

La Legislazione Penale

Fondata da Mario Chiavario e Tullio Padovani



Anno 2023

N° 4

FONDATORI: Mario Chiavario e Tullio Padovani

DIRETTORI: Giovannangelo De Francesco, Alberto Gargani, Domenico Manzione, Enrico Marzaduri, Serena Quattrocchio, Laura Scomparin, Antonio Vallini

DIRETTORE RESPONSABILE: Laura Scomparin

COMITATO SCIENTIFICO: Chiara Amalfitano, Giuseppe Amarelli, Herve' Belluta, Alberto Camon, Donato Castronuovo, Antonio Cavaliere, Francesco Cingari, Luigi Cornacchia, Federico Consulich, Giancarlo De Vero, Alberto di Martino, Emilio Dolcini, Heloisa Estellita, Luciano Eusebi, Giovanni Fiandaca, Gabrio Forti, Benedetta Galgani, Mitja Gialuz, Ciro Grandi, Roberto Guerrini, Adelmo Manna, Claudia Mazzuccato, Enrico Mezzetti, Daniele Negri, Adán Nieto Martín, Domenico Notaro, Francesco Palazzo, Chiara Perini, Carlo Piergallini, Paolo Pisa, Daniele Piva, Domenico Pulitanò, Bartolomeo Romano, Stefano Ruggeri, Giandomenico Salcuni, Maximo Sozzo, Paola Spagnolo, Lucia Zedner

COMITATO EDITORIALE: Andrea Cabiale, Karma Natali, Laura Notaro, Laura Ricci, Alice Savarino, Filippo Venturi

REDAZIONE: Greta Accatino, Oscar Calavita, Antonella Falcone, Benedetta Paterra, Sara Riccardi, Ernestina Sacchetto

LA LEGISLAZIONE PENALE (www.la legislazione penale.eu) è una rivista *online* ad accesso libero. Tutti i contributi ospitati nella Rivista sono sottoposti a referaggio anonimo, ad eccezione degli scritti a firma dei direttori e di quelli pubblicati nelle sezioni *Interventi e Relazioni* e *Opinioni*. Le regole di condotta adottate dalla Direzione, dai Revisori, nonché dalle Autrici e dagli Autori, sono contenute nel Codice Etico, reperibile nella home page della Rivista. I contributi pubblicati vengono fascicolati ogni tre mesi.

ISSN: 2421-552X

Per la citazione dei contributi presenti nei fascicoli di LA LEGISLAZIONE PENALE, si consiglia di utilizzare la forma di seguito esemplificata: N. Cognome, Titolo del contributo, in Leg. pen. (o LP), 1/2021, p. 5.



I materiali pubblicati sono distribuiti con Licenza Creative Commons Attribuzione - Non commerciale - Non opere derivate 4.0 Internazionale (CC BY-NC-ND 4.0)

GIUSTIZIA RIPARATIVA E SISTEMA PENALE ALLA LUCE DELLA RIFORMA CARTABIA

di Emma Venafro (*Prof. Associato di diritto penale, Università di Pisa*)

Lo scritto prende in considerazione le intersezioni tra giustizia penale e giustizia riparativa, evidenziando le differenze tra i due paradigmi ed il loro rapporto di complementarietà. Due sono le direttrici attraverso cui il legislatore decreta l'ingresso strutturale della GR nel sistema penale. La prima è collocata nel titolo IV, «Disciplina organica della giustizia riparativa» (artt. 42-67), là dove si dà identità e forma alla *restorative justice*. La seconda, contenuta negli artt. 1-3 del Decreto, definisce attraverso quali canali normativi i programmi di GR si innestino nell'ordinamento e quali effetti giuridici ne derivino. Il Decreto prevede come raccordo tra il sistema penale e la giustizia riparativa una nuova disposizione, contenuta nell'art. 129-bis Cpp. Una tale previsione ha sollevato molte critiche, in quanto ha fatto pensare ad una sorta di possibile "imposizione" o, quanto meno, di "pressione" da parte dell'autorità giudiziaria per la partecipazione ai programmi riparativi. In realtà, si cerca di evidenziare come, una volta inserita la norma all'interno del sistema delineato dalla Riforma in materia di GR, una tale preoccupazione appaia, immediatamente, ridimensionata. In effetti, il ruolo della nuova disposizione altro non è che una ulteriore indicazione alle parti, per aderire ad un paradigma nuovo e ancora poco conosciuto. Per poter garantire una forma di uguale considerazione tra la vittima e il soggetto indicato come autore, il Decreto cerca sempre di trovare un punto di equilibrio tra la tutela delle garanzie del reo, prima tra tutte quella di presunzione di innocenza e di diritto di difesa e la protezione della vittima da una possibile vittimizzazione secondaria. A presidio di questa pari considerazione tra le due parti il Decreto mette in campo una serie di principi che costituiscono l'ossatura della GR e definiscono il confine con il sistema punitivo. Centrale in questa direzione è il momento in cui l'esito riparativo deve essere "accolto" all'interno del processo : è in questa fase che si evidenzia la necessità che il ruolo del mediatore e del giudice siano differenziati con nettezza, senza che l'uno possa invadere il campo dell'altro. Una volta delineati meccanismi e i rapporti tra i due paradigmi si passa ad una analisi più dettagliata delle singole disposizioni del titolo IV in cui prendono corpo i principi tracciati in precedenza.

The paper considers the intersections between criminal justice and restorative justice, highlighting the differences between the two paradigms and their complementary relationship. There are two directions through which the legislature decrees the structural entry of GR into the criminal justice system. The first is located in Title IV, "Organic regulation of restorative justice" (Articles 42-67), where restorative justice is given identity and form. The second, contained in Articles 1-3 of the Decree, defines through which regulatory channels GR programs are grafted into the legal system and what legal effects result from them. The Decree provides as a link between the criminal justice system and restorative justice a new provision, contained in Article 129-bis Cpp. Such a provision raised a lot of criticism, as it suggested a kind of possible "imposition" or, at least, "pressure" by the judicial authority to participate in restorative programs. An attempt is made to highlight how, once the provision is placed within the system outlined by the GR Reform, such a concern appears, immediately, to be scaled down. Indeed, the role of the new provision is nothing more than a further indication to the parties to adhere to a new and still unfamiliar paradigm. To ensure a form of equal consideration between the victim and the party named as the perpetrator, the Decree always seeks to strike a balance between the protection of the offender's guarantees, first and foremost that of the presumption of innocence and the right of defense, and the protection of the victim from possible secondary victimization. To guard this equal consideration between the two parties, the Decree brings into play a series of principles that form the backbone of the GR and define the boundary with the punitive system. Central to this direction is the moment at which the restorative outcome must be

"welcomed" within the process: it is at this stage that the need for the roles of the mediator and the judge to be clearly differentiated, without the one being able to encroach on the field of the other, is highlighted. Once the mechanisms and relationships between the two paradigms have been outlined, we move on to a more detailed analysis of the individual provisions of Title IV in which the principles outlined above take shape.

SOMMARIO: Parte I - Giustizia riparativa e sistema penale. - 1. Giustizia riparativa: una riforma di sistema. - 2. Giustizia punitiva e giustizia riparativa: un rapporto di complementarità. - 3. Il nuovo art. 129-bis Cpp. - 4. La valutazione dell'esito riparativo da parte dell'autorità giudiziaria: solo formale o anche sostanziale? La scommessa della Giustizia Riparativa. - Parte II - Analisi degli aspetti più significativi del d.lgs. n. 150/2022. - 5. I soggetti della giustizia riparativa. - 6. Principi e definizioni. - 7. L'accesso alla giustizia riparativa. - 8. Consenso alla partecipazione ai programmi di giustizia riparativa. - 9. Doveri e garanzie dei mediatori. - 10. I Programmi di giustizia riparativa. - 11. L'esito riparativo. - 12. I Mediatori. - 13. Servizi per la Giustizia Riparativa.

