

**GIUSTIZIA RIPARATIVA E SISTEMA PENALE NEL DECRETO
LEGISLATIVO 10 OTTOBRE 2022, N. 150.
PARTE II. «DISCIPLINA ORGANICA» E ASPETTI DI DIRITTO
PROCESSUALE^(*)**

di Paola Maggio

SOMMARIO: 1. La disciplina organica della GR nel contesto della Riforma Cartabia. – 2. Innesti e mutazioni graduali. – 3. Grammatiche e valori. – 4. Spazi e dimensioni temporali. – 5. Informazioni e consenso. – 6. Attivazioni senza coazioni. – 7. L'esito riparativo: punto di confluenza fra ambiti complementari. – 8. Riservatezza, segreti, inutilizzabilità. – 9. Meccanismi estintivi e altre "varianti". – 10. La valutazione giudiziale. – 11. Esecuzione, riparazione, "giusta pena". – 12. Il contagio di ritorno nella giurisdizione di pace e nel processo minorile.

1. La disciplina organica della GR nel contesto della Riforma Cartabia.

Il d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, regola per la prima volta nel nostro ordinamento, in modo organico, la giustizia riparativa. Si tratta di un importante allineamento alla diffusione sempre più estesa del paradigma a livello internazionale, cui il tessuto normativo nazionale si richiama¹, seppure attuando talune significative specificazioni².

Si farebbe, tuttavia, un torto alla riforma se la si considerasse soltanto come un intervento indotto dagli *input* esterni o peggio da presunte pulsioni ideologiche animanti il legislatore, poiché ciò implicherebbe di sminuire il dato reale relativo alle manifestazioni di GR già presenti nel sistema³, capaci di pervaderlo prima ancora di trovare formalizzazione esplicita nella *lex*. Quest'ultima, infatti, si limita su molti versanti solo a registrare, *rectius*, a sistematizzare normativamente, sostanza, forme e

^(*) Il contributo è destinato al numero monografico sulla Riforma Cartabia, *Foro italiano, Gli Speciali 2023*, si ringraziano i curatori E. Aprile e G. De Marzo per averne autorizzato la pubblicazione in questa *Rivista*.

¹ Fra questi la Direttiva in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato (2012/29/UE), la Raccomandazione del Consiglio d'Europa CM/Rec (2018)8 adottata dal Comitato dei Ministri il 3 ottobre 2018 (che sviluppa ulteriormente la precedente Raccomandazione no. R (99)19 in materia di mediazione penale), i Principi base sull'uso dei programmi di giustizia riparativa in ambito penale, elaborati dalle Nazioni Unite nel 2002 (ECOSOC Res. 12/2002), le *Guidelines for a better implementation of the existing recommendation concerning mediation in penal matters* (2007). Da ultima la Dichiarazione di Venezia adottata dalla Conferenza dei Ministri della Giustizia del Consiglio d'Europa il 13 dicembre 2021.

² Si veda la «Relazione», in Gazz. Uff., *Supplemento straordinario* n. 5, S.G., n. 245, 19 ottobre 2022, 531.

³ F. PALAZZO, *Giustizia riparativa e giustizia punitiva*, in G. MANNOZZI - G.A. LODIGIANI, *La giustizia riparativa. Formanti, parole e metodi*, Torino, 2017, 69.

modalità della GR, ampiamente sperimentate. In questo senso la riforma organica esprime uno dei tratti fondanti l'evoluzione del diritto, «fermenti di una comunità in cammino», certamente «non immobili»⁴ e lo fa in una dimensione di grande concretezza a partire dalla stessa definizione della GR che implica una coincidenza con «ogni programma che consente alla vittima, alla persona indicata come autore dell'offesa e ad altri soggetti appartenenti alla comunità di partecipare liberamente, in modo consensuale, attivo e volontario, alla risoluzione delle questioni derivanti dal reato, con l'aiuto di un terzo imparziale, adeguatamente formato, denominato mediatore»⁵. Questo dato di partenza non impedisce di avvedersi delle inevitabili complessità che gli innesti della disciplina organica creano sul modello "tradizionale" di giustizia penale, o di tacere degli accenni critici che essi hanno subito suscitato.

La prospettiva di analisi realistica prescelta muove dall'evidente connotazione di politica del diritto espressa nella riforma⁶, verso la quale si impone un approccio culturale sensibile ai tratti emergenti dalla regolamentazione: intanto, la piena affermazione del principio di legalità; in secondo luogo, la conferma della legittimità delle pratiche di GR all'interno dei principi e dei valori tipici di uno stato democratico; infine, ma l'aspetto è primario, il contributo alla ricostruzione normativa di un'idea e di una pratica della pena arricchenti il modello esistente.

I due versanti (tradizionale e riparativo) non sottendono inconciliabili separatezze, bensì costituiscono espressioni dell'«arsenale di risposte dell'ordinamento a un ipotizzato illecito penale (punto di partenza dell'incontro reo vittima), che è riconducibile nel suo insieme all'amministrazione della giustizia penale in senso lato»⁷.

Va poi evidenziato storicamente che il modello riparativo non esprime un archetipo del tutto nuovo, bensì una costante antropologica⁸, e che l'intervento del 2022 rappresenta il punto di arrivo di un percorso che muove da elaborazioni pregresse.

Fra i tentativi di disciplina devono segnalarsi in particolare gli esiti del Tavolo XIII degli Stati generali dell'esecuzione penale⁹ e l'articolato consegnato dalla cd.

⁴ Espressioni riprese da P. GROSSI, *Oltre la legalità*, Bari-Roma, 2020, 18.

⁵ Si veda su tutti questi aspetti F. PARISI, «Disciplina organica» e aspetti di diritto sostanziale, in <systemapenale.it>, nonché *Foro it., Gli Speciali*, 2023.

⁶ Fortemente rivendicata dal guardasigilli anche in chiave culturale attraverso la contrapposizione filologica fra la giustizia delle Erinni, prigioniera del risentimento e dell'istinto vendicativo, e la nuova giustizia di Atena, ispirata dalle Eumenidi, basata sull'argomentare, sul ragionare, sul parlare: M. CARTABIA, *Per una giustizia che sia volta a riparare*, in *Il Sole 24 ore*, 27 giugno 2021; EAD., *Una parola di giustizia. Le Eumenidi, dalla maledizione al logos*, in <cortecostituzionale.it>; EAD., *Linee programmatiche sulla giustizia*, (https://www.inmediar.it/wp-content/uploads/2021/03/Cartabia-Linee-programmatiche-marzo-2021-totale-18_03-Senato.pdf15).

⁷ G. UBERTIS, *Riconciliazione, processo e mediazione in ambito penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 1323, ravvisa nella ricostruzione del fatto attraverso l'accertamento e nella successiva inflizione della pena i tratti conciliativi del soggetto autore con se stesso; dell'autore con la vittima e con la società; dei due attori con l'ambiente sociale. Secondo R. ORLANDI, *Giustizia penale riparativa. Il punto di vista processuale*, in *Dir. pen. proc.*, 2023, 91, il "fatto" penalmente rilevante non va accertato, bensì osservato ed elaborato con l'aiuto dei mediatori.

⁸ G. FIANDACA, [Note su punizione, riparazione e scienza penalistica](#), in questa *Rivista*, 28 novembre 2020, 20.

⁹ Cfr. la Relazione finale del tavolo XIII (https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_19_1_13.page#).

Commissione Cascini. Propositi di regolamentazione avanzati, dai quali l'intervento sistemico del 2022 trae indubbia ispirazione¹⁰.

Deve poi sottolinearsi il posizionamento delle innovazioni riparative all'interno della complessiva "manovra Cartabia", che, come è noto, oltre a innumerevoli interventi sostanziali e processuali¹¹ ha realizzato pure rilevanti aggiustamenti sul versante organizzativo della giustizia penale.

La riforma organica della GR non può essere intesa come un intervento monadico, assumendo piuttosto all'interno del d.lgs. n. 150 del 2022 il significato di una delle molteplici tessere del mutato quadro sanzionatorio che, attraverso varie flessibilizzazioni, ha assegnato risalto alle pene sostitutive, esaltato il ruolo dosimetrico del giudice della cognizione, valorizzato la sede esecutiva quale momento di realizzazione della "giusta pena"¹². Un mosaico composito, dunque, nel quale raccogliendo l'eredità di precedenti istanze riformatrici, si è tentata – non senza difficoltà – l'armonizzazione degli obiettivi (contestuali e non necessariamente ossimorici¹³) di implementazione delle garanzie con quelli del raggiungimento di una maggiore efficienza del sistema¹⁴. Con la precisazione che lo scopo della deflazione processuale non può assolutamente esaurire la pluralità di istanze che la GR è chiamata a soddisfare¹⁵, e che il tratto più rivoluzionario della GR normata risiede nel cambiamento assiologico¹⁶, derivante dall'accostamento formalizzato dalla legge dell'essenza

¹⁰ Ci si riferisce all'elaborato della Commissione per la riforma in tema di ordinamento penitenziario minorile e di modelli di giustizia riparativa in ambito esecutivo (D.M. 19 luglio 2017 - Pres. Dott. Francesco Cascini, in riferimento alle Disposizioni in materia di giustizia riparativa e mediazione reo-vittima, a norma dell'art. 1, comma 85, lett. f) l. 23 giugno 2017 n. 103, in https://www.giustizia.it/cmsresources/cms/documents/Cascini_relazione_19lug2017.pdf).

¹¹ Lo chiariscono G.L. GATTA, *Codice penale – Le modifiche introdotte dalla riforma Cartabia (l. 134/2021)*, in questa *Rivista*, 21 dicembre 2021; M. GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della riforma Cartabia (profili processuali)*, *ivi*, 2 novembre 2022.

¹² G. ILLUMINATI, *Le ultime riforme del processo penale: Una prima risposta all'Europa*, in *Dir. pen. cont. – Riv. Trim.* n. 4/2015, 15 ss.; M. PELISSERO, *La metamorfosi della pena in fase esecutiva tra funzione rieducativa e legalità della pena. Una lettura sostanziale della crisi del giudicato*, in *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, Milano, 2018, pp.339-362.

¹³ Illuminante lo studio di M. GIALUZ - J DELLA TORRE, *Giustizia per nessuno. L'inefficienza del sistema penale italiano tra crisi cronica e riforma Cartabia*, Torino, 2022.

¹⁴ M. DONINI, *Efficienza e principi della riforma Cartabia: il legislatore a scuola di realismo e politica della discrezionalità*, in *Pol. dir.*, 2021, n. 4, 591 ss.; G. FIANDACA, *Più efficienza, più garanzie. La riforma della giustizia penale secondo la Commissione Lattanzi*, in questa *Rivista*, 21 giugno 2021.

¹⁵ Cfr. G. MANNOZZI, *Nuovi scenari per la giustizia riparativa. Riflessioni a partire dalla legge delega 134/2021*, in *<archiviopenale.it>*, 31 maggio 2022, 14: «una funzione deflativa, ad esempio, potrebbe far perdere di vista i veri obiettivi della giustizia riparativa (riconoscimento della dignità dell'altro, riparazione, riconciliazione), relegando quest'ultima a un mero strumento di contenimento del carico penale; analoghe preoccupazioni si ritrovano in G. CAMBOGI, *La giustizia riparativa non è uno strumento deflattivo: ecco perché il decreto va cambiato, Il Dubbio*, 8 ottobre 2022; F. PALAZZO, *I profili di diritto sostanziale della riforma penale*, in *<sistemapenale.it>*, 8 settembre 2021, 10, si riferisce a un risultato «meramente accessorio»; L. PARLATO, *Verso un dialogo tra giustizia riparativa e penale? Bisognerà "mediare"*, in *Giust. insieme*, 4 luglio 2022.

¹⁶ Per F. PALAZZO, *Gli esiti della riforma Cartabia: una giustizia penale meno inflessibile ma non meno efficace, Il Sole 24 Ore*, 26 ottobre 2022, siamo di fronte a «una tappa significativa nel continuo cammino della pena e delle sue trasformazioni». Secondo M. DONINI, *Le due anime dalla riparazione come alternativa alla pena-castigo:*

riparativa al tradizionale orizzonte risocializzativo della sanzione penale, ancora oggi dominato nella realtà dal tarlo psicologico del retribuzionismo¹⁷. La riforma realizza l'importante accostamento dell'«anima» «interpersonale» riparativa, con l'anima «prestazionale» riparatoria¹⁸ variamente disciplinata dal legislatore, sperimentata anche essa nella prassi, non ricompresa in modo espresso nel criterio di delega (art. 18 lett. a)).

In una prospettiva d'insieme l'intervento organico offre nuove parole di giustizia, esalta il protagonismo parallelo della persona cui l'offesa è riferita e della vittima, coinvolge la comunità, rigetta logiche confessorie, riafferma la presunzione di non colpevolezza, disegna intersezioni di luoghi e scandisce tempi per «riparare».

Emerge una dimensione di «costruzione» della giustizia, intesa come rispetto dei limiti e come tessitura delle relazioni, protesa ad arricchire il senso costituzionale della pena¹⁹, e ad affermare la «giustizia dell'essere», accanto alla prevalente giustizia «dell'avere»²⁰.

I tribunali divengono luoghi di riconoscimento e non solo di arbitrato, capaci oltre che di risolvere problemi e fornire assistenza, anche di rimettere in scena le ragioni per cui continuiamo a vivere insieme. Si tratta di un processo di produzione di socialità in grado di ritessere legami tra le persone, rigenerando così il tessuto connettivo che le lega al loro ambiente di vita²¹.

2. Innesti e mutazioni graduali.

La GR, in assoluta conformità al criterio di delega contemplato nella l. n. 134 del 2021 (art. 1 comma 18 lett.c) è resa praticabile prima della presentazione della querela, in ogni stato e grado del procedimento penale – oltre che in sede esecutiva – senza preclusioni circa fattispecie e gravità del reato.

Il legislatore non ha scelto la strada di un sottosistema *ad hoc*, ma ha preferito razionalizzare e organizzare per innesti l'universo riparativo, accogliendo una dimensione olistica non massimalista²².

riparazione prestazionale vs. riparazione interpersonale, in *Cass. pen.*, 2022, 2027 ss., se si collega la riparazione non alla mera parte del calcolo della commisurazione ci si protende verso un nuovo fondamento della pena molto più umano e solidale.

¹⁷ L. ZAIBERT, *Rethinking Punishment*, Cambridge, 2018; U. CURI, *Il colore dell'inferno. La pena tra vendetta e giustizia*, Milano, 2019, 202.

¹⁸ La distinzione è di M. DONINI, *Le due anime dalla riparazione*, cit., 2027 ss.; G. FIANDACA, *Al posto degli ergastoli*, in *Contro gli ergastoli*, a cura di S. Anastasia, F. Corleone, A. Pugiotto, Roma 2021, 173, si riferisce a strumenti di giustizia riparativa in senso stretto, come la cosiddetta mediazione, utilizzabili in forma alternativa alla giustizia tradizionale, e misure riparatorie affiancabili in varie forme alla sanzione penale.

¹⁹ F. PALAZZO, *Sanzione e riparazione all'interno dell'ordinamento giuridico italiano: de lege lata e de lege ferenda*, in *Pol. dir.*, 2017, 357 ss.

²⁰ A. GARAPON, *Justice caught between being and having*, in *The International Journal of Restorative Justice*, 2022, vol. 5 (2), 148 ss.

²¹ A. GARAPON, *Justice caught between being and having*, cit., 152.

²² A. PRESUTTI, [Aspettative e ambizioni del paradigma riparativo codificato](#), in questa *Rivista*, 14 novembre 2022, 1; altresì, R. BARTOLI, [Una breve introduzione alla giustizia riparativa nell'ambito della giustizia punitiva](#), *ivi*, 29 novembre 2022; F. PARISI, «Disciplina organica», cit..

Nell'ottica personalistica che impronta più ampiamente la riscrittura del sistema sanzionatorio²³, i percorsi di GR, lungi dall'essere strumenti di pura deflazione o di fuga dalla tradizionale giurisdizione punitiva, aprono linee di confluenza nel processo e implicano una deformalizzazione che origina incertezze e perplessità rispetto ai tradizionali assetti dell'accertamento e della risposta penale²⁴.

Da un canto, si paventano il pregiudizio della presunzione di non colpevolezza, l'ipotizzata compromissione della obbligatorietà, la fuga dal processo²⁵, dall'altro, e quasi in contrapposizione, si rimprovera alla disciplina organica il disinteresse o lo scarso peso dato all'universo della vittima e si adombrano pericoli seri di vittimizzazione secondaria, rispetto al mancato riconoscimento dei fatti essenziali da parte del presunto autore del reato²⁶.

Riserve importanti delle quali tenere serissima considerazione, muovendo anzitutto dagli stringenti contenuti della delega che tracciavano millimetricamente i confini dell'intervento novativo e non consentivano né riscritture di istituti di parte generale, né revisioni globali del concetto di pena classica²⁷.

I principi e gli obiettivi della disciplina organica (artt. 43 ss.) consentono subito di avvedersi che è esclusa qualsivoglia ammissione dell'addebito, anche nella forma del riconoscimento dei fatti, e non è intaccata la dimensione reale del principio scolpito nell'art. 112 Cost., così come del resto è costantemente affermata (e ribadita) la pari considerazione di tutti i partecipanti ai programmi.

La GR è, e rimane, una *chance*; non è mandatoria; non implica contraccolpi probatori impliciti. La responsabilizzazione rispetto al fatto, che è anche riconoscimento di un certo "mondo", si sottrae alle logiche confessorie della giustizia convenzionale.

Il suo cardine è il rispetto della dignità di ogni persona all'interno degli spazi e dei tempi dell'incontro, senza discriminazioni rispetto a quanto si è subito o si è compiuto. Ma l'esito che ne consegue, il risultato riparativo, oltrepassa la dimensione dell'incontro, generando conseguenze dirette sull'accertamento e sulla sanzione, finalmente disciplinate in modo puntuale.

Per stemperare le tensioni ideologiche prodotte dal nuovo apparato normativo, può essere utile rimarcare l'assoluta specificità della dimensione "riparativa", accanto al

²³ F. PALAZZO, *Una giustizia penale*, cit., 2022; L. EUSEBI, *La pena tra necessità di strategie preventive e nuovi modelli di risposta al reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2021, 823.

²⁴ Con accenti particolarmente critici, O. MAZZA, «Cambiare la riforma Cartabia farebbe bene alla giustizia», in <Il dubbio >, 8 novembre 2022.

²⁵ Si vedano i rilievi di O. MAZZA, *Il decreto attuativo della riforma Cartabia (ignorato dai partiti) ha vizi di costituzionalità*, in <Il dubbio >, 20 agosto 2022; L. ZILETTI, *Nella giustizia riparativa di Cartabia insidie che destano allarme*, *ivi*, 28 agosto 2022.

²⁶ M. BOUCHARD, *Commento al Titolo IV del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150 sulla disciplina organica della giustizia riparativa*, in *Quest. giust.*, 7 febbraio 2023, 12, 14, 19, 22, segnala in più punti la scarsa attenzione per la vittima.

²⁷ Come invocato invece da M. BOUCHARD, *Commento al Titolo IV*, cit., 6, che richiama a questo fine la costruzione teorica di M. DONINI, [Il delitto riparato](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2015, 2, 236 ss. Secondo D. PULITANÒ, [Riparazione e lotta per il diritto](#), 9 febbraio 2023, «i problemi del post-fatto (fra i quali la riparazione) non toccano la dimensione precettiva, cioè il primo e fondamentale messaggio trasmesso dal diritto criminale», in questa *Rivista*, 9 febbraio 2023, 8.

già avvenuto accoglimento nel sistema di quella “riparatoria” riflessa nelle molteplici forme di riparazione del danno cagionato dal reato, di restituzioni o di risarcimenti, o di eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato.

In sintesi, la riforma arricchisce dei contenuti ripartivi i già mutati tratti della obbligatorietà nonché i rapporti fra non punibilità e *post-factum*, fra esclusione della punibilità e accelerazione del rito.

