

## L'INNESTO DELLA GIUSTIZIA RIPARATIVA NEL PROCESSO: L'AVVIO E LA CHIUSURA DALLA PROSPETTIVA DEL GIUDICE

di Marco Bouchard

SOMMARIO: 1. L'accesso della vittima ai programmi di giustizia riparativa. – 2. Il riconoscimento dei fatti. – 3. Gli esiti.

### 1. L'accesso della vittima ai programmi di giustizia riparativa.

L'accesso ai servizi di giustizia riparativa presuppone l'esistenza di un procedimento penale per i delitti procedibili d'ufficio. Qualora si tratti di delitti perseguibili a querela, l'accesso è possibile "prima che la stessa sia proposta" (art. 44 comma 3 d.lgs. n. 150). È difficile immaginare che, in questo caso, si attivi la persona indicata da una vittima come autore di reato. Un potenziale querelato che voglia prevenire la presentazione di una querela rivolgendosi ad un servizio di giustizia riparativa è un'ipotesi ai limiti dell'impossibile.

È ragionevole, invece, pensare che una persona offesa possa rivolgersi ad un mediatore prima di presentare una querela. È una scelta che presuppone un'informazione precisa. Tra i soggetti in grado di fornirla (art. 47 comma 2 d.lgs. n. 150) l'unico che potrà invogliare la vittima a percorrere quella strada è un legale. Difficilmente l'ufficiale di polizia giudiziaria – alla quale l'offeso si rivolga – si assumerà la responsabilità di distogliere la vittima dall'intenzione di querelarsi. Potrebbe esporsi al rischio di essere denunciato per omissioni di atti d'ufficio. Un notevole impulso all'utilizzo di servizi di giustizia riparativa per reati perseguibili a querela e in una prospettiva deflattiva e pacificatoria potrebbe derivare proprio da una diffusione di servizi di assistenza alle vittime di reato.

La Relazione al decreto ha commentato positivamente questa facoltà per il «*reale effetto deflattivo*»<sup>1</sup> della norma, senza però prendere in considerazione i notevoli lati oscuri di questa previsione. Le maggiori perplessità della disposizione riguardano gli sviluppi dell'eventuale accesso al centro di giustizia riparativa da parte della vittima. Come procederà il mediatore? A che titolo potrà convocare colui o colei che non risulta iscritto/a sul registro delle notizie di reato? Come si concluderà l'iter? Dell'attività svolta dovrà essere informato qualcuno? Nessun commentatore, finora, ha preso in considerazione queste domande. La Relazione precisa che «*restano estranee all'ambito di*

---

<sup>1</sup> Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150: «Attuazione della legge 27 settembre 2021, n. 134, recante delega al Governo per l'efficienza del processo penale, nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari» In Gazz. Uff. n. 245 del 19 ottobre 2022, Serie generale, p. 538.

*applicazione della presente disciplina la giustizia riparativa in ambito sociale...e ovviamente le altre forme di mediazione dei conflitti»<sup>2</sup>*. Ma, in questo caso, siamo proprio di fronte ad una tipica mediazione tra privati, per un dissidio privato, da parte di un organo pubblico in funzione sociale.

In tutti gli altri casi l'innesto del programma riparativo sul procedimento penale è disciplinato dall'art. 129 bis c.p.p., introdotto dal d.lgs n. 150. È una norma che ha suscitato qualche polemica<sup>3</sup> nel merito e qualche perplessità sulla collocazione, immediatamente successiva alla previsione codicistica dell'obbligo dell'immediata declaratoria di determinate cause di non punibilità. La vittima (in questo contributo prendo in considerazione solo questo soggetto), personalmente o per mezzo di un procuratore speciale, può presentare richiesta di accesso ad un programma di giustizia riparativa. L'istanza verrà presentata al pubblico ministero o al giudice a seconda della fase del procedimento penale. Il giudice sente le parti, i difensori nominati e provvede con una ordinanza. Durante le indagini preliminari il pubblico ministero provvede con decreto: non è chiaro se abbia, anch'egli, l'onere di sentire gli interessati al percorso riparativo. È auspicabile che, provenendo la richiesta dall'indagato, abbia cura di sentire la vittima e viceversa.

Il magistrato è tenuto ad una triplice valutazione di ammissibilità. Innanzitutto, il programma riparativo deve essere "utile alla risoluzione delle questioni derivanti dal fatto"; in secondo luogo, il magistrato dovrà assicurarsi dell'assenza di pericoli per gli interessati; infine, il percorso riparativo non dovrà pregiudicare l'eventuale successivo accertamento dei fatti.

Il criterio dell'utilità costituisce una chiave di orientamento del magistrato in funzione della congruenza riparativa del mezzo rispetto all'offesa sottoposta al suo esame. Ciò significa che, nonostante l'universalismo della giustizia riparativa, l'adeguatezza dello strumento dovrà essere valutata in relazione a quei fatti concreti che si prestano ad essere "trattati" nelle forme comunicative individuate dall'art. 53: la mediazione, il dialogo riparativo e i programmi dialogici. Non solo: nell'analisi dei "rischi" per le parti, l'utilità dovrà essere intesa anche come probabilità di successo dell'attività del mediatore. In questo senso bisognerebbe far tesoro dei rilevamenti effettuati dal Dipartimento della giustizia minorile e di comunità sulle esperienze del recente passato<sup>4</sup>, che consigliano molta cautela nell'invio, considerate le sensibili percentuali di impraticabilità del percorso mediativo.