1. La nuova normativa sulla giustizia riparativa è una vera e propria riforma di sistema: essa costituisce una novità dirompente nel nostro ordinamento giuridico, da più punti di vista¹.

¹ In tema di giustizia riparativa, v. A. Ceretti, *Un'altra storia inizia qui*, Firenze - Milano 2020, *passim*; Id., *Mediazione penale e giustizia. Incontrare una norma*, in Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia, III, Milano 2000, 220 ss.; G.A. De Francesco, *Il silenzio e il dialogo. Dalla pena alla riparazione del dialogo*, in www.lalegislazonepenale.eu, 1.6.21, 1 ss.; Id., *Uno sguardo d'insieme sulla giustizia riparativa*, in www.lalegislazonepenale.eu, 2.2.23, 1 ss.; G. Di Chiara, *La premura e la clessidra*, in DPP, 2015, 377 ss.; L. Cornacchia, *Vittime e giustizia criminale*, in RIDPP 2013, 1760 ss.; M. Cortesi, E. La Rosa, L. Parlato, N. Selvaggi (a cura di), *Sistema penale e tutela delle vittime tra diritto e giustizia*, Reggio Calabria 2015; M. Bouchard, *Sul protagonismo delle vittime. Dialogo con Tamar Pitch e Andrea Pugiotto*, in www.diritto penale uomo.org, 2.4.19; M. Bouchard, G. Mierolo, *Offesa e riparazione*, Milano 2005; R. Bartoli, *Il diritto penale tra vendetta e riparazione*, in RIDPP 2016, 96 ss.; V. Bonini, *La deflazione virtuosa: intersezioni tra riti negoziali e restorative justice*, in *Istanze di deflazione tra coerenza dogmatica, funzionalità applicativa e principi di garanzia*, a cura di G. A. De Francesco, A. Gargani, E. Marzaduri, D. Notaro, Torino 2019, 75 ss.; J.M. Bargis, H. Belluta (a cura di), *Vittime di reato e sistema penale*, Torino 2017; L. Eusebi (a cura di), *Una giustizia diversa*, Milano 2015; Id., *La Chiesa e il problema della pena*, Brescia 2014; Id., *Covid-19 ed esigenze di rifondazione della giustizia penale*, in www.sistemapenale.it, 13.1.21; G. Fiandaca, *Note su punizione, riparazione e scienza penalistica*, in www.sistemapenale.it, 28.11.20, 4 s.; G. Fiandaca, C. Visconti (a cura di), *Punire mediare riconciliare*, Torino 2009; G. Fornasari, E. Mattevi (a cura di), *Giustizia riparativa*, Trento 2019; E. Mattevi, *Una giustizia più riparativa*, Napoli 2017; G. Mannozi, *Sapienza del diritto e saggezza della giustizia: l'attenzione alle emozioni nella normativa sovranazionale in materia di restorative justice*, in www.discrimen.it, 23.4.20; Id., *Pena e riparazione: un binomio non irriducibile*, in Studi in onore di Giorgio Marinucci, II, *Teoria della pena, teoria del reato*, a cura di E. Dolcini, C.E. Paliero, Milano 2006, 1129 ss.; Id., *Pena commisurata, pena patteggiata, pena da eseguire: il contributo reale e potenziale della giustizia riparativa*, in *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, a cura di C.E. Paliero, F. Viganò, F. Basile, G.L. Gatta, II, Milano 2018, 607 ss.; Id., *Il documento finale degli "Stati Generali dell'Esecuzione Penale" in materia di giustizia riparativa*, in DPP 2016, 565 ss.; Id., *Traduzione e interpretazione giuridica nel multilinguismo europeo: il caso paradigmatico del termine "giustizia riparativa" e delle sue origini storico-dogmatiche e linguistiche*, in RIDPP 2015, 137 ss.; G. Mannozi (a cura di), *Mediazione e diritto penale*, Milano 2004; Id., *La giustizia senza spada*, Milano 2003; G. Mannozi, G.A. Lodigiani (a cura di), *La giustizia riparativa. Formanti, parole e metodi*, Torino 2017; G. Mannozi, G.A. Lodigiani (a cura di), *Giustizia riparativa*, Bologna 2015; G. Mannozi, G.A. Lodigiani, *Formare al diritto e alla giustizia: per una autonomia scientifico-didattica della giustizia riparativa in ambito universitario*, in RIDPP 2014, 133 ss.; S. Corti, *Giustizia riparativa e violenza domestica in Italia: quali prospettive applicative?* in www.penalecontemporaneo.it, 26.9.18, 3 s.; S. Dalla Bontà, E. Mattevi (a cura di), *Conciliazione, mediazione e deflazione nel procedimento davanti al giudice di pace. Esperienze euro regionali*, Trento 2020; S. D'Amato, *La giustizia riparativa tra istanze di legittimazione ed esigenze di politica criminale*, in www.archiviotopenale.it, 27.3.18, 1 ss.; G. Di Paolo, *La giustizia riparativa nel procedimento penale minorile*, in www.penalecontemporaneo.it, 2019; M. Donini, *Il delitto riparato. Una disegualità che può trasformare il sistema sanzionatorio*, in www.dirittocontemporaneo.it, 16.1.15, 236 ss.; Id., *Per una concezione postriparatoria della pena*, in RIDPP 2013, 1162 ss.; G. Fiandaca, C. Visconti (a cura di), *Punire mediare riconciliare*, Torino 2009; B. Galgani *Il paradigma della giustizia riparativa in executivis: potenzialità negletta o utopia?*, *Carceri: materiali per la riforma*, a cura di G. Giostra, in

La prima grande novità riguarda la definizione di Giustizia riparativa² (da adesso GR) che, per la prima volta, entra nel nostro apparato normativo³ e viene indicata come «ogni programma che consente alla vittima del reato, alla persona indicata come autore dell'offesa ed 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» (art. 42 co. 1 lett. a d. lgs. n. 150/2022)⁴.

www.penalecontemporaneo.it, 17.6.15, 205 ss.; C. Grandi, *Mediazione e deflazione penale. Spunti per l'inquadramento di una relazione problematica, in Istanze di deflazione*, cit., 43 ss.; A. Lorenzetti, *Giustizia riparativa e dinamiche costituzionali*, Milano 2018; L. Luparia (a cura di), *Lo statuto europeo delle vittime di reato*, Padova 2015; C. Mazzucato, *Consenso alle norme e prevenzione dei reati*, Roma 2006; S. Moccia, *Mediazione, funzioni della pena e principi del processo*, in CrD 2004, 344 ss.; M. Monzani, F. Di Muzio, *La giustizia riparativa*, Milano 2018; J. Morineau, *La mediazione umanistica*, Trento 2018; Id., *Lo spirito della mediazione*, Milano 2000; R. Muzica, *Il ruolo della vittima negli istituti riparativi*, in www.lalegislazionepenale.eu, 22.11.19; F. Palazzo, *Sanzione e riparazione all'interno dell'ordinamento giuridico italiano: de lege lata e de lege ferenda*, in *Studi in onore di Mauro Ronco*, Torino 2017, 420 ss.; F. Palazzo, R. Bartoli (a cura di), *La mediazione penale nel diritto italiano e internazionale*, Firenze 2011; M. Pavarini, *Il "grottesco" della penologia contemporanea*, in *Diritto penale minimo*, a cura di U. Curi, G. Palombarini, Roma 2002, 255 ss.; A. Pera (a cura di), *Dialogo e modelli di mediazione*, Padova 2016; L. Picotti, G. Spangher (a cura di), *Verso una giustizia penale "conciliativa"*, Milano 2002; L. Picotti (a cura di), *La mediazione nel sistema penale minorile*, Padova 1998; F. Reggio, *Giustizia dialogica*, Milano 2010; G.L. Podestà, C. Mazzucato, A. Cattaneo, *Storie di giustizia riparativa*, Bologna 2017; E. Resta, *Il diritto fraterno*, Roma – Bari 2002; F. Scaparro (a cura di), *Il coraggio di mediare*, Milano 2001; T. Padovani, *«Delitto e castigo» letto da un penalista*, in RIDPP 2021, 1187 s.

