti gli oneri informativi per fare in modo che l’interessato sia nelle condizioni di

---

<sup>29</sup> Come noto, anche tale regola ha nel tempo ricevuto una messa a fuoco giurisprudenziale, attraverso la precisazione che la richiesta di rito alternativo (segnatamente del c.d. patteggiamento) resta revocabile sinché non abbia prodotto effetti giuridici, saldandosi con il consenso dell’altra parte. Sul piano normativo, poi, eccezioni sono state espressamente poste per il giudizio abbreviato.

<sup>30</sup> È, invero, di tutta evidenza come, quando si tratti di introdurre i tradizionali riti alternativi di cui al Libro VI del codice di rito, la cifra consensuale riguardi solo alcune modalità dell’incedere, risolvendosi per lo più nella rinuncia a facoltà altrimenti accordate alle parti all’interno delle fasi processuali volontariamente elise; resta, invece, intatta la struttura autoritativa della giustizia penale, che consegna al giudice un potere/dovere di accertare (seppure con modalità anche vistosamente contratte) fatti e responsabilità e, se del caso, irrogare la sanzione.

<sup>31</sup> In un quadro di questo tipo, ove la costruzione del processo riparativo da percorrere in concreto è frutto delle valutazioni dell’*equipe* mediativa condotte a valle degli incontri preliminari con i potenziali partecipanti, risulta evidente come la scelta del programma non possa mai essere indicata dall’autorità giudiziaria nel provvedimento adottato ai sensi dell’art. 129-bis c.p.p., non avendo questa né le competenze tecniche, né gli elementi fattuali necessari a compiere una tanto delicata delibazione. Così, sembra aver ecceduto i propri compiti Corte ass. Busto Arsizio, ord. 19 settembre 2023, imp. Fontana, in *Giurisprudenza Penale*, 22 settembre 2023, che, nel disporre l’invio ai servizi riparativi ha richiesto la «valutazione di fattibilità in concreto di un programma anche con vittima c.d. aspecifica»; sui rischi, da valutare attentamente in fase di introduzione del programma, di vittimizzazione secondaria collegati al coinvolgimento della c.d. vittima aspecifica o surrogata, v. ampiamente M. BOUCHARD, *Commento al Titolo IV del d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 sulla disciplina organica della giustizia riparativa*, in *Questione Giustizia*, 2022, p. 17; nonché G. MARTIELLO, *La giustizia riparativa si fa “sistema”: un primo sguardo alle disposizioni in materia del d.lgs. n. 150/2022*, in *Discrimen* 12 luglio 2023, p. 22.

prestare un consenso tale da essere qualificato, oltre che informato e consapevole, anche «libero». Si tratta di una caratteristica importante, che vuole garantire vittima e persona a cui è attribuita l'offesa da pressioni che alterino il processo di formazione della volontà partecipativa: ad alterare la libertà del consenso possono ricorrere situazioni delle più diverse, che trovano radice nella condizione personale, relazionale o familiare dell'interessato<sup>32</sup> o financo in elementi normativi che attribuiscono all'esito riparativo effetti esiziali per il procedimento non altrimenti conseguibili. Invero, pur non essendo richiesta una "spontaneità" del consenso, che dunque può anche essere il frutto di iniziali considerazioni utilitaristiche, l'effetto *in bonam partem* non dovrebbe presentare una consistenza tale da rappresentare l'unica prospettiva percorribile per rifuggire a provvedimenti giudiziali altrimenti gravosi<sup>33</sup>.

Da ultimo, pur non comparando tra i requisiti posti dalla legge, pare doveroso richiedere che il consenso sia "maturo"<sup>34</sup>, rappresentando l'esito di un percorso di progressiva presa di consapevolezza e di acquisizione di autodeterminazione che potrebbero far difetto nelle prime fasi procedimentali, per venire raggiunte in un secondo momento: ecco perché non è previsto un termine finale per l'avvio dell'esperienza riparativa che deve seguire il «tempo necessario allo svolgimento di ciascun programma» (art. 43, lett. h d.lgs. n. 150/2022), cadenzandosi secondo ritmi rispettosi dei bisogni, anche temporali, dei partecipanti.

*Last but not least*, tra i requisiti fondamentali del consenso al processo riparativo è richiamata la "personalità" dello stesso: non delegabile a terzi né surrogabile dalla volontà di terzi, ogni singolo partecipante è chiamato ad esprimere la propria adesione con le caratteristiche sin qua sommariamente richiamate. L'esperienza riparativa chiama in causa la sfera delle emozioni e, in questo senso, dell'intimità della persona, che è la

---

<sup>32</sup> Così, un fattore in grado di alterare l'elemento della libertà nella formazione del consenso deve essere rintracciato nella sperequazione relazionale che può insistere tra vittima e persona indicata come autore dell'offesa (ad esempio, nella delicata materia della violenza nelle relazioni strette), ovvero dalla presenza di un contesto sociale che spinga a soluzioni conciliative (ad esempio, in caso di vittima che vive in ambiente ad alta infiltrazione mafiosa). Non è un caso che sia particolarmente controversa la possibilità di accedere a percorsi riparativi in casi di violenza nelle relazioni strette; in tema, per un'efficace messa a fuoco dei termini problematici, v. A. LORENZETTI – R. RIBON, *Giustizia riparativa e violenza di genere: alla ricerca di un dialogo*, in *Giudicedonna*, 4/2017, nonché, volendo, in una prospettiva trasversale M. KEENAN – V. BONINI – D. MARTIN – A. HAARLÄNDER – A. HALONEN, *Restorative Feminism, Domestic Violence and Restorative Justice*, in corso di pubblicazione in *The international Journal of Restorative Justice*, 2023.

<sup>33</sup> Particolarmente delicata è, da questo punto di vista, la situazione del condannato in stato detentivo, laddove al percorso riparativo venisse riconosciuto un ruolo fondamentale nell'accesso ai benefici penitenziari. Così, sembra collocarsi sul limite di una soluzione normativa rispettosa della libertà del consenso all'esperienza riparativa la soluzione coltivata in seno all'art. 4-bis o.p., che, al comma 1-bis, chiede al giudice investito della richiesta di concessione dei benefici dal condannato dei gravi delitti ivi contemplati di accertare «altresì la sussistenza di iniziative dell'interessato a favore delle vittime, sia nelle forme risarcitorie, che in quelle della giustizia riparativa». In contrasto con il requisito della libertà del consenso sembrava invece porsi la proposta di riforma dello stesso art. 4-bis o.p. a suo tempo avanzata dalla Fondazione Falcone; in proposito v. M. PASSIONE, *Osservazioni sulla proposta di riforma elaborata dalla fondazione "Falcone"*, in *OSEP UniPi*, 14 novembre 2021.

<sup>34</sup> Per l'individuazione del requisito della maturità del consenso v. F. CINGARI, *Vittima del reato e diritto penale*, in AA.VV., *Studi in onore di Carlo Enrico Paliero*, Vol. I, Giuffrè, Milano 2022, pp. 3 ss.

sola a saper valutare se aderire ad un confronto dialogico – fatto di narrazioni, silenzi, ascolti empatici e riconoscimenti reciproci – estremamente impegnativo e faticoso: la giustizia riparativa è strumento a disposizione di chiunque, purché a questa ci si approssimi con una volontà che deve essere direttamente riconducibile alla persona che se ne fa artefice.

Ecco perché, accanto all’affermazione generale per cui il consenso «è personale», l’art. 48 d.lgs. n. 150/2022 dipana una disciplina minuziosa della manifestazione di volontà proveniente da soggetti non muniti di una piena capacità d’agire: lo sforzo compiuto nei commi 2, 3 e 4 della disposizione è quello di conciliare i più tradizionali costrutti giuridici che chiamano in causa rappresentanti e soggetti preposti al sostegno di minore (infraquattordicenne e ultraquattordicenne), interdetto, inabilitato con l’acquisizione di una volontà direttamente riferibile alla persona che va incontro all’esperienza mediativa. Con chiarezza affiora, così, che il consenso alla partecipazione è al contempo requisito giuridico di ammissibilità e condizione materiale di fattibilità<sup>35</sup>: questa duplice anima si riflette in una disciplina che salda il coinvolgimento del rappresentante legale dell’interessato con la necessità di attribuire rilievo alla volontà del partecipante, anche quando gli faccia difetto, in tutto o in parte, la capacità d’agire<sup>36</sup>.

La centralità del pilastro consensuale e la complessità del costrutto normativo espresso nell’art. 48 d.lgs. n. 150/2022 non potevano che consegnare questo delicato passaggio alle sapienti e attente attribuzioni del mediatore, che, per la formazione che gli appartiene e per le conoscenze apprese nei colloqui individuali, è il soggetto che meglio può condurre tale verifica. Nondimeno, si tratta di un adempimento che assume anche rilievo giuridico, in quanto rappresenta un anello di congiunzione tra *restorative justice* e giustizia penale: pertanto, in modo condivisibile l’art. 48, ult. comma d.lgs. n. 150/2022 prevede che il consenso venga raccolto dal mediatore «alla presenza del difensore della vittima del reato e del difensore della persona indicata come autore dell’offesa, quando questi lo richiedono»<sup>37</sup>.

---

<sup>35</sup> In questo senso può osservarsi che al giudice è rimesso il compito di verificare i requisiti formali della manifestazione di volontà enucleati nell’art. 129-bis comma 2 c.p.p., mentre al mediatore spetta di sincerarsi dei requisiti sostanziali del consenso, che confermano la piena riferibilità alla persona della volontà di partecipare all’esperienza riparativa. Il distinguo affiora anche nello *Schema operativo per l’applicazione degli istituti della giustizia riparativa*, della Corte d’Appello, cit., p. 6, ove si precisa che la «valutazione della sussistenza di un valido consenso (personale, libero, consapevole, informato) della persona indicata come autore dell’offesa e della vittima sarà in ogni caso riservata al mediatore».