Come intendere, invece, il riferimento al pericolo concreto per gli interessati? Le ipotesi sono infinite anche se il pensiero corre immediatamente ai rischi di violenza fisica e psicologica cui può essere esposta una vittima vulnerabile e che possono scaturire da

---

<sup>2</sup> Ibidem.

<sup>3</sup> Mi riferisco soprattutto ai numerosi interventi, comparsi sul quotidiano "Il Dubbio" nell'estate 2022, di accademici quali Valentina Bonini e Oliviero Mazza, e di avvocati quali Lorenzo Zilletti, Michele Passione e Gianluca Gambogi.

<sup>4</sup> Il 2° Rapporto nazionale sulla Giustizia riparativa in area penale, Quaderni dell'Osservatorio sulla devianza minorile in Europa, Dipartimento per la Giustizia Minorile e di Comunità. Centro Europeo di Studi di Nisida, Gangemi Editore, 2022, riferisce percentuali rilevanti di valutazioni di "non fattibilità" della mediazione rispetto agli invii dell'autorità giudiziaria: 25% nell'area minorile; 40% tra gli adulti.

qualsiasi contatto tra le parti, non adeguatamente preparato. Tuttavia, questa era certamente la sede in cui il legislatore avrebbe dovuto richiamare l'importanza di una valutazione individualizzata dei rischi di vittimizzazione secondaria, in tutte le sue manifestazioni considerate dalla Direttiva 2012/29/UE: valutazione che non può certo essere rimessa al mediatore, proprio a tutela della sua funzione terza rispetto alle parti.

E, ancora: come intendere il pericolo per l'accertamento dei fatti? Certamente la maggiore preoccupazione riguarda il possibile condizionamento della funzione cognitiva del processo penale: nei casi d'invio d'ufficio troppo affrettati l'alterazione potrebbe derivare da un pregiudizio negativo sulla responsabilità dell'imputato qualora non partecipi al percorso riparativo o nel caso in cui il programma termini con un esito fallimentare; ma, dal punto di vista della vittima, l'alterazione potrebbe anche riguardare l'eventuale prova dichiarativa processuale della vittima condizionata dal confronto avuto con l'imputato durante l'incontro con il mediatore<sup>5</sup>.

Questi ultimi aspetti meritano un approfondimento. Infatti: quando siano le parti a proporre e ad accettare l'invio al Centro di giustizia riparativa i rischi d'insuccesso e di ricaduta negativa per le persone e sull'eventuale seguito processuale sono ridotti al minimo. L'art. 129 bis c.p.p. prevede, però, che l'autorità giudiziaria possa disporre d'ufficio l'invio al Centro dell'imputato e della vittima. «*Il giudice che spinge l'imputato a soluzioni riparative viola la presunzione d'innocenza*»<sup>6</sup>, si è sostenuto. Il timore è «*che, in ogni caso, durante la fase di cognizione, il sottrarsi alla strada individuata unilateralmente nel programma riparativo, dal pm o dal giudice, pregiudichi lo svolgimento del successivo accertamento di responsabilità secondo i canoni del giusto processo e della presunzione d'innocenza*»<sup>7</sup>.

Poteva essere più coerente ricalcare il meccanismo utilizzato per la sospensione del processo con messa alla prova, lasciando al solo imputato (e ora anche al pubblico ministero) la facoltà di formulare la richiesta di accedere ad un programma riparativo. Si è voluto percorrere la strada dell'incentivo, esportando dall'economia comportamentale e dalla filosofia politica la tecnica del *nudge*<sup>8</sup>, la spintarella gentile, che ci ha indicato nuove prospettive nel descrivere i margini effettivi di libertà dell'individuo. Il processo penale deve essere luogo aperto alle trasformazioni positive. Non è – ammesso che lo sia mai stato – un luogo sacro: sacro può esserlo l'imputato o il condannato e non mi pare che questo decreto ne calpesti i diritti. Ma qui la legge processuale si arresta per dare spazio ad una parentesi governata da altre regole prive d'impatto negativo sul processo ordinario.

D'altra parte, il magistrato, nell'esercizio dei suoi poteri officiosi, non potrà comunque entrare nel merito della formulazione del programma riparativo. Un conto è la valutazione di ammissibilità del percorso riparativo che rientra nelle competenze

---

<sup>5</sup> Così la Relazione illustrativa..., p. 578.

<sup>6</sup> O. MAZZA, *Il decreto attuativo della riforma Cartabia (ignorato dai partiti) ha vizi di costituzionalità*, Il Dubbio, 20 agosto 2022, ha definito apertamente la riforma “*un sistema di decisionismo processuale avente carattere anti-cognitivo e potestativo, in cui l'efficienza repressiva è il portato di un sostanzialismo etico*”.

<sup>7</sup> L. ZILLETTI, *Nella giustizia riparativa di Cartabia insidie che è difficile minimizzare*, Il Dubbio, 27 agosto 2022.