Da tempo moduli semplificati di giustizia sono posti al servizio non soltanto dell’obiettivo di una ragionevole durata del processo, ma sotto il profilo dell’*extrema ratio* e della prevenzione generale positiva, «dell’esigenza di rendere ‘bilanciabili’ le tradizionali ‘cadenze’ dell’*iter* giudiziario con gli esiti positivi (...) ricollegabili alla manifestazione di un volontario ‘consenso’ da parte dell’interessato ad attivarsi in varia guisa a favore della comunità mediante la prestazione di condotte con funzione *lato sensu* ‘riparatoria’ rispetto all’illecito che gli sia stato addebitato»²⁸, realizzando così una pena non più solo subita, ma anche agita²⁹.

La RG all’interno del d. lgs. n. 150 del 2022 si pone accanto a varie tecniche di degradazione della risposta penale che non implicano un’automatica rinuncia alla pena, allo spostamento del baricentro della sanzione e della *diversion* nella sede di cognizione, alla preferenza assegnata alle pene sostitutive³⁰, alla pena pecuniaria, in un’ottica di globale riequilibrio.

È pensata in funzione di un momento esecutivo senz’altro più efficiente, al contempo finalmente capace di attuare la rieducazione umanizzante, imposta dall’art. 27 Cost, nella specifica caratterizzazione riparativa suggerita anche dal giudice delle leggi³¹.

Il cambiamento che il modello riparativo reca con sé non è anodino, implica il pericolo di un’ibridazione di concetti quali rieducazione, risocializzazione, riparazione, si scontra con le difficoltà di misurare empiricamente le conseguenze della risposta riparativa sulla prevenzione generale³², e, allo stesso tempo, deve fare i conti con la difficoltà di estendere la GR oltre i confini di una complementarità limitata solo ad alcuni autori e ad alcune incriminazioni³³.

Fardelli pesanti dei quali la riforma si fa carico, muovendosi nella direzione tracciata dalla delega senza dimenticare mai gli architravi del modello penale sostanziale e

²⁸ G. DE FRANCESCO, *Brevi appunti sul disegno di riforma della giustizia*, in <legislazionepenale.eu>, 23 agosto 2021, 10; altresì, F. PALAZZO, *Profili sostanziali*, cit., 5 ss.

²⁹ M. DONINI, *Pena agita e pena subita. Il modello del delitto riparato*, in <questionegiustizia.it>, 29 ottobre 2020, 1 ss.; ID., *Riparazione e pena da Anassimandro alla CGUE. Un nuovo programma legislativo per la giustizia penale*, in *Riflessioni sulla giustizia penale. Studi in onore di Domenico Pulitanò*, Torino, 2022, 407 ss., nonché in [questa Rivista](#), 20 dicembre 2022, 21.

³⁰ Secondo L. EUSEBI, *La pena*, cit., 847, pur senza istituire pene principali nuove, la riforma apre a un risultato concreto innovativo, consistente nel far sì che lo stesso processo penale, già in primo grado e ben al di là della casistica marginale intercettata dalle sanzioni sostitutive attuali, possa concludersi con l’applicazione di una pena non detentiva o solo parzialmente detentiva.

³¹ V. *infra*, § 11

³² G. FIANDACA, *Note su punizione*, cit., 5 ss.

³³ D. PULITANÒ, [Il penale tra teoria e politica](#), in questa *Rivista*, 9 novembre 2020, 7 ss.

processuale, realizzando dei mutamenti che potrebbero sintetizzarsi attraverso il motto *festina lente* (nella indimenticata trasposizione di Italo Calvino³⁴), in cui la rapidità della mutazione cela l'indugio attento verso tutti i risvolti concreti della manovra.

Basti solo riflettere sul fatto che le refluenze riparative sul momento *lato sensu* sanzionatorio – senza distinzioni dettate dalla tipologia del reato – lasciano comunque trasparire l'attenzione primaria riservata dal d.lgs. n. 150 del 2022 alla remissione della querela³⁵.

L'innegabile punto di svolta è che l'epocale trasformazione muove finalmente dalla legge. È la legge, infatti, a farsi carico della disciplina; è il precetto a gestire il cortocircuito provocato dal processo deviante³⁶; è la legge a divenire il primo «mediatore del conflitto creato dal reato»³⁷. Verso la legge tende la reintegrazione del reo e della vittima nella comunità, al fine di ricostruire l'osservanza futura dei precetti penali, di evitare di reiterare le violazioni.

Nelle consapevoli e ribadite diversità, specificità e complementarità del modello riparativo anche rispetto alle già disciplinate forme di riparazione caratterizzate in senso economico o patrimoniale, si propone la ricucitura dei rapporti interpersonali nei loro contenuti emotivi, realizzabile attraverso un insieme articolato di programmi, non esauribili nella sola mediazione. La giustizia riparativa pervade *ex lege* l'ordinamento penale, si affianca al tradizionale assetto della giustizia punitiva, senza stravolgerne i tratti, ma orientandola in senso più umanizzante, non solo per i possibili effetti di mitigazione delle condanne penali, o anche di rinuncia alle medesime, in forza dell'accadimento mediazione esterno al diritto penale, cioè, al di fuori dell'*iter* processuale penale, ma al contempo per il rilievo «all'interno stesso del diritto penale, cioè sul modo d'intendere la risposta penalistica al reato»³⁸.

3. Grammatiche e valori.

Uno degli aspetti di più forte cambiamento che la riforma organica della giustizia riparativa reca con sé riguarda la forte incidenza sulla grammatica del diritto³⁹ e del processo penale.

Pur restando “altra” rispetto alla tradizionale giustizia penale, quest'ultima può sfruttarne gli esiti per la costruzione di una risposta all'illecito dal tenore e dai contenuti diversi⁴⁰.

³⁴ I. CALVINO, *Lezioni americane. Sei proposte per il prossimo millennio*, Milano, 1993, 55.

³⁵ F. PALAZZO, *Gli esiti della Riforma Cartabia*, cit., evidenzia le ragioni di cautela della riforma.

³⁶ Nella intuizione di A. CERETTI, *Mediazione penale e giustizia. In-contrare una norma*, in *Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia*, vol. III, Criminologia, Milano, 2000, 729.

³⁷ C. MAZZUCATO, *Ostacoli e “pietre d'inciampo” nel cammino attuale della giustizia riparativa in Italia*, in *Giustizia riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone*, a cura di G. MANNOZZI - G. LODIGIANI, cit., 119 ss.

³⁸ L. EUSEBI, *La pena*, cit., 851.

³⁹ Il richiamo è alla celebre opera di G. FLETCHER, *Basic Concepts of Criminal Law*, Oxford, 1998, trad. *Grammatica del diritto penale*, Bologna, 2004.

⁴⁰ M. DONINI, *Le due anime dalla riparazione*, cit., 2028 ss.

Non si tratta di sdoganare logiche improntate al perdonismo, o al buonismo, ma di affermare un'idea normativizzata di giustizia trasformativa⁴¹, con spazi – va ribadito – sperimentati, ma proprio per questo bisognosi di regolamentazione omogenea.

La plurisemanticità evidente che il contesto riparativo reca con sé⁴² si accompagna alla sensazione di un assetto valoriale della giustizia penale diverso dal pregresso. Iscrivendosi nell'idea di solidarietà e di ragionevolezza, tracciate dagli artt. 2 e 3 Cost., l'obiettivo riparativo intende pacificare i conflitti in chiave di complementarità rispetto alla tradizionale risposta penale. La trasmigrazione di questo modello di giustizia fondato sull'ascolto e sull'incontro, espressivo di un meticcio di logiche, non tutte (o forse nessuna) riflessa nella visione dogmatica del diritto, si coglie nelle fondamenta dell'impianto, ma anche nelle mutazioni dei lemmi riferibili ai principi e agli scopi, oltre che alle tradizionali soggettività processuali.

Volontarietà, Libertà, Eguaglianza, Dialogo, Incontro, Riservatezza, Equiprossimità, Complementarietà⁴³. Vittima, Persona cui l'offesa è riferita, Esito riparativo (che può essere solo eventuale).

Ci troviamo di fronte a principi bandiera, a parole nuove, utili se realmente introitati a sciogliere i dubbi interpretativi nascenti dalle modifiche e a orientare le prime fasi di attuazione.

Le disposizioni che impongono la valutazione di un esito riparativo, in sede di cognizione e *in executivis*, implicano arricchimenti del convincimento giudiziale, cambiamenti gestionali, da parte dei protagonisti dell'accertamento, segnano spazi differenti – con evidenti intersezioni – nelle diverse sedi del *sentencing*. La mutazione involge la discrezionalità giudiziale nel momento della commisurazione della pena e della sua attenuazione, dell'accesso ai benefici penitenziari. Implica anche nuove significazioni rispetto al ruolo della difesa. Tocca tutti i luoghi processuali, le fasi, i registri, persino gli spazi fisici e temporali in cui si realizzano gli incontri riparativi, offrendo l'occasione di una cura diversa della frattura che ha originato il conflitto; di una risistemazione del fatto deviante e delle lesioni che esso ha inferto, che possa rivelarsi davvero utile a suturare le relazioni emotive.

In questo senso le dimensioni rituali si sdoppiano, il percorso riparativo senza mutare in nulla i suoi tratti identitari si affianca al procedimento, lo precede addirittura, ne segna gli esiti offrendogli un risultato utile.

⁴¹ R. QUINNEY - J. WILDEM, *The Problem of Crime: A Peace and Social Justice Perspective*, Scarborough, 1991; altresì, J. F. WOZNIAK ET. AL., *Transformative Justice: Critical and Peacemaking Themes Influenced by Richard Quinney*, London, 2021.

⁴² G. MANNOZZI, *La giustizia senza spada. Uno studio comparato su giustizia riparativa e mediazione penale*, Milano, 2003, 3.

⁴³ L'idea della giustizia penale come paradigma autonomo, suscettibile di entrare in un vitale rapporto di complementarità con la giustizia penale nel suo complesso era già presente negli esiti del Tavolo XIII degli Stati generali.

Da queste intersezioni nasce un nuovo rito che, inevitabilmente, è destinato a contrassegnare la pena⁴⁴, iscrivendosi sui nessi sinergici tra sanzione e processo anche (ma non solo) in funzione deflativa di quest'ultimo⁴⁵.

Attraverso la riparazione il processo arricchisce di significati la sanzione riversando sulla stessa gli sbocchi della mediazione, della ricomposizione del dialogo, del rimedio al male commesso⁴⁶:

L'area riparativa e la sua specifica caratterizzazione rituale orientano i partecipanti verso una riflessione responsiva sul concetto del limite e sul suo superamento, sulla realizzazione di una nuova misura del conflitto, ove la vittima e la persona indicata come autore dell'offesa possono elaborare pensieri complessi agendo sul precetto contenuto in una norma⁴⁷.

Per rendersi conto della mole dell'innesto riparativo sul sistema penale si potrebbe usare un'immagine algebrica, quella di due insiemi, ontologicamente diversi, dei quali la legge si fa carico di disciplinare oggi talune intersezioni, preservandone le inconfondibili identità.

Le sovrapposizioni interessano aspetti sostanziali e processuali con inevitabili attrazioni delle garanzie connotanti ciascuna delle due dimensioni, basti pensare alla dilatazione dello spettro di tutela del principio di retroattività penale favorevole, qualora si tocchino profili sanzionatori⁴⁸.

L'intersezione tra i due insiemi reca con sé tutta una serie di mutazioni nomenclatorie, come emerge subito guardando alla "persona a cui è riferita l'offesa", alla "vittima", al mediatore. Esse non esauriscono i loro contenuti sul piano solo linguistico-formale, trascinandoci su un differente piano valoriale.

Il primo termine si depura subito dalla connotazione accusatoria entrando appieno nella dimensione mediativo-riparativa; allo stesso modo il concetto di vittima, ricco di implicazioni criminologiche e accostabile alle fonti internazionali, si completa del significato dinamico che discende da quello di persona cui l'offesa è riferita.

Il "mediatore" è il soggetto cui compete il prezioso ruolo della gestione dei conflitti all'interno dei singoli programmi in una dimensione di equiprossimità.

L'apertura del modello delinea soggettività e relazioni destinate a destrutturare il senso della contrapposizione generato dal reato, cui si deve guardare con occhi nuovi, oltre che con le "nuove lenti" richiamate dalla felice intuizione di Zehr⁴⁹. Il lessico assume una forte impronta relazionale⁵⁰ che muove dal riconoscimento della situazione

⁴⁴ Sui legami strumentali fra rito e pena F. NIETZSCHE, *Genealogia della morale* (1887), Milano 1968, 68.

⁴⁵ F. PALAZZO, *I profili sostanziali*, cit., 5 si riferisce a una via "interna" al sistema penale, alludendo a «strumenti di esclusione del processo o di uscita dallo stesso o di suo alleggerimento, destinati ad operare in concreto, erodendo così di volta in volta la fondamentale unitarietà di garanzie processuali».

⁴⁶ F. CAVALLA, *La pena come riparazione. Oltre la concezione liberale dello stato: per una teoria radicale della pena*, in *Pena e riparazione*, a cura di F. Cavalla - F. Todescan, Padova, 2000, 96.

⁴⁷ A. CERETTI, *La giustizia riparativa di fronte al problema del male*, in *Giustizia riparativa*, cit., 161.

⁴⁸ Corte cost., 11 febbraio 2020-12 febbraio 2020, n. 32, in *Foro it.*, 2020, I, 3352.

⁴⁹ H. ZEHR, *Changing Lenses. A New Focus on Crime and Justice*, Scottsdale, 1990, 31.

⁵⁰ Cfr. J. LLEWELLYN, *Transforming restorative justice*, in *Intern. Journ. Rest. Justice*, 3, 2021, 379; In altro contesto P. TERENCE - L. BOCCACIN - R. PRANDINI, *Lessico della sociologia relazionale*, Bologna, 2016, 407.

che si origina dal reato, che enuclea principi, garanzie e metodi coerenti tanto con le premesse teoriche quanto con le analisi empiriche, sfociando in aspetti innovativi cruciali⁵¹, che si riverberano sugli esiti sanzionatori.

I protagonisti del modello riparativo partecipano, tutti insieme, in modo volontario ai programmi, esaltando la democraticità del processo, il valore di servizio del medesimo, così come la pari dignità umana dei partecipanti⁵². Emerge un alto tasso di personalismo nel delineare le relazioni che, pure muovendo dal conflitto originato dal reato, non guarda unilateralmente alla sola vittima né sottostà a logiche di “repressione attraverso la protezione”⁵³. Tutt’altro. Lo Stato si fa davvero carico di stabilire un «rapporto nuovo tra tre figure: l’offeso, il reo e la legge»⁵⁴, e addirittura esteso a una «logica quadrilaterale, in cui la comunità non è interamente riassorbita nello Stato e nella rappresentatività simbolica che esso può assicurare, la comunità è vittima più o meno diretta del fatto offensivo nella concretezza del suo esistere e sentire psico-sociale»⁵⁵.

Nel concetto di vittima, ricomprendente anche gli enti, oltre alle ampie derivazioni criminologiche, si riflette un’accezione lata del danno derivata dalla prospettiva transnazionale⁵⁶. Tale nozione nuova, seppure chiamata a valere, per espresso limite di delega, all’interno esclusivo del sottosistema riparativo è destinata a ripercuotersi (per le varie sedi di confluenza) sul ruolo globale assegnabile “all’offeso” nel rito penale. Merita sottolineatura la garantita possibilità che ai programmi di GR possa chiedere di partecipare o essere invitata anche la persona offesa di un reato diverso da quello per cui si procede o per cui si avvia il programma (così espressamente nell’articolo 53). Si tratta della “*surrogate victim*”⁵⁷ ovvero, secondo la più opportuna locuzione in uso nella letteratura nazionale, della “vittima aspecifica”. Il dato esprime un valore aggiunto nella peculiare e costante attenzione del disegno di riforma verso uno dei due poli centrali originati dal reato, con lo sguardo attento alle elaborazioni segnate dalla prassi mediativa, ma anche prudente nell’evitare il rischio della perdita di centralità e concretezza della vittima⁵⁸. La vittima del reato differente non è un ‘sostituto’ della vittima ‘diretta’ e non è meno vittima di quest’ultima; si tratta comunque di una

⁵¹ G. BERTAGNA - A. CERETTI - C. MAZZUCATO, *Il libro dell’incontro. Vittime e responsabili della lotta armata a confronto*, Milano, 2015.

⁵² C. MAZZUCATO, *Appunti per una teoria dignitosa del diritto penale a partire dalla restorative justice*, in *Dignità e diritto: prospettive interdisciplinari*, Tricase, 2010, 99 ss.

⁵³ Su questi temi già L. CORNACCHIA, *Vittime e giustizia criminale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 1760 ss.; G. FIANDACA, *Gli interrogativi di fondo. Introduzione*, *ivi*, 1072.

⁵⁴ L’obiettivo era indicato da P. RICOEUR, *Etica del plurale. Giustizia, riconoscimento, responsabilità*, trad. a cura di E. BONAN - C. VIGNA, Milano, 2004, 3 ss., al fine di attenuare l’inevitabile connivenza con la violenza legittima sottesa alla risposta penale.

⁵⁵ Così, espressamente, F. PALAZZO, *Plaidoyer per la giustizia riparativa*, in *<legislazionepenale.eu>*, 31 dicembre 2022, 7.

⁵⁶ Desumibile dalla lett. b) dell’art. 1, comma 18 della legge delega, che a sua volta riproduce in toto l’art. 1, comma 1, lett. a), alinea i) e ii) della Direttiva 2012/29/UE

⁵⁷ L’Handbook delle Nazioni Unite colloca la mediazione con vittima aspecifica (o surrogata) tra i “*quasirestorative programmes*” proprio per il fatto che non si indirizza alla vittima del reato per cui si procede.

⁵⁸ Aveva avanzato significative riserve al proposito V. BONINI, *Evoluzioni della giustizia riparativa nel sistema penale*, in *Proc. pen. giust.*, 2022, 1, 116.

vittima, ancorché vittima di un reato e non del reato. L'apertura alla vittima di un reato diverso – magari della stessa specie di quello per cui in ipotesi si procede – esprime uno specifico valore aggiunto della GR rispetto alla giustizia penale 'convenzionale', poiché si rapporta soggettivamente pure al *tempus commissi delicti* e al differente scorrere della clessidra ai fini della riparazione⁵⁹.

Un tasto delicato riguarda la compatibilità di percorsi riparativi per le vittime vulnerabili. L'attuazione assicurata dal d.lgs. n. 150 del 2022 nei termini di pari protagonismo della vittima appare compatibile con la previsione dell'art. 48 della Convenzione di Istanbul che vieta il ricorso "obbligatorio" a procedimenti di soluzione alternativa delle controversie, incluse la mediazione e la conciliazione, in relazione a tutte le forme di violenza che rientrano nel campo di applicazione della Convenzione. Emerge *per tabulas* l'assenza totale di "obbligatorietà, essendo i percorsi *restorative* consensuali, liberi, attivi. L'ampio mantello dispiegato dalla legge delega e la consapevolezza dei benefici della giustizia riparativa anche rispetto a reati molto gravi sono poi espressione dell'avvertita importanza, anche a livello sovranazionale, di pratiche mediative rispetto a questo tipo di offese⁶⁰. Inoltre, il dettato della stessa Convenzione di Istanbul all'art. 73 lascia intravedere nel ricorso ai programmi riparativi⁶¹ il riconoscimento di diritti più favorevoli per la prevenzione e la lotta contro la violenza⁶².