² La definizione rimanda all'insegnamento di Howard Zehr, l'Autore unanimemente riconosciuto come il «padre» della giustizia riparativa, propone, infatti, una nozione che incontra un ottimo livello di condivisione nella comunità scientifica: la giustizia riparativa è un modello di giustizia che «coinvolge la vittima, il reo e la comunità nella ricerca di una soluzione che promuova la riparazione, la riconciliazione e il senso di sicurezza collettivo», v. H. Zehr, *Changing lenses: a new focus for crime and justice*, Scottsdale 1990.

³ V. Bonini, *Una riforma organica della giustizia riparativa tra attese decennali e diffidenze contemporanee. Definizioni, principi e obiettivi*, in *La Riforma Cartabia, Codice penale. Codice di procedura penale. Giustizia riparativa*, a cura di G. Spangher, Pisa 2022, 725 s., l'Autrice sottolinea come la riforma attribuisca alla giustizia riparativa un riconoscimento che, per ampiezza e completezza, si distingue nel panorama europeo, che pure è più aduso a misurarsi con le *restorative practices*.

⁴ Per quanto riguarda una visione generale del d. lgs. n. 150/2022 e i suoi principi fondanti v. G. A. De Francesco, *Uno sguardo d'insieme*, cit., 4 s.; P. Maggio, *Giustizia riparativa e sistema penale nel decreto legislativo*, 10 ottobre 2022, n. 150, parte II. «Disciplina organica» e aspetti di diritto processuale, in www.sistemapenale.it, 27.2.23; F. Palazzo, *Giustizia riparativa e giustizia punitiva*, in G. Mannozi, G.A. Lodigiani, *La giustizia riparativa. Formanti, parole e metodi*, Torino, 2017, 69; F. Parisi, *Giustizia riparativa e sistema penale nel decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150. Parte I «Disciplina organica» e aspetti di diritto sostanziale*, in www.sistemapenale.it, 27.2.23; R. Bartoli, *Verso la riforma Cartabia: senza rivoluzioni, con qualche compromesso, ma con visione e respiro*, in DPP 2021, 1169 s.; B. Romano, *La riforma del sistema penale secondo la commissione Lattanzi*, in www.lalegislazionepenale.eu, 23.6.21, 646 ss.; G.A. De Francesco, *Brevi appunti sul disegno di riforma della giustizia*, in www.lalegislazionepenale.eu, 23.8.21, 235 ss.; G.L. Gatta, *Riforma della giustizia penale: contesto, obiettivi e linee di fondo della "legge Cartabia"*, in www.sistemapenale.it, 15.10.21, 1 ss.; G. Lattanzi, *A margine della "Riforma Cartabia"*, in RIDPP 2022, 435 ss.; F. Palazzo, *Pena e processo nelle proposte della "Commissione Lattanzi"*, in www.lalegislazionepenale.eu, 7.7.21, 217 ss.; D. Pulitano, *Una svolta importante nella politica penale*, in www.lalegislazionepenale.eu, 15.6.21, 640 ss. Con particolare riferimento alla giustizia riparativa; M. Bouchard, *Cura e giustizia dell'offesa ingiusta: riflessioni sulla riparazione*, in www.questionegiustizia.it, 25.7.22; V. Bonini, *Le linee programmatiche in tema di giustizia riparativa: il quadro e la cornice*, in www.lalegislazionepenale.eu, 15.6.21, 619 ss.; M. Bortolato, *La riforma Cartabia: la disciplina organica della giustizia riparativa. Un primo sguardo al nuovo decreto legislativo*, in www.questionegiustizia.it, 2022; G. Mannozi, *Nuovi scenari per la giustizia riparativa. Riflessioni a partire dalla legge delega 134/2021*, in www.archiviopenale.it, 10.10.22, 1 ss.; F. Mazzacova, *La giustizia penale inter pares: logiche di scambio e percorsi d'incontro. Uno studio a partire dalla "riforma Cartabia"*, in RIDPP 2022, 673 ss.; F. Parisi, *Giustizia riparativa e sistema penale. Considerazioni a partire dalla «legge Cartabia»*, in FI, V, 2022, c. 142 ss.; M. Gialuz, *La "riforma Cartabia" del sistema penale*, in AA.VV., *Giustizia per nessuno*, Torino 2022, 285 ss.; E. Marzaduri, *La "riforma Cartabia" e la ricerca di efficaci filtri predibattimentali: effetti deflativi e riflessi sugli equilibri complessivi del processo penale*, in www.lalegislazionepenale.eu, 25.1.22, 1.

Il reato viene, quindi, calato nella sua dimensione relazionale⁵ per dare vita ad un modello di giustizia fondato sull'ascolto e sul riconoscimento dell'altro⁶; si cerca di far entrare all'interno del paradigma Giustizia quel mondo di sentimenti, emozioni, paure e angosce, originate dal crimine che, da sempre, è rimasto fuori dal processo. Si offre così uno spazio di dialogo, rigorosamente volontario che non tolga il reo dallo sguardo della vittima⁷.

Vittima e soggetto indicato come autore dell'offesa vengono entrambi garantiti⁸ e i loro diritti nello stesso modo tutelati: questo è uno dei tratti più caratteristici ed innovativi della GR. Se non vogliamo assistere ad una seconda emarginazione o vittimizzazione, non dobbiamo dimenticare che la vittima ha subito un danno. La GR può, dunque, effettivamente, costituire un luogo in cui la vittima può ritrovare la propria dignità⁹ solo se si parte dalla constatazione che ha subito un fatto ingiusto. Come osserva Marco Bouchard¹⁰, il conflitto viene dopo, non prima: se neghiamo questo dato di partenza finiamo, ancora una volta, per non mettere al centro la persona che ha subito un danno, con la conseguente strumentalizzazione di quest'ultima per fini che passano sopra la sua testa, causandole una seconda vittimizzazione¹¹. Il conflitto, quindi, può essere preso in considerazione solo dopo aver riconosciuto la vittima come destinataria di un fatto ingiusto. D'altra parte, i bisogni della vittima nascono prima di un riconoscimento giuridico, vivono nella realtà, non hanno bisogno di una veste formale o giuridica¹² come, invece, accade per l'imputato a cui vengono riconosciuti diritti e garanzie solo in quanto sia parte del processo.

Mentre il diritto penale si occupa di un fatto tipico ed illecito, la GR ha ad oggetto un fatto illecito che ha creato un danno ingiusto alla vittima. Nel diritto penale, si parla di violazione della norma, nella GR di violazione di diritti della vittima in carne ed ossa, che stanno prima del diritto penale.