<sup>36</sup> L’unica ipotesi in cui il potenziale partecipante è privato in toto della facoltà di esprimere la propria volontà in merito è regolata nel primo periodo dell’art. 48, comma 4 d.lgs. n. 150/2022, ove si prevede che l’interdetto giudizialmente sia solo sentito, riservando l’espressione del consenso al tutore. Invece, seppure con forme di supporto più o meno intense, sia i minorenni, sia l’inabilitato e la persona sottoposta ad amministrazione di sostegno sono chiamati ad esprimere la propria volontà, creando sinergie non sempre di facile lettura.

<sup>37</sup> È indice della collocazione a margine del procedimento penale e, quindi, in “zona extra-giudiziaria” la circostanza che la garanzia dell’assistenza difensiva sia accordata non ai soggetti come individuati nel contesto procedimentale (persona offesa da una parte e indagato/imputato/condannato/proscioltto dall’altra parte), ma in base alla loro “veste riparativa”; parimenti può osservarsi con riguardo alla facoltatività dell’assistenza difensiva, prevista per il solo caso in cui quei soggetto la richiedano.

#### 4. La riservatezza: principio della giustizia riparativa e garanzia multiprospettica.

Nel Capo II dedicato alle garanzie della giustizia riparativa, un'apposita sezione mette a punto i presidi normativi di riservatezza e confidenzialità, che trovano riconoscimento già nell'art. 43 lett. f) d.lgs. n. 150/2022 in veste di principio generale della *restorative justice*<sup>38</sup>.

In questo senso, la confidenzialità è principio e garanzia del processo riparativo: essa è determinante nella costruzione di un luogo sicuro da incursioni (anche conoscitive) esterne e contribuisce a creare le condizioni necessarie affinché ogni partecipante si senta libero di aprirsi all'incontro con l'altro, narrando il proprio vissuto, rappresentandovi il proprio trauma, lasciandovi refluire i propri bisogni emotivi.

La riservatezza del contesto riparativo è servente, *in primis*, il metodo e l'obiettivo riparativo, distinguendosi dalla segretezza investigativa: è esclusa la pubblicità del programma, perché alle esigenze di conoscenza della collettività si privilegia il bisogno di intimità dei partecipanti, non per assecondare logiche privatistiche<sup>39</sup> ma per rispettare la dimensione squisitamente personalistica dell'esperienza; inoltre, la riservatezza riparativa si distingue dalla segretezza investigativa, non tanto per l'intensità della coltre protettiva, quanto per la sua ragion d'essere, che non è quella di presidiare l'efficacia dell'azione investigativa di un soggetto a discapito dei diritti di conoscenza degli altri, ma quella di tutelare tutti i partecipanti in egual misura per garantire loro una piena libertà di espressione narrativa ed emotiva.

In aggiunta a tali profili, nella disciplina contenuta negli artt. 50, 51 e 52 d.lgs. n. 150/2022 si apprezza una multifunzionalità della riservatezza del contesto riparativo: essa funge non solo da principio "servente" il metodo dialogico, ma anche da garanzia della separatezza tra *restorative justice* e giustizia tradizionale, operando come argine contro impropri utilizzi "a fini cognitivi" di ciò che nasce "a fini riparativi".

In questa duplice direzione operativa (interna al contesto riparativo e proiettata all'esterno in relazione con la giustizia penale)<sup>40</sup> merita esplorare contenuti e limiti di quello che si atteggia come un autentico caposaldo del sistema costruito dal legislatore del 2022.

---

<sup>38</sup> Osserva P. MAGGIO, *Giustizia riparativa e sistema penale*, p. 25, che la riservatezza è «principio onnipresente nelle fonti internazionali» e «permea l'intera disciplina» domestica.

<sup>39</sup> Per significativi argomenti che escludono la riconducibilità della *restorative justice* all'ambito della giustizia tra privati, piuttosto intravedendovi i tratti di una giustizia della comunità, v. A. GARAPON, *Justice caught between being and having*, in *The International Journal of Restorative Justice*, vol. 5, II, 2022, p.155. Osserva L. EUSEBI, *Giustizia punitiva e giustizia riparativa: quali rapporti?*, in *Discrimen* 3 ottobre 2023, p. 1 che con la riforma del 2022 «non si apre [...] a una giustizia penale *privatizzata*», in quanto la «ricomposizione [della] frattura è in grado di assumere rilievo sul piano pubblico».

<sup>40</sup> Ritene D. STENDARDI, *Garanzie dei programmi di giustizia riparativa*, in G. SPANGHER, (a cura di), *La Riforma Cartabia*, Pacini, Pisa 2022, p. 751, che confidenzialità e riservatezza costituiscano «una garanzia imprescindibile tanto dal punto di osservazione della giustizia riparativa quanto da quello del procedimento penale».

#### 4.1. La riservatezza come garanzia del processo riparativo.

In chiave di garanzia interna al processo riparativo, la riservatezza è funzionale a (r)assicurare i partecipanti e ad assicurare che l'incontro e il dialogo possano condurre al raggiungimento degli obiettivi di «riconoscimento della vittima», «responsabilizzazione della persona indicata come autore dell'offesa» e di «ricostituzione dei legami con la comunità» (art. 43, comma 2 d. lgs. n. 150/2022).

È soprattutto a questa dimensione di garanzia del corretto svolgimento del percorso riparativo che sembra rivolgersi la previsione dell'art. 50 d.lgs. n. 150/2022, ove si colloca un dovere di riservatezza su tutti i soggetti che hanno preso parte al programma: non solo i «mediatori e [il] personale dei centri» (comma 1), ma anche i «partecipanti» sono tenuti a una confidenzialità di cui vengono delineati – non senza disallineamenti e sbavature normative – contenuti, limiti ed eccezioni.

Pare chiaro l'intento di elevare intorno ai terreni della *restorative justice* un argine ampio, che non lasci tracimare verso l'esterno quanto detto e quanto in altro modo agito nel contesto riparativo, se non in presenza di condizioni riconducibili al consenso degli interessati o a situazioni di pericolosità imminente.

La traduzione normativa, però, non è delle più felici, sia nella individuazione dei contenuti riservati, sia nella perimetrazione delle deroghe alla confidenzialità: dal primo punto di vista, si fa fatica a comprendere la diversa estensione tratteggiata nei primi due commi dell'art. 50 d.lgs. n. 150/2022, che assegna agli operatori di giustizia riparativa un dovere di riservatezza più esteso di quello che interessa i partecipanti: solo per i primi, invero, la riservatezza grava – oltre che sulle «dichiarazioni rese e [sul]le informazioni acquisite nel corso del programma» – anche sulle «attività e sugli atti compiuti»<sup>41</sup>.

Ancora, la durata del “segreto” non è segnata con riguardo ai mediatori, mentre si stabilisce che i partecipanti sono tenuti a non divulgare fino al maturare della doppia condizione della conclusione del programma riparativo e della definizione del procedimento penale con provvedimento irrevocabile. Certo, con una previsione che non vede perimetrazioni soggettive e dunque può assurgere a regola valevole per tutti i soggetti coinvolti, l'art. 50, comma 3 d.lgs. n. 150/2022 prevede che solo dopo la

---

<sup>41</sup> La previsione risulta ancora più eccentrica se si tiene a mente che proprio con riguardo al mediatore altre disposizioni aprono spiragli comunicativi che hanno ad oggetto proprio le attività svolte: così, il mediatore trasmette all'autorità giudiziaria una relazione conclusiva che, ai sensi dell'art. 57 d.lgs. n. 150/2022, contiene «la descrizione delle attività svolte», oltre che dell'esito riparativo raggiunto», rendendo così fisiologica una breccia sulla confidenzialità del mediatore su tale tema. Certo, come è stato osservato (P. MAGGIO, *Giustizia riparativa e sistema penale*, cit., p. 28) una interpretazione ossequiosa del ruolo centrale del principio di riservatezza impone di circoscrivere le attività relazionabili al giudice ai dati scheletrici del tipo di programma seguito e dei partecipanti coinvolti, omettendo riferimenti contenutistici più specifici. In proposito v. M. G. BRANCATI, *Sulle strategie di risposta al reato: il caso della riparazione*, cit., p. 23; F. BRUNELLI, *Programmi di giustizia riparativa*, cit., p. 769, che sottolinea la sinteticità della relazione «nel rispetto della confidenzialità anche del dialogo» e osserva come la stessa possa riferire «solo degli indicatori di percorso e non di contenuto».

conclusione sia del processo riparativo sia di quello penale «la pubblicazione delle dichiarazioni e delle informazioni acquisite è ammessa con il consenso dell'interessato e nel rispetto della disciplina sulla protezione dei dati personali»: al netto della diversità lessicale, forse non troppo meditata, tra “divulgazione” e “pubblicazione”, trova riconoscimento normativo un principio di segretezza che non si esaurisce *tout court* con la chiusura delle vicende procedurali, ma rispetto a quelle ultragisce, potendo cedere solo con il consenso degli interessati<sup>42</sup>.

Non meno avventurosa si prefigura l'opera dell'interprete che tenti di individuare le ipotesi eccezionali del dovere di riservatezza che l'art. 50 cit. pone in capo al mediatore: se è coerente con le logiche personalistiche della giustizia riparativa assegnare ai partecipanti la facoltà di aprire verso l'esterno feritoie conoscitive prestando un consenso che dovrà provenire da tutti gli interessati, desta qualche preoccupazione l'assegnazione ai mediatori e al personale dei servizi riparativi del potere/dovere di rivelare attività riparative, quando sia «assolutamente necessari[o] per evitare la commissione di imminenti o gravi reati ovvero che le dichiarazioni integrino di per sé reato». Il meritevole intento di ribadire che la stanza della mediazione deve essere luogo sicuro per tutti i partecipanti – ove non sono ammessi comportamenti aggressivi che tralignino in condotte di reato – ha determinato l'attribuzione al mediatore di un insolito spazio di valutazione discrezionale per il quale sono necessarie competenze giuridiche di cui tale figura è sprovvista, esponendolo a possibili conseguenze penali, nella misura in cui l'art. 52 ult. comma d.lgs. n. 150/2022 sembra trasformare la facoltà divulgativa in un obbligo di denuncia.