Altrettanto incisiva, non solo lessicalmente, la scelta soggettiva da parte del d.lgs. n. 150 del 2022 di riferirsi alla "persona indicata come autore dell'offesa", comprensiva sia della persona fisica, sia dell'ente con o senza personalità giuridica, ampliando così il rilievo delle condotte riparative e gli esiti globali *quoad poenam* già rientranti nello spettro riparatorio delineato nel d. lgs. 231 del 2001 e nella normativa complementare⁶³. Segno

⁵⁹ G. MANNOZZI, *Sapienza del diritto e saggezza della giustizia: l'attenzione alle emozioni nella normativa sovranazionale in materia di restorative justice*, in *Criminalia*, 2019, 150; EAD., voce *Giustizia riparativa*, in *Enc. dir.*, Annali X, Milano, 2017, 465; M. COLAMUSSI, A. MESTITZ, voce *Giustizia riparativa (restorative justice)*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, Agg. 2010, 423 ss.

⁶⁰ Il riferimento è al Documento delle Nazioni Unite UNODOC, (2014) *Strengthening Crime Prevention and Criminal Justice Responses to Violence against Women*, New York, United Nations, 77. Sulle realizzazioni italiane di modelli di giustizia riparativa integrata in questi contesti: S. CORTI, [Giustizia riparativa e violenza domestica in Italia: quali prospettive applicative?](#), in *Dir. pen. cont.*, 2018, 2, 22; F. GARBARINO - P. GIULINI, *Vulnerabilità e giustizia riparativa: un modello criminologico nelle relazioni strette*, in *Secondo rapporto nazionale sulla giustizia riparativa in area penale, I numeri pensati*, Roma, 2022, 143 ss.

⁶¹ Cfr. J. PTACEK, *Restorative Justice and Violence Against Women*, Oxford, 2010; V. BONINI, *Making restorative justice possible in cases of gender based violence (GBV): some starting reflections of the EFRJ Working Group on Restorative Justice and Gender based violence*, in <https://www.euforumrj.org/>; M. E. KIM, *Transformative justice and restorative justice: Gender-based violence and alternative visions of justice in the United States*, in *Intern. Rev. Victimology*, 2020, n. 27, 2, 10.

⁶² Condivisibile il richiamo di M.V. DEL TUFO, *Giustizia riparativa ed effettività nella Proposta della Commissione Lattanzi (24 maggio 2021)*, in *Arch. pen.*, 2021, n. 2, 8, all'art. 73 della Convenzione («Le disposizioni della presente Convenzione non pregiudicano le disposizioni di diritto interno e di altri strumenti internazionali vincolanti già in vigore o che possono entrare in vigore, in base ai quali sono o sarebbero riconosciuti dei diritti più favorevoli per la prevenzione e la lotta contro la violenza sulle donne e la violenza domestica»).

⁶³ M. COLACURCI, *L'illecito riparato dell'ente*, Torino, 2022, 306 ss., apprezza la coloritura in senso soggettivistico della riparazione che imporrà l'attivazione di canali comunicativi con la vittima (già

linguistico importante poiché riassume e potenzia il rilievo assegnato alla presunzione di non colpevolezza nel nostro ordinamento che, come vedremo, impatterà anche sul mancato riconoscimento dei fatti essenziali.

I lemmi, lo si ribadisce, implicano sostanza e valori, sintetizzano gli ardui contemperamenti fra il doveroso rispetto della presunzione di innocenza fino all'eventuale condanna definitiva, la riparazione della lesione inferta alla vittima dal reato, l'uguale considerazione fra quest'ultima e colui che, pur ritenuto responsabile in via definitiva del reato medesimo, non venga sminuito per sempre dall'esperienza della colpa e dell'offesa.

Nella riforma organica della GR vittima e soggetto cui l'offesa è riferita condividono in perfetto equilibrio il baricentro delle tutele, non c'è una prevalenza dell'uno a discapito dell'altra o viceversa. La vittima è resa protagonista insieme al presunto autore dell'offesa e partecipa prospetticamente con lui del momento sanzionatorio (artt. 62, primo comma, n.6 c.p., 133 c.p., 152, 153, 163, ultimo comma, c.p.; 168-bis c.p., art. 131-bis c.p.).

Si assiste anzi all'abbinamento fra l'impegno personalistico dell'autore e il coinvolgimento reale della vittima, nel segno dell'*ultima ratio*, valore tanto immanente, quanto ineffettivo nel modello penale. Tale principio, invasivo della discrezionalità legislativa, espansivo del controllo costituzionale, non ha in effetti guadagnato una concreta "giustiziabilità" o una forza dimostrativa davanti alla Consulta⁶⁴, nonostante debba pervadere tutte le valutazioni del giudice penale chiamandolo sempre ad applicare le sanzioni meno gravi e a evitare il carcere e le sue più deteriori manifestazioni⁶⁵.

In questa specifica dimensione la riforma organica segna un intervento deciso consentendo alla vittima di acquisire un nuovo *status* che la vede direttamente coinvolta nel momento commisurativo, senza per questo risultare né marginalizzata, né tirannica rispetto al reo, dato che è lo Stato, all'interno di questo «garantismo tripolare», a farsi carico delle istanze riparative⁶⁶.

La relazione fra autore e vittima pervade tutti i percorsi di giustizia riparativa valorizzando la duplice dimensione: 1) criminogenetica, di conflitto interpersonale da cui scaturisce la commissione del reato che va ricostruita per giungere a interventi o percorsi riparativi del conflitto; 2) compositiva, finale, proprio al fine di superare il

auspicato da G. VARRASO, *Un utile "approfondimento" della suprema Corte in tema di misure cautelari interdittive e condotte riparatorie nel d. lg. n. 231 del 2001*, in *Cass. pen.*, 2016, 3398; altresì D. STENDARDI, *Disposizioni del D. Lgs. 231/2001 a matrice riparativa e possibili intrecci con gli strumenti tipici della Restorative Justice*, in <giurisprudenzapenaleweb.it>, 16 aprile 2020).

⁶⁴ N. RECCHIA, *Principio di proporzionalità e scelte di criminalizzazione*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, 1615; E. PALIERO, *Pragmatica e paradigmatica della clausola di extrema ratio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, 1447 ss.

⁶⁵ M. PAVARINI, *Il "grottesco" della penologia contemporanea*, in *Diritto penale minimo*, a cura di U. Curi - G. Palombarini, Roma, 2002, 255 ss.

⁶⁶ M. DONINI, *Pena agita e pena subita*, cit., 16; M. BORTOLATO, *La riforma Cartabia: la disciplina organica della giustizia riparativa. Un primo sguardo al nuovo decreto legislativo*, *ivi*, 10 ottobre 2022, 1.

conflitto acuito ed esasperato dal reato da parte di entrambi i soggetti per recuperare equilibrio e stabilità del rapporto⁶⁷.

Snodi essenziali della disciplina riformata che potrebbero essere alterati dalle proposte di emendamento volte a sbilanciare il descritto equilibrio. In particolare, i suggerimenti diretti a escludere che la richiesta di accesso ai programmi provenga anche dalla vittima⁶⁸ appaiono, oltre che elusivi dell'espresso criterio di delega contemplato nell'art. 18, lett. c), l. n. 134 del 2021, in contrasto con il delineato assetto delle fonti internazionali e con il *focus* della disciplina organica che assegna uguale peso specifico sia alla persona cui l'offesa è riferita sia alla vittima.

La riforma, permeata dal rilievo dei due poli soggettivi interessati a monte dal conflitto, coinvolge a valle anche soggettività diverse, a partire dai familiari, contemplati fra i partecipanti ai programmi in conformità alla indicazione della delega (art. 1, comma 18, lett. b)), a loro volta modulati sulla Direttiva 2012/29/UE (art. 42, comma 1, lett. b)), in una versione che tiene conto delle relazioni di fatto, qui riferita non solo al nucleo di affetti della vittima del reato, ma altresì al familiare della persona indicata come autore dell'offesa. I due protagonisti del programma ricevono tutela estesa anche attraverso la partecipazione di questi altri soggetti, non solo quali attori tipici di alcuni importanti programmi di GR (le *family conference* contemplate anche dall'articolo 53 del decreto legislativo), ma più in generale di ogni programma riparativo.

Nel coinvolgimento della comunità risalta la dimensione della democraticità posta alla base del modello, in rispondenza alle indicazioni internazionali e alle buone prassi seguite in altri Paesi⁶⁹.

La cultura dalla quale l'illecito trae forza in alcune fattispecie affonda nella comunità; altre volte la stessa comunità acuisce i desideri di vendetta delle vittime e proprio per questo va coinvolta nel percorso riparativo⁷⁰.

La portata omnicomprensiva della clausola «chiunque ne abbia interesse» apre i programmi a tutti i soggetti che vantino un particolare interesse leso dal reato (ad esempio, soggetti che pur non appartenendo alla comunità di riferimento, si siano trovati nella medesima condizione della vittima) o soggettività processuali riconducibili entro questo ampio novero (enti esponenziali).

Dilatazione contenutistica simile si riscontra pure per i programmi di GR, richiamati dalla stessa legge organica attraverso un'elencazione aperta alle fonti europee e internazionali, non tassativa, come conferma pure la multiformità degli esiti che possono essere anche di tipo non esclusivamente dialogico-mediativo⁷¹. Per il loro svolgimento è richiesta in via obbligatoria la presenza di almeno due mediatori (termine preferito a quello più vago di facilitatori), soggetti terzi, adeguatamente – e

⁶⁷ F. PALAZZO, *Plaidoyer*, cit., 5.

⁶⁸ In questi termini il testo diffuso dalle camere penali che si propone di ritoccare il comma 2 dell'art. 129-bis c.p.p. (leggibile sul sito <camerepenali.it >).

⁶⁹ Per riferimenti A. WOLTHUIS, J. CLAESSEN, G. J. SLUMP, A. VAN HOEK, *Dutch developments: restorative justice in legislation and in practice*, in *International Journal of Restorative Justice*, 2019 vol. 2(1), 117 ss.

⁷⁰ F. PALAZZO, *Plaidoyer*, cit., 8.

⁷¹ Come ammette M. BOUCHARD, *Commento al Titolo IV*, cit., 19.

costantemente – formati in conformità ai requisiti stringenti dettati dallo stesso decreto (artt. 59- 60) nell’ottica dell’assicurazione della massima competenza.

L’equa considerazione dei partecipanti e l’equi-prossimità del mediatore esperto innervano il modello derivato dalla Regola 15 della Racc. CoE (2018)⁸, proprio al fine rimediare alla marginalizzazione degli “offesi dal reato”, nonché di minimizzare i rischi di vittimizzazione secondaria. L’equi-prossimità diverge dall’equi-distanza, tratto tipico del giudice, sottintendendo l’eguale vicinanza ai partecipanti al programma nell’avvio del processo di responsabilizzazione e nel conseguente riconoscimento di ciò che si è realizzato. Il parametro consentirà al mediatore di lavorare all’insegna della legge, avvicinando le parti, incontrando i traumi, ponendosi al centro del conflitto, nella massima esplicitazione della libertà dei partecipanti, nella massima confidenzialità, con l’unico limite rappresentato dal pericolo concreto per i partecipanti che riflette il contrapposto bisogno di tutelarne la incolumità.

4. Spazi e dimensioni temporali.

La vicinanza-prossimità dei mediatori riporta a una prima dimensione della “topografia” riparativa che involge versanti differenti: quelli soggettivi appena descritti, quelli oggettivi, nei quali rientrano le cesure fra i luoghi della riparazione e i luoghi del processo deputati al tradizionale scopo dell’accertamento della verità processuale. Il percorso riparativo è uno «spazio “franco”, esterno al processo, idoneo a garantire senza rischi la manifestazione delle emozioni, la piena e genuina narrazione dei fatti e delle circostanze che le parti ritengono meritevoli di condividere, in un (...) ambiente intimo e confidenziale», un luogo «ove le parti possono liberamente esprimere la propria verità ed, eventualmente, ricostruire una comune verità, accettabile per entrambi»⁷². Una verità più articolata e complessa nascente dal confronto, dallo scambio comunicativo, dalle narrazioni di vissuti e di attese, in contesti relazionali estesi.

La verità su ciò che è accaduto che si propone l’obiettivo contestuale di capire perché e come è accaduto, non solo per distribuire colpe e punizioni ma, piuttosto, partendo dalle questioni relative al passato per informare un futuro diverso e più giusto⁷³.

La diversità dei tempi e dei luoghi si fa più palpabile guardando alla norma dedicata a spazi e tempi per l’espletamento dei programmi di GR (art. 55), di fondamentale importanza sia per la buona riuscita dei programmi stessi, sia per

⁷² M. BOUCHARD - F. FIORENTIN, *Sulla giustizia riparativa*, in <questionegiustizia.it>, 23 novembre 2021, 6 ss., insistono sul contributo alla verità attraverso le parole della vittima. Altresì, M.V. DEL TUFO, *Giustizia*, cit., 1 ss.; G. DE MARZO, *La legge delega disegnata dalla riforma Cartabia*, in *Foro it.*, 2021, V, 293.

⁷³ G. UBERTIS, *Riconciliazione*, cit., 1333, sottolineava la differenza fra ricostruzione del fatto finalizzata all’accertamento e valutazione delle condotte da parte dei soggetti che le hanno tenute, presupposto della mediazione; L. EUSEBI, *La svolta riparativa del paradigma sanzionatorio*, in *Giustizia riparativa*, cit., 109, rimarca l’importanza del “dialogo sul reato”; secondo J. LLEWELLYN, *Transforming restorative justice*, in *Intern. Journal Rest. Just.*, 2021, 3, 374 ss., oltre a ricercare cause e circostanze del fatto, è necessario proiettare gli esiti della verità sul futuro.

assicurare un trattamento dignitoso, professionale e rispettoso di coloro che vi partecipano. È imposto dal legislatore che i programmi di GR si svolgano in luoghi diversi da quelli propri della giustizia ordinaria (che devono essere disponibili e accoglienti): ciò non solo consente di sottolineare l'alternatività del paradigma della GR, ma soprattutto permette alle parti di accedere a spazi atti a garantire confidenzialità, riservatezza, gestione attenta del primo contatto visivo e del dialogo e, perciò, a promuovere affidamento e fiducia.

Gli spazi si abbinano a una dimensione temporale, peculiare, specifica. La garanzia del tempo necessario allo svolgimento di ciascun programma (art. 43 lett. h) trova piena esplicazione nella legge, senza che questo generi frizioni o sovrapposizioni con i tempi del processo. Essendo il tempo adatto al singolo percorso di GR il *kairos* e non il *kronos*⁷⁴, è essenziale che i mediatori godano di margini temporali adeguati al fine di portare a termine il loro compito, assicurando la dovuta attenzione a ogni partecipante e alle sue esigenze, incluse quelle di protezione (Regola 29, Racc. CoE (2018)8).

Si supera in tal modo il "tempo fisso" della legge, per calarsi nella dinamicità dei processi temporali che muovono dal fatto di reato. Sebbene il tempo sia in grado di generare l'etica, la legge tradizionalmente condanna solo il fatto ingabbiato nella clessidra statica del suo giudizio trascendentale, fissato una volta per tutte nel testo. Attraverso i percorsi riparativi, espressione di ascolto reciproco, di scambio obbligatorio fra ciò che si è perduto e ciò che si vuole ritrovare⁷⁵, la dimensione del tempo acquista un significato "altro". Non vale solo il tempo in cui si produce la lesione originante il reato, ma conta anche la reazione successiva, rilevano temporalità plurali, capaci di incidere sulla stessa proporzionalità della risposta penale rispetto all'impatto del reato sulle diverse vittime⁷⁶.

Il tempo ragionevole del processo non può risentire, né essere ulteriormente appesantito dai percorsi riparativi, ma se ne rinviene di certo traccia nell'incedere sincopato delle scansioni tempestive degli avvisi per l'avvio dei programmi nonché nell'unica e residuale ipotesi di sospensione del procedimento o del processo per massimo "180 giorni", in relazione ai reati procedibili a querela, finalizzata a raccogliere un risultato riparativo utile al giudizio e alla sua definizione.

⁷⁴ G. DI CHIARA, *La premura e la clessidra: i tempi della mediazione penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 377 ss.; G. MANNOZZI, *Towards a 'humanism of justice' through restorative justice: a dialogue with history*, in *Restorative Justice. An International Journal*, 5(2), 2017, 152 ss.

⁷⁵ J. MORINEAU, *Lo spirito della mediazione*, Milano, 2000, 66-67.

⁷⁶ A. DIDI, *Processo penale e paradigma riparativo. I nuovi orizzonti della tutela dell'interesse leso*, Milano, 226; L.J. LEONARD, *Can Restorative Justice Provide a Better Outcome for Participants and Society than the Courts*, in *Laws*, 2022, 11, 14, 10 ss.

5. Informazioni e consenso.

Le garanzie processuali dominano l'area di intersezione del diagramma in cui abbiamo immaginato di rappresentare insieme la giustizia convenzionale e la GR. Gli articoli 47, 48, 49, 50, 51, 52 danno attuazione al principio contenuto nella lett. d) comma 18, dell'art. 1 della legge delega, assicurandone la massima estensione per tutti i soggetti coinvolti. Oltre alla volontarietà dell'accesso ai programmi, il decreto garantisce i diritti difensivi, la confidenzialità e la riservatezza, i diritti informativi, l'assistenza linguistica, disegnando uno specifico statuto dichiarativo del mediatore e fissando precisi limiti di utilizzabilità processuale per gli esiti dei programmi.

L'ampia assicurazione dei diritti informativi impone che la persona indicata come autore dell'offesa e la vittima del reato vengano informate senza ritardo da parte dell'autorità giudiziaria, in ogni stato e grado del procedimento penale o all'inizio dell'esecuzione della pena detentiva o della misura di sicurezza, in merito alla facoltà di accedere ai programmi di GR e ai servizi disponibili. L'informazione è altresì fornita agli interessati 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 a qualsiasi titolo sono in contatto con i medesimi soggetti.

Completezza, tempestività ed effettività caratterizzano il diritto informativo nelle diverse sedi, con un richiamo costante verso l'orizzonte della GR.

Riveste centrale rilievo pure l'onere comunicativo cui è tenuto il mediatore relativo alla natura del percorso di GR, ai diritti involti, alle conseguenze della partecipazione. Le medesime informazioni sono fornite all'esercente la responsabilità genitoriale, al tutore, all'amministratore di sostegno, al curatore speciale nei casi di cui all'art.121 c.p., nonché al difensore della vittima del reato e della persona indicata come autore dell'offesa, ove nominato.

Tali informazioni, coordinandosi espressamente con quanto dettato dall'art. 49 d.lgs. n. 150 del 2022, devono essere fornite ai destinatari in una lingua comprensibile, in modo adeguato all'età e alle capacità. L'informazione è personalizzata, dovendo tenere in adeguata considerazione le caratteristiche peculiari del destinatario della medesima (anagrafiche, socio-culturali, intellettive e di scolarizzazione).

Meritevole di sottolineatura l'assistenza linguistica a favore degli allogliotti⁷⁷: se si considera che il programma di GR consiste in un processo comunicativo e dialogico, è evidente che una partecipazione consapevole possa derivare esclusivamente da una conoscenza adeguata della lingua. La valutazione viene affidata al mediatore, il quale terrà conto degli obiettivi del programma e della capacità dell'allogliotto di prendervi parte.

Del tutto evidente il nesso fra informazione e libera esplicitazione del consenso alla partecipazione, con proiezioni sulla «natura del percorso e sui possibili esiti, ivi

⁷⁷ Diffusamente M. GIALUZ, *L'assistenza linguistica nel processo penale. Un meta-diritto-fondamentale tra paradigma europeo e prassi italiana*, Milano, 2018.

incluso l'impatto che eventualmente il percorso di GR avrà su futuri procedimenti penali» (regola 16 Racc. CoE (2018)8).

Alcune specificità in chiave di *favor* sono dettate relativamente al minore. Se il minore è infraquattordicenne il consenso è espresso, previo ascolto e assenso dello stesso, tenuto conto della sua capacità di discernimento, dall'esercente la responsabilità genitoriale o, nei casi di cui all'art. 121 c.p., dal curatore speciale. Per il minore che ha compiuto quattordici anni si è intesa garantire la massima esplicazione della volontarietà affiancando anche la sua dichiarazione a quella dell'esercente la potestà; nel caso di difformità nella manifestazione del consenso fra lo stesso minore e l'esercente la responsabilità genitoriale o il curatore speciale, si è assegnata prevalenza alla volontà del primo soggetto. Il mediatore, infatti, sentiti i soggetti interessati e considerato l'interesse del minore, valuta se procedere sulla base del solo consenso di quest'ultimo.