La vittima dopo il reato sperimenta debolezza e impotenza¹³ e all'interno della GR trova forse, per la prima volta, non solo, un luogo capace di accogliere e ascoltare il suo dolore ma, soprattutto, uno spazio che le consenta di confrontarsi direttamente con il soggetto che le ha provocato il danno e, solo a quel punto, si potrà parlare di un conflitto da risanare¹⁴. L'aspetto innovativo risiede proprio in questa narrazione che permette il riconoscimento reciproco tra i due soggetti: il dialogo quale vero volano attraverso il quale rimediare alla lacerazione relazionale¹⁵. Nella mediazione risiede la

⁵ V. Bonini, *Una riforma*, cit., 732, con la definizione riportata all'art 42 del Decreto il legislatore riconosce alla giustizia riparativa una struttura basata su due componenti necessarie: il processo riparativo e l'esito riparativo. Secondo l'Autrice, infatti, «il processo riparativo che non sfoci in un risultato riparativo è un mero "tentativo" di giustizia riparativa; un esito dai contenuti riparatori che sia stato raggiunto al di fuori di un percorso riparativo non può dirsi assolvere alla dimensione dialogica, di ascolto e riconoscimento reciproco che connota la *restorative justice*».

⁶ G. Mannozi, *Giustizia riparativa* (voce), *Annali X*, 2017, 469 s.

⁷ G. Mannozi, *Sapienza del diritto e saggezza della giustizia*, cit., 5; L. Eusebi, *Le forme della verità nel sistema penale e i loro effetti. Giustizia e verità come «approssimazione»*, in *«Verità» del precetto e della sanzione penale alla prova del processo*, a cura di G. Forti, G. Varraso, M. Caputo, Napoli 2014, 155.

⁸ M. Bouchard, *La cura*, cit., 4.

⁹ G.A. De Francesco, *Il silenzio*, cit., 20.

¹⁰ M. Bouchard, *La cura*, cit., 6., il quale sottolinea che «se l'offesa viene ricostruita attraverso lo schema conflittuale si negano due elementi costitutivi dell'offesa stessa: l'ossatura etica e normativa che ne permette la qualificazione come atto ingiusto e il profilo strettamente soggettivo della percezione di quell'atto come ingiusto da parte di chi si definisce vittima.»; G. Mannozi e R. Mancini, *La giustizia accogliente*, Franco Angeli, Milano 2022, 146 ss.; E. Pulcini, *Tra cura e giustizia. Le passioni come risorsa sociale*, Torino 2020.

¹¹ G.A. De Francesco, *Il silenzio*, cit., 16, l'Autore indica in questa difesa della vittima dal processo penale la nascita dei «nuovi "diritti umani" meritevoli di essere salvaguardati al di fuori di qualsiasi logica vendicativa».

¹² M. Bouchard, *La cura*, cit., 7. Conf. la Direttiva del 2018 che all'art. 8 co. 4 recita «Gli Stati membri assicurano che l'accesso a qualsiasi servizio di assistenza non sia subordinato alla presentazione da parte della vittima di formale denuncia relativa a un reato all'autorità competente».

¹³ G. Mannozi, *Giustizia*, 493, l'Autrice fa riferimento alla rottura del patto di fiducia; sul tema della fiducia cfr. T. Greco, *La legge della fiducia. Alle radici del diritto*, Bari 2021.

¹⁴ L. Eusebi, *Giustizia riparativa e riforma del sistema sanzionatorio penale*, in *DPP* 2023, 80, l'Autore parla di un diritto che forse sarebbe opportuno definire, piuttosto che penale, semplicemente *criminale*.

¹⁵ G. Mannozi, *Giustizia*, cit., 40, l'Autrice sottolinea che vi può essere una rottura dei relazionali sociali persino in quei

possibilità, come afferma Luciano Eusebi¹⁶, di «dirsi qualcosa di vero dopo il reato». Non una verità formale inserita in un giudizio di conformità a una norma, ma sostanziale e duale.

Il dato qualificante e fondamentale è rappresentato dal fatto che la GR si prende in carico i diritti della vittima, le assicura una tutela concreta che passa direttamente dal suo vissuto¹⁷. Questo elemento è centrale e dovrà sempre restare la stella polare nell'analisi della disciplina del Decreto: tutte le volte in cui si perde di vista la tutela effettiva della vittima e delle sue esigenze ci si allontana dalla GR¹⁸. E' per questo che si deve stare molto attenti ai rischi di vittimizzazione secondaria, primo tra tutti quello che il reo possa utilizzare la persona offesa dal crimine per sottrarsi al carcere¹⁹.

Questo è un rischio concreto che può essere evitato solo mettendo in atto una mediazione seria, condotta da professionisti capaci di attrarre le due parti nella dimensione della riparazione. All'inizio, il reo, infatti, potrà, potrebbe essere indotto ad accedere ai programmi riparativi al fine di evitare l'infrazione e l'esecuzione di una pena detentiva: ma prima o poi, lungo quel percorso, troverà una dimensione faticosa e dolorosa che lo avvicinerà al senso profondo dell'essere umano, all'incontro con l'altro e al danno causato²⁰.

A tal fine è però indispensabile assicurare una adeguata preparazione interdisciplinare alla figura del mediatore²¹, preparazione che, fino ad oggi, era mancata assolutamente in ambito penale e senza la quale nessuna riparazione potrà mai dare buoni risultati.

In questo senso, la riforma Cartabia ha fornito indicazioni precise e molto positive.

La normativa (artt. 59 ss. d. lgs. n. 150/2022), disciplina, infatti, per la prima volta la formazione, l'attività²², i doveri professionali dei mediatori, fino ad ora inquadrati sulla base degli scarni riferimenti della legislazione nazionale. Le disposizioni di nuovo conio dimostrano come il legislatore sia finalmente consapevole che, per far funzionare i nuovi meccanismi della riparazione, sia indispensabile, prima di tutto, formare i soggetti che guideranno la mediazione²³. Una formazione inadeguata dei mediatori costituisce, una tra le 'minacce' più significative per la GR ed è per questo che la riforma le dedica così tante attenzioni²⁴. Un mediatore non preparato può determinare una vittimizzazione secondaria nei limiti in cui non riesca a proteggere la vittima dal rischio di intimidazioni, ritorsioni e dall'utilizzo strumentale del programma. Per questo la formazione delle nuove figure è uno snodo centrale per la tenuta della Riforma²⁵.

casi in cui l'autore di reato non conosce personalmente la vittima. In queste ipotesi si può dire che esista una relazione per il fatto di essere entrambi cittadini, legati da regole che governano il comportamento sociale.

¹⁶ L. Eusebi, *Dirsi qualcosa di vero dopo il reato: un obiettivo rilevante per l'ordinamento giuridico?* in *Crim* 2010, 637 ss.

¹⁷ R. Bartoli, *Una giustizia senza violenza, né stato, né diritto. Ancora sul paradigma giuridico della giustizia riparativa*, in www.sistemapenale.it 2023.

¹⁸ Cfr. Roberto Bartoli, *Una breve introduzione alla giustizia riparativa nell'ambito della giustizia punitiva*, in www.sistemapenale.it, 28.7.23.

¹⁹ G. Mannozi, *Nuovi scenari per la giustizia riparativa. Riflessioni a partire dalla legge delega 134/2021*, in www.archiviopenale.it, 31.5.22, 4 ss.

²⁰ F. Palazzo, *Giustizia riparativa*, cit., 79, secondo l'Autore, il modello della «giustizia riparativa ritrova una dimensione di verità nella misura in cui esso presuppone che si riconosca l'«altro», colpevole o vittima, nella concretezza del suo essere, dei suoi bisogni, dei suoi rapporti esistenziali, individuali e sociali, tornando a renderlo protagonista - se possibile - della ricomposizione della trama della sua esistenza individuale e sociale».

²¹ Cfr. G.A. De Francesco, *Il silenzio e il dialogo*, cit., 12.