Forse, sarebbe stato più solido e coerente delineare un generalizzato obbligo di riservatezza gravante su tutti i soggetti coinvolti, facendo salve le aperture fondate sul consenso degli interessati e con l'unica eccezione dei contenuti – doverosamente stringati – relativi al programma svolto e all'esito raggiunto, al contempo sollevando il mediatore da un obbligo di denuncia.

#### 4.2. La riservatezza come garanzia dei rapporti tra procedimento riparativo e procedimento giudiziario.

L'edificio progettato per accogliere le regole che danno corpo al principio di riservatezza apre verso una duplice direzione operativa. Invero, dopo aver messo a fuoco soggetti, contenuti e limiti della confidenzialità funzionale al buono sviluppo del percorso riparativo, gli artt. 51 e 52 d.lgs. n. 150/2022 – pur collocati nella disciplina organica della giustizia riparativa – fissano precetti destinati ad operare nel procedimento penale.

---

<sup>42</sup> L'estensione della riservatezza oltre i confini della procedura giudiziaria conferma come il principio svolga una funzione che, *in primis*, è funzionale all'esperienza riparativa. Sul tema v. D. STENDARDI, *Garanzie dei programmi*, cit., 752.

In questa prospettiva, la riservatezza si fa garanzia e strumento di profilassi dei corretti rapporti tra *restorative justice* e giustizia penale<sup>43</sup>.

Evidente è il recupero di istituti noti al processualista: l'art. 51 cit. sanziona con l'inutilizzabilità la violazione della regola di riservatezza, mentre la disposizione successiva conia un inedito "segreto riparativo", corredandolo di tutele analoghe a quelle che il codice di rito riserva al difensore nell'art. 103 c.p.p.

Per tale via, il principio di riservatezza si tramuta da manto oscurante il narrato riparativo in arnese normativo che scava un solco profondo tra il territorio della *restorative justice* e quello attiguo della giustizia penale, in modo da presidiare la separatezza dei due universi di giustizia ed evitare che quel narrato si trasformi impropriamente in sapere giudiziale.

Del resto, una volta scelta la strada di una possibile convivenza, nel segno della complementarietà<sup>44</sup>, tra il procedimento penale e quello riparativo, al legislatore chiamato a confrontarsi con la delicata questione delle garanzie della persona coinvolta nelle dinamiche penali si paravano davanti due diverse opzioni: 1) estendere – con opportuni accorgimenti collegati alla matrice consensuale del paradigma – il tradizionale impianto di garanzie della giustizia penale al terreno riparativo, qui dando ingresso all'assistenza tecnico-difensiva, al diritto di non rispondere, alla presunzione di non colpevolezza, al diritto al contraddittorio nella formazione del materiale dichiarativo, al diritto di impugnazione delle valutazioni adottate dai mediatori, così da rendere i due sistemi omogenei nelle tutele; 2) costruire autonomi impianti di garanzia funzionali ai diversi scopi della giustizia tradizionale e di quella riparativa, al contempo coltivando la separatezza e limitando le comunicazioni tra i due sistemi, per evitare fenomeni osmotici dannosi tanto per l'uno quanto per l'altro paradigma.

Il legislatore del 2022 ha scelto la seconda opzione che pare la più coerente con la diversità strutturale e teleologica che si registra nel confronto tra *restorative justice* e giustizia penale, evitando di proiettare sul terreno riparativo l'ombra cinese di garanzie

---

<sup>43</sup> Osserva A. PRESUTTI, *Riforma della giustizia penale e paradigma riparativo: una svolta coraggiosa per un prudente progetto di ammodernamento del sistema punitivo*, in *Mediares* n. 2/2022, p. 5, che per «contrassegnare la tipicità della giustizia riparativa e al fine di renderla compatibile con i canoni del "giusto processo" (art. 111 Cost.) per tutti i casi in cui se ne preveda un contatto [...] si ribadiscono pertanto confidenzialità e riservatezza del dialogo riparativo (art. 50 d.lgs. 150/2022)»

<sup>44</sup> In dottrina si registrano posizioni radicali, che ritengono di dover escludere ogni possibilità di interlocuzione tra giustizia riparativa e giustizia ordinaria, almeno fin tanto che il procedimento penale non sia definito, così da preservare quest'ultimo da qualsiasi "inquinamento riparativo". Su queste posizioni sembra attestarsi S. CARNEVALE, *Potenzialità e insidie della giustizia riparativa nella fase di cognizione*, cit.; fortemente critico rispetto ad ogni ipotesi di interlocuzione tra *restorative justice* e procedimento penale, O. MAZZA, *Il processo che verrà: dal cognitivismo garantista al decisionismo efficientista*, in *Arch.pen.* 2022, pp. 24 s.; *ID.*, *La giustizia riparativa vuole un colpevole senza la "seccatura" di un avvocato...*, in *Il Dubbio* 23 settembre 2023. Si tratta, a ben vedere, di una soluzione tanto netta quanto pericolosa, se si tiene conto che la giustizia riparativa nasce e si sviluppa soprattutto nella prassi e che, se non regolata, si innalza il rischio di far filtrare senza controllo nel procedimento penale elementi da lì tratti, a meno che non si arrivi ad ipotizzare addirittura la fissazione di un divieto imperativo ed assoluto, operante per tutta la durata del processo penale, di procedere ad incontri anche informali con finalità conciliative/riparative tra i protagonisti della vicenda.

processuali che li avrebbero assunto foggia ingombrante, inutile e a tratti quasi buffa: lo strumento impiegato a tal fine fa perno sul principio di riservatezza, corredato da robuste regole di matrice processuale volte a contenere improprie commistioni<sup>45</sup>.

Invero, pur tradotta in regole, la riservatezza non è un mero artificio normativo diretto a sterilizzare impropri effetti osmotici tra sistemi, ma è il precipitato della diversità di soggetti, oggetto, metodo e finalità che marcano l'autonomia e, dunque, la separatezza del percorso riparativo rispetto alle dinamiche giudiziarie<sup>46</sup>.

Con una soluzione normativa insolitamente robusta per il contesto riparativo, l'art. 51 d.lgs. n. 150/2022 sancisce l'inutilizzabilità nel procedimento penale e nella fase dell'esecuzione delle «dichiarazioni rese e le informazioni acquisite nel corso del programma» e in tal modo priva di significato cognitivo tutto quanto si sia formato o sia giunto nella «stanza della mediazione».

L'evidente diversità tra il libero, duttile, informale *story-telling* riparativo e la testimonianza o altro evento dichiarativo tipico del procedimento penale consente di ritenere superflue le garanzie nel contesto dialogico che tende alla riparazione; come corollario, si esclude ogni utilizzo di materiale formato a fini che sono appunto «altri» rispetto a quelli cognitivi.

La soluzione normativa, insomma, fotografa la differenza tra il «narrato» a scopi riparativi e il «dichiarato» servente l'accertamento di fatti e responsabilità e, preso atto di questa differenza, pone un divieto d'uso processuale che ricade su tutte le dichiarazioni e le informazioni acquisite lungo i sentieri riparativi.

L'inutilizzabilità sancita (e ipostatizzata in rubrica) dall'art. 51 d.lgs. n. 150/2022 pare da ricondursi al novero delle invalidità per patologia dell'atto ai sensi dell'art. 191 c.p.p.<sup>47</sup>. La disciplina organica della giustizia riparativa è trattata *in parte qua* alla stregua di una legge processuale che pone un divieto in materia probatoria, la cui inosservanza genera una patologia rilevabile *ex officio* in ogni stato e grado del procedimento.

La conclusione non pare smentita dal rilievo che lo stesso art. 51 assegna al consenso funzione limitatrice del divieto d'uso, che notoriamente non interessa l'inutilizzabilità c.d. patologica. Infatti, il consenso non sembra fungere da sanatoria *ex post*, né avere come oggetto principale l'utilizzo processuale delle dichiarazioni rese *aliunde*; esso opera *ab initio* ai sensi dell'art. 50, comma 1 d.lgs. n. 150/2022, come limite

---

<sup>45</sup> Fortemente critico sulla efficacia del dovere di riservatezza, in ragione della mancanza di una previsione penale che ne sancisca la cogenza attraverso la punizione della sua violazione, O. MAZZA, *Commento all'art. 129-bis c.p.p.*, in G. SPANGHER – A. GIARDA (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, Milano Wolters Kluwer, 2023, p.1972.

<sup>46</sup> Sull'autonomia del paradigma riparativo, si rinvia agli autori citati sub nt 1.

<sup>47</sup> Si osserva nello *Schema operativo per l'applicazione degli istituti della giustizia riparativa*, cit., p. 8, che «[l']art. 51 prevede l'assoluta inutilizzabilità delle dichiarazioni rese e delle informazioni acquisite nel corso del programma nel procedimento penale e nella fase dell'esecuzione della pena». Di contrario avviso è L. PARLATO, *La giustizia riparativa: i nuovi e molteplici incroci con il rito penale*, cit., p. 283, che intravede nella previsione una inutilizzabilità fisiologica, in quanto «diretta a colpire il contenuto di atti – in questo caso esterni al contesto procedimentale – svolti regolarmente ma non abilitati a trovare sbocco nel rito penale»; in proposito, pare, però, potersi osservare che l'inutilizzabilità non è collegata alla formazione dell'atto dichiarativo, ma alla violazione della riservatezza effettuata per il tramite di altro atto (orale o scritto), che si pone in contrasto con la previsione imperativa.

al «dovere di riservatezza» e in veste di autorizzazione «alla rivelazione» da un punto di vista più generale, che assume rilievo processuale solo in via di ulteriore specificazione.