6. Attivazioni senza coazioni.

Il diritto all'accesso ai programmi di GR è consacrato in tutta la riforma organica (non solo nell'43 commi 3 e 4) coerentemente con i precetti sovranazionali che indicano la GR come "generalmente accessibile" per chiunque vi abbia interesse. Un ingresso aperto a una pluralità di soggetti (art. 45) che si dispiega attraverso una molteplicità di programmi (art. 53), con passaggi procedurali tutti caratterizzati dai descritti oneri comunicativi volti a promuovere "attivazioni senza coazioni".

Il principio di accessibilità pone alla base del consenso ai programmi un'ampia e capillare informazione che si ripercuote anche sui contenuti del programma e si completa con un limite: il pericolo per l'incolumità dei partecipanti, pericolo che deve essere concreto e derivare dallo svolgimento del programma di GR.

La miccia di avvio del programma riparativo può essere accesa «anche» dall'autorità giudiziaria, in quanto espressamente richiesto dalla delega (art. 18 lett. c) l. n. 134 del 2021). L'autorità giudiziaria dovrà disporre l'invio – con provvedimento motivato – al Centro per la GR quando reputi che lo svolgimento di un programma possa essere utile alla risoluzione delle questioni derivanti dal fatto per cui si procede e non comporti un pericolo concreto, sia per gli interessati, che per l'accertamento dei fatti. Un gioco dei bilanciamenti fra l'utile risoluzione delle questioni attinenti al reato e l'assoluta tutela dell'incolumità degli interessati. Il presupposto segnerà pure il campo dell'invio da parte del p.m.

Ci si trova così di fronte a un ulteriore *input*, non esclusivo, da leggere in parallelo al descritto accesso incondizionato dei partecipanti e da collocare nella consensualità e nella volontarietà del modello. Il contenuto della discrezionalità dell'invio va ricercato nella congiunzione copulativa positiva, «anche», che non lascia residuare lessicalmente alcun fraintendimento logico sulla presunta autoritarità del medesimo. Non si tratta infatti di una potestà escludente. Non c'è una regia processuale⁷⁸, poiché la "scena"

⁷⁸ Come ipotizza M. BOUCHARD, *Commento al Titolo IV*, cit., 8.

principale si svolge in un altro luogo, su un altro “set”, sottratto all’ipotizzato dominio di giudice e pubblico ministero.

Del resto, la connotazione volontaristica, a partire dalla Racc. CoE (2018)⁸ e il consenso alla partecipazione esprimono cifre di sintesi della GR, espressioni del suo coefficiente ‘democratico’, tratti distintivi “attivi”, liberi, spontanei, diversi dal classico calibro coercitivo, punitivo e passivizzante della giustizia penale⁷⁹.

In questo senso la dimensione informata, volontaria e consensuale, stempera il peso attribuibile all’*input* di avvio dei programmi, potendo i partecipanti accedervi *motu proprio*.

Muovere dalla massima estensione del diritto informativo alla base di ingresso della GR consente di comprendere il senso dell’art. 129-*bis* c.p.p., norma di snodo⁸⁰, porta d’ingresso, verso l’universo riparativo, di complessa collocazione topografica all’interno del secondo libro del codice di rito.

L’invio dell’autorità giudiziaria come «autorizzazione indispensabile per l’avvio del programma» si giustifica per il fatto che, quando pende il procedimento penale, non si può instaurare un programma di GR senza un previo interessamento dell’autorità giudiziaria⁸¹. Questo sindacato può essere attivato personalmente dall’imputato e dalla persona offesa oppure, appunto, incentivato dalla autorità giudiziaria («anche d’ufficio») la quale ritenga sulla base di quanto riferiscono servizi o agenzie di formulare l’invito di rivolgersi a centri di GR.

Ci si trova dinnanzi al più significativo dei flussi che origina le intersezioni – senza sovrapposizioni o totali coincidenze – fra l’insieme penale e l’insieme riparativo (e viceversa). Non è un passaggio “condizionante”⁸², accompagnato da note di coazione, che sarebbero del tutto inconciliabili con l’universo della GR. La vittima e la persona cui l’offesa è riferita possono non dare seguito all’*input*, stante la prevalenza da assegnare alla volontarietà e alla consensualità.

Al fine di fugare qualsiasi dubbio interpretativo con riguardo ai momenti di passaggio, si è introdotta un’apposita previsione – l’art. 45-*ter* – nelle disposizioni di attuazione che individua il giudice competente in ordine all’accesso alla GR. Con riguardo al procedimento, la norma prevede che il giudice, in seguito all’emissione dell’avviso di cui all’articolo 415-*bis* o dell’avviso di deposito di cui all’art. 415-*ter* – e, durante le indagini, il pubblico ministero – senta necessariamente le parti e i difensori nominati e, solo ove lo ritenga necessario, la vittima del reato definita nella disciplina organica. La scelta si giustifica con la necessità di non appesantire eccessivamente il procedimento onerando il giudice della ricerca della vittima e della sua audizione. Ciò non implica trascuratezza per il versante dell’offeso dal reato, co-protagonista nell’avvio, piuttosto, risponde a evidenti esigenze organizzativo-pratiche di non gravare l’accertamento con individuazioni difficilmente attuabili. La necessità di sentire le parti

⁷⁹ «Relazione», cit., 535.

⁸⁰ Secondo V. BONINI, *Giustizia riparativa, un binario parallelo che non contamina il processo penale*, in <Il dubbio>, 6 settembre 2022, si tratta di una precondizione.

⁸¹ M. GIALUZ, *Per un processo penale*, cit., 17.

⁸² Lo spiega F. PARISI, «Disciplina organica», cit.

è ricollegabile alla emissione del provvedimento giudiziale conseguente che assume la forma dell'ordinanza.

Questo tipo di azione non ribalta la presunzione di non colpevolezza, giacché l'invio d'ufficio al centro per la GR non equivale in alcun modo alla considerazione del soggetto come colpevole, né può essere assiso fra i presupposti della ricusazione⁸³, a meno di volere, paradossalmente, ritenere il mero invio come espressione precedente di una valutazione di merito sullo stesso fatto nei confronti del medesimo soggetto in altro procedimento⁸⁴. Le ragioni del pregiudizio e gli effetti in grado di nuocere in concreto ai fini della ricusazione impongono valutazioni sul fatto, che nell'invio sono, invece, del tutto mancanti⁸⁵. La preoccupazione della violazione del principio di imparzialità del giudice appare sproporzionata per eccesso, dato che per il tramite dell'invio, il sistema penale, preso atto dell'esistenza dei programmi riparativi, ne fornisce comunicazione ai possibili partecipanti, senza vincolarli nell'opzione, né vincolarsi nel giudizio.

Criticità ancora maggiori suscita nelle prime letture della Riforma l'invio da parte del pubblico ministero⁸⁶.

Tuttavia, anch'esso, a ben vedere, deriva dalla sua funzione di organo di snodo nello specifico momento procedimentale, con una preferenza mostrata dal legislatore rispetto al giudice per le indagini preliminari che qui si lega a obiettivi espliciti di efficienza, essendo lo stesso giudice ulteriormente gravato da molteplici compiti, accentuati dal nügolo degli interventi riformistici scanditi dal d.lgs. n. 150 del 2022.

L'invio non ha dunque nulla a che vedere con le classiche funzioni procedimentali né intacca l'obbligatorietà dell'azione penale: molto più banalmente il p.m. indica l'invio, poiché il fascicolo si trova nella sua disponibilità. L'attività dell'organo dell'accusa esprime una delle molteplici vie di accesso ai programmi che non si colorano di alcun tratto di doverosità per i partecipanti. Il retropensiero che questo implichi un premio, nella prospettiva di un esito archiviativo delle indagini anche per i fatti punibili di ufficio, o configuri inedite cause di non punibilità o, ancora, induca a mancate concessioni di attenuanti, e, in ultimo, realizzi una privatizzazione della giustizia⁸⁷ nasce dall'ipotizzare "abusi" di strumenti dei quali non si sono neppure verificati gli "usi".

Sorprende poi che, in prospettiva simmetrica e contraria, altre letture invitino a prestare molta cautela nell'invio, considerate le sensibili percentuali di impraticabilità del percorso mediativo⁸⁸.

Guardato con sospetto *ex post*, disincentivato *ex ante*, questo *input*-raccordo tra GR e giustizia convenzionale vuole piuttosto gettare un ponte connettivo, tanto più

⁸³ O. MAZZA, *L'efficientismo del processo post-accusatorio*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2022, n. 6.

⁸⁴ Da ultima Cass., sez. un., 24 febbraio- 6 luglio 2022, 25951, in *CED*, n.283350.

⁸⁵ Corte cost., 7 giugno- 14 luglio 2000, n. 283, in *Foro it.*, 2001, I, 2442.

⁸⁶ O. MAZZA, *L'efficientismo*, cit., 10 ss.; G. INSOLERA, in *Riflessioni sulla giustizia penale. Studi in onore di Domenico Pulitanò*, Torino, 2022, 459, restringe gli spazi della GR a una «complementarietà limitata».

⁸⁷ O. MAZZA, *L'efficientismo*, cit., 12 ss., adombra i rischi di una sorta di causa sopravvenuta di improcedibilità atipica o di tenuità del fatto ovvero di esclusione della ragionevole previsione di condanna, in conseguenza della pacificazione con il testimone chiave dell'accusa.

⁸⁸ M. BOUCHARD, *Commento al Titolo IV*, cit., 8.

significativo in questa prima fase di adattamento sistematico, che non può prescindere dalla fiducia regolativa dei rapporti umani, non tutti scandibili dalla legge.

Nello specifico la fiducia sociale nella valutazione dei sistemi penali⁸⁹, la fiducia da riporre in particolare sul giudice che – non dimentichiamolo – si muove sempre in una dimensione istituzionale, costituzionalmente improntata al “processo giusto”, alla terzietà e imparzialità, al diritto di difesa nella sua massima estensione⁹⁰, alla presunzione di non colpevolezza.

Peraltro, la scelta italiana del 2022 è ben lontana dalla volontarietà temperata che contraddistingue, per esempio, il sistema tedesco, riguardo al provvedimento con cui il giudice – in base ai paragrafi 10 e 23 dello *Jugendgerichtsgesetz*, che menziona la mediazione penale (*Täter-Opfer-Ausgleich*) – impone al minore di provare a trovare un accordo con la vittima, valutabile per archiviare il caso o per una pronuncia di proscioglimento, ai fini soprattutto di una responsabilizzazione del minore. Ovvero, più in generale alle conseguenze che discendono, in un contesto in cui vige l’obbligatorietà temperata, dall’esito positivo della *Täter-Opfer-Ausgleich*, in base al § 153 StPO, ove attraverso un particolare procedimento di archiviazione condizionale o provvisoria, si può rendere il fatto non più perseguibile penalmente, quando si tratti di reati di media gravità⁹¹.

In Germania (§ 155 lett. a) StPO) il pubblico ministero e il giudice possono verificare, in ogni fase del procedimento, se vi siano le condizioni per invitare le parti a partecipare ad un programma di mediazione. La rilevanza dosimetrica del percorso (§ 46 StGB) entra prepotentemente nel *post-fatto* sia quanto all’«impegno mostrato nel riparare il danno», sia quanto all’«impegno a trovare una composizione con la vittima», sia nelle ipotesi di buon esito e sia con riguardo al serio tentativo (*Bemühen*)⁹².

Certo, i raffronti comparatistici vanno sempre ben soppesati alla luce delle disidentità dei modelli, ma essendo indubbia la maggiore penetrazione in quel contesto dell’idea che lo Stato offra un programma di sanzioni riparative⁹³ in alternativa alle pene principali minacciate, forse, se ne potrebbe trarre ispirazione per evitare respingimenti

⁸⁹ Si segnalano studi metrici volti a correlare la fiducia sociale con la valutazione dei sistemi penali: J. KLEINFELD, H. DANCIG-ROSENBERG, *Social Trust in Criminal Justice: A Metric*, in *Northwestern Public Law Research Paper*, 2022, n. 22, 815 ss. (<https://ssrn.com/abstract=4040327> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4040327>). Un approccio filosofico in T. GRECO, *La legge della fiducia. Alle radici del diritto*, Roma-Bari, 2021.

⁹⁰ Lo evidenzia M. BORTOLATO, *La riforma Cartabia*, cit., 6.

⁹¹ F. PARISI, *La restorative justice alla ricerca di identità e legittimazione. Considerazioni a partire dai risultati intermedi di un progetto di ricerca europeo sulla protezione della vittima*, in *<penalecontemporaneo.it>*, 24 dicembre 2014, 9; E. MANCUSO, *La giustizia riparativa in Austria e in Germania: tra Legalitätsprinzip e vie di fuga dal processo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 4, 1982 ss.; G. MANNOZZI, *La Giustizia senza spada*, cit., 202 ss.; M. KILCHLING, *Restorative justice: incorporating victims’ rights and needs*, in *Giustizia riparativa responsabilità, partecipazione, riparazione*, a cura di G. Fornasari - E. Mattevi, Napoli, 2019, 27 ss.

⁹² E. MATTEVI, *Una giustizia più riparativa*, cit., 224.

⁹³ L. PULITO, *Giustizia riparativa e processo minorile nelle prospettive della c.d. “Riforma Cartabia”*, in *Arch. pen.*, 2022, n. 1, cit. 19, evidenzia rischi di “commercializzazione” della giustizia penale; in precedenza P. GALAIN PALERMO, *Sospensione condizionata del processo penale in Germania: progressi o regressi del sistema penale?*, in *Tecniche alternative di risoluzione dei conflitti in materia penale*, a cura di L. Picotti, Padova, 2010, 32.

culturali “a prescindere”. A prescindere, cioè, dalle potenzialità trasformative della GR, così come dalle verifiche delle sue reali proiezioni applicative.

Lascia sperare il dato che le molteplici resistenze dogmatiche registrate pure in Germania assegnano buoni esiti complessivi della mediazione reo-vittima⁹⁴, testimoniati dalle statistiche⁹⁵, alimentati dalle circolari applicative⁹⁶, confortati dalla limitazione delle recidive conseguenti all’accesso alla GR.

Per disinnescare la “paura” della innovazione normativa in Italia si potrebbe prendere le mosse da questa esperienza (ma ce ne sono molte altre cui volgere lo sguardo⁹⁷), magari concedendosi un quinquennio dalla entrata in vigore delle riforme, per comprendere se dalla GR possa o meno derivare da parte del singolo una migliore accettazione del significato della norma penale, che è a sua volta “onorata” dalle istituzioni statali con l’interruzione del procedimento, con gli effetti positivi *quoad poenam*, con le limitazioni dell’ “etichettamento” per il presunto autore, con il raggiungimento degli obiettivi risocializzativi⁹⁸, con una migliore soddisfazione delle pretese della vittima e della comunità.

Si tratta di una svolta che il d.lgs. n. 150 del 2022 segna in modo deciso, ma anche prudentiale, tenendo a mente il mancato seguito nella legge delega per la pure auspicabile archiviazione meritata⁹⁹, insieme alle preoccupazioni sugli adombrati connotati “impositivi” dell’invio, ai pretesi pregiudizi del canone di obbligatorietà, al rispetto assegnato al principio di legalità.

Ci si è mossi nell’avvertita consapevolezza del superamento della mitologia del principio racchiuso simbolicamente nell’art. 112 Cost.¹⁰⁰, dissoltosi gradualmente nelle pieghe delle disfunzioni e dei ritardi del processo¹⁰¹, con un inquadramento trasformativo di questo canone temperato nella sua assolutezza dalla obbligatorietà *in*

⁹⁴ C. ROXIN, *Zur Wiedergutmachung als einer “dritten Spur” im Sanktionensystem*, in *Festschrift für Jürgen Baumann zum 70. Geburtstag*, Bielefeld, 1992, 243 ss.

⁹⁵Una visione aggiornata è consultabile al sito https://www.bmj.de/DE/Themen/OpferschutzUndGewaltpraevention/TaeterOpferAusgleich/TaeterOpferAusgleich_node.html.

⁹⁶ Geltende Erlasse (SMBl. NRW), in vigore dal 16 dicembre 2022.

⁹⁷ Si rinvia a E. MATTEVI, *Una giustizia più riparativa. Mediazione e riparazione in materia penale*, Napoli, 2017.

⁹⁸A. HARTMANN, M. SCHMIDT, et al., *Täter-Opfer-Ausgleich in Deutschland*, Mönchengladbach, 2021; M. KILCHLING, *Täter-Opfer-Ausgleich im Strafvollzug*, Berlin, 2017, 107 ss.

⁹⁹ M. GIALUZ, *L’ “archiviazione meritata” come terza via tra archiviazione ed esercizio dell’azione penale*, in *Proc. pen. giust.*, 2, 2021, 16 ss.

¹⁰⁰ Fra gli studi “predittivi” M. CHIAVARIO, *L’obbligatorietà dell’azione penale: il principio e la realtà*, in *Cass. pen.*, 1993, 2658.V. GREVI, *Rapporto introduttivo su «diversion» e «mediation» nel sistema penale italiano*, in *Rass. pen. crim.*, 1983, f. 1, 52.; G. UBERTIS, *Per un effettivo rispetto del principio di obbligatorietà dell’azione penale*, in *Cass. pen.*, 1991, 189 ss.

¹⁰¹ Cfr. M. CHIAVARIO, *Obbligatorietà dell’azione penale: né un mito da abbattere né un feticcio da sottrarre a ogni discussione*, in *L’obbligatorietà dell’azione penale. Atti del XXXIII Convegno nazionale dell’Associazione tra gli studiosi del processo penale (Verona, 11-12-ottobre 2019)*, Milano, 2021, 9; O. DOMINIONI, *L’obbligatorietà dell’azione penale dal codice Rocco alla Costituzione. Il bilanciamento tra l’interesse alla persecuzione penale e altri interessi a copertura costituzionale*, *ivi*, 16; (13); D. MANZIONE, *Il principio di obbligatorietà dell’azione penale oggi; confini e prospettive*, in *Criminalia*, 2010, 33211; N. ROSSI, *Per una cultura della discrezionalità del pubblico ministero*, in <questionegiustizia.it>, n. 2/2021, 21.

action, “realistica”, trasparente, “controllata”, “ragionata” rispetto ad aree di arbitrio, più o meno sommerso, nel perseguimento criminale¹⁰².

La riforma tiene in conto i bilanciamenti di interessi costituzionali in conflitto o comunque in rapporto con quello di obbligatorietà, attraverso norme che regolamentano i poteri discrezionali del pubblico ministero e del giudice¹⁰³. Da tempo, lo specifico riconoscimento di attenuazioni legate alla tenuità dell’offesa¹⁰⁴ ha aperto la strada a concezioni teoriche “modulari” protese a evidenziare la compatibilità dell’obbligatorietà con forme di mediazione penale o con l’archiviazione condizionata per gli illeciti di minore gravità¹⁰⁵, ricavando sempre maggiori livelli di compatibilità fra obbligatorietà e strumenti di GR¹⁰⁶. Le pratiche riparatorie si sono già mostrate capaci di realizzare una migliore eguaglianza di trattamento dei consociati¹⁰⁷, dando rilievo al valore della pace, inteso come diritto dovere di tutti i cittadini¹⁰⁸.

Nel contesto attuale in cui hanno trovato legittimazione modalità di controllo qualitativo e quantitativo delle scelte (criteri di priorità¹⁰⁹), il canone dominante l’esercizio dell’azione penale, spesso dominato da alti tassi di discrezionalità reale, guarda a una giustizia «il più possibile attenta al protagonista e destinatario dei suoi interventi e di conseguenza il più possibile rispettosa della dignità, dei bisogni, dei sentimenti dell’essere umano»¹¹⁰.