²² V. Bonini, *Le linee programmatiche*, cit., 5 ss.

²³ In questo senso v. Dichiarazione di Venezia, § 15 p. IV, ove si attribuisce alla giustizia riparativa il valore di materia essenziale nella formazione dei professionisti del diritto, compresi magistrati, avvocati, pubblici ministeri, assistenti sociali, nonché del personale carcerario.

²⁴ V. Bonini, *Evoluzioni della giustizia riparativa nel sistema penale*, cit., 2022, 5.

²⁵ Sugli aspetti relativi alla formazione dei futuri operatori della mediazione, v. F. Palazzo, *I profili di diritto sostanziale della riforma penale*, cit., 3 s.

Come abbiamo sottolineato, la GR prende in considerazione entrambi i soggetti, diversamente da quello che siamo abituati a vedere nel processo, incentrato su coordinate reocentriche in cui si guarda, quasi esclusivamente, ad una parte, perché l'altra è lo Stato.

Nella giustizia punitiva il soggetto debole è solo l'imputato e per tutelarlo sono nate e si sono sviluppate molteplici garanzie di rango costituzionale, che rappresentano la pietra angolare di un diritto penale moderno che metta al centro la dignità della persona.

La GR non è la giustizia della vittima, ma di entrambi i soggetti²⁶: ciò significa che, da una parte, si deve garantire la vittima, evitando una sua seconda emarginazione, riconoscendo il suo dolore, il suo disagio e le sue richieste di essere ascoltata²⁷ e, dall'altra, che non possono essere mai messe in discussione le garanzie dell'imputato e, in particolare, il diritto di difesa e la presunzione di innocenza. Si tratta di un aspetto fondamentale: la nuova normativa riflette il costante sforzo di tenere insieme istanze che potrebbero, a volte, entrare in collisione tra di loro²⁸.

La GR si pone il compito di accogliere le ferite maturate dalla vittima mettendola in comunicazione con il soggetto che le ha provocato il danno, con il risultato di ottenere, da una parte, il contenimento del disturbo post-traumatico da stress, dall'altra, la possibilità di provare a «chiudere i conti con il passato» e, quindi, riuscire a superare la convivenza con la memoria del dolore²⁹.

Attraverso il dialogo il reo potrà comprendere il danno causato e, in questo modo, responsabilizzarsi, con un effetto di pacificazione per la vittima³⁰, che si è sentita accolta, ascoltata e di conseguenza dell'intera comunità, realizzando quella che Winfried Hassemer³¹ da sempre ha definito come prevenzione generale integratrice³².

Il confronto diretto tra vittima e soggetto indicato come autore, così come espressamente previsto negli artt. 42 e 43 del Decreto, costituisce il cuore della GR: il legislatore mette in chiaro, per la prima volta, che laddove non ci sia dialogo tra le due parti, non si può accedere alla *restorative justice*, ex art. 42 del Decreto. Non si avrà, quindi, riparazione tutte le volte in cui si guardi solo ad una delle due parti. Non costituiscono riparazione il lavoro di pubblica utilità, le attività di volontariato, la partecipazione a corsi: in questi casi si potrà, al massimo, conseguire solo la risocializzazione del reo, ma nessun vantaggio per la vittima³³.

Fondamentale, in questa nuova visione riparativa, è, invece, il senso di umanità della pena che non significa solo risocializzazione del reo attraverso dei percorsi unilaterali ma anche riconoscimento dell'altro e farsi carico del dolore causato.

Questa differenza radicale tra i due modelli ha evidentemente una ricaduta significativa, anche e soprattutto, sugli strumenti idonei a raggiungere i risultati prefissati; una cosa, è la risocializzazione

²⁶ M. Bouchard, *Commento al Titolo IV del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150 sulla disciplina organica della giustizia riparativa*, in www.questionegiustizia.it, 7.2.23, 7 s.

²⁷ In questo senso, possiamo richiamare la direttiva n. 2012/29/UE, del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI" la quale fonda il diritto, per le vittime, di partecipare alla gestione del conflitto ed essere ascoltate.

²⁸ Cfr. G. Di Chiara, *Scenari processuali per l'intervento di mediazione: una panoramica sulle fonti*, in RIDPP 2004, 500 ss.

²⁹ A. Presutti, *La giustizia riparativa alla prova del giusto processo penale*, in www.sistemapenale.it, 27.6.23, 7.

³⁰ G.A. De Francesco, *Il silenzio*, cit., 18, l'Autore parla della giustizia riparativa come una 'nuova cultura', «che arriva a bussare alle porte del pianeta-giustizia e che lo intride della linfa di un 'personalismo' sotto il profilo umano e sociale che la sua vita futura non potrà più permettersi di ignorare».

³¹ W. Hassemer, *Einführung in die Grundlagen des Strafrechts*, München 1990, 312 ss.

³² L. Eusebi, *Gestire il fatto di reato. Prospettive di affrancamento dalla pena "ritorsione"*, in C.E. Paliero, F. Viganò; F. Basile, G.L. Gatta (a cura di). *La pena ancora tra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, Milano 2018, I, 235 ss., si sottolinea che in questa dimensione integratrice la prevenzione generale ha a che fare con caratteristiche motivazionali, e non intimidative, della legge: cioè di appello a scelte autonome, di adesione o di ri-adesione, ai precetti violati; Id., *Qualcosa di meglio della pena retributiva. In margine a C.E. Paliero, il mercato della penalità*, in www.sistemapenale.it, 9.5.23, 5 ss.

³³ V. Bonini, *Una Riforma*, cit., 730 s.

che ben può avvenire con il lavoro di pubblica utilità, con i *circles* in cui manchi la vittima, tutti metodi funzionali all'avvicinamento del reo ai valori dell'ordinamento. Nella GR, invece, come abbiamo sottolineato, il centro è la vittima nella sua specificità concreta, con i suoi bisogni e le sue istanze di tutela e, quindi, lo strumento deve sempre avere come obbiettivo il soggetto che ha subito l'offesa, deve sempre mirare a ristorare, risanare, alleviare quelle sofferenze.

In questo senso, le *sanzioni* riparatorie non debbono essere confuse con le *pratiche e i metodi* della giustizia riparativa³⁴: le prime hanno pur sempre carattere sanzionatorio, mentre le seconde ne sono prive, inoltre, il contenuto riparatorio delle prime è modellato esclusivamente sulle conseguenze civili o, tutt'al più, sulle conseguenze dannose e pericolose del reato³⁵.

Mentre la giustizia prestazionale è riferita a chi ha disponibilità economiche, quella riparativa si smarca dalla monetizzazione dell'offesa arrecata: la GR non è una giustizia di classe, diversamente da quella prestazionale. Il soggetto attivo può, infatti, non essere economicamente in grado di versare un risarcimento congruo rispetto al danno causato ma è, senz'altro, in grado, se lo vuole, di intraprendere un percorso personale, capace di arrivare ad un risarcimento simbolico ma carico di significati altri ed in grado di accogliere le conseguenze negative del reato e di porre in essere condotte capaci di alleviare il danno provocato alla vittima concreta.

Per la prima volta, la presa in considerazione del ruolo centrale della vittima non si traduce nell'inasprimento sanzionatorio ma nella costruzione di una giustizia penale interessata ad entrambi i soggetti nella loro individualità. Nella riforma organica della GR, in effetti, come emerge dall'analisi delle singole disposizioni del Decreto, vittima e soggetto indicato come autore del reato condividono in perfetto equilibrio il baricentro delle tutele: non c'è una prevalenza dell'uno a discapito dell'altra ed entrambe sono protagoniste così come indica l'art. 43 lett. d, laddove stabilisce «l'equa considerazione dell'interesse della vittima del reato e della persona indicata come autore dell'offesa». In questa prospettiva, capiamo quanto la riforma sia innovativa rispetto agli schemi con cui siamo abituati a ragionare nell'ambito del diritto penale, incardinato sulla corrispondenza del male con il male, della violenza con la violenza: nel nuovo sistema al centro troviamo il dialogo e la forza delle parole³⁶.