Sotto altro punto di vista, il rinvio all'art. 50 cit. lascia riaffiorare i nodi irrisolti di quel dettato normativo, laddove individua gli altri limiti al dovere di riservatezza del mediatore; e quei nodi risultano qui ulteriormente ingarbugliati a seguito del richiamo ai contenuti della relazione del mediatore di cui all'art. 57 d.lgs. n. 150/2022, che, liberi da vincoli confidenziali, non sono colpiti da inutilizzabilità, ma anzi servono fisiologicamente all'autorità giudiziaria per assumere le proprie determinazioni connesse all'esito riparativo. Non è agevole, in proposito, delineare il perimetro del segreto che deve essere osservato dagli operatori della *restorative justice*, i quali sono da una parte «tenuti alla riservatezza sulle attività e sugli atti compiuti» (art. 50, comma 1) e, dall'altra parte, sono chiamati a trasmettere all'autorità giudiziaria una relazione «contenente la descrizione delle attività svolte» (art. 57, comma 1), oltre che dell'esito riparativo, eventualmente arricchendo il compendio informativo di «[u]lteriori informazioni [...] trasmesse su richiesta dei partecipanti e con il loro consenso» (art. 57, comma 1)<sup>48</sup>.

È evidente che la «descrizione delle attività svolte» contenuta nella relazione dell'*equipe* mediativa rischia di essere un autentico “cavallo di Troia” che può valicare con facilità le robuste mura dell'inutilizzabilità, riversando nel procedimento giudiziario anche le “attività dichiarative” che hanno avuto luogo nel contesto riparativo: una simile soluzione deve essere fermamente respinta, alla luce del valore centrale della riservatezza tanto in chiave di principio generale della *restorative justice*, quanto in veste di garanzia di separatezza rispetto alla giustizia cognitiva, con la imperativa conseguenza che la relazione del mediatore dovrà limitarsi a riportare i dati strettamente necessari a identificare l'ossatura del programma seguito (soggetti partecipanti, tipologia di programma, numeri degli incontri), oltre che il necessario riferimento all'esito raggiunto<sup>49</sup>.

A scavare ulteriormente il vallo che, nel segno della confidenzialità, separa il territorio riparativo da quello giudiziario, è, come noto, consegnata al mediatore la facoltà di opporre il segreto «sugli atti compiuti, sui contenuti dell'attività svolta, nonché sulle dichiarazioni rese dai partecipanti e sulle informazioni apprese per ragione o nel corso del programma di giustizia riparativa». Merita sottolineatura la particolare ampiezza dell'oggetto del “segreto riparativo” che attiene a qualsiasi *performance* tenuta

---

<sup>48</sup> Sulla difficoltà di individuare i confini della riservatezza erosi dal novero delle eccezioni, a seguito delle disarmonie normative, v. *retro* § 4.1.

<sup>49</sup> Sulla necessità di redigere la relazione osservando la massima continenza descrittiva, in ossequio al principio generale di riservatezza, v. le considerazioni e le Autrici citate *retro*, *sub* nota 41. Anche la *Relazione illustrativa* al d.lgs. recante attuazione della legge 27 settembre 2021 n. 134, p. 387, sottolinea l'esigenza di limitare i contenuti informativi inseriti nella relazione del mediatore che «deve contenere la descrizione essenziale dell'accordo di riparazione e del tipo di attività svolte senza nulla dire del contenuto del dialogo tra le parti», perché solo «[i]n tal modo si garantisce il rispetto della confidenzialità e della riservatezza».

dai partecipanti<sup>50</sup> e si estende anche alle conoscenze apprese al di fuori della stanza della mediazione, purché vi sia un collegamento funzionale con l'esperienza riparativa<sup>51</sup>.

La barriera della confidenzialità è opposta anche a quelle che potrebbero essere iniziative investigative della pubblica autorità che si estendano ad acquisire e/o captare conoscenze acquisite dai mediatori per finalità riparative. Così, si limita il potere di disporre sequestro di carte o documenti relativi all'oggetto del programma (comma 2) ai soli casi in cui interessi il corpo del reato, di cui è fatta salva l'utilizzabilità (comma 3). Parimenti, assume la foggia del divieto probatorio la previsione per cui «[n]on è consentita l'intercettazione di conversazioni o comunicazioni» che riguardino il contesto mediativo e gli scambi verbali lì condotti. In questo caso, però, il novero delle eccezioni al divieto viene costruito in simmetria con la caduta del segreto riparativo<sup>52</sup>, aprendo una breccia potenzialmente assai insidiosa che consente a chi conduca l'attività captativa di procedere ad un libero e completo ascolto, salvo selezionare *ex post* i contenuti sui quali può dirsi non gravare il velo di confidenzialità<sup>53</sup>.

Se l'art. 52 d.lgs. n. 150/2022 declina facoltà e garanzie di chi svolge il ruolo di mediatore, l'ultimo comma di questa disposizione presenta tratti di eccentricità: qui si esordisce statuendo che il mediatore non ha obblighi di denuncia, in modo coerente con lo statuto di tale soggetto che non solo non è inquadrabile nella categoria dei pubblici ufficiali<sup>54</sup>, ma che svolge attività affine al servizio di cura di bisogni della persona

<sup>50</sup> Così, il mediatore potrà opporre il segreto non solo sul narrato, ma anche sui silenzi, sulle reazioni emotive, sulle esitazioni, sulle adesioni e sui dinieghi, così come sulla eventuale mancata prestazione o revoca del consenso al percorso riparativo.

<sup>51</sup> Anche qui riaffiorano le cause di esclusione della riservatezza tratteggiate dall'art. 50 d.lgs. n. 150/2022, con l'effetto che il mediatore non potrà opporre il segreto su informazioni per le quali vi sia il consenso dei partecipanti alla rivelazione, ovvero quando lo stesso mediatore ritenga necessario riferirne «per evitare la commissione di imminenti o gravi reati e quando le dichiarazioni integrino di per sé reato». La previsione rimette problematicamente al mediatore la valutazione di caratura squisitamente giuridica in ordine alla possibile configurazione di un reato, anche se, nel contesto dell'assunzione della testimonianza, rientra tra i poteri dell'autorità giudiziaria quello di valutare la fondatezza del segreto opposto ai sensi dell'art. 200 c.p.p., al quale fa integrale rinvio l'art. 52 d.lgs. n. 150/2022.

<sup>52</sup> Nel prevedere che le intercettazioni possano essere utilizzate quando abbiano ad oggetto fatti sui quali i mediatori abbiano già depresso o che gli stessi abbiano in altro modo divulgato, il comma 4 dell'art. 52 d.lgs. n. 150/2022 sembra prescindere dalla legittimità o meno della divulgazione, rischiando di creare pericolosi cortocircuiti informativi.

<sup>53</sup> Del resto, lo stesso art. 103 c.p.p. ha svelato nella prassi tutti i limiti di effettività della tutela accordata al difensore, sgretolando la apparente perentorietà del divieto di intercettazione e consentendone un ampio uso endo-investigativo; in proposito v. M. COLAMUSSI, *Le intercettazioni tra assistito e difensore*, in P. MAGGIO (a cura di), *La nuova disciplina delle intercettazioni*, Giappichelli, Torino 2023, p. 454 s. Sulla struttura e la funzione della tutela di cui all'art. 103 c.p.p. v. A. SCALFATI, *Ricerca della prova e immunità difensive*, Cedam, Padova 2001, pp. 245 ss.

<sup>54</sup> In merito alle caratteristiche del mediatore, che, chiamato ad operare sulla base di inquadramenti diversi (professionista autonomo; pubblico dipendente), presenta profili di rilievo pubblicistico e mantiene al contempo una netta autonomia e indipendenza, v. BRUNELLI, *Formazione dei mediatori esperti in programmi di giustizia riparativa e requisiti per l'esercizio dell'attività*, in G. SPANGHER (a cura di), *La Riforma Cartabia*, cit., pp. 773 ss; in merito all'organizzazione dei servizi riparativi all'interno degli enti locali, mantiene interesse anche dopo la disciplina del d.lgs. n. 150/2022, l'analisi di A. LORENZETTI, *Giustizia riparativa ed enti locali: quale possibile ruolo?*, in *Queste istituzioni*, 1/2021, pp. 102 ss.

piuttosto che ad attività giudiziaria<sup>55</sup>. Dopo questo rassicurante esordio, però, la disposizione recupera il consueto catalogo di limiti della confidenzialità e del segreto riparativo, per farli operare in guisa di condizioni fondanti un obbligo di denuncia: questo scatta quando «vi sia il consenso dei partecipanti alla rivelazione»<sup>56</sup>, ma anche «per evitare la commissione di imminenti o gravi reati», con una formula che, attraverso l'uso della disgiuntiva, sembra imporre di innescare un procedimento giudiziario con “finalità preventive” che addirittura anticipano la commissione di un fatto penalmente significativo. Seppure più allineata con le logiche di sistema, desta qualche perplessità anche l'ultima ipotesi su cui si fonda la doverosa iniziativa del mediatore davanti al quale vengano rese «dichiarazioni [che] integrino di per sé reato»: l'ampiezza e omnicomprensività della previsione finisce per attrarre nell'obbligo di denuncia persino reati procedibili su querela che consiglierebbero, qui più che altrove, un maggiore “ascolto” della volontà e degli intendimenti dell'offeso.

Pur incombando sull'*equipe* riparativa il compito di creare uno spazio sicuro, nel quale, pertanto, non può accettarsi la messa in atto di condotte di reato, pare scelta poco condivisibile l'ampliamento dell'obbligo di denuncia oltre i confini posti dal codice di rito per i pubblici ufficiali e incaricati di pubblico servizio<sup>57</sup>.