¹⁰²Una sintesi degli inquadramenti è offerta F. DI VIZIO, *Dall’obbligatorietà dell’azione penale all’obbligatorietà dei criteri di priorità*, *Foro it., Gli speciali*, Città di Castello, 2022, 1, 269.

¹⁰³ F. PALAZZO, *Sul pubblico ministero: riformare sì, ma con giudizio*, in <questionegiustizia.it>, 2021, f. 2, 62, individua tra i criteri che presiedono all’esercizio dell’azione penale: 1) criteri sostanziali interni alla finalità della repressione; 2) criteri processuali interni alle finalità del processo; 3) criteri esterni di opportunità.

¹⁰⁴ S. QUATTROCOLO, *Deflazione e razionalizzazione del sistema: la ricetta della particolare tenuità dell’offesa*, in *Proc. pen. giust.*, 2015, 225; EAD., *Esiguità del fatto e regole per l’esercizio dell’azione penale*, Torino, 2004.

¹⁰⁵ M. CHIAVARIO, *Noterelle a prima lettura sul progetto della Commissione Bicamerale in tema di giustizia penale*, in *Leg. pen.*, 1998, 136.

¹⁰⁶ M. CHIAVARIO, *Processo penale e alternative: spunti di riflessione su un “nuovo” dalle molte facce (non sempre inedite)*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, 411; F. RUGGIERI, *Giudizio penale e “restorative justice”: antinomia o sinergia?*, in *Giustizia riparativa. Ricostruire legami*, cit., 83 ss.; L. SCOMPARIN, *Quale giustizia riparativa dopo la conclusione del processo?*, in *Leg. pen.*, 2004, 405 ss.; N. TRIGGIANI, *Dal probation minorile alla messa alla prova degli imputati adulti*, in *La deflazione giudiziaria. Messa alla prova degli adulti e proscioglimenti per tenuità del fatto*, a cura di N. Triggiani, Torino, 2014, 13 ss.

¹⁰⁷ F. RUGGIERI, *Obbligatorietà dell’azione penale e soluzioni alternative nel processo penale minorile*, in *La mediazione nel sistema penale minorile*, a cura di L. Picotti, Padova, 1998, 203.

¹⁰⁸ Lo mette in generale evidenza attraverso un’indagine comparata R. APRATI, *Criteri di priorità e progetti organizzativi delle Procure*, in <legislazionepenale.eu>, 24 maggio 2022, 16.

¹⁰⁹ R. KOSTORIS, *Obbligatorietà dell’azione penale e criteri di priorità fissati dalle Procure*, in *L’obbligatorietà*, cit., 47; D. TRIPICCIÓN, *Dall’obbligatorietà dell’azione penale all’obbligatorietà dei criteri di priorità*, *Foro it. Gli speciali*, Città di Castello, 2022, n. 1, 135.

¹¹⁰ C. MAZZUCATO, *La giustizia penale in cerca di umanità. Su alcuni intrecci teorico-pratici fra sistema del giudice di pace e programmi di giustizia riparativa*, in *Contenuti e limiti della discrezionalità del giudice di pace in materia penale*, a cura di L. Picotti- G. Spangher, Milano, 2005, 150;

7. L'esito riparativo: punto di confluenza fra ambiti complementari.

L'attivazione dei programmi si protende verso l'esito, il risultato riparativo, del quale l'accertamento penale tiene in massimo conto, con specificità, volte a preservare la presunzione di non colpevolezza e a escludere qualsivoglia assunzione di responsabilità da parte del soggetto cui l'offesa è riferita. L'esito riparativo, solo esso, viene inglobato e declinato nei suoi contenuti di incidenza sull'accertamento e di favore rispetto alla sanzione.

A questi fini rappresenta un punto di snodo fondamentale, il momento di ritorno nella intersezione dei due cerchi mai uguali, mai del tutto sovrapponibili, nel rispetto della complementarità, ma anche nel tentativo di superare il pericolo di pretese fughe dal processo¹¹¹, poiché l'esito si innesta (o addirittura precede in taluni casi) il procedimento, ove si rivela come un'altra *chance* ad accesso libero.

Giacché il tempo della riparazione può sempre giocare a vantaggio dell'esito riparativo, sarà in questa dimensione altra che potranno svilupparsi (o non svilupparsi) frutti con ricadute processuali e sostanziali: il mero richiamo alle disposizioni interessate (art. 133 c.p., in forza del già citato art. 58 del decreto, art. 62, primo comma, n. 6; art. 152 c.p.; art. 163, ult. comma, c.p.; art. 168-bis c.p., art. 131-bis c.p. come modificati dalla riforma¹¹²) restituisce contenuti nuovi alla non punibilità, alla proporzionalità della sanzione, alla procedibilità, con l'avvertenza che in taluni casi il legislatore non si accontenta del positivo esito riparativo, ma impone un impegno maggiore.

La locuzione "esito riparativo" (art. 42), come chiarisce la Relazione di accompagnamento¹¹³, si ispira a quella di *restorative outcome* fornita dalle Nazioni Unite (§ I.3), ed esprime il tentativo esplicito di un difficile connubio fra la tassatività, la determinatezza e la precisione imposti della "materia penale" e la flessibilità e la "creatività" proprie della GR, prendendo a prestito i concetti di "accordo", "riparazione dell'offesa", "riconoscimento reciproco" e "relazione", mutuati dalla scienza della GR, i quali assumono qui la natura di 'risultato' del metodo riparativo stesso. La nozione deve essere coordinata con l'art. 56, dove l'esito riparativo è tassativamente disciplinato come "simbolico" o "materiale" (o entrambi).

La determinatezza trasfusa negli articoli 56, 57, 58 tipizza indicatori concreti, offerti all'apprezzamento dell'autorità giudiziaria per gli effetti processuali e sostanziali scanditi dalla disciplina organica. Nella categoria dell'esito simbolico, declinata attraverso una elencazione non tassativa, sono ricomprese fra l'altro dichiarazioni o scuse formali, impegni comportamentali anche pubblici o rivolti alla comunità, accordi

¹¹¹ F. CONSULICH - M. MIRAGLIA, *Costo del processo e fuga dalla giurisdizione. Il volto futuribile del sistema penale in due topoi: la giustizia riparativa e l'ufficio per il processo*, in <DisCrimen.it>, 12 febbraio 2022, ribadiscono la necessaria presenza di un giudice anche quando si tratti di soddisfare istanze riparative. V. BONINI, *Una riforma organica della giustizia riparativa tra attese decennali e diffidenze contemporanee. Definizioni. Principi. Obiettivi*, in *La riforma Cartabia. Codice penale - Codice di procedura penale - Giustizia riparativa*, a cura di G. Spangher, Pisa, 2022, 742, pure rimarcando la centralità della riforma, insiste sulla impossibilità di coltivare pretese del tutto sostitutive rispetto alla giustizia tradizionale.

¹¹² *Supra* analiticamente approfondite *supra* da F. PARISI, «Disciplina organica», cit.

¹¹³ «Relazione», cit., 533.

relativi alla frequentazione di persone o luoghi. Nell'esito materiale, in prospettiva altrettanto proteiforme, sono inclusi il risarcimento del danno, le restituzioni, l'adoperarsi per elidere o attenuare le conseguenze dannose o pericolose del reato o evitare che lo stesso sia portato a conseguenze ulteriori.

Alle parti è garantita l'assistenza dei mediatori per l'esecuzione degli accordi relativi all'esito simbolico, nella quale deve essere prestata adeguata assistenza, affinché il programma sia portato a compimento in maniera soddisfacente. Per espressa previsione normativa i difensori della persona indicata come autore dell'offesa e della vittima del reato hanno facoltà di assistere i partecipanti nella definizione degli accordi relativi all'esito materiale, tenendo conto della natura degli interessi coinvolti e delle conseguenze sottese a tale categoria.

I difensori possono comunque intervenire nella fase prodromica del programma, che per il resto è del tutto immune dalla presenza di figure differenti da quelle interessate.

Lo stesso diritto di difesa è destinato a tracciare il confine della GR: «il suo esercizio più spinto verso la traduzione in proscioglimento della presunzione di non colpevolezza non può favorire o consigliare riconciliazioni», il che potrebbe indurre a individuare ulteriori ridimensionamenti in termini di resa processuale e anche sanzionatoria, e a immaginare il maggiore effetto della riforma in un dato culturale¹¹⁴.

È in effetti tutto da pensare e da costruire il rapporto fra diritto di difesa e cultura della mediazione, all'interno di una dimensione funzionale che guardi, cioè, non solo essenzialmente ai poteri esercitati, ma anche differenzialmente ai rapporti che essa instaura con le sue adiacenze, vale a dire con le altre funzioni del processo, per coglierne le proiezioni strutturali ed evolutive anche su questo versante¹¹⁵.

In questa dinamica rinnovata la funzione difensiva deve protendersi verso la ragionevolezza e la proporzionalità degli eventuali esiti riparativi consensualmente raggiunti¹¹⁶, verso gli adempimenti interpersonali equilibrati che sono proposti dagli stessi partecipanti.

Ragionevolezza e proporzionalità delimitano del resto pure l'intervento dei mediatori nel controllo dell'eccessiva gravosità nonché nella verifica con i partecipanti della concreta realizzabilità dei risultati, della loro fattibilità nella specifica dimensione riparativa.

Nella Relazione di accompagnamento del d.lgs. n. 150 del 2022 è chiaramente scandito l'obiettivo tendenziale, in una dimensione realistica, del riconoscimento della vittima non solo da parte della persona indicata come autore dell'offesa ma dell'intera comunità, in considerazione dei sentimenti sociali che ne derivano e che in qualche modo influiscono sul livello di sfiducia delle vittime nei confronti delle altre persone e delle istituzioni. L'assunzione di una "responsabilità verso l'altro", derivante dalla esplorazione del contenuto della norma violata e dal contatto con l'esperienza

¹¹⁴ M. DONINI, *Diritto penale e processo come legal system I chiaroscuri di una riforma bifronte*, in *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, a cura di D. Castronuovo, M. Donini, E. M. Mancuso, G. Varraso, Milano, 2023, 22.

¹¹⁵ P. FERRUA, *Difesa*, in *Dig. disc. pen.*, 1989, 1 ss.

¹¹⁶ Il richiamo è alle Regole 50, 51, 52 Racc. CoE (2018)8, la Regola 31 Racc. CoE 19(99) e il § II.7 dei Basic Principles dell'ONU.

esistenziale della vittima del reato viene vista pure come una forma di ristabilimento dei legami con la comunità. L'orizzonte programmatico scandito dal verbo "tendere" sottolinea volutamente come il senso della GR resti intatto, anche laddove questi scopi ideali non possano essere raggiunti¹¹⁷.

Si tratta di aspetti con tutta evidenza non collimanti con l'ammissione di colpevolezza: la "responsabilizzazione della persona indicata come autore dell'offesa", da cogliere in una dimensione interna alla logica riparativa (responsabilizzazione verso l'altro, riconosciuto come vittima del reato), piuttosto che in senso giuridico-penalistico, quale ammissione di responsabilità.

In altri termini, la responsabilizzazione implica una presa di coscienza delle conseguenze della propria condotta e del valore delle regole violate, senza che ne derivino gli effetti stigmatizzanti o gli impatti sulla persona classicamente riferiti alla dimensione penale convenzionale.

Qui, con tutta evidenza, l'architettura della riforma si è dovuta protendere – funambolicamente – sul terreno scivoloso della frizione con la presunzione di non colpevolezza, in quanto come detto, le fonti internazionali imponevano il riconoscimento dei *basic facts*, mentre la legge delega non dettava analogha prescrizione. In prospettiva costituzionalmente orientata, l'ammissione di colpevolezza dell'addebito presenta una correlazione stretta con il classico meccanismo retributivo della risposta penale e si pone in contrapposizione ontologica con il riconoscimento dei fatti nella dimensione dialogica della riparazione¹¹⁸.

Un dato di conforto l'opzione del d. lgs. 150 del 2022 trae dalla ampia e sperimentata esistenza di soluzioni riparatorie, incentrate su risultati di riduzione o eliminazione del danno e dell'offesa (già presente negli artt. 62 n. 6 c.p. e 133, co. 2, n. 2, c.p., 162-ter c.p.), così come nelle varieguate forme di riparazione rinvenibili nella normativa complementare, rispetto alle quali le frizioni con la presunzione di innocenza¹¹⁹ paiono ampiamente stemperate.

8. Riservatezza, segreti, inutilizzabilità.

Dal disegno delle garanzie della disciplina riformata traspare l'intreccio fra riservatezza, disciplina del segreto e inutilizzabilità.

La riservatezza, principio onnipresente nelle fonti internazionali ed europee (art. 12 lett.e) Direttiva 2012/29/UE; Regola 49 Racc. CoE (2018)8), contemplata dalla delega in un capoverso della lettera d), permea l'intera disciplina (artt. 50, 51, 52) escludendo qualsivoglia ostensione di quanto i mediatori e il personale dei Centri per la GR

¹¹⁷ «Relazione», cit., 535.

¹¹⁸ Sulle differenze fra responsabilizzazione in chiave riparativa e ammissione dei fatti a fini esclusivamente processuali A. CIAVOLA, *Il contributo della giustizia consensuale e riparativa all'efficienza dei modelli di giurisdizione*, Torino, 2010, 262 ss.; E. MATTEVI, *Una giustizia più riparativa*, cit., 163.

¹¹⁹ M. DONINI, *Riparazione e pena da Anassimandro alla CGUE*, cit., 20.

apprendono in relazione alle attività e agli atti compiuti, alle dichiarazioni rese dai partecipanti e alle informazioni acquisite, per ragione o nel corso del programma stesso.

L'assoluta chiusura è vincibile, fermi i divieti di utilizzabilità, solo ove si registri il consenso dei partecipanti alla rivelazione o il mediatore ritenga questa assolutamente necessaria per evitare la commissione imminente di reati o la commissione di reati gravi o ancora quando le dichiarazioni integrino di per sé reato, vale a dire allorché le stesse possano tradursi nelle ipotesi, a titolo esemplificativo, di calunnia o di minaccia aggravata¹²⁰.

La riservatezza si riverbera pure sulla pubblicità, dato che i partecipanti sono tenuti a non rendere pubbliche le dichiarazioni rese e le informazioni acquisite nel corso del programma di GR prima della sua conclusione e della definizione del procedimento penale con sentenza o decreto penale irrevocabili. Dopo la conclusione del programma di GR e la definizione del procedimento penale con sentenza o decreto penale irrevocabili, la pubblicazione delle dichiarazioni e delle informazioni acquisite è invece ammessa nell'esclusivo rispetto della consensualità e con modalità tali da assicurare, oltre alla riservatezza interpersonale, l'osservanza della normativa sulla *privacy* (cui la Riforma compie precipuo richiamo).

L'art. 51 si fa carico di sanzionare espressamente il valore probatorio delle dichiarazioni rese o delle informazioni acquisite nel corso del programma di GR per tutta la durata del procedimento, nella fase dell'esecuzione. Si tratta di un punto di cesura insuperabile per gli effetti stigmatizzanti classicamente ricompresi nella missione cognitiva del processo, volta ad arginare il disvalore in questa sede degli eventuali riconoscimenti compiuti nel percorso riparativo. La precisa scelta di campo, ispirata alla tassatività della patologia probatoria, direttamente connessa ai principi sovranazionali che estendono le garanzie processuali alla GR (§ 23 della Racc. CoE (2018)8), persegue il duplice intento di tutelare in sede processuale sia l'attendibilità dell'accertamento dei fatti sia la posizione dell'imputato, escludendo qualsiasi ripercussione sfavorevole legata alla partecipazione al programma.

La prescrizione di inutilizzabilità processuale delle dichiarazioni rese e delle informazioni acquisite nel contesto riparativo struttura un divieto legale di impiego probatorio che si ripercuoterà sulla decisione, sulla motivazione, e sarà censurabile in sede di impugnazione. Dall'area della sanzione di inutilizzabilità probatoria esulano in via esclusiva i contenuti della relazione di cui all'art. 57, soggetta ad acquisizione, in quanto snodo essenziale di tutte le determinazioni processuali conseguenti l'esito riparativo.

L'articolo 52, nel disciplinare la tutela del segreto, prende le mosse dal principio di delega della confidenzialità, procedendo poi a delineare i contorni del segreto stesso. Vengono puntualmente specificati: i dati conoscitivi coperti da segreto; le autorità dinanzi alle quali il segreto può essere opposto; i casi in cui la tutela del segreto risulta recessiva rispetto alla prevenzione di reati imminenti o gravi ed altresì rispetto alla necessità di perseguire reati integrati di per sé dalle dichiarazioni raccolte dal mediatore.

¹²⁰ «Relazione», cit., 545.

Sono estese al mediatore le garanzie di cui all'articolo 200 c.p.p.¹²¹, in quanto compatibili, trovando qui espressione un bilanciamento fra le esigenze di accertamento processuale e la necessità – antitetica – di protezione legale rafforzata di taluni professionisti¹²², a conferma della concezione del programma quale “dimensione” protetta e refrattaria a qualsiasi penetrazione esterna.

È specificato il divieto di procedere a sequestro, presso i mediatori e nei luoghi in cui si svolge il programma di GR, di carte o documenti, salvo che gli stessi costituiscano corpo del reato. Allo stesso modo, e per le medesime finalità, non è consentita l'intercettazione di conversazioni o comunicazioni nei luoghi in cui si svolge il programma di GR, né di conversazioni o comunicazioni dei mediatori che abbiano ad oggetto fatti conosciuti per ragione o nel corso del medesimo. A completare le garanzie del mediatore, nell'ottica di preservazione massima della confidenzialità delle dichiarazioni, è stato inserito un divieto di utilizzazione a fini probatori dei risultati delle medesime attività.

Sebbene non sia prevista una disposizione relativa alle ispezioni e perquisizioni¹²³, la *ratio* della norma induce a ritenere che il mantello ampio della tutela consenta di riferire l'esito della inutilizzabilità contemplata dall'art. 103, comma 7, anche a queste attività di ricerca probatoria, con l'eccezione dell'art. 52 (ovvero che costituiscano corpo di reato oppure, nel caso di intercettazioni, abbiano ad oggetto fatti sui quali i mediatori abbiano deposto o che gli stessi abbiano in altro modo divulgato). La disposizione in effetti accumuna la tutela di tutti i contenuti delle interlocuzioni e delle attività dei programmi rispetto agli scopi investigativi o di accertamento del reato, sotto l'egida insuperabile della patologia sanzionatoria.

In ossequio alla riservatezza, confidenzialità, informalità, sono esclusi gli obblighi di denuncia per i reati dei quali abbia avuto notizia per ragione o nel corso del programma di GR, eccettuate le ipotesi (peraltro, già previste quali deroghe alla tutela del segreto) di cui all'articolo 50, comma 1, ultima parte (rivelazione ritenuta indispensabile dal mediatore per evitare la commissione di imminenti o gravi reati; dichiarazioni integranti di per sé reato).

Il fattore tempo gioca un indubitabile ruolo, in modo che le parti possano accedere e partecipare al programma quando si sentono realmente pronte ad affrontare gli effetti dell'esperienza di vittimizzazione agita e subita. Si comprende qui meglio la questione delicata del raccordo tra i tempi della GR e quelli del processo, che seguono, rispettivamente, dinamiche soggettive ed interiori, nel primo caso, e dinamiche oggettive e giuridicamente orientate, nel secondo. Il comma 4 dell'art. 55 disciplina la possibilità che il mediatore, anche su richiesta dell'autorità giudiziaria procedente, invii comunicazioni sullo stato e sui tempi del percorso funzionali a creare l'indispensabile raccordo tra autorità giudiziaria e centri per la GR. Si tratta di comunicazioni intermedie,

¹²¹ Operanti in modo simile anche per i mediatori civili (artt. 9 e 10 d. lgs. 28 del 2010)

¹²² P. TONINI - C. CONTI, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2022, 324.

