

L'INNESTO DELLA GIUSTIZIA RIPARATIVA NEL PROCESSO: L'AVVIO E LA CHIUSURA DALLA PROSPETTIVA DELL'AVVOCATO

di Valentina Alberta

SOMMARIO: 1. Il punto di vista del difensore rispetto alla giustizia riparativa nel processo penale. – 2. La fase di avvio: consenso e presupposti. – 3. La chiusura: esiti e pericoli.

1. Il punto di vista del difensore rispetto alla giustizia riparativa nel processo penale.

La nuova disciplina organica della giustizia riparativa ha proposto nelle reazioni degli operatori uno schema non infrequente rispetto a molte innovazioni normative: quello dei sostenitori e quello dei detrattori “a priori”. Lo schema delle tifoserie è emerso in modo particolarmente forte nella prima fase: rispetto ad un fronte compatto di sostenitori, concentrati nel voler sostenere tutti i pregi della *restorative justice*, si è sviluppata una forte reazione di diffidenza, sia per ragioni legate alla tenuta delle garanzie per l'accusato nel processo penale, che alla sensazione di trovarsi di fronte ad una parte della riforma Cartabia distonica rispetto allo spirito efficientista di tutte le altre norme, e dunque foriera di possibili rallentamenti. Accomuna gli operatori il timore che l'invio del fascicolo procedimentale ad un centro per la giustizia riparativa lo porti fuori dal controllo dei soggetti processuali (sia avvocati che magistrati), con l'ulteriore conseguenza per l'autorità giudiziaria che al termine del programma il suo esito debba essere accettato senza possibilità di verifica.

Senza alcun dubbio, la giustizia riparativa e il processo penale sono mondi molto distanti, per regole, per protagonisti, per scopi; la loro relazione in termini di complementarità richiede grandi sforzi alla ricerca di un equilibrio non semplice, e dunque tempi di studio e di sperimentazione che sicuramente non saranno brevi.

D'altra parte, non va mai dimenticato che la giustizia riparativa preesiste alla sua regolamentazione; si deve dunque prendere atto del fatto che la disciplina positiva di un fenomeno naturale può solo significare maggiori garanzie per tutti, in particolare rispetto agli snodi del processo penale e dell'esecuzione penale nei quali si collocano le passerelle di collegamento con la *restorative justice*. Un esempio per tutti: solo attraverso la disciplina positiva, la garanzia della riservatezza di ciò che accade in mediazione trova una propria tutela specifica assimilabile a quella degli altri segreti disciplinati dagli artt. 200 ss. c.p.p.

Allo stesso modo, bisogna avere ben presente che la disciplina della giustizia riparativa comporta la formalizzazione e dunque la maggiore possibilità di verifica di correttezza rispetto al suo innesto nel processo penale; tanto l'accusato che la vittima attraverso le nuove norme possono conoscere e valutare le implicazioni dei percorsi offerti presso i centri e possono di conseguenza dare e mantenere il loro consenso al

programma in modo consapevole. Garanzie e certezza degli effetti, dunque, sono i principali aspetti positivi della regolamentazione intervenuta con il D. lgs. 150/2022

Ancora una premessa di sistema va fatta, se si vestono i panni del difensore della persona offesa nel processo penale. La scelta di accedere alla giustizia riparativa libera la vittima dalle proprie aspettative spesso destinate a rimanere frustrate nel processo penale (la prima domanda della vittima è di essere protetta, non in sé di una pena o di un risarcimento, e il modo per ottenere protezione è la neutralizzazione del conflitto); in questa sede, infatti, la vittima trova effettivo ascolto, insieme ad un luogo dove il confronto con l'autore di reato, se voluto da entrambi, possa svolgersi senza le rigidità e i limiti del processo. Questa possibilità dovrebbe liberare il processo penale di quelle tensioni che spesso portano all'indebita interferenza della prospettiva della vittima, cavalcata dai mezzi di informazione. Manifestazioni di dissenso alla lettura della sentenza di assoluzione, titoli sensazionalistici a processo in corso in prospettiva colpevolista, spinte verso la vendetta privata, sono esempi di ciò che implica una concezione distorta del ruolo della vittima nel processo penale, e che dovrebbe trovare una propria risoluzione nell'ambito riparativo, che implica un confronto al di fuori delle luci della ribalta. L'opposto del processo mediatico e della strumentalizzazione della vittima.