Si parte dall'idea che sono le parole a costituire la forma della giustizia riparativa: tutte le volte in cui una persona riesce a far passare una parola che mette al centro il rispetto per l'altro, ogni volta che fa notare che una parola genera fratture di relazione e l'altro lo capisce e lo accetta, si realizza un risultato di straordinario significato non solo per la vittima ma per la comunità che fa un passo avanti, diventando un contesto sociale in cui tutti possono vivere meglio.

La GR è in grado di farsi carico di ciò che potremmo definire il dolore personalistico della vittima concreta, di far emergere il disagio sofferto attraverso l'esperienza concreta del reato, tutti aspetti che rilevano su un piano completamente diverso da quello in cui operano i meccanismi sanzionatori di natura penale e civile.

³⁴ M. Donini, *Le due anime*, cit., 2031, l'Autore sottolinea come la mediazione e il suo esito non siano pienamente assimilabili alla categoria delle "condotte" riparative dell'offesa, ma a quelle riguardanti la frattura interpersonale tra autore e vittima. La riparazione allora deve atteggiarsi in due forme, una prestazionale propria della giustizia tradizionale volta alla riparazione dell'offesa e una interpersonale e relazionale, non orientata a un risultato *tipico* obiettivamente, propria della giustizia riparativa.

³⁵ G. Mannozi, *Giustizia*, cit., 485, si fa notare che «le vittime sentono spesso che questa equivalenza dell'«avere» non riesce a spostarsi sul piano dell'«essere» ed è per questo che si sentono prive di quel riconoscimento della singolarità della loro esperienza che le fa «chiudere» con il passato».

³⁶ U. Curi, *Il colore dell'inferno. La pena tra vendetta e giustizia*, Torino 2019, 49 ss.

Assistiamo, quindi, al passaggio da una giustizia punitiva orientata ad un uomo nella sua astrattezza categoriale ad una GR che si occupa di risanare un conflitto tra due soggetti, attraverso un confronto diretto tra due persone: in questo risiede una delle differenze più profonde tra i due paradigmi³⁷.

Quello che la vittima chiede al diritto penale è il riconoscimento del proprio *status*, ma poi, una volta entrata nel processo, essa perde la sua dimensione personale per diventare una vittima astratta; al contrario la GR affida alla vittima un ruolo sostanziale, quale persona nella sua individualità che attinge il suo *status* non dal diritto ma dalla realtà, dalla constatazione di trovarsi di fronte ad un soggetto che ha subito un danno.

La ragione per cui la vittima dovrebbe partecipare alla GR, che non si occupa né del suo ristoro economico né di infliggere una sofferenza al reo, risiede proprio in questo dialogo con chi le ha causato il torto, in questa narrazione del suo vissuto, in questa apertura all'ascolto del punto di vista dell'altro, nel mettere al centro, per la prima volta, le parole di sofferenza di quello che le è accaduto. Lungo questo percorso, la vittima cercherà di dare una risposta a domande semplici ma per lei fondamentali, interrogativi a cui solo il reo di quel singolo reato potrà dare una risposta: perché è capitato proprio a me? Potevo evitarlo? Ho fatto qualcosa che ha scatenato quell'inferno?

Sono domande che rimbalzeranno nella testa della vittima fin tanto che non ci sarà una risposta che quasi mai potrà scaturire all'interno della giustizia punitiva. Nel processo, infatti, non vi è modo di confrontarsi direttamente e liberamente con il soggetto attivo e, quindi, alla fine le risposte a quegli interrogativi la vittima dovrà cercarle dentro di sé: inevitabilmente, potranno essere solo delle spiegazioni ipotetiche, perché l'unico a poter rispondere realmente a quegli interrogativi può essere solo chi le ha causato il danno. La scommessa della GR consiste proprio nel far entrare al suo interno voci, emozioni, domande che hanno segnato la vittima e che mai potrebbero trovare spazio e considerazione all'interno del processo: la «giustizia che cura»³⁸.

Possiamo, quindi, dire che il bisogno della vittima è riferito essenzialmente ad una un'esigenza di verità sulla vicenda che l'ha colpita: così che dal *fare verità*³⁹ sulla medesima possa nascere il riconoscimento della sua ingiustizia e con questo la conferma della sua dignità di persona agli occhi del soggetto attivo e dell'intera comunità.

Il confronto tra i due soggetti coinvolti parte dal fatto tipico: attraverso la narrazione e l'ascolto all'interno dei programmi riparativi, la fattispecie penale viene trasformata in qualcosa di diverso, capace di recepire i motivi del reo, la prospettiva della vittima e, potremmo dire, il vissuto del reato a tutto tondo.

Attraverso la narrazione della vicenda concreta si arriva, quindi, ad una verità che non riguarda i fatti nella loro dimensione naturalistica bensì quello che si è verificato prima e dopo il torto. Si farà luce sulle conseguenze nella vita concreta della vittima, avuto riguardo non solo ai danni materiali subiti, ma anche a quelli psicologici, in termini di insicurezza e vulnerabilità; inoltre, il racconto del soggetto indicato come autore, sarà prezioso per spiegare i motivi, la situazione e l'antefatto che lo hanno portato fin lì. Insomma, ci si apre ad un universo che non è mai entrato a far parte del diritto penale, che non può entrare a far parte del diritto penale, perché le categorie dogmatiche sono funzionali ad accertare singole responsabilità per singoli fatti, mentre per la GR l'obiettivo è la risoluzione di quel conflitto, dove il fatto di reato è solo la punta dell'*iceberg* ma quello che interessa alla *reparative justice* non è quello che sta sopra l'acqua (la fattispecie di reato) ma il sommerso che sta al di sotto e che si nutre di antefatti e postfatti, di motivi, paure e richieste di spiegazioni. Alla fine, quello che si è verificato diventa il presupposto per potersi raccontare, uno davanti all'altro, cercando, alla fine, di recuperare un giudizio condiviso sull'accaduto che ormai è diventato qualcosa di diverso dal fatto tipico da cui si è partiti.

³⁷ R. Bartoli, *Introduzione al diritto penale tra violenza e costituzionalismo*, Torino 2022, 24, l'Autore mette in evidenza la differenza tra uomo e persona: uomo ha una importanza fondamentale sul piano della generalità e astrattezza mentre la persona è fondamentale per guardare al soggetto nella sua particolarità e concretezza.

³⁸ M. Bouchard, *Cura e giustizia*, cit., 6 ss.; G. Mannozi, *Sapienza del diritto*, cit., 7 s.

³⁹ L. Eusebi, *Giustizia riparativa*, cit., 83.

Per poter arrivare a questo risultato la GR applica al suo interno la logica della causalità circolare dove tutte le componenti della relazione finiscono per influenzare le altre, senza un prima o un dopo. La causalità circolare è propria della GR perchè quest'ultima riesce a mettere in contatto tra di loro tutte le parti del conflitto, per spiegarlo e provare a risolverlo, in contrapposizione alla causalità lineare, propria del diritto penale che è, invece, funzionale ad ascrivere singole responsabilità per singoli fatti. Mentre nel sistema punitivo assume un ruolo cruciale la sanzione afflittiva - e per questo si ricerca una verità processuale incardinata nel fatto tipico - nella GR si cerca la "verità relazionale" ancorata al conflitto.