¹²³ M. GIALUZ, *Per un processo penale*, cit., 21.

finalizzate a condividere tempi e aspettative di svolgimento o di chiusura di un programma di GR¹²⁴.

La relazione compilata dal mediatore, stringata ed essenziale, tradotta ove necessario, contiene la descrizione fotografica dell'esito e del tipo di attività svolte, senza nulla svelare circa il contenuto del dialogo tra le parti. In tal modo l'autorità giudiziaria è in grado di acquisire il risultato di un percorso di GR nei termini essenziali dell'accordo consensualmente raggiunto. Anche la mancata effettuazione del programma è opportuno che venga comunicata all'autorità giudiziaria. Ulteriori informazioni sono trasmesse su richiesta dei partecipanti e con il loro consenso. Domina tutto questo importante momento di confluenza dell'insieme riparativo nel procedimento penale un'affermazione dai termini assoluti: il mancato esito del programma non produce mai effetti negativi, non potendo né dovendo originare alcun retropensiero valutativo in termini di colpevolezza.

La Relazione, unico strumento che il giudice ha per conoscere lo svolgimento e l'esito, non è stata inserita nell'art. 236 c.p.p. perché tecnicamente non configura un documento sulla personalità dell'imputato; l'acquisizione si è ispirata, con le evidenti e descritte caratterizzazioni, a quanto disposto in tema di messa alla prova, *ex art. 464-septies* comma 1 c.p.p.

Fra gli interventi emendativi correttivi subito proposti dall'avvocatura penale¹²⁵ per la riforma che entrerà in vigore a giugno vi è quello della esclusione della acquisizione della relazione in caso di esito negativo, temendosi un condizionamento sul giudice.

Bisogna considerare però che l'esito riparativo, può benissimo non esserci, non essere raggiunto, che il presidio della inutilizzabilità garantisce lo scopo del divieto d'uso e che la trasparenza dei percorsi di GR impone di dare conto dell'epilogo della riparazione.

Si intende arginare l'effetto "*curiosity*" da parte del giudice, il desiderio cioè di appropriarsi del sapere di mediatori e dei partecipanti attraverso i canali processuali, stravolgendo segretezza, confidenzialità, separatezza dell'incontro.

La comunicazione stringatissima dell'esito, anche di quello negativo, intende evitare richieste acquisitive o peggio indicazioni istruttorie volte a conoscere i contenuti del programma. Le interferenze d'ambito, tutelate dalla riservatezza e dal segreto, protette dall'assoluta inutilizzabilità, sono pure presidiate attraverso la legge da un contesto di relazioni fiduciarie con i mediatori, dei quali si garantisce la massima competenza e la comprovata esperienza.

Puntare su un alto livello di "professionalità" dei mediatori, anche rispetto alla dimensione vittimologica, è utile ad attenuare l'avvertita preoccupazione di «certificazioni *passerpartout* poco verificate o valutate», tali da «costituire una sorta di

¹²⁴ In ossequio ai considerando 46, 52, art. 1 della Direttiva 2012/29/UE, in particolare, nonché ai punti III, 15 e 17; VI, 46, 47, 48 e 52, della Racc. CoE (2018)8.

¹²⁵ Si veda il testo e l'emendamento dell'art. 129 -*bis* c.p.p. proposto dall'UCPI.

traffico delle indulgenze»¹²⁶, nella dimensione nuova e sfidante che guarda all'esito riparativo quale elemento ulteriore di implementazione conoscitiva per il giudice.

9. Meccanismi estintivi e altre “varianti”.

Nell'articolo 152, secondo comma, c.p., è descritta un'ulteriore condotta integrante un'ipotesi di remissione tacita di querela. La condotta è quella del querelante che abbia partecipato a un programma di GR che si sia concluso con un esito riparativo. Considerato che l'esito riparativo potrebbe comportare l'assunzione da parte dell'imputato di impegni comportamentali, la querela si intende rimessa in tale ipotesi solo a seguito della valutazione del giudice circa il rispetto di tali obblighi. Ciò è stato previsto, analogamente a quanto dettato per la modifica della circostanza attenuante comune di cui all'art. 62, n. 6 c.p., per evitare un'applicazione automatica dell'istituto a fronte della mera assunzione di impegni comportamentali, che potrebbero poi non essere rispettati dall'imputato.

La partecipazione al programma di GR conclusosi con un esito riparativo viene ritenuto incompatibile con la *voluntas querelandi*, a norma dell'art. 152, secondo comma, terzo periodo, c.p., considerato che l'esito riparativo postula il soddisfacimento dell'interesse alla punizione da parte della vittima¹²⁷.

In questa indicazione “forte” il legislatore ha esaltato il valore intrinseco della GR di alternativa alla giustizia tradizionale o contenziosa. Naturalmente il querelante sarà previamente avvertito (ai sensi dell'articolo 90-bis, comma 1, lett. n) c.p.p.) della possibilità di definizione del procedimento con remissione della querela *ex art.* 152 c.p. Potendo lo svolgimento del programma di GR comportare l'estinzione del reato, è stata disciplinata all'articolo 129-bis c.p.p. la sospensione del procedimento o del processo, con conseguente sospensione dei termini di prescrizione, del termine di cui all'articolo 344-bis c.p.p. e, in quanto compatibili, dei termini di cui all'articolo 304 c.p.p. La stessa opererà a richiesta dell'imputato, per il tempo massimo di 180 giorni in modo da favorire lo svolgimento del programma e il maturare dell'esito equivalente alla remissione di querela (art. 152, comma 3, n. 2 c.p.), con le “lancette sospese dell'accertamento” che trovano giustificazione in vista del raggiungimento dell'obiettivo riparativo.

Va qui segnalato che l'accordo tra offensore e offeso, favorito da programmi riparativi, può implicare *ex ante* la mancata proposizione della querela da parte della persona offesa (art. 44, comma 3, d.lgs. n. 150 del 2022), evitando lo stesso avvio del processo e realizzando in questo caso un effetto deflativo indotto sul carico giudiziario.

La causa estintiva legata all'esito riparativo si affianca alla fattispecie neonormata di remissione tacita sull'inadempimento dell'obbligo del querelante di comparire «all'udienza alla quale è stato citato in qualità di testimone». (art. 152, comma 3, n. 1 c.p.). Si tratta a ben vedere di due ipotesi diverse, nel primo caso l'effetto estintivo è legato

¹²⁶ M. DONINI, *Diritto penale e processo come legal system*, cit., 20. F. BRUNELLI, *Programmi di giustizia riparativa*, in *La riforma Cartabia*, cit., 768.

¹²⁷ «Relazione», cit., 552.

alla partecipazione al programma conclusa con esito riparativo; nel secondo, alla mancata comparizione della fonte dichiarativa. A questa ultima previsione si riferisce poi il contenuto del comma 4 dello stesso art. 152 c.p., ove sono previsti limiti all'operatività dell'automatismo estintivo se il querelante è incapace, per ragioni, anche sopravvenute, di età o infermità; nei casi di sdoppiamento tra offeso e querelante ovvero se il querelante si trova in condizioni di particolare vulnerabilità, *ex art. 90-quater c.p.p.* Le prime due esclusioni si giustificano in base al difetto di libertà e consapevolezza del rappresentato, o ancora a eventuali erronee individuazioni da parte dell'organo di accusa della p.o. come querelante.

Più complesso appare il riferimento alla «vulnerabilità atipica», criterio *flou* caratterizzato da tassi di alta discrezionalità valutativa¹²⁸. Qui entra in gioco l'accertamento del giudice, chiamato a verificare i fattori capaci di condizionare la *voluntas* del teste vulnerabile¹²⁹, in base ai tradizionali meccanismi di tutela previsti all'interno del processo.

Nella estinzione per mancata comparizione del dichiarante l'accertamento sulla vulnerabilità è volto primariamente al controllo su eventuali pressioni, intimidazioni o violenze incompatibili con la volontà dell'offeso di rimettere la querela.

L'estinzione per esito riparativo segue invece alla conclusione del programma, ove pure possono rilevare situazioni di vulnerabilità (pericolo per l'incolumità dei partecipanti, quindi anche della vittima) rimesse anzitutto alla valutazione attenta del mediatore, ma suscettibili di ulteriori effetti. Laddove maturino dubbi sul raggiungimento di tale risultato o su eventuali pressioni subite dai partecipanti soccorre l'effetto sanzionatorio generale dell'inutilizzabilità e si attivano ulteriori forme di responsabilità in presenza di elementi di reato.

Si è notato da parte degli osservatori più attenti come l'accesso generalizzato ai programmi riparativi scandito in tutto l'intervento organico possa perdere in taluni casi di utilità: in particolare, con riferimento alla richiesta di patteggiamento nella fase delle indagini (art. 447 c.p.p.), sarebbe scarsamente percorribile un programma dall'incerto esito, a fronte di un già raggiunto accordo sulla pena; analoghe critiche sono state rivolte all'informativa contemplata nella nuova lett. *h-bis* dell'art. 460 comma 1, c.p.p., in tema di decreto penale di condanna¹³⁰. Obiezioni congruenti, queste ultime, ragionando in tema di vantaggi solo eventuali e aleatori rispetto alle certezze di riduzione sanzionatoria e di estinzione del reato correlate al procedimento speciale, nonché alla perdita della *chance* impugnatoria per il tramite dell'opposizione al decreto penale, meritevoli – tuttavia – di ulteriore ponderazione alla luce della specificità “della offerta” GR, della volontarietà della medesima, della diversità dell'epilogo riparativo consistente in un incontro fra persona cui l'offesa è riferita e vittima, tutte chiaramente inaccostabili o poco sovrapponibili alle logiche del mero sconto di pena. Una aggiunta con la quale anche le strategie difensive sono chiamate a misurarsi.

¹²⁸ Cass., Sez. III, 18 dicembre 2020, n. 6710, in *CED*, n. 281005. In dottrina B. ROMANELLI, *La persona offesa vulnerabile nel procedimento penale*, Milano, 2020, 186.

¹²⁹ Cass., sez. II, 22 aprile 2021, n. 29393, in *CED*, n. 281808; Cass., sez. I, 9 maggio 2006, n. 29421, *ivi*, n. 235103.

¹³⁰ A. PRESUTTI, [Aspettative e ambizioni, cit., 11.](#)

In questo senso il retropensiero di scelte riparative sorrette dal mero utilitarismo deve lasciare il campo alla specifica “utilità tridimensionale” (per la vittima, per la persona cui l’offesa è riferita, per lo Stato), che potrebbe benissimo dispiegarsi per la prima volta pure nel corso del giudizio di appello, senza per questo importare alcuna «manipolazione» dei poteri del giudice di secondo grado¹³¹ ma, al contrario, segnare un ampliamento della griglia di valutazione e dei poteri commisuratori.

La portata generalissima dell’art. 129-*bis* c.p.p. e i contenuti l’art. 58 d.lgs. n. 150 del 2022 sembrano fendere ogni barriera temporale legata alla realizzazione del programma riparativo e alla sua conclusione, nel rispetto delle fasi, degli organi giurisdizionali ivi operanti, dei poteri processuali loro ascritti. La condotta riparativa, così come già avviene per quella *stricto sensu* riparatoria, si dispiega nel tempo disteso del *post factum*, risultando valutabile dal giudice nei termini chiariti dallo stesso decreto.

10. La valutazione giudiziale.

L’art. 58 d.lgs. n. 150 del 2022, in attuazione dell’art. 1, comma 18, lett. e), della legge delega, ha imposto la disciplina dei possibili effetti giuridici che lo svolgimento del programma di GR può avere nel procedimento penale e nella fase dell’esecuzione della pena, così introducendo un ulteriore criterio derivante dalla conclusione con un esito riparativo.

La Relazione espressamente chiarisce l’inserimento nella discrezionalità dosimetrica complessiva prevista dall’art. 133 c.p.p., di questo ulteriore percorso che in alcuni innesti impone di tenere conto anche dell’adempimento degli obblighi comportamentali, laddove assunti, o del loro mancato adempimento, per cause non imputabili all’imputato¹³² con la ribadita impossibilità di valutazione di eventuali fallimenti o interruzioni del programma di GR.

Qui, nell’insottraibile giudizio sulla pena cui è chiamato il giudice¹³³ si determina il più importante punto di saldatura fra le “due anime” della riparazione¹³⁴: quella riparatoria già immanente nel sistema, quella riparativa, ora normata.

L’art. 133 c.p., interessato più in generale dai cambiamenti in materia di sanzioni che innervano la “Cartabia”, mantiene intatto il senso di paradigma valutativo generale¹³⁵, nel quale trovano valorizzazione i comportamenti tenuti dal reo nella contestualità, ovvero nel periodo successivo alla commissione del fatto¹³⁶, che si colorerà

¹³¹ La critica è ancora di A. PRESUTTI, loc. cit.,

¹³² «Relazione», cit., 555.

¹³³ Lo ricordava G. TRANCHINA, “Patteggiamento” e principi costituzionali: una convivenza piuttosto difficile, in *Foro it.*, 1990, I, 2394, esaltando il significato della motivazione quale connotato essenziale della giurisdizione.

¹³⁴ M. DONINI, *Le due anime dalla riparazione*, cit., 2027 ss.

¹³⁵ F. BRICOLA, *Funzione promozionale, tecnica premiale e diritto penale*, in *Quest. crim.*, 1981, 445 ss.; ora in *ID.*, *Scritti di diritto penale. Dottrine generali teoria del reato e sistema sanzionatorio*, a cura di S. Canestrari - A. Melchionda, Vol. I, Tomo II, Milano, 1997, 1410

¹³⁶ Cass., Sez. III, 31 maggio 2017- 2 agosto 2017, n. 38635, CED, n. 271067.

del significato legislativo ascrivibile ai percorsi riparativi di GR, sfuggendo tuttavia alla dimostrazione di qualsivoglia contribuzione processuale in senso stretto all'acclaramento dei fatti¹³⁷.

Non si è attuata una parificazione *in toto* rispetto agli esiti delle condotte riparatorie¹³⁸ con riguardo alle conseguenze sulla non punibilità o sull'estinzione del reato. Un limite precipuo in questa direzione è stato segnato dalla tracciatura della legge delega, lasciando alla prassi la possibilità di sedimentare ulteriormente le innumerevoli aperture della riforma organica, implementandone i contenuti.

Sebbene l'effetto estintivo di maggior significato sia percepibile con riguardo ai reati procedibili a querela, in conformità alle indicazioni contenute nella legge delega il legislatore attua, tuttavia, significative aperture, in ordine all'attenuazione della pena, alla sospensione condizionale¹³⁹, inserendo – nel testo del primo comma dell'art. 131-*bis* c.p. – il riferimento alla “condotta susseguente al reato” ai fini della valutazione del carattere di particolare tenuità dell'offesa», elemento che, nella prassi, i giudici avevano già valorizzato a favore del reo¹⁴⁰, siccome potenzialmente espressivo di un minor bisogno rieducativo e di una positiva inclinazione alla riparazione.

Il mancato intervento sull'art. 162 -*ter* c.p. fa invece trapelare la volontà di tutelare la vittima ed evitare sacrifici eccessivi degli interessi della medesima¹⁴¹.

Con un lieve arricchimento del testo il risultato riparativo ha trovato spazio pure nel *corpus* della messa alla prova, data la possibilità che il programma allegato all'istanza contenga (oltre alla già prevista mediazione con la persona offesa¹⁴²) anche lo svolgimento di programmi di GR.

Si tratta di una soluzione necessitata dalla prospettiva realistica seguita dal legislatore in relazione a un istituto di indubbio successo¹⁴³, che pure essendo totalmente

¹³⁷ S. PROSDOCIMI, *Profili penali del postfatto*, Milano, 1982, 227.

¹³⁸ In chiave critica *de iure condendo* sugli innesti di nuove cause estintive D. VIGONI, *Ampliamento delle procedure alternative e ipotrofia dei moduli riparatori (osservazioni a margine di un progetto di riforma)*, in *<sistemapenale.it>*, 26 febbraio 2021, 11 ss.

¹³⁹ Una disamina critica delle modifiche apportate agli artt. 62 primo comma, n.6; art. 152 c.p.; art. 163, ult. comma, c.p.; art. 168-*bis* c.p., art. 131-*bis* c.p., è realizzata da F. PARISI, «*Disciplina organica*», cit.

¹⁴⁰ Da ultima, e per una ricostruzione, Cass., sez. un., 27 gennaio- 12 maggio 2022, n. 18891, in *CED*, n. 283064; Cass., sez. II, 29 marzo- 26 aprile 2017, n. 19932, *ivi*, n. 270320.

¹⁴¹ Sugli aspetti problematici della norma che riconduce effetti estintivi a condotte riparatorie si vedano E. ANDOLINA, *Gli strumenti di deflazione endo-processuale: prospettive applicative a seguito della riforma Cartabia*, in *Dir. pen. proc.*, 2022, 1367; C. PERINI, *Condotte riparatorie ed estinzione del reato ex art. 162 ter c.p.: deflazione senza Restorative Justice*, *ivi*, 2017, 1279 ss. Altresì N. CASCINI, *Il nuovo art. 162 ter c.p.: esempio di “restorative justice” o istituto orientato ad una semplice funzione deflattiva?*, in *Arch. pen.*, 2017, 2.

¹⁴² Le Linee di indirizzo dipartimentali in tema di giustizia riparativa, mediazione penale e tutela delle vittime, elaborate nel 2019 (*<giustizia.it>*), hanno consentito l'implementazione di una base stabile ed uniforme di programmi per lo svolgimento delle attività, nonché la definizione di *standard* qualitativi e criteri di selezione degli Enti di mediazione penale.

¹⁴³ I dati del Ministro della giustizia sulla messa alla prova (consultabili in [questa Rivista](#), 20 agosto 2022) dimostrano la forte valenza deflattiva sul piano processuale, nonché le spiccate potenzialità special preventive e di risocializzazione dell'istituto. Emerge altresì una costante diminuzione del numero di revoche della misura, scese dalla percentuale del 2,7%, nel 2019, sino all'1,5% nel 2021.

differente per contenuti e obblighi rispetto alla filosofia della GR¹⁴⁴, si è dimostrato nella prassi uno spazio privilegiato di sperimentazione di pratiche di *restorative justice*, rappresentando un'opportunità ulteriore per ricucire la frattura provocata dall'illecito, rinsaldare il patto violato di legalità con la cittadinanza, limitare la recidiva e, in generale, ridurre la conflittualità tra le parti.

Chi auspicava effetti ancora più estesi osserva la modesta incidenza sul piano sanzionatorio dell'attenuante a efficacia comune (nuovo art. 62, n. 6, c.p.), a raffronto con l'impegno di un apparato di formazione e attivazione degli uffici di mediazione, nonché con «l'afflato umanistico assai più ampio che sottostà alla giustizia riparativa di tipo mediativo e che vorrebbe irradiarsi all'intero sistema fino a scardinarne le basi retributive»¹⁴⁵.

Più in generale, è stata evidenziata la scarsa "perspicuità"¹⁴⁶ del testo della disciplina riformata nell'orientare la valutazione giudiziale dell'esito, evidenziando la possibilità che il giudice si sottragga al compito di mettere in discussione un dato che esula dalle sue tradizionali "competenze", conformandosi pedissequamente a esso. Senza tacere delle interferenze tutte da sperimentare con il grado di collaborazione della vittima e delle difficoltà ulteriori legate a percorsi di giustizia riparativa con vittima aspecifica.