<sup>8</sup> R. H. THALER, C. R. SUNSTEIN, *Nudge. La spinta gentile*, Feltrinelli, Milano, 2014.

dell'autorità giudiziaria, altro è la valutazione di fattibilità che appartiene alle competenze dei mediatori e che costituisce un segmento della fase preparatoria del programma *“quando – dopo aver conosciuto le parti, aver ascoltato le narrazioni di ciascuna ed eventualmente essersi anche confrontati con i rispettivi legali, e dopo aver raccolto il consenso dei diretti interessati – anche il mediatore opera una propria valutazione”*<sup>9</sup>. Le statistiche offerte dal Dipartimento di giustizia minorile e di comunità segnalano una quota importante di programmi ritenuti non fattibili dai mediatori, soprattutto nella giurisdizione ordinaria. Certamente ci vorrà del tempo perché il linguaggio e la cultura dei magistrati entri in sintonia con il lavoro dei mediatori (e viceversa) e si possa, così, contenere il numero delle “restituzioni”: in ogni caso, occorre assumere l'impossibilità di un percorso riparativo come la sua interruzione o il suo esito negativo non già come uno scacco, un fallimento, destinato a ripercuotersi negativamente sul processo o sulla vita delle persone, bensì come un'occasione che segna gli incontri tra persone e luoghi, lascia tracce, rappresenta una utilità su cui riflettere e destinata ad appartenere al patrimonio morale della persona. Si tratta di una occasione che vale la pena sfruttare piuttosto che perderla: così sosteneva uno dei padri della mediazione francese, Jean François Six<sup>10</sup>.

Più rifletto su questo passaggio delicato più mi convinco, però, che l'eliminazione del potere officioso del magistrato avrebbe un doppio vantaggio: farebbe cadere le fondate preoccupazioni sull'eventuale pregiudizio del magistrato chiamato a valutare l'esito infausto del programma riparativo nei confronti di un accusato inviato *ex officio* al Centro di giustizia riparativa; renderebbe pienamente libero e informato (grazie alle avvertenze di un legale) l'accesso al percorso riparativo dell'accusato così da poter pretendere, in questo caso, anche il riconoscimento dei fatti – nei termini che definisco più avanti – a tutela dai rischi di vittimizzazione secondaria dell'offeso<sup>11</sup>.

In realtà se una critica deve essere mossa, essa non attiene tanto alle garanzie dell'accusato quanto alla tutela della vittima. È curioso che di fronte ad una disciplina organica della giustizia riparativa che *«si affianca, senza sostituirsi, al processo penale, nell'interesse della vittima di reati»*<sup>12</sup> (comunicato ufficiale del Ministero della giustizia, 5 agosto 2022), nessuno abbia commentato l'art. 129 bis c.p.p. rispetto al ruolo dell'offeso. Il giudice, infatti, in vista dell'invio è tenuto a sentire le parti e i difensori nominati. Non la vittima. Insolita asimmetria, posto che il luogo di destinazione degli inviati presuppone la loro pari dignità. Ancor più preoccupante è la spiegazione offerta dalla Relazione allo schema di decreto: *«non appesantire eccessivamente il procedimento onerando il giudice della ricerca della vittima e della sua audizione»*<sup>13</sup>: una pietra d'inciampo, certo non un soggetto di diritti. Ci sarà, dunque, per questa via, un programma di giustizia riparativa senza vittima? E nell'interesse di chi? Fin dall'incipit questa riforma

---

<sup>9</sup> F. BRUNELLI, *Programmi di giustizia riparativa*, in G. SPANGHER (a cura di), *La Riforma Cartabia...* cit. p. 765 e ss.

<sup>10</sup> J. F. SIX, *Le temps des médiateurs*, Seuil, Paris, 2015.

<sup>11</sup> Devo questa riflessione soprattutto alle interessanti considerazioni dell'Avv. Luca Bisori nel corso di un convegno organizzato dall'Università di Firenze nella primavera 2023.

<sup>12</sup> Comunicato ufficiale del Ministero della giustizia, 5 agosto 2022.

<sup>13</sup> Così la Relazione illustrativa..., pp. 577 e 578.

“riparativa” – contrariamente alle affermazioni di principio – non è stata concepita nel rispetto dell’equilibrio degli interessi in gioco e della pari dignità delle parti sostanziali.

In sede esecutiva l’autorità giudiziaria di sorveglianza può disporre l’invio di condannati e internati a programmi di giustizia riparativa la cui partecipazione e il cui eventuale esito positivo vengono valutati ai fini dell’assegnazione al lavoro all’esterno, della concessione di permessi premio e delle misure alternative alla detenzione, della liberazione condizionale nonché dell’eventuale esito positivo dell’affidamento in prova (artt. 15 bis e 47 ord. pen.). Una previsione simile è stata introdotta con le modifiche apportate nell’ordinamento giudiziario minorile (artt. 1 e 1-bis d.lvo 2 ottobre 2018, n. 121). Secondo la Relazione l’introduzione di un’autonoma disciplina “riparativa” nella fase esecutiva – anziché il mero rinvio alle disposizioni generali – sarebbe giustificata dall’esigenza di condurre dei programmi riparativi “anche nell’interesse delle vittime”. Quale sia l’interesse del condannato è piuttosto evidente. L’interesse delle vittime – soprattutto in fase di esecuzione della pena – non può essere dato per scontato ed esigerebbe cautele pari a quelle che la Relazione riserva al condannato (sia esso detenuto che libero).