Gli strumenti impiegati nei due ambiti si rivelano antitetici: si passa dalla prova dei fatti alla ricerca delle ragioni del conflitto, da una causalità lineare ad una circolare, dalla attribuzione di una responsabilità ad una responsabilizzazione del reo⁴⁰, da una afflizione ad una riparazione. I due modelli di accertamento -quello punitivo e riparativo- hanno, infatti, alla base la ricerca di due verità diverse, di rado coincidenti. La giustizia riparativa è, quindi, una forma di giustizia di carattere relazionale, nel senso che il percorso mediativo, in senso stretto, costituisce, una realtà in cui lo Stato si ritira⁴¹, dando spazio ai protagonisti della vicenda criminosa e, più in generale, alla comunità sociale all'interno della quale il fatto è stato realizzato. Ne deriva un tratto imprescindibile: i programmi riparativi sono dominati dall'idea del consenso e della volontarietà e non c'è spazio per situazioni di obbligatorietà. Per potersi basare su un dialogo effettivo e reale è necessario che le due parti abbiano aderito volontariamente al programma di GR, abbiano espresso un consenso libero e consapevole⁴².

Predetto requisito presuppone poi la necessità di un'adeguata informazione sul significato di quel percorso, sulle alternative e sulle conseguenze: un dovere di informazione che, come vedremo meglio, attraversa l'intero codice di procedura penale, con obblighi disseminati in ogni fase, posto che la GR è fruibile in ogni stato e grado del processo.

Se l'informazione è il volano attraverso cui far partire la GR ed immerterla a pieno ritmo nel sistema penale, si rivelano cruciali, non solo, gli obblighi informativi disseminati nel codice di rito (che rischiano di diventare una mera clausola di stile) ma, soprattutto, l'opera dei difensori⁴³, chiamati a prospettare ai loro assistiti una possibilità nuova e una tutela diversa dei loro interessi⁴⁴. Un ruolo non secondario è poi quello spettante all'autorità giudiziaria: il nuovo art. 129 *bis* Cpp attribuisce, infatti, al pubblico ministero e al giudice la possibilità di indirizzare le parti ai programmi riparativi. Infine, fondamentali saranno i Centri di assistenza alle vittime⁴⁵. Si tratta di ambiti⁴⁶ in cui la vittima può chiedere un aiuto completo che va dalle cure mediche e psicologiche fino a quelle di carattere economico e giuridico; sarà questo lo spazio in cui la vittima potrà sentire parlare, forse per la prima volta, di GR e sarà sempre in questo posto che l'ha accolta e fatta sentire protetta che potrà esserle spiegato in cosa consistano i programmi riparativi e quali vantaggi potrebbero derivare dalla loro

⁴⁰ F. Mazzacupa, *La giustizia penale inter pares: logiche di scambio e percorsi di incontro. Uno studio a partire dalla "Riforma Cartabia"*, in *RIDPP* 2022, 673, a questo proposito l'Autore sottolinea come all'interno del percorso mediativo la stessa nozione di responsabilità perde il suo significato tradizionale, per lo più coincidente con quello di punibilità e di colpevolezza, per assumerne uno innovativo, di "responsabilità-capacità" di intraprendere un percorso dialogico.

⁴¹ R. Bartoli, *Introduzione al diritto penale*, cit., 22 ss.

⁴² La giustizia riparativa non si accontenta in realtà della sola presenza di una partecipazione volontaria ma rimanda ad una partecipazione attiva delle parti assegnando ai soggetti il ruolo di autentici artefici del percorso e anche degli stessi risultati v. M. Donini, *Le due anime cit.*, 2027 ss.; Id., *Efficienza e principi della legge Cartabia. Il legislatore a scuola di realismo e cultura della discrezionalità*, in *Pol. dir.* 2021, 606; V. Bonini, *Evoluzioni*, cit., 5.

⁴³ D. Guidi, *Profili processuali della giustizia riparativa*, in www.discrimen.it, 16.11.22, 3 s.

⁴⁴ C. Paonessa, *I nuovi scenari*, cit., 5 ss., l'Autrice analizza i possibili effetti trasformativi di tale normativa con particolare riguardo al ruolo professionale del magistrato e del difensore.

⁴⁵ M. Bouchard, *Giustizia riparativa, vittime e riforma penale. Osservazioni alle proposte della Commissione Lattanzi*, in www.questionegiustizia.it, 23.6.21, 3 s., il quale si chiede, in modo provocatorio che tipo di rapporto si stabilirà tra i centri della giustizia riparativa e i servizi di assistenza alle vittime, dal momento che quelli esistenti sono pochissimi.

⁴⁶ M. Bouchard, *Giustizia riparativa*, cit., 5 s.; V. Bonini, *Le linee programmatiche in tema di giustizia riparativa*, cit., 10.

attuazione⁴⁷. Purtroppo, la riforma ha tralasciato di incrementare e potenziare i servizi di assistenza alla vittima, in violazione dell'art. 8 della Direttiva 2012/29/UE: saranno, infatti, i Centri di Giustizia Riparativa a gestire il primo soccorso alle vittime. I CGR però sono destinati ad occuparsi solo di determinati aspetti, quelli giuridici appunto, trascurando tutti gli altri ambiti. Inoltre, i CGR arrivano ad interessarsi alla vittima solo quando il processo è iniziato, ad eccezione dei casi di reati perseguibili a querela per i quali è prevista l'attivazione dei Centri, anche prima della presentazione della querela, ex art 44 co. 3 del Decreto.

2. Due sono le direttrici attraverso cui il legislatore decreta l'ingresso strutturale della GR nel sistema penale. La prima è collocata nel titolo IV, «Disciplina organica della giustizia riparativa» (artt. 42-67), là dove si dà identità e forma alla GR, identificandone principi e specifiche modalità di attuazione.

La seconda, contenuta negli artt. 1-3 del Decreto, definisce attraverso quali canali normativi i programmi di GR si innestino nell'ordinamento e quali effetti giuridici ne derivino⁴⁸.

La Riforma così declinata ci interroga, per prima cosa, sul rapporto tra diritto penale e *reparative justice*.

Secondo parte autorevole della dottrina la GR non potrà mai essere sostitutiva o alternativa al diritto penale⁴⁹, essenzialmente per tre ordini di motivi⁵⁰. Innanzitutto, perché la riparazione poggia su base consensuale e, quindi, se una delle parti non vuole aderirvi vi deve sempre essere la possibilità di poter tutelare gli interessi violati che hanno comunque rilevanza pubblicistica. La volontarietà del percorso di giustizia riparativa esige, dunque, quale pre-condizione, l'obbligatorietà e la coercitività del diritto penale.

Inoltre, non tutti i reati possono essere oggetto di riparazione. Fondandosi infatti, sul recupero di una relazione interrotta e giocando la sua scommessa su un dialogo tra le parti, la GR presuppone sempre una vittima concreta. Possono, allora, presentarsi delle ipotesi che strutturalmente non potranno mai conciliarsi con la mediazione perché, ad esempio, fanno riferimento ad interessi diffusi o ineriscono a reati di pericolo oppure non consentono, nel caso specifico, di individuare la vittima concreta, perché, ad esempio, irrintracciabile. Anche a queste ipotesi risulta applicabile solo il paradigma afflittivo.