La piena consapevolezza del legislatore della difficoltà di dettare regole capaci di orientare in maniera rigida il convincimento giudiziale rende necessario superare le visioni che confinano la determina giurisdizionale in un limbo notarile, riconducendola alla funzione più alta e complessa dell'accertamento¹⁴⁷, aperto a una nuova «cultura della discrezionalità»¹⁴⁸ destinata a contrassegnare l'art. 133 c.p. La possibilità di valutare lo svolgimento del programma e il relativo esito è differenziata qui rispetto a quanto dettato per i meccanismi estintivi (art. 152 c.p.) o di attenuazione della pena (art. 62 comma 1, n. 6) in ordine al rispetto degli impegni assunti, data la flessibilità nella commisurazione della pena, della quale il giudice è naturalmente tenuto a dar conto. La sfida per gli operatori del diritto, anche culturale, si fa più evidente e impone di superare l'"inferenzialismo basilare" che non vede oltre la rabbia e il risentimento¹⁴⁹, *contributors* millenari dell'idea sanzionatoria penale, guardando alla reale base razionale dell'idea riparativa. La GR normata, espressiva di una filosofia della pena "sensata"¹⁵⁰, potrà influire, senza intaccarne la neutralità, sullo stesso ruolo del giudice, il quale da mero «distributore di pene inflitte e subite» sarà chiamato a prendere atto di una «ricomposizione che riqualifica sia il senso di un processo giusto che il senso stesso della

¹⁴⁴ Si è assistito nella prassi a erronei abbinamenti del tratto obbligatorio delle prescrizioni con l'azione riparativa (Trib. Sorveglianza di Bolzano, 30 dicembre 2021, X, *ined.*)

¹⁴⁵ M. DONINI, *Diritto penale e processo*, cit., 6.

¹⁴⁶ Problematicamente F. PALAZZO, *Playdoier*, cit., 12.

¹⁴⁷ F. PALAZZO, *Playdoier*, ult. cit.

¹⁴⁸ M. DONINI, *Efficienza e principi*, 592 ss.

¹⁴⁹ S. NICHOLS, *Brute Retributivism*, in *The future of Punishment*, a cura N. Nadelhoffer, Oxford, 2018.

¹⁵⁰ L'espressione è ripresa da F. CORLEONE- A. PUGIOTTO, *Volti e maschere della pena*, Roma, 2013.

pena inflitta»¹⁵¹, con l'aggiunta pure di una differente utilità sistemica¹⁵² realizzativa dell'insieme di valori che promuovono il superamento del conflitto¹⁵³ e il rafforzamento dei legami sociali. Soccorre l'immagine del giudice «ministro della giustizia "dialogata" (...) e non solo "inflitta", che risolve problemi sociali e umani, e ha un volto dunque positivo nell'output di sistema, anziché infliggere e affliggere, quando non può assolvere, aumentando con certezza solo il tasso negativo di sofferenza»¹⁵⁴.

Una discrezionalità, da orientare verso il «carattere infinitesimale del bene»¹⁵⁵ in una dimensione progettuale della sanzione penale, che segni il miglioramento e possa riguardare, «contemporaneamente, la tenuta dei precetti penali nella società, l'atteggiarsi rispetto alle regole della convivenza civile da parte dell'autore di reato, la condizione di chi sia stato offeso dalla condotta criminosa e le strategie della politica criminale»¹⁵⁶.

Meccanismi valutativi che generano vertigine, ma altrettanta consapevolezza delle potenzialità sottese al carattere dialogico del ragionamento giudiziale, inevitabilmente intriso di connotati etici, politici, accanto a quelli giuridici di fondo.

La collocazione dell'esito della GR all'interno dell'essenza epistemologica accusatoria non consente la riduzione del medesimo a mera deduzione formale.

La decisione giudiziale strutturalmente dialogica¹⁵⁷ supera la natura monologica della giurisdizione nel suo farsi statuizione, consegna al passato il torreggiante giudizio-verdetto del "sussuntore legittimo"¹⁵⁸, rimarcando la necessaria coesistenza fra razionalità e dialogo. Del resto, è impensabile che il giudice pervenga a una decisione come un «matematico euclideo con i suoi assiomi»¹⁵⁹, o che la certezza razionale possa essere garantita solo da procedimenti monologico-deduttivi: la decisione non è entità separabile dalla complessità polimorfa del rito entro il quale si svolge, ma piuttosto è l'espressione del lavoro d'insieme dei diversi soggetti istituzionali che compongono la scena del processo giudiziario.

La decisione è sempre l'atto finale di una serie di eventi in cui attori diversi cercano di costruire ragionamenti in parte convergenti tra loro e in parte divergenti, allo scopo

¹⁵¹ È l'auspicio condivisibile di M. BORTOLATO, *La riforma Cartabia*, cit.

¹⁵² G. JOHNSTON, *Restorative justice: ideas, practices, debates*, Devon, 2002, 25 ss.

¹⁵³ Secondo M. MARTELLO, *Una giustizia alta e altra. La mediazione nella nostra vita e nei tribunali*, Roma, 2022, *passim*, il processo si protende sempre più verso una fabbrica di servizi ove inclusa, in modo consistente, quella "giustizia altra" che può raggiungere l'obiettivo finale: comporre il conflitto piuttosto che chiudere il processo.

¹⁵⁴ M. DONINI, *Diritto penale e processo come legal system*, cit., 19.

¹⁵⁵ S. WEIL, *Quaderni*, vol. III, a cura di G. Gaeta, Milano, 2005, 370.

¹⁵⁶ L. EUSEBI, *La pena*, cit., 854.

¹⁵⁷ Secondo le teorie argomentative usualmente dette "dialogiche" (cd. *dialogical approach*), nelle quali l'argomentazione giuridica è considerata dal punto di vista delle procedure discorsive mediante le quali una determinata posizione è sostenuta razionalmente nel contesto della decisione giudiziale (E.T. FETERIS, *Fundamentals of Legal Argumentation. A Survey of Theories on the Justification of Judicial Decisions*, Dordrecht-Boston-London, 1999, 19-21).

¹⁵⁸ A. GIULIANI, *Prova (filosofia)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1988, 523 ss.

¹⁵⁹ M. MANZIN, *Primato della legalità e ragionamento processuale il sillogismo giuridico nella prospettiva del rule of law*, in *Dir. quest. pub.*, 2019, 165.

di renderli prevalenti, e nel migliore dei casi esclusivi, funzionalmente alla scelta (logica, etica ed emotiva)¹⁶⁰ che è vincolata al *redde rationem*.

Nella vera e propria “opera a più mani”, nella “*chain novel*”¹⁶¹, in cui ciascun soggetto è chiamato a offrire dei “materiali giudiziabili” che conducono all’esito processuale, pluralità e dialogo non costituiscono soltanto un’apprezzabile espressione democratica, ovvero la realizzazione di un dettato costituzionale (quello compendiato nell’art. 111 Cost.), o più ancora la manifestazione del principio giuridico fondamentale, nella forma del brocardo *audiatur et altera pars*¹⁶², ma rappresentano la vera e propria ossatura logica del ragionamento decisorio.

Questo implica pure rilevanti ricadute in ambito deontologico, poiché induce a considerare tutti i protagonisti del processo «come cooperatori indispensabili alla formazione del giudizio, scoraggiando gli atteggiamenti di *impoliteness* giudiziale»¹⁶³.

A seguito del d.lgs. n. 150 del 2022, di questi discorsi e degli atti che li racchiudono entra a far parte l’esito riparativo. Così, peraltro, come già ampiamente avviene per l’esito riparatorio.

La relazione dei mediatori, descrittiva e sintetica, rappresenta un ulteriore elemento da organizzare logicamente e persuasivamente, al pari di tutte le molteplici rappresentazioni discorsive, sottomesse dalle parti e dagli altri partecipanti al dialogo processuale.

11. Esecuzione, riparazione, “giusta pena”.

L’affermazione omnicomprensiva, emblema della legge organica, consente di valutare l’esito favorevole dei programmi di GR nel procedimento penale e in fase di esecuzione della pena, realizzando finalmente quanto auspicato dal Tavolo XIII degli

¹⁶⁰ M. MANZIN - S. TOMASI, *Ethos and Pathos in Legal Argumentation. The Case of Proceedings Relating to Children*, in B.J. GARSSSEN, D. GODDEN d., G.R. Mitchell, A.F. SNOECK HENKEMANS (eds.), *Proceedings of the 8th International Conference of the Society for the Study of Argumentation*, Amsterdam, 2015, 930 ss.; M. MANZIN, *Dalle norme codificate al diritto “liquido”: effetti della secolarizzazione sul ragionamento processuale*, in *Diritto e secolarizzazione. Studi in onore di Francesco D’Agostino*, a cura di S. Amato, A. C. Mangiameli, L. Palazzani, Torino, 2018, 315 ss.

¹⁶¹ R. DWORKIN, *Law’s Empire*, Cambridge (Mass.), 1986, 229.

¹⁶² M. MANZIN - F. PUPPO, *Audiatur et altera pars. Il contraddittorio fra principio e regola*, Milano, 2008.

¹⁶³ M. MANZIN, *Primato della legalità*, cit., 166, ss. spec. 168, sottolinea come l’assunto formalista del sillogismo giudiziale (ispirato da un apprezzabile desiderio di assicurare certezza alle decisioni processuali, ma viziato dall’errato presupposto dell’autosufficienza semantica delle disposizioni legali) vada coniugato con una pragmatica del ragionamento giuridico in cui tanto la pluralità dei discorsi in diritto e in fatto prodotti dalle parti, quanto la natura istituzionalmente regolamentata del processo, sono presi in considerazione come elementi fondamentali per la costruzione dell’entimema decisorio.

Stati Generali dell'esecuzione penale, scandito dalle prassi¹⁶⁴, reclamato dalla dottrina¹⁶⁵, rimarcato dalla Commissione incaricata di revisioni del sistema penitenziario¹⁶⁶.

Negli ultimi anni la sede esecutiva ha visto accentuare il significato di luogo di realizzazione della pena giusta, che qui, come espressamente chiarito dalla Relazione illustrativa, implica il recupero pieno del nesso fra la GR ed il finalismo inclusivo della sanzione¹⁶⁷, in linea con gli artt. 27 e 118 Dd.p.. R. n. 230 del 2000, per ciò che riguarda rispettivamente l'osservazione intramuraria e l'attività dell'UEPE, senza mai trasformare questa forma di giustizia complementare al diritto penale, in un succedaneo del medesimo¹⁶⁸.

Si tratta proprio per questo di uno dei versanti maggiormente sfidanti della riforma, solo embrionalmente anticipato con il d. lgs. n. 123 del 2018.

Il personalismo che impronta tutto l'intervento legislativo si esalta infatti nella fase esecutiva per l'assenza di rigidità procedurali legate a scansioni temporali, lasciando prevalere la «freccia del tempo»¹⁶⁹ che inesorabilmente cambia l'essenza degli individui, nel costante e ribadito interesse bidimensionale per la vittima e per la persona cui il reato è definitivamente riferito (art. 1, comma 18, lett. a), della legge delega).

La stessa Consulta si è fatta carico di decifrare i nessi fra il finalismo rieducativo umanizzante dell'art. 27 Cost., il significato di *extrema ratio*, la dimensione di proporzionalità della pena: «sul fertile terreno dei principi di cui agli artt. 3 e 27 Cost., che esigono di contenere la privazione della libertà e la sofferenza inflitta alla persona umana nella misura minima necessaria e sempre allo scopo di favorirne il cammino di recupero, riparazione, riconciliazione e reinserimento sociale»¹⁷⁰.

Sono riscontrabili anche in questo contesto vere e proprie intertestualità¹⁷¹ negli esiti giurisprudenziali che modellano in chiave costituzionale, convenzionale e sovranazionale il senso della pena, attenuando la diatopia di contesto¹⁷². In specie, il principio di proporzionalità, presupposto dall'art. 27 Cost.¹⁷³, conosciuto in molti

¹⁶⁴ P. PATRIZI - G.L. LEPRI - E. LODI - B. DIGHERA, *Comunità territoriali riparative e relazionali, Minorigiustizia*, 2016, 1, 81 ss.

¹⁶⁵ Secondo E. MATTEVI, *La rieducazione nella prospettiva della giustizia riparativa: il ruolo della vittima*, in *La rieducazione*, cit., 70, è proprio l'art. 27 Cost. a costituire il referente fondamentale per la giustizia riparativa. Cfr. pure M. BORTOLATO - E. VIGNA, *Vendetta pubblica*, Roma - Bari, 2020, 144; M. DANIELE, *La mediazione in fase esecutiva nel sistema italiano: il quadro normativo e le dinamiche applicative*, *Rev. Bras. Dir. Proc. Pen.*, 2021, 7(3), 2285 ss.; V. ALBERTA, *Modifiche alla legislazione penale*, in *La Riforma Cartabia*, cit., 794., cit.,

¹⁶⁶ La relazione della Commissione Ruotolo in più punti auspica l'ulteriore potenziamento della GR in *executivis* (leggibile in [questa Rivista](#), 11 gennaio, 2022).

¹⁶⁷ Corte cost., 7 giugno-13 luglio 2017, n. 179, in *Foro it.*, 2017, I, 3237; Corte cost., Corte cost., 23 gennaio 2019-8 marzo 2019, n. 40, *ivi*, Rep., voce *Stupefacenti*, n. 87.

¹⁶⁸ «Relazione», cit., 590.

¹⁶⁹ E. FASSONE, *Fine pena mai*, Palermo, 2017, 68 ss.

¹⁷⁰ Corte cost., 7 giugno- 13 luglio 2017, n. 179, loc. cit.,

¹⁷¹ Si veda espressamente la *Relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2022*, del Primo presidente della Cassazione, in www.cassazione.it, 217 ss.

¹⁷² Volendo, P. MAGGIO, *Mai più prigionieri del silenzio. Il divieto di dialogare con gli altri detenuti viola la dignità dei condannati all'ergastolo*, in *Foro it.*, 2022, V, c. 289 ss.

¹⁷³ Nell'ampissimo dibattito sul tema F. GIUNTA, *Oltre la logica della punizione: linee evolutive e ruolo della mediazione penale*, in *Pena, riparazione, conciliazione. Diritto penale e giustizia riparativa nello scenario del terzo*

ordinamenti europei, e codificato anche nell'art. 49, § 3, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, frequente base argomentativa per i giudici remittenti e per le decisioni della Consulta (direttamente ricollegato all'eguaglianza e ragionevolezza di cui costituisce una delle possibili declinazioni) sintetizza la tensione verso la finalità rieducativa a partire dalle previsioni normative, fino alla sua più completa attuazione concreta¹⁷⁴.

In tal senso il contenimento delle sofferenze inevitabilmente connesse all'espiazione della sanzione penale, «nella misura minima necessaria e sempre allo scopo di favorirne il cammino di recupero, riparazione, riconciliazione e reinserimento sociale»¹⁷⁵, va letto in vista del «progressivo reinserimento armonico della persona nella società, che costituisce l'essenza della finalità rieducativa»¹⁷⁶. È nella funzione che lega la giustizia riparativa all'ordine dei valori condivisi in cui si riconoscono la persona cui l'offesa è riferita e la vittima, ma anche tutte i soggetti della «relazione di giustizia, e dunque anche la comunità e l'istituzione statale», che si deve scorgere il «punto di contatto tra giustizia riparativa e rieducazione, senza però che la prima si dissolva nella seconda»¹⁷⁷.

Al raggiungimento dell'obiettivo è di ostacolo l'espiazione di una pena oggettivamente non proporzionata alla gravità del fatto, quindi, soggettivamente percepita come ingiusta e inutilmente vessatoria e, dunque, destinata a non realizzare lo scopo rieducativo verso cui obbligatoriamente deve tendere¹⁷⁸.

Con l'aggiunta essenziale che: «se l'offesa si può riparare, la risposta cambia: la riparazione, infatti, è “contenuta” nel *quantum* di pena retributivo-proporzionalistica, perché ne consuma una parte importante, quando c'è stata. È confermato, perciò, che il nesso fra riparazione e pena possa essere «costitutivo della stessa proporzione»¹⁷⁹.

Tenendo a mente i percorsi della Consulta, la legge organica esclude per il tramite della GR «logiche redentive moralizzanti», guarda alle singole e concrete circostanze dell'episodio criminoso, e soprattutto alla persona e al suo percorso, all'individualizzazione del trattamento nella massima esplicazione della dignità dell'individuo. Si pone in continuità con quest'ultimo obiettivo, anche a livello di sistemazione normativa l'introduzione, dopo il comma terzo dell'articolo 13 Ord. penit., di una prescrizione a raggiera dell'obbligo per l'amministrazione penitenziaria, per gli

Millennio (Atti del Convegno, Como, 13-14 maggio 2005), a cura di G. Mannozi - F. Ruggieri, Varese, 2007, 71 ss.

¹⁷⁴ I collegamenti fra «principio di proporzione», fra qualità e quantità della sanzione, da una parte, e offesa, dall'altra» sono resi evidenti in Corte cost., 7 giugno-13 luglio 2017, n. 179, cit., 3237; Corte cost., 26 giugno - 2 luglio 1990, n. 313, in *Foro it.*, 1990, I, 2385. Si veda F. VIGANÒ, *La proporzionalità della pena*, Torino, 2021, 213 ss.

¹⁷⁵ Corte cost., 7 giugno-13 luglio 2017, n. 179, cit., 3237.

¹⁷⁶ Corte cost., 11 luglio 2018, n. 149, in *Foro it.*, 2018, I, 3372.

¹⁷⁷ F. PALAZZO, *Plaidoyer*, cit., 6-7.

¹⁷⁸ Cfr. Corte cost., 23 gennaio -8 marzo 2019, n. 40, cit. Sui benefici in termini di riduzione della recidiva, v. più di recente lo studio di Y. SHEM-TOV, S. RAPHAEL, A. SKOG, *Can restorative justice conferencing reduce recidivism? Evidence from the Make-it-Right program*, < www.nber.org >, Agosto 2021.

¹⁷⁹ M. DONINI, *Riparazione*, cit., 16.

operatori che “hanno in carico” la persona condannata, nonché per la magistratura di sorveglianza, di favorire, attraverso le opportune azioni, il ricorso alla GR, offrendo agli interessati opportunità di accesso ai programmi anche durante l’esecuzione della pena.

L’invio in sede esecutiva prescinde dall’iniziativa dell’autorità giudiziaria (la magistratura di sorveglianza), in quanto non sempre il procedimento di sorveglianza è pendente, potendosi in ogni caso accedere ai programmi, indipendentemente dai requisiti di ammissibilità dei benefici penitenziari e delle misure alternative; per converso, alla magistratura di sorveglianza l’attivazione compete in tutte le sedi in cui si configura il controllo richiesto all’autorità giudiziaria dal criterio all’articolo 1, comma 18, lett. c) della legge delega sull’«utilità del programma in relazione ai criteri di accesso».

Lungo questa scia l’introduzione di una norma speciale (art. 15-*bis*) nell’ordinamento penitenziario dedicata alla GR, al posto di un semplice richiamo alla disciplina generale in quanto applicabile anche nella fase dell’esecuzione della pena, persegue l’obiettivo di attribuzione di un’autonoma valenza ai percorsi riparativi, segnandone normativamente pure in questa sede la complementarietà rispetto alla risocializzazione del condannato.

L’eguale considerazione dei partecipanti ai programmi meglio chiarisce perché l’intervento normativo sia attuato all’interno della norma sul trattamento, della quale non condivide i contenuti, ma nello stesso tempo “impone” alle autorità pubbliche di favorire, proprio nella cornice tracciata dal trattamento, il ricorso libero e spontaneo a percorsi di GR¹⁸⁰.

La riflessione sulle condotte antiggiuridiche, insieme alla finalità del reinserimento, vede nella promozione del ricorso ai programmi di GR la possibilità di eventuali azioni di effettiva riparazione nei confronti della vittima del reato, dischiudendo il momento trattamentale – tridimensionalmente – all’azione dello Stato, alla responsabilizzazione del condannato, alla soddisfazione dell’interesse non dispotico della vittima.

La riforma si riferisce espressamente al momento concessivo delle misure trattamentali, premiali o alternative alla detenzione¹⁸¹, senza per questo introdurre automatismi o comprimere le specificità di verifica della magistratura di sorveglianza che tiene conto anche della pericolosità residua, dell’adesione al trattamento, della revisione critica etc.

Se la partecipazione al programma di GR e il suo esito favorevole costituiscono snodi centrali della valutazione, ne resta ferma l’assoluta irrilevanza nel caso di fallimento, interruzione o impossibilità di effettuazione dei programmi.