Forse, alla simmetria tra le varie disposizioni che regolano i confini della segretezza del contesto riparativo, il legislatore avrebbe potuto preferire una più attenta articolazione del catalogo delle eccezioni, così da evitare di gravare gli operatori del processo riparativo di valutazioni che richiedono uno strumentario giuridico complesso e dalle quali possono discendere conseguenze esiziali, tanto per i partecipanti quanto per gli stessi servizi riparativi.

Il pericolo è che la profondità del solco scavato dal principio di riservatezza debba fare i conti con argini fragili, in cui le incertezze normative scavano gallerie che rischiano di eroderne la stabilità: è un pericolo che potrà essere contenuto solo attraverso lo sviluppo di prassi che tengano ben presente il valore centrale del principio di riservatezza come naturale precipitato delle diversità strutturali e funzionali che governano i due paradigmi di giustizia.

---

<sup>55</sup> In proposito v. M. BOUCHARD, *Commento al Titolo IV*, cit., p. 11.

<sup>56</sup> Dovendo essere inteso come un consenso che proviene da tutti i soggetti interessati, pare di difficile realizzazione, nella misura in cui l'autore dell'illecito si muoverebbe nella prospettiva di una sorta di autodenuncia, pur “mediata” dall'operatore della *restorative justice*.

<sup>57</sup> Come noto, l'art. 331 c.p.p. circo-scrive l'obbligo di denuncia di tali soggetti ai casi di reati perseguibili di ufficio appresi nell'esercizio o a causa delle funzioni svolte. Lo stesso limite è posto dall'ultimo comma della stessa disposizione codicistica anche nei confronti dell'autorità che opera nel corso di un procedimento civile o amministrativo, quindi in un contesto propriamente giudiziario.

## 5. Le garanzie del giusto processo nel rapporto con la giustizia riparativa tra indicazioni sovranazionali e soluzioni domestiche.

È al principio di riservatezza che il legislatore del 2022 ha affidato il delicato compito di mettere i due territori al riparo da indebite contaminazioni di sguardi, improprie confusioni di principi e pericolosi travasi di materiale; solo in misura più ridotta questa soluzione è stata accompagnata da previsioni che attingono dal tradizionale *set* di garanzie processuali, facendo capolino in modo sporadico e puntiforme.

Il tema, del resto, è tutt'altro che di facile inquadramento: da una parte, l'innesto di garanzie sul corpo duttile della giustizia riparativa rischia di determinare rigetti, dovuti all'esigenza di non ingessare un metodo di intervento che fa della informalità la caratteristica necessaria a una costruzione di itinerari su misura dei bisogni dei partecipanti; dall'altra parte, la complementarità della *restorative justice* "all'italiana" apre a interazioni con la giustizia penale che non possono tradursi in lesioni alle garanzie della persona sottoposta a processo e richiedono una particolare cautela nella costruzione dei momenti di contatto tra i due paradigmi.

Anche le fonti sovranazionali assegnano rilievo a tali aspetti<sup>58</sup>: il § 23 della Raccomandazione CM/Rec(2018)8 del Consiglio d'Europa non è suscettibile di letture equivoche, nella parte in cui afferma che le garanzie processuali devono essere applicate alla giustizia riparativa, declinando poi il diritto all'informazione, alla traduzione, alla assistenza legale e al reclamo<sup>59</sup>.

Se tale asserto sembra riguardare il procedimento riparativo e la sua struttura interna – qui prendo a momenti di tutela che non sempre hanno trovato riscontro nelle soluzioni domestiche<sup>60</sup> – altre indicazioni sovranazionali si soffermano su temi che aprono al delicato rapporto tra *restorative justice* e procedure giudiziarie. Così, in una prospettiva generale i §§ 21 e 22 chiamano alla costruzione di una base legale per le ipotesi in cui gli itinerari riparativi entrino in contatto con la giustizia penale, sollecitando l'adozione di linee di indirizzo che dovrebbero riguardare in particolare le

---

<sup>58</sup> Per un'attenta analisi del rapporto tra indicazioni sovranazionali e soluzioni domestiche coltivate dal d.lgs. n. 150/2022 v. P. MAGGIO, *Lo sguardo alle fonti sovranazionali*, in AA. VV., *Accertamento penale e giustizia riparativa*, cit.

<sup>59</sup> Stretta è l'assonanza con quanto indicato dall'O.N.U. per il tramite della Risoluzione ECOSOC 2002/12, recante Principi base sull'uso della giustizia riparativa in materia penale, il cui § 13 richiama l'applicazione delle garanzie fondamentali che assicurano la «*fairness*» e vi riconduce il diritto all'assistenza tecnica, il diritto alla traduzione e interpretazione, il diritto all'informazione, il diritto a non essere indotti o costretti all'esperienza riparativa.

<sup>60</sup> Mentre l'assistenza legale è richiesta dalla Raccomandazione del Consiglio d'Europa solo ove opportuna, consegnando ai legislatori nazionali un considerevole margine di discrezionalità nel delinearne i contorni, più netto è la richiesta di procedure di reclamo chiare ed efficaci. Invece, nel disegno riformatore del d.lgs. n. 150/2022 non v'è traccia di alcuna procedura di reclamo che attenga al procedimento riparativo: non è facile, d'altro canto, ipotizzare il ricorso a strumenti di impugnazione rispetto ad atti, come quelli del mediatore, che non hanno struttura e contenuti giudiziari, mentre è tutta da sondare la sindacabilità delle valutazioni del giudice tanto in sede di invio ai servizi riparativi *ex art. 129-bis c.p.p.*, quanto in fase di ritorno della relazione dell'*equipe* riparativa ai sensi dell'art. 58 d.lgs. n. 150/2022.

procedure di invio e la trattazione al termine del percorso riparativo. Avendo riguardo a un tema più specifico ma esiziale, il § 30 della stessa Raccomandazione del 2018 ricorda come ogni il punto di partenza del procedimento riparativo dovrebbe vedere il riconoscimento ad opera delle parti dei fatti principali della vicenda e, subito dopo, si premura di chiarire che la partecipazione al programma riparativo non dovrebbe essere usata come prova dell'ammissione di colpevolezza nei successivi procedimenti penali<sup>61</sup>.

Spostando lo sguardo verso la normativa sovranazionale di carattere universale, la Risoluzione ECOSOC 2002/12, che reca i principi base delle Nazioni Unite in tema di giustizia riparativa, si chiude con una clausola di salvezza nel § 23, ove si afferma che nessuno dei principi fissati nella Risoluzione dovrà compromettere alcun diritto dell'accusato o della vittima.

Insomma, la cornice sovranazionale risulta costruita in termini piuttosto tranquillizzanti, sforzandosi di coniugare le specificità della *restorative justice* con momenti di garanzia rafforzati nelle occasioni di contatto con il sistema giudiziario.

Invece, il quadro domestico si compone di silenzi normativi, disarmonie interne e previsioni dai contenuti scarni e limitati, che solo in parte raggiungono l'obiettivo di tutelare da possibili ricadute limitative dei diritti delle persone partecipanti al programma riparativo che siano al contempo soggetti o parti del procedimento penale.

Due sono i profili che – come già emerso nel dibattito innescato nell'immediatezza della riforma – sembrano sollevare le maggiori criticità con riguardo rispettivamente alla presunzione di non colpevolezza e al diritto di difesa. È precisazione per più versi scontata che si tratti di garanzie tanto architratviche per l'impianto processuale penale, quanto superflue e inconferenti all'interno degli itinerari riparativi, dove non si conduce un accertamento della responsabilità e non si discute di esiti sanzionatori.

Laddove la separatezza si traducesse nell'assenza di qualsiasi occasione di contatto, relegando al giuridicamente irrilevante ogni avvio, sviluppo ed esito riparativo, al più potendo acquisire quest'ultimo in guisa di "fatto processualmente rilevante", nessuna attenzione dovrebbe essere riservata alle garanzie anzidette. Invece, l'edificio normativo è costruito nel segno della complementarità tra sistemi: il vallo della

---

<sup>61</sup> Cfr., in proposito, anche § 8 Risoluzione ECOSOC 2002/12, ove si richiamano vittima e autore a convenire su una base fattuale comune come condizione di partenza del procedimento, poi chiarendo che la partecipazione dell'accusato non deve essere usata come prova di ammissione di colpevolezza nei procedimenti giudiziari. Come noto, una precondizione simile trova statuizione anche nella Direttiva UE 2012/29, il cui art. 12, occupandosi dei diritti della vittima nella giustizia riparativa, richiede all'accusato/autore il riconoscimento dei fatti essenziali del caso: la delimitazione soggettiva della precondizione si spiega in ragione del contesto nel quale la previsione è collocata, che non mira a individuare caratteristiche generali della *restorative justice*, ma a fissare quali, tra queste, è necessario assicurare nell'interesse della vittima. In tema v. M. BOUCHARD, *Commento al Titolo IV*, cit., pp. 11 s., che ben evidenzia la differente prospettiva funzionale del riconoscimento dei fatti richiesto dalla Raccomandazione del 2018 (ove si coltiva «un approccio convergente cognitivo ed emotivo in ordine a quanto accaduto, senza il quale il lavoro dei mediatori sarebbe votato all'insuccesso») e dalla Direttiva del 2012 (che ha l'obiettivo della «tutela dei diritti della vittima affinché non sia esposta al rischio di vittimizzazione secondaria o ripetuta»).

riservatezza è attraversato da ponti che, pur stretti e doverosamente presidiati, consentono scambi comunicativi.

È proprio su questi ponti che si deve concentrare l'attenzione per le garanzie, ad evitare che si trasformino in varchi che aprono a pericolose osmosi e commistioni. Anche le già richiamate fonti sovranazionali, del resto, invitavano a regolare con maggior rigore le procedure di invio alla giustizia riparativa e la loro trattazione al ritorno nel contesto giudiziario<sup>62</sup>.