Si è sottolineata, nel commento all’art. 129 bis c.p.p., la grave discriminazione tra vittima e persona indicata come autore dell’offesa rispetto all’invio d’ufficio del magistrato nel processo di cognizione. Qui la consultazione della vittima non è neppure presa in considerazione come eventualità lasciata alla totale discrezionalità del magistrato di sorveglianza. La Direttiva 2012/29/UE sparisce completamente dall’orizzonte, per quanto la vittima abbia diritto ad essere assistita anche «*per un congruo periodo di tempo dopo il procedimento penale*» (Art. 8 comma 1 Direttiva 2012/29/UE). Chi valuterà l’interesse dell’offeso a partecipare ad un programma riparativo? È consapevole il nostro legislatore del possibile impatto negativo (per non dire traumatico) che una vittima può subire se sollecitata, a distanza di molti anni, a riconsiderare eventi spesso sotterrati e cancellati? Non è compito del mediatore stabilire il primo contatto con la vittima sia perché il suo intervento presuppone che l’invio ci sia già stato – mentre in questo caso si tratta di valutare l’opportunità e l’interesse della vittima all’invio – sia perché la vittima, in questo caso, non necessita di un terzo ma di un alleato. La giustizia riparativa nella fase esecutiva può far tacere le preoccupazioni garantiste a fronte di un accertamento passato in giudicato ma ne alimenta di nuove perché la riparazione “interpersonale” – come la definisce Massimo Donini<sup>14</sup> – coinvolge il condannato in luoghi dove sperimenta spesso, a sua volta, una condizione “vittimaria” di cui è causa la stessa istituzione che vorrebbe promuovere comprensione e riparazione. Qui, più che nelle altre fasi, il trascorrere del tempo consolida, dal lato della vittima, il risentimento – come hanno osservato Jean Amery<sup>15</sup> e Vladimir Jankelevich –, la rimozione o la positiva elaborazione dell’eventuale trauma: in tutti i casi l’attenzione tardiva verso la vittima favorirebbe solo, nella maggior parte dei casi, una inaccettabile

---

<sup>14</sup> M. DONINI, *Le due anime della riparazione come alternativa alla pena-castigo: riparazione prestazionale vs. riparazione interpersonale*, in Cass. Pen. 2022/6, p. 2027.

<sup>15</sup> J. AMERY, *Intellettuale ad Auschwitz*, Bollati Boringhieri, Torino 1990; V. JANKELEVIRCH, *L’imprescriptible: Pardonner? Dans l’honneur et la dignité*, Seuil, Paris, 1997.

riapertura dei sentimenti offesi. In altre parole: per rispetto nei confronti delle giuste aspirazioni del condannato di mitigare la pena a fronte di condotte riparative, i relativi programmi dovrebbero prescindere dalla partecipazione delle vittime e recupererebbero, così, quelle forme spurie da cui il legislatore ha voluto prendere le distanze, in nome di una giustizia dialogica.

È proprio in questa fase che diventa netta la percezione di una riforma riparativa protesa verso un'attenuazione della risposta repressiva anche a costo di violare i diritti e gli interessi delle vittime dirette.

## 2. Il riconoscimento dei fatti.

L'esame della regolamentazione dell'accesso ai programmi di giustizia riparativa non sarebbe completo se non si affrontasse la questione "sensibile" del riconoscimento dei fatti quale condizione per la partecipazione al programma di giustizia riparativa.

Le fonti europee sono piuttosto chiare.

Il § 30 della Raccomandazione 2018 prevede che la partecipazione ai percorsi di giustizia riparativa dovrebbe avere come *«punto di partenza...generalmente il riconoscimento a opera delle parti dei fatti principali della vicenda»*.

L'art. 12 comma 1 lett. c) della Direttiva 2012/29/UE stabilisce che la vittima possa avere accesso ai servizi di giustizia riparativa a condizione che *«l'autore del reato [abbia] riconosciuto i fatti essenziali del caso»*.

La legge delega e il d.lgs. n. 150 tacciono sul punto. È pacifico che il silenzio sia voluto al fine di garantire la persona indicata come autore del fatto da qualsiasi violazione della presunzione di non colpevolezza nel procedimento penale (art. 27 comma 2° Cost.). Il nostro legislatore, pertanto, non ha inteso accontentarsi di una clausola protettiva come quella sulla inutilizzabilità delle dichiarazioni o delle informazioni emerse nel corso del programma (art. 51 d.lgs. n. 150) o quella sull'improduttività di effetti sfavorevoli del programma nei confronti della persona indicata come autore dell'offesa (art. 58 d. lgs. N. 150). Ha proprio voluto escludere qualunque riconoscimento dei fatti (essenziali o principali) sia da parte dell'autore che da parte della vittima quale condizione per l'accesso alla giustizia riparativa.

Si è osservato come l'oggetto del percorso riparativo non è *«il fatto reato e la sua ascrizione all'imputato, bensì l'offesa e il superamento delle conseguenze di questa»*<sup>16</sup>. Qui non si tratterebbe di accertare dei fatti, dunque, ma una vicenda in cui il riconoscimento dell'altro e dei suoi bisogni è piuttosto un orizzonte verso il quale dirigersi e non un presupposto per l'accesso all'incontro tra le parti. Si è aggiunto che il silenzio del legislatore è teso a rimarcare la separazione tra giustizia riparativa e processo e rafforzare la salvaguardia del principio di presunzione di innocenza<sup>17</sup>.

---

<sup>16</sup> V. BONINI, *Una riforma organica della giustizia riparativa tra attese decennali e diffidenze contemporanee. Definizioni, principi e obiettivi (artt. 42-46)*, in G. SPANGHER (a cura di), *La riforma Cartabia ...cit.*, p. 733.

<sup>17</sup> F. BRUNELLI, *Programmi...cit.*, p. 772.

La questione, a mio avviso, va affrontata chiarendo quale sia la natura del procedimento riparativo perché, è di tutta evidenza, non è un procedimento giurisdizionale. Il programma riparativo e le attività che gli sono propri appartengono all'ordine di un servizio pubblico di cura della relazione tra persone, non diversamente da altri servizi di cura relazionale ormai diffusi in diversi settori della sanità e del sociale. Ciò significa che all'interno del procedimento riparativo operano regole non mutuabili da quelle del processo penale. Anzi, operano regole incompatibili con quelle del processo penale: volontarietà, equa considerazione degli interessi tra autore e vittima, consensualità, riservatezza, segretezza.