Un'ultima premessa, nei panni questa volta del difensore dell'imputato. La possibilità di percorrere la via della giustizia riparativa non deve necessariamente essere vista come un pericolo per la presunzione di innocenza. Tutte le condotte post fatto sono oggetto di prova nel processo penale, ex artt. 187 c.p.p. in relazione soprattutto all'art. 133 co. 2 c.p. I programmi di giustizia riparativa entrano fisiologicamente nel processo penale, così come vi entra un accordo transattivo, una lettera di scuse, e molto altro. La giustizia riparativa ha in più garanzie proprie che ne garantiscono la riservatezza e di conseguenza la impermeabilità del processo penale rispetto a dettagli sullo svolgimento dei programmi e al mancato raggiungimento di un esito riparativo. Una volta stabilite e rispettate le barriere, il sistema risulta coerente e funzionale tanto all'accertamento della verità quanto al giusto riconoscimento di un comportamento che non può, secondo le regole del nostro sistema misto, non fare parte del giudizio sulla persona prodromico alla corretta commisurazione della pena.

2. La fase di avvio: consenso e presupposti.

La disciplina dell'invio del caso ad un centro di mediazione è essenzialmente orientata a garantire la corretta formazione del consenso in capo alle parti e al contempo a salvaguardare il giudice dai possibili *bias* derivanti da un eccessivo approfondimento dell'opportunità dell'invio.

L'invio richiede l'accertamento di presupposti molto limitati. In positivo, che il programma possa essere utile alla risoluzione delle questioni derivanti dal fatto per cui si procede; sotto questo profilo, la cura nella scelta delle parole con le quali si è definito il presupposto tradisce il timore che attraverso questa valutazione rientri un aspetto che si è voluto evitare in termini di anticipazione di una valutazione nel merito da parte del

giudice della cognizione. D'altra parte, era indispensabile inserire una valutazione di utilità dell'invio per evitare l'indiscriminato uso dello strumento che avrebbe potuto di fatto intasare il sistema della giustizia riparativa per eccesso di carico di lavoro. La scelta di non richiedere alcuna forma di ammissione di responsabilità da parte della "persona indicata come autore dell'offesa", se risponde all'esigenza di salvaguardia della presunzione di innocenza, rischiava altrimenti di non consentire alcuna selezione di casi in base ad un parametro di utilità che in questo modo è stato valorizzato.

A questo proposito, occorre ricordare che sarà poi il mediatore a valutare in concreto, oltre alla sussistenza di un consenso informato, la percorribilità di un programma rispetto all'atteggiamento dei partecipanti; chiaro che per il mediatore non si pongono i problemi che viceversa sono vitali per il giudice che potrà trovarsi a celebrare il processo dopo la conclusione del programma di *restorative justice*.

I due parametri di accertamento in negativo (assenza di pericoli concreti per le persone o per l'accertamento dei fatti) appaiono invece meno problematici; occorre solo evitare che essi divengano una sorta di preclusione all'accesso per determinati titoli di reato, rischio evitabile valorizzando la "concretezza" che deve accompagnare l'accertamento del pericolo. Certo non può essere un rischio concreto quello generale di cosiddetta vittimizzazione secondaria; è infatti evidente che il confronto con il presunto autore dell'offesa possa essere in sé foriero di sofferenza per la vittima, ma la sofferenza in questione è connaturata al dialogo riparativo, che è certamente complicato e in linea di massima doloroso ma che avverrà solo a condizione che venga prestato un consenso informato da parte dei protagonisti della vicenda.

Dal punto di vista del difensore dell'imputato, mette ancora il caso di ricordare a proposito della fase di invio come abbia suscitato forti critiche la possibilità di un invio d'ufficio del caso al centro per la giustizia riparativa. Se si parte dal presupposto che il giudice di cognizione, in un sistema accusatorio, non conosca gli atti di indagine, appare molto difficile comprendere le possibili ragioni di una iniziativa ufficiosa. Si è d'altra parte ragionato sul fatto che anche in assenza di una istanza di parte (che può in ogni caso provenire tanto dalla difesa quanto dall'accusa o dalla persona offesa, non si dimentichi) il giudice possa ritenere, senza alcuna anticipazione di giudizio, che la controversia per come descritta nel capo di imputazione possa trovare una soluzione extraprocessuale di fronte ad un mediatore. Si è parlato a questo proposito di "nudge", spinta gentile del giudice per mettere le parti di fronte ad una opportunità senza per questo vincolarle a doverla percorrere. Non dissimile peraltro a quella iniziativa di sollecitare trattative tra le parti per i reati perseguibili a querela con un danno patrimoniale a cui non di rado si assiste nei procedimenti avanti il Tribunale in composizione monocratica.

D'altronde, ci si deve porre anche il problema del coinvolgimento della vittima nella fase di valutazione in capo all'autorità giudiziaria. La scelta legislativa di facultizzare il giudice ad interpellarla è proprio legata al fatto che solo nell'ambito della giustizia riparativa, per le competenze tecniche e professionali che solo in quella sede si collocano, per la riservatezza del contesto, per l'assenza di rischi per l'imparzialità, può essere efficacemente esplorata la volontà di partecipazione della vittima del reato. Non va mai dimenticato peraltro che il coinvolgimento della vittima non è necessario, posto

che i programmi di giustizia riparativa (v. art. 53 D. Lgs. 150/22) non richiedono necessariamente la sua partecipazione; essi possono coinvolgere anche solo vittime di altri reati o la società nel suo complesso, purché il metodo sia quello del dialogo riparativo. Chiaro che in questi casi non si potranno applicare alcuni degli istituti che la disciplina della giustizia riparativa ha introdotto e che presuppongono il coinvolgimento della vittima diretta, quale per esempio la remissione tacita di querela.