Può, pertanto, essere di qualche utilità muovere un'analisi dinamica che, nel seguire il percorso che si snoda lungo i due ponti in entrata e in uscita dai territori della *restorative justice*, tenti di cogliere i pieni e i vuoti delle garanzie accordate agli interessati.

### 5.1. L'invio ex art. 129-bis c.p.p. ai Centri per la giustizia riparativa e l'avvio del programma.

Se immaginiamo la comunicazione tra processo penale e percorsi riparativi in guisa di un ponte presidiato ai suoi lati, ci troviamo innanzi un primo varco che apre l'accesso dalla sponda della giustizia penale: è l'art. 129-bis c.p.p. a costruire le condizioni per accedere al ponte.

Si tratta di disposizione non a caso collocata nel codice di rito, che in quella architettura procedimentale deve calarsi, tanto per i soggetti coinvolti, quanto per l'oggetto della valutazione richiesta e le scadenze che la precedono; certo, volge lo sguardo verso i territori riparativi, ma le lenti indossate sono quelle dell'operatore del processo.

Così, il provvedimento assume le forme dell'ordinanza (comma 3) adottata dal giudice, su richiesta di imputato o della vittima (comma 2) ovvero anche d'ufficio (comma 1), a valle di un contraddittorio argomentativo con gli interessati, che, laddove assumano la qualità di parti, saranno assistiti dal difensore (comma 3). La struttura soggettiva e la costruzione della sequenza rivelano una chiara prevalenza delle logiche procedimentali con alcune "iniezioni" riparative, che valorizzano, seppure in modo limitato, il ruolo della vittima di cui all'art. 42 d.lgs. n. 150/2022.

La soluzione normativa, però, si presta ad alcune considerazioni critiche già sotto il punto di vista delle dinamiche introduttive della "ipotesi riparativa": una prima criticità riguarda il ruolo della vittima, alla quale si sommano talune riserve collegate all'iniziativa e alle valutazioni del giudice. Sotto il primo profilo – pur valorizzandosi la prospettiva riparativa, nella misura in cui si guarda alla vittima ex art. 42 d.lgs. n. 150/2022 piuttosto che alla parte civile o alla persona offesa – è stato osservato come il coinvolgimento della vittima, tanto centrale nei percorsi di *restorative justice*, qui sia svilito e ridotto a mera eventualità nel contesto del contraddittorio argomentativo che precede la decisione del giudice<sup>63</sup>.

<sup>62</sup> Così il § 22 della Raccomandazione CM/Rec(2018)8.

<sup>63</sup> V., in proposito, i rilievi di M. BOUCHARD, *op. cit.*, p. 10, ove si segnala l'anomalia di un passaggio procedimentale che dà abbrivio ad un percorso di giustizia riparativa, nel quale «[i]l giudice [...] in vista

Ma è soprattutto l'iniziativa officiosa ad aver catalizzato le critiche più numerose<sup>64</sup>: la costruzione normativa è, invero, antinomica, perché da una parte congegna la richiesta di imputato e vittima in termini non dissimili da quelli introduttivi di riti negoziali, esigendo che sia «proposta personalmente o per mezzo di procuratore speciale», salvo poi prevedere che l'invio ai servizi riparativi possa essere disposto «anche d'ufficio»<sup>65</sup>. Così, sottolineata nella forma la rigorosa riferibilità personale della volontà di imputato e vittima, si consente nella sostanza di bypassarne il disinteresse o addirittura il diniego attraverso l'iniziativa giudiziale: al netto dell'incoerenza interna, la soluzione – giustificata dall'intento di stimolare un'attenzione riparativa che ancora manca di una diffusa base culturale – è difficile da conciliare con le architetture della *restorative justice*, che si fondano sul pilastro consensuale (respingendo *ab imis* inneschi riparativi che presentino caratteri di coattività); inoltre essa ha suscitato perplessità anche sul versante processuale, ove l'*input* giudiziale può rivelarsi strumento che altera il libero processo decisionale delle parti, anticipando altresì una valutazione di ascrizione del fatto che potrebbe incrinare il bene dell'imparzialità del giudice.

Così, sotto il primo punto di vista, si osserva come la “spintarella gentile” dell'iniziativa giudiziale<sup>66</sup> possa trasformarsi in una “coazione riparativa” a cui l'imputato potrebbe non saper opporre determinazione sufficiente, nel timore di surrettizie e striscianti valutazioni *in malam partem* che il giudice colleghi al diniego di accedere al percorso riparativo<sup>67</sup>; in secondo luogo, si teme che la valutazione del giudice che asseconi l'esperienza riparativa possa determinare un pregiudizio dell'imparzialità del giudice e della presunzione di non colpevolezza, rispetto ai quali non è dato alcun rimedio processuale<sup>68</sup>. Si tratta di preoccupazioni tutt'altro che peregrine e che rivelano l'antinomia intrinseca nella scelta di coniugare poteri officiosi con paradigmi consensuali: tuttavia, buona parte di questi timori possono attenuarsi attraverso una lettura (a cui segua lo sviluppo di una prassi) che tenga conto di quella separatezza più volte richiamata, traducendola in una marcata distinzione delle sequenze introduttive

---

dell'invio è tenuto a sentire le parti e di difensori nominati. Non la vittima. Insolita asimmetria, posto che il luogo di destinazione degli inviati presuppone la loro pari dignità», stigmatizzando altresì le logiche efficientistiche che la Relazione illustrativa dello schema di decreto colloca alla base di questa soluzione ostracizzante la voce della vittima. Collega la scelta alla «necessità di non appesantire il procedimento onerando il giudice della ricerca della vittima» P. MAGGIO, *Giustizia riparativa e sistema penale*, cit., p. 18.

<sup>64</sup> Per una panoramica v. A. PRESUTTI, *La giustizia riparativa*, cit., p. 2. Le prime proposte di riforma provenienti dagli organismi dell'avvocatura interessano proprio questo aspetto: v. in proposito *Proposte UCPI di emendamenti al d.lgs. 150/2022*, in [www.camerepenali.it](http://www.camerepenali.it).

<sup>65</sup> Ritieni non del tutto coerente la soluzione V. ALBERTA, *Modifiche alla legislazione penale*, in G. SPANGHER (a cura di), *La Riforma Cartabia*, cit., p. 798,

<sup>66</sup> Questa la prospettiva evidenziata da M. BOUCHARD, *op. cit.*, p. 9, quando propone il felice parallelo con «la tecnica del *nudge*, la spintarella gentile».

<sup>67</sup> Cfr. le considerazioni di S. CARNEVALE, *op.cit.*, che efficacemente osserva come l'autorità procedente ha dalla sua la spada della giustizia punitiva e «[n]on ne userà la lama ma l'elsa per sospingere verso la conca della mediazione».

<sup>68</sup> V. ancora le osservazioni di S. Carnevale, *loc. ult. cit.*; O. MAZZA, *Commento all'art. 129-bis c.p.p.*, cit., pp. 1970 s., ove l'Autore osserva che il «potere officioso attribuito dall'art. 129-bis, c. 1, c.p.p. al giudice, prima della condanna, presuppone esattamente quella considerazione di colpevolezza dell'imputato testualmente vietata dall'art. 27, c. 2, Cost.».

gestite ora dall'autorità giudiziaria (art. 129-*bis* c.p.p.), ora dai servizi riparativi (art. 54 d.lgs. n. 150/2022).

Oltre alle scontate, ma mai sufficientemente ribadite, considerazioni che collocano gli anticorpi ad un uso coattivo del potere giudiziale nel bagaglio della cultura della giurisdizione, merita sottolineare come l'invio officioso ai servizi riparativi non privi l'imputato della facoltà di esprimere il proprio disinteresse e/o diniego con modalità che lo tengono indenne da qualsiasi ricaduta negativa in ambito giudiziario<sup>69</sup>: non c'è solo la previsione generale di cui all'art. 58 d.lgs. n. 150/2022 a prevedere che la mancata effettuazione del programma (al pari della sua interruzione e del mancato risultato riparativo) non debba produrre alcun effetto sfavorevole verso l'imputato, ma anche la struttura dell'itinerario che conduce verso i sentieri riparativi pone robustamente al riparo da simili ricadute *in malam partem*.

Invero, già nelle trame normative dell'art. 129-*bis* c.p.p. si delinea una fase introduttiva dell'esperienza riparativa che si compone di due *step*: il primo è quello lì tratteggiato nei termini dell'*invio* dell'imputato e della vittima al Centro per la giustizia riparativa, che viene disposto dall'autorità procedente a valle di una delibazione di ammissibilità scandito su un triplice ordine di condizioni; il secondo è quello dell'*avvio* di un programma, quest'ultimo compiutamente disciplinato nell'art. 54 d.lgs. n. 150/2022 in quanto atto dell'*equipe* riparativa<sup>70</sup>.

Ecco che l'invio *ex art. 129-bis* c.p.p., pur disposto *iussu iudicis*, non implica di per sé l'apertura del secondo varco, in quanto l'*equipe* riparativa potrebbe escludere l'accesso per motivi riguardanti la fattibilità del programma che possono prescindere del tutto dalla volontà dell'imputato e che non vengono comunicate al giudice<sup>71</sup>. Infatti, la relazione che *ex art. 57* d.lgs. n. 150/2022 il mediatore confeziona per informare il giudice delle attività intraprese si connota per continenza e stringatezza, limitandosi, ai sensi del comma 2, a dare informazione della mancata effettuazione del programma, senza indicare la causa della non fattibilità dello stesso.

Insomma, il rischio che l'imputato (o la vittima) possa sentirsi costretto all'esperienza riparativa in ragione dell'iniziativa giudiziale che lo spinge verso questa direzione è disinnescato dal fatto che la valutazione di fattibilità è affidata ai mediatori e coperta dalla riservatezza che avvolge anche questa attività preliminare, lasciando le

---

<sup>69</sup> In questo senso v. P. MAGGIO, *Giustizia riparativa e sistema penale*, cit., p. 18.