I programmi di GR devono poter essere offerti a tutti i condannati e agli internati, debitamente informati della possibilità di accedervi in ogni momento, siano essi ristretti in carcere ovvero liberi sospesi in attesa di essere ammessi a una delle misure alternative

¹⁸⁰ «Relazione», cit., 591.

¹⁸¹ Sono espressamente indicate le misure alternative previste dal capo VI (affidamento in prova al servizio sociale, detenzione domiciliare, semilibertà e liberazione anticipata) nonché gli istituti del lavoro all’esterno e dei permessi premio, cui va aggiunta la liberazione condizionale prevista dagli artt. 176 e 177 c.p.

previste dall'articolo 656, comma 5, c.p.p. Soprattutto per i condannati liberi al momento dell'emissione dell'ordine di esecuzione per la carcerazione con contestuale sospensione del medesimo, la nota distanza tra la notifica *ex art. 656, comma 5, c.p.p.* e la successiva eventuale udienza camerale potrebbe almeno consentire al condannato di "utilizzare" la finestra temporale per accedere e svolgere un percorso di GR, successivamente valutabile *ex art. 15-bis, comma 2, Ord. penit.*

Il riferimento agli "internati" che la novella propone intende offrire anche a costoro l'accesso, lasciando impregiudicato il precipitato di un eventuale esito favorevole del percorso rispetto alla loro situazione detentiva e/o di sottoposti a misura di sicurezza detentiva. Questo *status* non implica infatti un livello minore di sofferenza che potrebbe essere risolto nell'ambito della riparazione.

L'intervento sull'affidamento in prova al servizio sociale, istituto notoriamente espressivo di logiche non collimanti con la GR, muove invece dalla consapevolezza applicativa che lo stesso si è rivelato nella prassi sede procedimentale sperimentale in cui la riparazione ha già mostrato di potere operare. Ferme restando le c.d. 'prescrizioni di solidarietà' verso la vittima del reato, che rientrano tra gli obblighi a contenuto positivo afferenti all'affidamento in prova ai sensi del comma settimo dell'art. 47, il legislatore ha ritenuto opportuno distinguere la partecipazione ai programmi di GR nel corso della misura¹⁸², ritenendo che la previsione non possa fungere da paradigma generale per il soddisfacimento della vittima, in quanto risponde piuttosto a fini connessi alle obbligazioni civili, *ex art. 185 c.p.*

Una scelta analoga non si è resa possibile per la liberazione condizionale, ove pure sussiste l'obbligo per il Tribunale di sorveglianza di dichiarare estinta la pena all'esito del periodo di libertà vigilata previsto dall'art. 177 comma 2 c.p.: hanno pesato le connotazioni di quest'ultima misura, totalmente estranea alle finalità di *probation* (basandosi essa sul ravvedimento del condannato già avvenuto).

Sorprende pertanto il richiamo contenuto nell'art. 3, l. 31 ottobre 2022, n. 162 conv. l. 30 dicembre 2022, n. 199, relativo alle disposizioni transitorie in materia di divieto di concessione dei benefici penitenziari secondo cui, nei confronti dei detenuti o internati cui sia applicata una delle circostanze attenuanti previste dall'art. 62, numero 6, anche qualora il risarcimento del danno sia avvenuto dopo la sentenza di condanna, dall'art. 114 ovvero dall'art. 116, secondo comma, c.p., i benefici di cui al comma 1 dell'art. 4-bis della l. n. 354 del 1975 e la liberazione condizionale possono essere concessi, purché siano acquisiti elementi tali da escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva. Si tratta infatti di un accostamento non del tutto coincidente con l'orizzonte *restorative*¹⁸³.

¹⁸² Cass., sez. I, 28 ottobre 2021, n. 42739, in <<https://osep.jus.unipi.it/2021/12/19/>> ha ritenuto che ai fini del giudizio di ammissione all'affidamento in prova al servizio sociale l'avvenuto, o meno, svolgimento di condotte riparatorie vada valutato nell'ambito del giudizio sulla personalità, non potendo da solo costituire motivo di diniego della misura.

¹⁸³ Cfr. i rilievi critici di F. GIANFILIPPI, *Il D.L. 162/2022 e il nuovo 4-bis: un percorso a ostacoli per il condannato e per l'interprete*, in *Giust. insieme*, 2 novembre 2022.

Le preminenti caratteristiche di altre misure alternative previste dall'ordinamento (l'affidamento in prova in casi particolari *ex art. 94 D.p.R. 309 del 1990*; l'esecuzione pena al domicilio *ex l. 199 del 2010*) legate a necessità terapeutiche o *ratio* deflativa non hanno consentito di collegare l'apprezzamento in ordine alla loro concessione con eventuali percorsi riparativi.

Nel complesso lo spalancarsi *ex lege* della porta di accesso ai programmi nella fase esecutiva si è realizzato attraverso le riaffermate consensualità, complementarità, valorizzazione della professionalità dei mediatori, senza per questo accogliere meccanismi di pura premialità o di smaccato perdonismo nella dinamica con l'offeso.

A ragione dei valori raccolti e sintetizzati dalla riforma, ci si attende che le ricadute applicative, superando ottimistici preconcetti, o pessimistici pregiudizi, colgano la reclamata ampiezza della funzione riparativa, pure se in via non del tutto sostitutiva o assorbente¹⁸⁴ rispetto alla primaria vocazione rieducativ-umanizzante della sanzione, contrastino le eccessive contaminazioni-dittature con le istanze vittimarie¹⁸⁵, e si muovano, piuttosto, all'interno della relazione evolutiva, orientata anche dal tempo, tra vittima, autore¹⁸⁶ e comunità.

12. Il contagio di ritorno nella giurisdizione di pace e del processo minorile.

La disciplina organica si proietta sistematicamente anche sul rito di pace e sul rito minorile. Nel primo contesto essa è destinata a fare mutare la dimensione conciliativa-mediativa ancorata all'abdicazione della *voluntas quaerelandi* e a obiettivi prevalentemente deflativi legati a giustizia negoziata, avvicinandola al paradigma più lato della *restorative justice*, dominante il nuovo assetto normativo¹⁸⁷. In questo senso la modifica dell'art. 29 d. lgs. 28 agosto 2000, n. 274, si è resa necessaria per adeguare la previsione ai più ampi contenuti della attuale riforma organica. Il giudice di pace, per i reati perseguibili a querela, qualora sia utile per favorire la conciliazione tra le parti, rinvierà l'udienza e, al fine conciliativo, potrà avvalersi dei Centri per la GR presenti sul territorio, anziché, come in passato, alle strutture pubbliche o private, svolgenti attività di mediazione¹⁸⁸. L'inderogabile dovere del giudice di pace di favorire la conciliazione

¹⁸⁴ G. FIANDACA, in *La rieducazione oggi. Dal dettato costituzionale alla realtà del sistema penale*, Atti del Convegno Trento, 21-22 gennaio 2022, a cura di A. Menghini- E. Mattevi, Trento, 2022, 227, auspica non si realizzino gli effetti di una reclinazione eccessiva del paradigma riparativo rispetto a quello rieducativo, o disparità sociali fra detenuti di diversa provenienza, estrazione, collocazione carceraria.

¹⁸⁵ Lo segnala opportunamente F. FIORENTIN, *Punizione o riparazione? La giustizia riparativa nella fase esecutiva della pena: luci e ombre nella prospettiva della riforma "Cartabia"*, <dirittopenaledell'uomo.org>, 6 ottobre 2021, 19. Con un'angolazione applicativa M. P. GIUFFRIDA, *Giustizia riparativa e mediazione penale nell'esecuzione della pena. Linee di sviluppo*, in *Mediaries*, 2005, 240 ss.

¹⁸⁶ Cfr. V. BONINI, *Le linee programmatiche in tema di giustizia riparativa: il quadro e la cornice*, in <legislazionepenale.eu>, 22; B. GALGANI, [Il paradigma della giustizia riparativa in executivis: potenzialità negletta o utopia?](#), in *Carceri: materiali per la riforma*, a cura di G. Giostra, in *Dir. pen. cont.*, 17 giugno 2015, 205 ss.

¹⁸⁷ Cfr. P. MAGGIO, *Mediazione e processo penale: i disorientamenti del legislatore italiano*, in *Dialogo e modelli di mediazione*, a cura di A. Pera, Padova, 2016, 39.

¹⁸⁸ «Relazione», cit., 588.

tra le parti, nei casi di reati perseguibili a querela, viene così ad arricchirsi, rendendo le stesse parti avvertite della valutazione che potrebbe essere attribuita a una loro condotta passiva, interpretabile alla stregua di una volontà tacita del querelante di rimessione e mancanza di volontà di ricusa del querelato.

Gli innesti ulteriori opereranno, se e in quanto compatibili, con gli assetti specializzati del rito includente.

Nel modello minorile già una trentina di anni fa si erano registrate con successo le prime forme di sperimentazione di GR, cui sono seguite nel tempo, pure in assenza di un quadro normativo sul territorio nazionale, varie progettualità e *test* a livello locale poi divenute servizi stabili di mediazione penale e in generale di GR¹⁸⁹. Si tratta di un versante da sempre meno esposto alle pressioni del populismo penale dilaganti nella risposta penale verso gli adulti¹⁹⁰, così come più aperto a modelli dialogici, responsabilizzati, costruttivi e trasformativi.

Le istanze riparative, centrate sulla minima lesività per la persona imputata in una delicata fase di evoluzione, alla ricerca costante di spazi non detentivi e non repressivi sono comparse in chiave anticipatrice e sfidante¹⁹¹, contribuendo a una progressiva osmosi fra conciliazione e mediazione, innestando fattori di positivo contagio nel settore degli adulti per taluni meccanismi di *diversion*, mai del tutto coincidenti, fornendo prove empiricamente convincente circa le possibilità di abbinamento della GR con il rigoroso rispetto dei principi e delle garanzie della giustizia penale.

Con gli interventi specifici di adeguamento imposti dal criterio di delega (art.1, comma 18, lett.c)) e con un accesso senza preclusioni in relazione alla fattispecie di reato o alla sua gravità, la linfa derivante dalla riforma organica si incanala nei molteplici solchi della mediazione penale, e in generale di GR, già esistenti. La legge organica riconosce una peculiare specializzazione dei mediatori, adattandosi il complesso riparativo al *favor minoris*. Dalla riforma organica deriva anche per il contesto minorile la ribadita centralità, così come il co-protagonismo della vittima nella riparazione, riconoscendone i nuclei emozionali e offrendole occasioni di ascolto, insieme a un clima di fiducia, relazioni sicure, *empowerment*, ricucitura delle relazioni e soddisfazione dei bisogni.

Gli interventi riguardano in particolare l'art. 28 D.p.R. n. 448 del 1988, relativo alla sospensione con messa alla prova e il campo esteso dell'esecuzione penale minorile, consentendo un'ulteriore penetrazione della logica latamente riparativa, attraverso la previsione che il giudice può impartire al minore prescrizione dirette (oltre, come già previsto, a riparare le conseguenze del reato e a promuovere la conciliazione del

¹⁸⁹ Una analisi è accessibile al sito <<https://www.garanteinfanzia.org/sites/default/files/mediazione-penale-giustizia-riparativa-minori.pdf>>

¹⁹⁰ E. ANTONUCCI, *Combattere il populismo penale con la giustizia riparativa: il buon metodo Cartabia*, in <Il foglio>, 15 dicembre 2021, ricordava come secondo i dati del ministero della Giustizia, sono 79 i progetti di giustizia riparativa approvati in Italia nel 2021. Oltre la metà (41) riguarda l'area penale minorile.

¹⁹¹ C. MAZZUCCATO, *La giustizia riparativa per minorenni 'in conflitto con la legge'*, in *La mediazione penale e altri percorsi di giustizia riparativa nel procedimento penale minorile. Documento di studio e di proposta dell'Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza*, Roma, 2018, 12 (<www.garanteinfanzia.org>).

minorenne) all'invito a partecipare, ove sussistano le condizioni, a un programma di GR. In tal caso, resta comunque ferma l'applicazione dei principi imprescindibili della GR, e in particolare quelli della libertà, personalità, piena consapevolezza della scelta.

A livello metodologico, la modifica in tema di sospensione del processo e messa alla prova minorile può anche contribuire a sgombrare il campo da talune aporie o accenni critici relativi alle novità per gli adulti, guardando proprio all'appendice, che ora è divenuta nota di sistema. Vale la pena infatti ricordare come già in quest'ambito si è notata la discrasia rispetto al tratto volontaristico, salvaguardata dal fatto che le prescrizioni del giudice sono finalizzate alla mera promozione del percorso¹⁹², e non anche alla sua conclusione, nella permanente necessità del consenso – libero e informato – di tutte le persone coinvolte, di modo da escludere ogni ambiguità circa la natura solo promozionale, “compulsatoria”, mai prescrittiva, dell'invio in mediazione. E proprio in quest'ottica potranno essere lette sia le disposizioni relative in generale all'invio e sia l'aggiunta nel corpo dell'istituto della MAP dei percorsi riparativi per gli adulti¹⁹³. La sospensione rappresenta infatti soltanto un'ulteriore occasione per avviare il percorso riparativo, alla stregua della promozione della ‘conciliazione’ tra le prescrizioni (non esclusive) della messa alla prova, con la ribadita precisazione che l'eventuale interruzione o fallimento del programma di GR, per qualsiasi ragione avvenga, non può influenzare in alcun modo la valutazione in ordine all'esito della prova¹⁹⁴.

Nel contesto minorile, del resto, l'esclusione della mediazione dai contenuti del progetto, consentiva che essa si potesse concludere anche in un momento successivo alla prova, data la possibile non totale coincidenza fra i tempi della mediazione- riparazione e i tempi del processo.

Gli interventi nel settore della esecuzione minorile vedono la sostituzione nel comma 2 dell'art. 1 d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 121¹⁹⁵ dell'espressione preesistente percorsi di GR e di mediazione con le vittime di reato, con l'attuale «i programmi di giustizia riparativa di cui al decreto legislativo attuativo della legge 27 settembre 2021, n. 134», anche qui al fine di adeguare la previsione ai più ampi contenuti della riforma organica della GR in materia penale. Altrettanto significativa la previsione autonoma dell'art. 1-bis nel d. lgs. 2 ottobre 2018, n. 121, in tema di Regole e finalità dell'esecuzione.

Completando il cammino iniziato con il d.lgs. n. 121 del 2018 il promettente *incipit* (l'art. 1 del suddetto testo legislativo) assegna oggi il primato alla GR e alla

¹⁹² Si Veda L. PULITO, *Giustizia riparativa*, cit., 26.

¹⁹³ M. PASSIONE, *Giustizia riparativa, così la riforma Cartabia realizza la Costituzione*, in <Il dubbio >, 20 agosto 2022.

¹⁹⁴ La Consulta ha avuto modo di chiarire che non possa considerarsi contrario ai principi di proporzionalità ed individualizzazione della pena fondati sugli artt. 3 e 27, nemmeno alla luce delle superiori esigenze di tutela del minore *ex art. 31 Cost.*, il fatto della mancata previsione di scomputo di una parte della pena in caso di esito negativo della prova, «perché la messa alla prova per i minori è priva di qualsivoglia carattere sanzionatorio» (Corte cost., 29 marzo 2019, n. 68, in *Foro it.*, 2020, I, 2239).

¹⁹⁵ Si vedano G. DI PAOLO, [La giustizia riparativa nel procedimento penale minorile](#), in *Dir. pen. cont.*, 16 gennaio 2019, 1 ss.; V. PATANÈ, *Percorsi di giustizia riparativa nell'ordinamento italiano*, in *Vittime di reato e sistema penale. La ricerca di nuovi equilibri*, Torino, 2017, 545 ss.; G. TUCCILLO, *Prefazione*, in *Secondo rapporto nazionale sulla giustizia riparativa in area penale*, cit., 9.

mediazione reo-vittima nell’ottica di valorizzare gli obiettivi cui deve tendere l’esecuzione della pena nei confronti dei condannati minorenni, e di fare ulteriore luce sulle circostanze e le modalità di applicazione di tali percorsi¹⁹⁶, delle quali non era stata sufficientemente tratteggiata l’autonomia, ed anzi si era accentuata la caratura di strumento trattamentale per il recupero sociale del minore¹⁹⁷, ovvero di appendice della pena detentiva.

Nella revisione dell’ordinamento penitenziario minorile del 2018, l’innesto dei percorsi di GR, con specifico riferimento alla fase esecutiva è avvenuto nell’ambito delle misure penali di comunità o dell’esecuzione della pena in istituto, valorizzando gli “spazi normativi” offerti dalle disposizioni relative alle prescrizioni del giudice (art. 3) e al progetto di intervento per l’affidamento in prova (art. 4), nonché, in caso di esecuzione in istituto, dalla disciplina del progetto di intervento rieducativo (art. 14)¹⁹⁸.

Oggi, in analogia con quanto stabilito per gli adulti, si dà la possibilità anche ai condannati minorenni, di accedere, in qualsiasi fase dell’esecuzione, previa adeguata informazione e su base volontaria, anche su iniziativa dell’autorità giudiziaria, ai programmi di GR. Viene parimenti stabilito, che il giudice ai fini dell’adozione delle misure penali di comunità, delle altre misure alternative e della liberazione condizionale, valuti la partecipazione al programma di GR e l’esito riparativo, senza tenere in ogni caso conto della mancata effettuazione del programma, dell’interruzione dello stesso o del mancato raggiungimento di un esito riparativo.

Ci troviamo così di fronte a una sorta di “onda di ritorno”. A seguito della riforma penitenziaria del 2018, il laboratorio dell’esecuzione minorile, aveva ottenuto convalida da parte del legislatore per «favorire percorsi di GR e di mediazione con le vittime di reato», in un quadro tendenziale di sostegno per la responsabilizzazione, l’educazione e il pieno sviluppo psico-fisico del minorenne, la preparazione alla vita libera, l’inclusione sociale¹⁹⁹. Attraverso una sorta di feconda “restituzione” la riforma organica guarda ora alla sede ove si sono prodotti i maggiori risultati nell’ultimo trentennio, da sfruttare pure in chiave interpretativo- prospettica.

L’esperienza minorile ha dimostrato infatti come la GR non coincida, né potrebbe coincidere, con i lavori di pubblica utilità, con l’attività volontaria gratuita nell’ambito di progetti di pubblica utilità (art. 20-ter Ord. penit, come inserito dal d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 124) o con qualsiasi prescrizione di ‘volontariato sociale’ o attività socialmente utile impartita da un giudice penale, eventualmente all’interno o all’esterno degli istituti di messa alla prova, non luogo a procedere per irrilevanza del fatto, perdono giudiziale, sospensione condizionale della pena, misure penali di comunità.

¹⁹⁶ L. CESARI, *La giustizia riparativa nel sistema penitenziario minorile: un nuovo orizzonte ancora incerto*, in *L’esecuzione delle pene nei confronti dei minorenni*, Commento al d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 121, a cura di L. Caraceni - M.G. Coppetta, Torino, 2019, 48.

¹⁹⁷F. PALAZZO, *Sanzione e riparazione all’interno dell’ordinamento giuridico italiano: de lege lata e de lege ferenda*, cit., 358.

¹⁹⁸ G. DI PAOLO, *La giustizia riparativa*, cit., 6.

¹⁹⁹ In questi termini l’art., 1 comma 2, d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 124.

Nell'imminenza dell'entrata in vigore della Riforma che ruota anche intorno alla effettiva e stabile disponibilità di risorse economiche, la dimensione minorile può offrire un orizzonte, scevro dai germi psicologici della paura e della difettosa conoscenza²⁰⁰ (dai quali spesso si originano congetture e superstizioni) per la GR pensata in chiave generale e sorretta finalmente da una solida base legislativa.

²⁰⁰ T. HOBBS, *Leviatano*, a cura di A. Pacchi, Roma-Bari, 1989, 86.