Ma proprio perché l'oggetto e la finalità del percorso riparativo sono completamente diversi da quelli del processo penale, non possono operare gli stessi principi. Il Commento ufficiale alla Raccomandazione 2018 ci spiega che in assenza del riconoscimento dei fatti principali ad opera delle parti «*la possibilité de parvenir à un accord est limitée et le risque de victimisation augmente*»<sup>18</sup>. Non è in questione la colpevolezza, non si tratta di responsabilità giuridica. La partecipazione al programma riparativo o le dichiarazioni rese durante il percorso riparativo non possono essere usate come prova della responsabilità penale. L'accesso alla giustizia riparativa è oggetto di una libera scelta che, si ripete, non può avere alcun effetto sfavorevole per l'accusato nel procedimento penale.

Dunque: il regime di complementarità tra procedimento penale e procedimento riparativo deve prevedere il rispetto reciproco di principi differenti affinché non ci sia una contaminazione dannosa tra gli autonomi territori. Così come il processo penale è retto da un principio di pubblicità e di controllo delle garanzie assicurate all'accusato incompatibile con l'intimità della stanza dei mediatori, così il procedimento riparativo è retto da un principio di riservatezza incompatibile con la formazione di prove dichiarative nel pubblico dibattito.

Va qui osservata una differenza non lieve tra il § 30 della Raccomandazione 2018 e l'art. 12 lett. c) della Direttiva 2012/29/UE che forse può aiutarci nell'affrontare il nodo della questione. La Raccomandazione 2018 fornisce un'indicazione generale che riguarda le parti, affinché il riconoscimento dei fatti principali della vicenda costituisca il "punto di partenza" – non il punto d'arrivo – del percorso riparativo. L'avverbio "generalmente", l'aggettivo "principali" riferito ai fatti e il sostantivo "vicenda", in luogo di "reato" o di "offesa", illustrano perfettamente la preoccupazione di rendere efficace e non meramente formale l'incontro tra i protagonisti dei fatti, stemperando ogni ricorso alle definizioni giuridiche che possano richiamare il contesto penalistico. In altri termini: la Raccomandazione 2018 vuole assicurare la più ampia libertà e volontarietà nella partecipazione delle parti all'incontro tra loro e con i mediatori e, al tempo stesso, un approccio convergente cognitivo ed emotivo in ordine a quanto accaduto, senza il quale il lavoro dei mediatori sarebbe votato all'insuccesso<sup>19</sup>. Così posta la prospettiva

---

<sup>18</sup> Commentaire à la Recommandation CM/Rec (2018) XX di Comité des Ministres aux Etats membres relative à la justice restaurative en matière pénale in <https://rm.coe.int/pc-cp-2017-12-f-rev-5-commentaire-a-la-recommandation-cm-rec-2018-xx-r/16807bcf61>.

<sup>19</sup> Concorde pienamente R. MUZZICA, [Il ruolo dell'autorità giudiziaria nei programmi di giustizia riparativa](#), in

interpretativa si comprende bene come il riconoscimento dei fatti principali non si pone come presupposto di ammissibilità bensì di fattibilità del programma riparativo.

Per contro la Direttiva 2012/29/UE concentra la propria attenzione sull'onere che ricade sull'autore del reato (per noi, sulla persona indicata come autore dell'offesa) qualora la vittima scelga di partecipare ad un procedimento di giustizia riparativa: deve riconoscere i fatti essenziali del caso. A parte le differenze linguistiche ("essenziali" in luogo di "principali", "caso" in luogo di "vicenda"), nella Direttiva muta completamente la prospettiva rispetto alla Raccomandazione. Mentre per quest'ultima, come si è detto, l'obiettivo è costituito dal risultato auspicabile (il successo dell'incontro e della riparazione), per la Direttiva l'obiettivo è costituito dalla tutela dei diritti della vittima affinché non sia esposta al rischio di "vittimizzazione secondaria e ripetuta, dall'intimidazione e dalla ritorsioni". Poiché l'incontro con chi nega persino la stessa sussistenza di un "caso" o di una "vicenda" comune alle parti o nega la sua partecipazione a "fatti" che riguardino la vittima costituisce un evidente rischio di seconda vittimizzazione, appare del tutto convincente la scelta normativa della Direttiva di pretendere questa e altre "garanzie" ("Diritto a garanzie" è il titolo dell'art. 12) a tutela della partecipazione della persona offesa al procedimento riparativo.

Qui è importante ricordare che la Direttiva non propone una visione vittimocentrica della giustizia riparativa così come non prende partito a favore di una concezione accusatoria o inquisitoria del procedimento penale o, ancora, di un sistema penale fondato sull'obbligatorietà o discrezionalità dell'esercizio dell'azione penale. La Direttiva si limita a preservare la vittima dai rischi di seconda vittimizzazione, qualunque sia il contesto procedimentale nel quale la vittima venga a trovarsi, volontariamente (ad es. all'interno di un programma riparativo) o meno (ad es. in occasione di una testimonianza).

E, tuttavia, non vi è dubbio che l'art. 12 della Direttiva, nella parte in cui pone come condizione per la partecipazione della vittima al procedimento riparativo il riconoscimento dei fatti essenziali del caso da parte dell'autore, sia disposizione *self executing* non risultando inserito – come stabilito in altre norme della Direttiva – il rinvio al diritto nazionale<sup>20</sup>. Pertanto: tutte le volte che venga coinvolta una vittima diretta dovrà intervenire la garanzia suddetta, fatta salva – ovviamente – un'espressa rinuncia da parte dell'offeso a volersene avvalere.