<sup>70</sup> I due passaggi introduttivi vedono protagonisti da una parte l'autorità giudiziaria e dall'altra i servizi riparativi, che svolgono valutazioni di segno diverso, persino quando condividano il medesimo oggetto, in ragione della diversità di obiettivi e principi che governano i due sistemi. Così, anche dalla lettura delle disposizioni tessute dal legislatore del 2022 affiora, ad esempio, con chiarezza la diversità della delibazione relativa al consenso degli interessati: quando sia il giudice a compierla, l'art. 129-*bis* c.p.p. chiede una mera verifica degli elementi formali (legittimazione soggettiva e, se del caso, procura speciale), mentre la stessa valutazione condotta dal mediatore deve fare i conti con le ben più penetranti caratteristiche del consenso declinate dall'art. 48 d.lgs. n. 150/2022.

<sup>71</sup> In via di mera e non esaustiva elencazione, alla base del mancato avvio del percorso riparativo vi può essere il diniego della vittima tanto quanto quello dell'accusato, la mancanza di una volontà matura, considerazioni in punto di fragilità individuale e/o relazionale che non consentono lo sviluppo di un percorso equilibrato e sicuro e molte altre considerazioni, ossia una serie varia di fattori che non sono addebitabili all'imputato.

parti libere di esprimere la propria contrarietà al percorso riparativo senza che di ciò arrivi notizia all'autorità procedente.

Sotto diverso versante, la valutazione giudiziale adottata ai sensi dell'art. 129-*bis* c.p.p. è stata ritenuta potenzialmente lesiva dell'imparzialità del giudice e della presunzione di non colpevolezza nella misura in cui al giudice è richiesto di delibare l'utilità del programma per la «risoluzione delle questioni derivanti dal fatto per cui si procede», oltre che l'assenza di «un pericolo concreto per gli interessati e per l'accertamento dei fatti». La formula normativa è farraginosa nello stile e poco felice nei contenuti, ma non pare avere la forza di incrinare i fondamentali beni dell'imparzialità del giudice e della presunzione di cui all'art. 27, comma 2 Cost.

Qui, più che altrove, il principio di separatezza deve guidare l'interprete che si accinga a dare contenuto e spessore alla valutazione giudiziale richiesta dall'art. 129-*bis* c.p.p., nella consapevolezza che essa si arresta alla soglia di una delibazione di ammissibilità, (r)inviando all'*equipe* mediativa la valutazione di fattibilità del programma ai sensi dell'art. 54 d.lgs. n. 150/2022. Coltivata questa prospettiva, i poteri valutativi del giudice restano lontanissimi da prospettive che chiamano a confrontarsi con il merito del procedimento penale, restando questo del tutto estraneo allo schiudersi di traiettorie riparative. Anche l'utilità del programma per la risoluzione delle questioni derivanti dal fatto per cui si procede non rievoca profili di attribuibilità del reato all'imputato, ma chiede al giudice di saggiare la ricorrenza delle condizioni minimali per coltivare una prospettiva riparativa, verso la quale sarebbe altrimenti superfluo tendere<sup>72</sup>.

Non è un caso che, nonostante la contiguità topografica e a dispetto dell'apparente assonanza con forme di giustizia consensuale intra-codicistica, al giudice non sia richiesta alcuna verifica volta ad escludere che ricorra una delle cause proscioglitive di cui all'art. 129 c.p.p.<sup>73</sup>, né sia ipotizzata la possibilità di compulsare il

---

<sup>72</sup> In questa prospettiva, il giudice sarà chiamato a verificare se vi è una apertura delle parti verso la prospettiva riparativa e se i potenziali partecipanti sono stati individuati o individuabili, escludendo l'invio ai servizi solo quando difettassero palesemente le condizioni di base per aprire a un'ipotesi riparativa. Certo, non c'è dubbio che la previsione sarebbe stata costruita in modo più coerente e armonico se, esclusa l'iniziativa officiosa, si fosse fatto carico al giudice di delibare la presenza della volontà o dell'apertura adesiva in luogo del più generico requisito dell'utilità: il confuso *drafting* normativo, però, non conduce di per sé a letture che si scontrano il dato normativo, semmai imponendo di coltivare interpretazioni che con quello siano allineate.

Pare da respingere, quindi, la costruzione di un invio giudiziale che si addentri in valutazioni che competono all'*equipe* riparativa sia in punto di fattibilità sia in merito ai percorsi da avviare: in questo senso sembra aver tralignato i limiti della delibazione delineata dall'art. 129-*bis* c.p.p. Corte d'Assise di Busto Arsizio, 19 settembre 2023 (in *Foro italiano*, 25 settembre 2023, con nota di P. MAGGIO e F. PARISI, *Invio giudiziale a percorsi di giustizia riparativa con vittima aspecifica, contro la volontà della vittima diretta, in una fattispecie di omicidio aggravato: un caso che continua a far discutere*), che, in una delicatissima vicenda per gravità dei fatti e contesto criminologico, supera il dissenso delle vittime all'ipotesi riparativa e, nel disporre l'invio ai servizi, chiede loro di condurre una «valutazione della fattibilità in concreto di un programma anche con vittima c.d. aspecifica».

<sup>73</sup> Nessun richiamo ad un vaglio di insussistenza di cause per pronunciare l'immediato proscioglimento trova spazio nella normativa dedicata all'introduzione del programma riparativo; si sottolinea che non è richiesto al giudice «alcun accertamento del fatto (neppure nei limiti dell'esclusione dell'art. 129 c.p.p.), né

fascicolo del p.m. per decidere dell'eventuale invio<sup>74</sup>: il tema cognitivo è assente dagli orizzonti della giustizia riparativa fin dalle primissime battute introduttive e non affiora né nella delibazione di ammissibilità del giudice, né nella valutazione di fattibilità dei mediatori<sup>75</sup>.

Sul tema si impone di sgombrare il campo da equivoci che ragionevolmente producono timori di cortocircuiti garantistici nel contatto tra giustizia tradizionale e *restorative justice*, nella misura in cui questa vede tra le precondizioni il riconoscimento dei fatti essenziali del caso: non rievocato dalla normativa domestica, pare difficile prescindere non solo in ossequio alle indicazioni delle fonti sovranazionali, ma perché esso costruisce in effetti il punto di convergenza sul quale si avvia la tessitura riparativa. Ma sul contesto, sui contenuti e sul significato di tale passaggio richiesto a tutti i partecipanti è necessario intendersi: quanto al contesto, il riconoscimento dei fatti essenziali non è effettuato in ambito giudiziario davanti al giudice, ma nella fase di apertura del percorso riparativo; inoltre, il riconoscimento dei fatti essenziali del caso non è identificabile con una ammissione di responsabilità, perché ha per tema la scarnificata ossatura di una vicenda umana sulla quale le parti aprono ad un incontro dialogico, non preoccupandosi di guardare agli elementi strutturali del reato e ai criteri fondativi della attribuzione di responsabilità; da ultimo, queste caratteristiche sono intrinsecamente correlate al profilo funzionale, in quanto il riconoscimento dei fatti essenziali è *res gestae* a cui resta estraneo qualsiasi significato cognitivo, aprendo piuttosto al riconoscimento dell'altro come individuo partecipe alla medesima vicenda e, quindi, alla dimensione dialogica che trova nei fatti essenziali del caso il punto di partenza<sup>76</sup>.

L'identificazione tra riconoscimento dei fatti sostanziali del caso e ammissione di responsabilità è contraddetta non solo dalle singole previsioni sovranazionali che richiedono anche alla vittima di farsene parte attiva<sup>77</sup>, ma soprattutto dalle caratteristiche generali della *restorative justice*: questa, infatti, è libera da ogni tensione e propensione

il riconoscimento della propria responsabilità» nello *Schema operativo per l'applicazione degli istituti della giustizia riparativa*, della Corte d'Appello di Milano, cit., p. 6. In tema v. anche L. PARLATO, *La giustizia riparativa: i nuovi e molteplici incroci con il rito penale*, cit., p. 289, che nel delibare l'invio ai servizi riparativi, «l'art. 129-bis c.p.p. impone al giudice un vaglio con margini assai più indefiniti rispetto a quanto risulta dall'art. 129 c.p.p.», osservando altresì come il "quesito riparativo" possa porsi anche in fase di indagini.

<sup>74</sup> Per un cenno a questo aspetto, anche attraverso il richiamo all'intervento di Corte. Cost. 21 febbraio 2018, n. 91 in tema di ammissione alla messa alla prova, v. L. PARLATO, *La giustizia riparativa: i nuovi e molteplici incroci con il rito penale*, cit., p. 291.

<sup>75</sup> L'esclusione di ogni interferenza tra accertamento processuale e percorsi riparativi trova conferma nello stesso art. 129-bis c.p.p. nella parte in cui congela l'ipotesi riparativa, quando il giudice ritenga che questa «comporti un pericolo concreto [...] per l'accertamento dei fatti». Escluso che la *restorative justice* abbia vocazione cognitiva, si afferma normativamente la prevalenza delle esigenze di accertamento sulle eventuali conseguenze che il dialogo riparativo potrebbe riversare *de facto* nell'istruzione processuale.

<sup>76</sup> Rimarca la differenza anche L. PARLATO, *La giustizia riparativa: i nuovi e molteplici incroci con il rito penale*, cit., pp. 273 s.

<sup>77</sup> In questi termini, come noto, il § 8 della Risoluzione ECOSOC 2002/12 («the victim and the offender should normally agree on the basic facts of a case as the basis for their participation in a restorative process») e il § 30 della Raccomandazione del Consiglio d'Europa 2018/8, che colloca il riconoscimento a opera delle parti come punto di partenza di un percorso di giustizia riparativa.

cognitiva, privilegiando il riconoscimento del “vissuto” delle persone all’accertamento dei fatti e la responsabilizzazione verso l’altro all’ascrizione della responsabilità per un reato.