3. La chiusura: esiti e pericoli.

Il punto centrale di potenziale criticità della disciplina della giustizia riparativa riguarda la solidità della barriera posta a tutela del procedimento penale nella fase di rientro del caso nei suoi binari processuali.

È infatti evidente che, fuori dai casi di chiusura del procedimento penale attraverso il meccanismo introdotto nell'art. 152 c.p. per i reati a querela rimettibile, tutti gli altri procedimenti in rientro dopo un programma di giustizia riparativa nel processo penale ne vedranno la prosecuzione.

Se il caso di esito riparativo raggiunto dovrebbe rappresentare, almeno in astratto, una ipotesi poco problematica (resta comunque possibile che al di là dell'accordo con la vittima, la persona indicata quale autore dell'offesa voglia contestare la propria responsabilità penale), più difficoltosa è la tutela del contesto procedimentale rispetto all'influenza di elementi provenienti dall'ambito riparativo nel caso di suo fallimento (mancato avvio, interruzione o mancato raggiungimento di un accordo).

Il principio della riservatezza, che proprio questa tutela dovrebbe presidiare, soffre di alcuni limiti intrinseci come di alcune significative eccezioni. Partendo da queste ultime, si deve sottolineare come, mentre nel caso di esito non raggiunto il centro debba inviare soltanto una "comunicazione" ex art. 57 co. 2, senza specificazioni in ordine alle ragioni del mancato raggiungimento, la relazione prevista nel caso di accordo risulterà potenzialmente molto più ricca, riportando lo "svolgimento" del programma. Peraltro, si prevede anche che, con il consenso dei partecipanti (inopinatamente raccolto senza l'intervento – che sarebbe stato essenziale – dei difensori), possano essere introdotte nella relazione "informazioni" e dunque fatti e dichiarazioni che possono sicuramente creare, al di là del divieto di utilizzazione nel caso di mancato esito previsto nell'art. 58 co. 2, interferenze nella formazione del convincimento del giudice.

Ancora, va evidenziato come siano previste comunicazioni di aggiornamento da parte del mediatore sullo stato e sui tempi del programma (art. 55 co. 4), il cui contenuto non è disciplinato in alcun modo e la cui tempistica lo sottrae ai limiti previsti per la relazione/comunicazione finale; tali comunicazioni non possono non avere una influenza sul giudice che le riceve.

Vi sono poi limiti oggettivi della disciplina, che derivano sostanzialmente dalla considerazione empirica della volontà di qualsiasi giudice a voler sapere che cosa sia accaduto in quella porzione di procedimento sottratta al proprio controllo. È evidente che i partecipanti al programma, al di là dei mediatori per i quali vige una disciplina stringente assimilabile al segreto professionale, potranno sempre fare entrare nel

procedimento penale attraverso le proprie dichiarazioni porzioni d quella realtà parallela, che difficilmente possono poi essere dimenticate solo per il generale divieto di utilizzabilità previsto nell'art. 58 co. 2.

Ancora, il fatto che l'esito sia valutato dal mediatore come ragionevole e proporzionale secondo il principio previsto nell'art. 43 co. 1 lett. f non esclude che il giudice possa essere portato ad entrare nel merito della "correttezza" del risultato. Si deve però mantenere fermo il principio secondo cui le conseguenze dell'esito raggiunto (in termini di attenuanti o di valutazione favorevole sulla pena) siano obbligate per il giudice, potendo egli esercitare la propria discrezionalità solo nel *quantum* ma non nell'*an*.

Ci si deve insomma augurare che non si replichino nell'ambito della giustizia riparativa dinamiche viste altrove, che hanno visto valutazioni in termini sanzionatori (spesso attraverso il diniego delle attenuanti generiche) per chi, esercitando un diritto, non percorra strade indicate dal giudice (ci si riferisce per esempio al consenso all'acquisizione di atti delle indagini preliminari).

Infine, va tenuto in considerazione un ulteriore elemento. Se non si mantengono salde le paratie tra l'ambito procedimentale penale e quello della giustizia riparativa, il rischio maggiore per il sistema, al di là di quello sulla singola vicenda, è che la *restorative justice* venga percepita – anziché come uno strumento utile e potente per la risoluzione dei conflitti – come una potenziale trappola dalla quale tenersi a distanza, con conseguente fallimento di uno strumento della cui bontà, quando porta ad un risultato, è difficile poter dubitare.