L'accertamento della sussistenza di tale garanzia deve essere, però, una prerogativa attribuita ai mediatori e non all'autorità giudiziaria perché costituisce una condizione di fattibilità, come indicato dalla Raccomandazione 2018, e non di ammissibilità. D'altra parte, l'art. 48 comma 6 d.lgs. n. 150 è chiarissimo nello stabilire che il consenso per la partecipazione al programma riparativo è raccolto dal mediatore

---

questa *Rivista*, 17.2.2023, p. 29.

<sup>20</sup> S. ALLEGREZZA, *Il ruolo della vittima nella direttiva 2012/29/UE*, in AA.VV., *Lo Statuto europeo delle vittime di reato*, CEDAM, Milano, 2015, p. 5. In giurisprudenza, Trib. Torino, Sez. Gip, ord. 28 gennaio 2014, in *Dir.pen.cont.*, 3 marzo 2014; Corte App. Catania 15 luglio 2021, in *La Magistratura* [https://lamagistratura.it/giurisprudenza-di-merito/?meta\\_entegiudicanteeluogo=Corte%20di%20appello%20di%20Catania](https://lamagistratura.it/giurisprudenza-di-merito/?meta_entegiudicanteeluogo=Corte%20di%20appello%20di%20Catania).



nel corso del primo incontro, eventualmente alla presenza del difensore; è ancora più preciso l'art. 54 d.lgs. n. 150 nel disciplinare l'attività preliminare al primo incontro tra i partecipanti al fine di raccogliere il consenso e verificare la fattibilità di un programma.

Mentre l'ammissibilità del percorso riparativo comporta un controllo di legalità riservato alle competenze del magistrato, la fattibilità – la cui funzione è salvaguardata dal filtro dell'autorità giudiziaria – esige, invece, competenze specifiche rientranti nell'abilità del mediatore. È vero che tutti i paesi europei che disciplinano la giustizia riparativa impongono quel presupposto<sup>21</sup> e, in alcuni casi, prevedono, addirittura, l'ammissione dei fatti, la confessione o l'assunzione della responsabilità penale. Se, però, la cultura processualpenalistica italiana si distingue proprio per l'attenzione e la sensibilità particolare alle garanzie dell'accusato, la soluzione che qui si propone mi pare possa felicemente contemperare le chiare indicazioni delle fonti europee con le caratteristiche proprie del nostro ordinamento vivente. Spetterà dunque ai mediatori condividere delle linee guida per meglio definire i criteri di fattibilità dei programmi riparativi.

Sulla base di queste considerazioni è possibile, allora affermare che:

- 1) Il riconoscimento dei fatti non contiene alcun riconoscimento della responsabilità da parte della persona indicata come l'autore del fatto ma solo la plausibilità della percezione di un fatto ritenuto ingiusto da parte della vittima
- 2) Il riconoscimento, in tali termini, costituisce un punto di partenza e non di arrivo per il procedimento riparativo;
- 3) È largamente preferibile che il procedimento riparativo si fondi su questo riconoscimento ma esso non costituisce un presupposto indispensabile e vincolante data la molteplicità dei possibili programmi riparativi;
- 4) Tuttavia, qualora venga coinvolta la vittima diretta occorrerà verificare se l'atteggiamento della persona indicata come autore del fatto neghi la sussistenza stessa dei fatti, in senso lato, o la sua partecipazione, esponendo così la vittima ad un rischio di vittimizzazione;
- 5) Tale verifica rientra nei compiti del servizio di giustizia riparativa nell'ambito della valutazione di fattibilità riservata, appunto ai mediatori.

Il riconoscimento dell'altro è riconoscimento della legittimità della sua percezione, in ipotesi anche infondata, senza il quale il volto dell'altro gli sarà precluso e l'incontro sarà in possibile. Il punto d'arrivo è la ri-conoscenza, una nuova conoscenza e la possibile gratitudine (Paul Ricoeur).

### 3. Gli esiti.

Il legame di complementarità tra giustizia riparativa e giurisdizione penale opera (dovrebbe operare) solo a favore delle parti e, in modo particolare, a favore dell'accusato

---

<sup>21</sup> F. DÜNKEL- J. GRZYWA-HOLTEN – P. HORSFIELD, *Restorative Justice and Mediation in Penal Matters. A stock-taking of legal issues, implementation strategies and outcomes in 36 European countries*, Forum Verlag Godesberg, 2015.

o del condannato, i quali hanno tutto l'interesse a trarre beneficio dall'esito positivo del programma riparativo. La mancata effettuazione del programma, l'interruzione o il mancato raggiungimento di un esito riparativo *"non producono effetti sfavorevoli nei confronti della persona indicata come autore dell'offesa"* (art. 58 del decreto). È questo meccanismo *"a senso unico"* che mi ha indotto a catalogare l'invio d'ufficio ad un Centro di giustizia riparativa disposto dal magistrato, ai sensi dell'art. 129 bis c.p.p., come *"nudge"*<sup>22</sup> e a ritenere infondate le preoccupazioni per una possibile violazione della presunzione d'innocenza.