È la consapevolezza della macroscopica diversità tematica e funzionale dei due “universi di giustizia” a costruire il più solido baluardo a difesa della presunzione di non colpevolezza.

## 5.2. *La costruzione dell’esito riparativo e la comunicazione all’autorità giudiziaria.*

Un’altra fase di raccordo che necessita di un’attenzione particolare nell’articolare momenti di garanzia è quella in cui – idealmente vedendo l’attraversamento del ponte che dai territori riparativi fa ritorno verso il processo penale – si costruisce un esito riparativo e lo si comunica al giudice perché ne tenga conto per gli effetti incidenti ora sulla pena, ora in vista di un epilogo proscioglitivo.

Da un primo punto di vista, è utile concentrarsi sul confezionamento dell’esito riparativo, che, pur essendo atto strutturalmente e funzionalmente riparativo, può presentare contenuti che si traducono in impegni fattivi e limiti non di secondo momento.

In secondo luogo, in questa fase di “ritorno” ai binari della giustizia penale, ci si trova al cospetto delle «frontiere porose»<sup>78</sup> della giustizia riparativa, che, nell’interloquire con il contesto giudiziario, vedono aprirsi pertugi nella solida massa della garanzia di riservatezza attraverso i contenuti della relazione del mediatore.

In entrambi i momenti ci si trova di fronte a delicati snodi dell’esperienza riparativa meritano che un momento di controllo rafforzato dalla facoltà di assistenza tecnico-difensiva. Il difensore è tenuto fuori dalla “stanza della mediazione” perché la dimensione dialogica dell’incontro rende superflua se non controproducente la sua presenza: controproducente rispetto al dialogo riparativo che deve tendere a superare logiche difensive e di arroccamento su posizioni predeterminate; superflua perché, per regola posta dall’art. 51 d.lgs. n. 150/2022, il narrato a fini riparativi non assume rilievo e non è utilizzabile nel giudizio. Laddove, invece, i paradigmi vedano punti di contatto, l’assistenza tecnico-difensiva recupera una funzione di vigilanza che può farsi particolarmente preziosa: così come i difensori hanno facoltà di intervenire ai colloqui preliminari *ex art. 54, comma 2 d.lgs. n. 150/2022*, per assistere nel delicato momento in cui si raccoglie il consenso al percorso riparativo, la loro partecipazione diviene ancora più esiziale quando si approdi alla chiusura di quel percorso.

Giunti al termine del programma riparativo, i passaggi che proiettano contenuti riparativi verso un possibile impiego giudiziario suggeriscono di aprire ad un possibile coinvolgimento del difensore di quei partecipanti che rivestano anche un ruolo procedimentale.

---

<sup>78</sup> L’efficace espressione è di G. DI CHIARA, *Scenari processuali per l’intervento di mediazione*, cit., p. 505.

È agevole apprezzare la rilevanza, in tal senso, del “confezionamento” dell’esito riparativo. Certo, esso è il risultato a cui si approda a valle degli incontri dialogici ed è frutto di un processo di costruzione corale, che vede egualmente protagonisti tutti i partecipanti nella individuazione della *performance* cui si riconosce forza riparativa: che si converga verso un esito simbolico o si opti per un esito materiale, questo dovrà trovare poi sintesi in una descrizione delle attività da porre in essere.

A quest’ultimo proposito, l’art. 56 d.lgs. n. 150/2022 diversifica in termini solo parzialmente condivisibili l’assistenza dei partecipanti in fase di definizione dell’accordo conclusivo: solo se questo contempla un esito materiale, l’ultimo comma della disposizione citata lascia spazio all’assistenza tecnico-difensiva, restando sprovvisti di accesso alla difesa i partecipanti che abbiano privilegiato un esito simbolico. La soluzione così diversificata è probabilmente riconducibile alla circostanza per cui solo l’esito materiale, nel suo ruotare attorno al danno piuttosto che all’offesa, ha una diretta misura giuridica. Si tratta, però, di scelta che presta il fianco a critiche alla luce dei contenuti dell’esito simbolico: lo stesso art. 56, comma 2, accanto a «dichiarazioni o scuse formali», prevede che possano essere concordati «impegni comportamentali anche pubblici o rivolti alla comunità, accordi relativi alla frequentazione di persone o luoghi».

Insomma, la simbolicità dell’esito non si risolve in un facile disimpegno che si esaurisce in scuse sommarie e rapide strette di mano; l’esito può definirsi simbolico solo perché privo di collegamenti diretti alle conseguenze giuridiche del reato, ma è in grado, per i suoi contenuti, di vincolare l’interessato all’adozione di comportamenti di grande impegno personale, financo limitanti le facoltà di libera circolazione e di frequentazione di luoghi e persone.

Pare evidente – per più di un motivo – che la partecipazione del difensore nella messa a punto dell’esito simbolico dovrebbe essere rimessa quantomeno alla scelta delle parti: *in primis*, l’esito riparativo viene comunicato al giudice ai sensi dell’art. 57 d.lgs. n. 150/2022 e i contenuti delle «dichiarazioni o scuse formali» dovrebbero essere costruiti in termini tali da non toccare elementi di fatto rilevanti nel giudizio penale, al qual fine la presenza del difensore può farsi esiziale; inoltre, l’assunzione di impegni comportamentali che possono incidere sulle libertà dell’individuo meriterebbe un processo di formazione della base consensuale garantito dall’assistenza del difensore, che sappia compiutamente allertare l’assistito in merito alla consistenza delle attività alle quali si impegna e che contribuisca a delinearne contenuti e limiti in termini sufficientemente definiti nello spazio e nel tempo.

L’utilità dell’assistenza del difensore non si esaurisce, peraltro, con la costruzione collettiva dell’esito riparativo, facendosi evidente anche quando ci si approssimi all’atto immediatamente successivo, che rappresenta l’anello di congiunzione tra il programma riparativo e il procedimento giudiziario: la redazione della relazione dell’*equipe* ai sensi dell’art. 57 d.lgs. n. 150/2022.

Si tratta, è vero, di un atto del mediatore, che deve osservare la più volte richiamata contenenza descrittiva, ma che apre una breccia su contenuti riparativi da apprezzarsi in sede giudiziaria: le attività svolte, l’esito riparativo o il mancato raggiungimento dello stesso saranno oggetto di comunicazione al giudice. Si è già osservato come l’interpretazione dell’art. 57 d.lgs. n. 150/2022 debba tenere conto della

centralità delle logiche di confidenzialità e delle regole dettate negli artt. 50 ss. d.lgs. n. 150/2022, limitando l'indicazione delle «attività svolte» alla scheletrica struttura del programma adottato, senza dare comunicazione delle *performances* verbali o *per facta concludentia* che hanno tenuto i partecipanti, né segnalando in alcun modo i motivi del “fallimento” riparativo. Pur trattandosi di operazione che il mediatore saprà compiere nel segno del principio di riservatezza che orienta il suo agire, non sarebbe ultronea la possibilità di confrontarsi con i difensori, per meglio perimetrare i contenuti della relazione al fine di evitare impropri squarci conoscitivi del giudice sul materiale formato a fini riparativi.

Ma è soprattutto la possibilità riconosciuta dall'inciso di chiusura dell'art. 57 d.lgs. n. 150/2022 a destare più di una perplessità in merito al *deficit* di assistenza difensiva: qui si prevede che l'*equipe* riparativa possa trasmettere all'autorità giudiziaria «ulteriori informazioni», selezionate in base al consenso dei partecipanti. L'apertura è coerente con la previsione generale di limiti alla riservatezza fondata sul consenso degli interessati (artt. 50 ss. d.lgs. n. 150/2022), ma rischia di spalancare canali comunicativi incontrollati, laddove non vi sia una piena consapevolezza della rilevanza processuale rivestita dalle singole informazioni che transitano per tale via nel sapere del giudice. Su un passaggio di tale delicatezza – a cui è consegnato il compito di segnare il perimetro concreto della regola di riservatezza e di custodire la regola aurea della separatezza tra giustizia penale e programmi riparativi – l'esclusione della difesa stride patentemente con le conseguenze squisitamente processuali che conseguono alla manifestazione di volontà rilasciata al mediatore.

Su questi aspetti si registrano disallineamenti e aporie normative che, da una parte, aprendo a possibili *vulnera* difensivi, innescheranno comprensibili resistenze da parte degli operatori della giustizia penale; dall'altra parte, costruendo in termini disarmonici il rapporto tra il principio di riservatezza e le regole che vi danno corpo, si creano incertezze sistematiche quantomai perniciose.

Certo, il compito del legislatore del 2022 era tutt'altro che semplice, trovandosi alle prese con una materia che non solo presenta tratti di dirompente novità culturale, ma che si caratterizza per una connaturata informalità e duttilità e che la rende sfuggente (e a lungo sfuggita) ad una regolamentazione di dettaglio. Di fronte alla cura sistematica e alla consapevolezza culturale che caratterizza l'impianto dei principi della giustizia riparativa offerto dal d.lgs. n. 150/2022, non stupisce, dunque, che la normativa di dettaglio presenti vuoti e slabbrature che richiederanno ulteriori ricalibrature.

Quale che sia il formante – prassi, giurisprudenza, legislatore – che interverrà a colmare quelle lacune e a riallineare le disarmonie dell'articolato di recente conio, sarà necessario muoversi nel solco dei principi tracciati, tra i quali la riservatezza e la separatezza assumono un ruolo centrale per costruire rapporti virtuosi e di leale collaborazione tra giustizia penale e *restorative justice*: in questa prospettiva, quindi, ogni soluzione che tracci in modo netto il solco che divide i due sistemi dovrà accompagnarsi a sapienti e accorte costruzioni delle occasioni comunicative tra gli stessi, presidiandole altresì di attente sentinelle: operatori della giustizia riparativa, autorità giudiziaria e difensori.