Si è sostenuto, in uno dei primi commenti<sup>23</sup> alla disciplina degli esiti riparativi, che questa normativa abbraccerebbe una concezione della riparazione del danno nella sua dimensione globale: è un chiaro errore di inquadramento sulle funzioni della giustizia riparativa il cui cuore e i cui limiti sono segnati dalla dimensione relazionale incentrata sull'offesa. Come ho avuto modo di precisare anche in precedenza, il lavoro riparativo ha un potere eventualmente risanante del rapporto tra gli interessati con tutte le conseguenze dirette che questo comporta. Ma la giustizia riparativa non ha alcuna funzione di cura globale della vittima, non realizza servizi di cura nei suoi aspetti medici e psicologici, né si propone – come invece vuole la Direttiva 2012/29/UE – di affrontare i molteplici bisogni materiali determinati, fin dall'immediatezza dei fatti, dalle perdite fisiche ed economiche. Non ha alcun compito di orientamento e accompagnamento per la soddisfazione di quei bisogni. Non prevede e non ambisce al lavoro sul trauma, tanto più quando si manifesti in forma gravi.

In caso di conclusione positiva del programma il decreto prende in considerazione due ipotesi: l'esito simbolico e l'esito materiale.

Quanto all'esito simbolico l'art. 56 del decreto stabilisce che l'esito simbolico è caratterizzato da *"dichiarazioni"*, da *"scuse formali"*, *"impegni comportamentali pubblici o rivolti alla comunità"*, *"accordi relativi alla frequentazione di persone o luoghi"*. Mi sembra che in questa categoria *"simbolica"* rientrino semplicemente delle forme dichiarative scritte o orali, alcune unilaterali (ad es. le scuse), altre reciproche o convergenti (ad es. accordi). Queste dichiarazioni comportano un esito positivo in quanto rappresentino una comune, accettabile soddisfazione per il percorso compiuto, soprattutto rispetto alle attese iniziali. Possiamo, dunque, intendere l'aspetto simbolico dell'esito riparativo, consistente in dichiarazioni, nel suo doppio significato letterale: sia una riparazione trascurabile dal punto di vista materiale e quantitativo ma, in qualche modo, significativa di un riconoscimento di un *"obbligo"* verso la parte lesa, sia una riparazione rappresentativa ed emblematica, di per sé, di un incontro soddisfacente per i protagonisti.

L'esito materiale – di cui parla l'art. 56 comma 3 del decreto – è costituito, in realtà, da una prestazione, da un *"dare"*, da un *"fare"* o da un *"non fare"*, anziché da un *"dire"*. Qui c'è evidentemente il rischio di confondere l'esito tangibile, valutabile del

---

<sup>22</sup> M. BOUCHARD, *Giustizia riparativa, se la vittima diventa "pietra d'inciampo"*, Il Dubbio, 21 settembre 2022.

<sup>23</sup> F. BRUNELLI, *Programmi di giustizia riparativa...cit.*, p. 768 in cui si fa riferimento alla *"dimensione emotiva, psicologica, relazionale dell'offesa, che riguarda la produzione di insicurezza personale e collettiva, le modificazioni degli stili di vita, delle abitudini e del comportamento"*.

programma “dialogico” con le attività riparative in senso lato (o quasi-riparative) da cui il legislatore sembra aver voluto prendere le distanze in nome di una concezione restrittiva della giustizia riparativa. Da un lato, è evidente la differenza tra il mero risarcimento del danno e un risarcimento come conseguenza di un avvicinamento e di una reciproca comprensione tra vittima e persona indicata come autore del danno. Dall’altro lato, sarà la concreta applicazione della nuova disciplina a fornirci elementi utili per valutare l’utilità di questa tipologia di esito riparativo. Il “nuovo” art. 62 n. 6 c.p. contiene infatti un’aggiunta per contemplare l’effetto attenuante la pena dell’esito positivo di un programma riparativo.

Si deve, però, osservare una incongruenza: mentre per l’art. 53 comma 3 del decreto l’esito è considerato positivo per il solo fatto dell’assunzione di *“impegni comportamentali pubblici o rivolti alla comunità”*, secondo il “nuovo” art. 62 n. 6 c.p. quando *“l’esito riparativo comporti l’assunzione da parte dell’imputato di impegni comportamentali, la circostanza è valutata solo quando gli impegni sono stati rispettati”*. Dunque: mentre l’assunzione di un impegno pubblico potrà essere presa positivamente in considerazione di per sé – ad esempio nella graduazione della pena – potrà valere ai fini della circostanza attenuante generale ex art. 62 comma 1 n. 6) c.p. solo in conseguenza del rispetto degli impegni assunti. La *ratio* è facilmente rintracciabile: solo l’adempimento dell’obbligo assunto può essere equiparato – ai fini del beneficio di questa attenuante – all’esito riparativo di un programma che abbia previsto anche la partecipazione della vittima diretta (non di quella surrogata). In altri termini: il mancato adempimento dell’impegno assunto deve essere interpretato come fatto significativo della mancata soddisfazione dell’interesse pubblico o della comunità. Questa ricostruzione pone però un interrogativo: che differenza c’è tra un impegno comportamentale pubblico (ripulire un tratto di strada) – di per sé apprezzabile – assunto all’esito di un percorso riparativo cui, però, non si abbia dato seguito e un programma valutato negativamente proprio a causa dell’inadempimento degli impegni assunti?

Una disciplina simile, in tema di impegni comportamentali, è stata adottata per i reati perseguibili a querela con una modifica dell’art. 152 c.p. La remissione della querela si considera tacita quando il querelante abbia partecipato al programma riparativo conclusosi positivamente. Ma: se l’esito riparativo consiste nell’assunzione da parte dell’imputato di impegni comportamentali, la remissione scatta solo se gli impegni siano stati rispettati.

C’è da chiedersi quanto sarà effettivamente appetibile per le persone offese la strada della giustizia riparativa nell’area dell’illecito perseguibile a querela. Il fallimento dell’impresa conciliativa fondata sul ruolo compositivo del giudice di pace nelle materie penali costituisce un chiaro monito. È ovvio che le funzioni giurisdizionali del giudice di pace non sono paragonabili a quelle mediative dei programmi di giustizia riparativa. Per contro i giudici di pace avevano una diffusività territoriale che giustificava quanto meno l’auspicio di costituire un buon regolatore della microconflittualità che si esprime tipicamente attraverso le fattispecie perseguibili a querela.

Le risorse messe a disposizione della giustizia riparativa non potranno certo rimediare a quel fallimento. Secondo la Relazione tecnica<sup>24</sup> al decreto n. 150 *“i Centri per la giustizia riparativa, potranno essere finanziati mediante trasferimento di risorse agli enti locali a valere sulle disponibilità del Fondo di cui all’art. 67, considerato che l’onere stimato in euro 290.000 annui è stato calcolato in via prudenziale sulla base di un numero medio di strutture pari a due all’interno di ciascun distretto di Corte d’Appello e ad un costo medio unitario pari a 5.000 euro...”*. Dunque: se si tien conto che i Centri di giustizia riparativa verranno prevalentemente richiesti – l’ipotesi è fondata sui dati raccolti dal Dipartimento della giustizia minorile e di comunità – nell’ambito di percorsi di messa alla prova e per ottenere benefici penitenziari, è del tutto evidente che mancheranno risorse umane ed economiche per soddisfare compiti e obiettivi di governo della microconflittualità. Quand’anche si raggiungesse il tetto di due Centri di giustizia riparativa per ogni distretto di Corte d’Appello, la totale assenza di prossimità dei mediatori (se non per alcune medio-grandi città) costituisce un impedimento insormontabile rispetto a quella funzione compositiva. Sembra, pertanto, piuttosto lontano *“l’obiettivo di ridurre le forme di conflittualità tra privati, tipicamente nel contesto dei rapporti di vicinato o dei rapporti interni alla comunità locale”* che, nella disamina di una intelligente studiosa, dovrebbe proprio far leva sulla spinta propulsiva dell’ente locale per favorire la diffusione di una cultura riparativa<sup>25</sup>.

Questi aspetti particolari degli esiti riparativi ci portano direttamente ad esaminare il riparto di competenze tra mediatori e magistratura in ordine alla *“valutazione”* dell’ sito riparativo.

Infatti: secondo l’art. 57 del decreto il mediatore (qui al singolare) redige una relazione con la descrizione delle attività svolte e dell’esito riparativo raggiunto. Il mediatore compie un’attività valutativa dell’esito riparativo? Si è sostenuto che il mediatore non dovrebbe limitarsi a facilitare il dialogo. Per evitare di vanificare tutto il percorso mediativo con una valutazione *ex post* da parte del magistrato, il mediatore sarebbe abilitato a compiere *“una valutazione su liceità, ragionevolezza e proporzionalità”*<sup>26</sup> dell’esito del programma e, in particolare, degli accordi raggiunti dalle parti.

In realtà la *“valutazione”*, secondo la Sezione II del Capo III del Titolo IV del decreto n. 150, risulta essere un’attribuzione riservata all’autorità giudiziaria. Al mediatore spetta un compito descrittivo tanto dell’attività quanto dell’esito del programma riparativo: il che non esclude un approfondimento sulle incertezze e sulle ambivalenze nel comportamento delle parti. Se vi fosse una valutazione anche da parte

---

<sup>24</sup> Relazione tecnica allo Schema di decreto legislativo recante attuazione della legge 27 settembre 2021, n. 134, p 131 e ss.

<sup>25</sup> A. LORENZETTI, *Giustizia riparativa ed enti locali: quale possibile ruolo?*, in Queste istituzioni n. 1/2021, p. 130. L’articolo fa espresso riferimento alla possibilità per l’ente locale di inserire *“clausole riparative”* ai fini dell’aggiudicazione di appalti pubblici locali, di favorire la formazione dei propri dipendenti anche in funzione di un buon governo della conflittualità interna nonché di promuovere direttamente la giustizia riparativa attraverso la sensibilizzazione della popolazione locale. Dello stesso autore si segnala, *Giustizia riparativa e dinamiche costituzionali. Alla ricerca di una soluzione costituzionalmente preferibile*, Franco Angeli, 2018.

<sup>26</sup> F. BRUNELLI, *Programmi...cit.*, p. 769.

del mediatore si dovrebbe prospettare un inammissibile conflitto con il magistrato tutte le volte che questi non condivide quella dell'operatore del Centro di giustizia riparativa; occorrerebbe attribuire al mediatore un potere giurisdizionale – sia pure in condominio con l'autorità giudiziaria – nella determinazione della pena o nella concessione o meno dei benefici previsti dalla disciplina organica in commento. Si tratta di una valutazione – quella del magistrato – che incide sulla gradazione della pena tra i limiti edittali, sulla concessione di circostanze attenuanti (artt. 62 n. 6 e 62 bis c.p.), sull'esito della messa alla prova, sui benefici penitenziari e sulle misure alternative, sulle misure penali di comunità per i minorenni, sugli esiti estintivi del reato e della pena anche per i fatti di competenza del giudice di pace.

Come si è osservato in precedenza, l'esito negativo del programma riparativo (la mancata effettuazione, l'interruzione o il mancato raggiungimento di un esito riparativo) non producono effetti sfavorevoli nei confronti della persona indicata come autore dell'offesa (art. 58 comma 2 del decreto n. 150). A maggior ragione la relazione del mediatore non solo dovrebbe essere descrittiva ma, soprattutto massimamente sintetica.