Infine, la forza di intimidazione, propria delle norme punitive, permette la stabilizzazione dei valori in gioco: la minaccia della pena svolge un insostituibile ruolo di convalidazione delle norme. Ai fini della pacifica convivenza, i precetti devono essere basati sulla minaccia di pene, poi irrogate ed eseguite per dare credibilità all'ordinamento. Se tutto questo è vero, si può osservare come, in definitiva, a chiudere il sistema possa intervenire soltanto la giustizia punitiva: proprio in ragione di questa sua prerogativa, sarebbe opportuno affidare alla pena il ruolo di sanzione finale ricorrere, in prima battuta, ad una delle soluzioni di cui dispone il diritto penale, tra cui, appunto, la GR⁵¹.

Se la giustizia riparativa non può sostituirsi a quella punitiva, resta allora da verificare se il nuovo impianto costruito dal legislatore sia legato da un nesso di complementarietà rispetto al modello tradizionale di giustizia penale⁵².

⁴⁷ M. Bouchard, *Giustizia riparativa*, cit., il quale sottolinea che i servizi di giustizia riparativa «avranno un futuro solo nella misura in cui l'Italia si doti di servizi per le vittime. In mancanza, la giustizia riparativa raggiungerà ben poche vittime».

⁴⁸ A. Presutti, *Porte aperte al paradigma riparativo nella l. 27 settembre 2021, n. 134 di riforma della giustizia penale*, in www.sistemapenale.it, 20.7.22, 4 s.

⁴⁹ G. Mannozi, *Giustizia riparativa*, cit., 483 ss.; M. Donini, *Il delitto riparato*, cit., 236 ss.; L. Eusebi, *La svolta riparativa del paradigma sanzionatorio. Vademecum per un'evoluzione necessario*, in *Giustizia riparativa*, cit., 97 ss.; R. Bartoli, *Una giustizia senza violenza*, 7 ss.

⁵⁰ M. Bouchard, *Commento*, cit., 4 s.

⁵¹ R. Bartoli, *Una breve introduzione*, cit., 12 s.

⁵² G.A. De Francesco, *Uno sguardo d'insieme*, 6 ss.

Che il rapporto che intercorre tra la giustizia punitiva e la GR sia, in realtà, un rapporto di complementarietà appare evidente non appena si analizzino le modifiche apportate dal Decreto all'interno del sistema penale.

In particolare, il legislatore opera su quattro fronti: a) codice penale (titolo I, artt. 1-3); b) codice di procedura penale (titolo II, artt. 4-40); c) legge sull'ordinamento penitenziario (titolo V, capo III, art. 78); d) rito minorile, anche in fase esecutiva (titolo V, capo VI, artt. 83-84).

La giustizia riparativa vive dell'«interdipendenza funzionale» con il diritto penale, dal quale, da un lato, attinge, la definizione dei conflitti -all'interno del paradigma riparativo, rientra, infatti, solo quello che il diritto punitivo ha definito come fatto tipico- dall'altro, la forza precettiva, essendo la GR priva di un corpo normativo autonomo⁵³.

Da parte sua la GR, avendo la funzione autentica e concreta di prendersi cura della sofferenza delle vittime, di promuovere il recupero individuale del reo e di ricostruire legami sociali, offre al diritto penale modalità di gestione dei conflitti profondamente rinnovate, nella dimensione qualitativa e nell'orientamento finalistico; l'essenza della *reparative justice* si coglie, principalmente, nel mezzo attraverso il quale il singolo obiettivo concreto viene, di volta in volta, ottenuto, promuovendo un paradigma incentrato sulla dignità delle persone e sul senso di umanità della risposta dell'ordinamento a quel fatto di reato⁵⁴.

Questa relazione di complementarietà⁵⁵ non sminuisce la funzione dirompente che la GR andrà a svolgere nel nostro sistema giuridico, ricordando al diritto penale che anche dopo la commissione del reato, è possibile muoversi in un orizzonte diverso da quello punitivo, per cercare di ricucire i fili della dignità negata con il crimine⁵⁶.

In questo quadro di complementarietà, il diritto penale seleziona i fatti tipici, tra i quali la GR individuerà i conflitti criminologicamente capaci di poter entrare in un programma di riparazione.

Le tipologie di conflitto che possono entrare all'interno della GR non sono quasi mai predefinibili in astratto, ma solo in concreto; per questo, ai fini dell'ammissione alla GR, solitamente non si parla di limiti di tipicità, bensì di fattibilità. Ogni reato che da luogo ad un conflitto può essere, in astratto, oggetto di riparazione; nel singolo caso specifico, si dovrà poi valutare se vi sia la possibilità, effettiva, di intraprendere quel percorso. Molti potranno essere i motivi che precludono la mediazione: alcuni limiti di fattibilità sono indentificati anche dallo stesso legislatore, il quale, ad es., all'art. 43 co. 4 del d. lgs. n. 150/2022 fa espresso riferimento al fatto che non potranno entrare in riparazione tutte le ipotesi in cui si possa creare un pericolo concreto per le parti. Come vedremo, saranno proprio i mediatori gli artefici della valutazione sulla fattibilità del percorso riparativo nel caso concreto.

In alcune ipotesi, però, il legislatore ha deciso di effettuare una importante scelta di campo, stabilendo, in via generale ed astratta, la tipicità in base alla tipologia del conflitto e attribuendo poi alla GR un campo di operatività predefinito. Si tratta di ipotesi che hanno come riferimento una conflittualità relazionale che si presta particolarmente bene a trovare nel dialogo e nella narrazione reciproca una chiave di riparazione per il fatto criminoso. Proprio in forza di questa corrispondenza tra tipicità delle fattispecie e conflitto criminologico sotteso, il legislatore ha deciso di attribuire all'esito riparativo addirittura l'effetto estintivo. Si tratta delle ipotesi sottoposte a querela⁵⁷, così come ampliate dall'art.

⁵³ V. Alberta, *Modifiche alla legislazione penale*, in *Una riforma organica cit.*, 67 ss.

⁵⁴ M. Bortolato, *La disciplina organica della giustizia riparativa*, in *RIDPP* 2022, 1259 ss.

⁵⁵ M. Bortolato, *La disciplina organica cit.*, 1259 ss.

⁵⁶ G. Mannozi, G.A. Lodigiani, *La giustizia riparativa. Formanti, parole e metodi*, Torino 2017, 25 ss.

⁵⁷ M. Cortesi, *Le nuove disposizioni sulla "vittima" del reato*, in *DPP* 2023, 215 ss.; B. Paterra, *Le modifiche di procedibilità nella riforma Cartabia*, in www.lalegislazionepenale.eu, 3.2.23, 6 s.; C. Paonessa, *I nuovi scenari cit.*, 2022; G.L. Gatta, *L'estensione del regime di procedibilità a querela nella riforma Cartabia e la disciplina transitoria dopo la l.n. 199/2022*, in www.sistemapenale.it, 2.1.23. Sul tema, in una visione più ampia, v. E. Andolina, *Gli strumenti di deflazione endo-processuale: prospettive applicative a seguito della riforma Cartabia*, in *DPP* 2022; A. Madeo, *Procedibilità a querela, messa alla prova e non punibilità per particolare tenuità del fatto: una ratio deflativa comune nella "riforma Cartabia"*, in www.lalegislazionepenale.eu, 28.11.22, 4, ss.

2 del Decreto in esame, laddove si prendono in considerazione proprio i reati che esprimono micro-livelli di conflittualità inter-individuale. Anche in questi casi si dovranno verificare i limiti di fattibilità concreta ma questa identificazione, tra tipicità e conflitto sottostante, spiega molto bene il motivo per cui il legislatore abbia affidato all'esito riparativo il suo massimo raggio di azione: la riparazione si sostituisce alla sanzione punitiva.

In tutte le altre ipotesi, diverse da quelle procedibili a querela (rimettibile), il conflitto che si genera con il reato è, invece, solo uno dei fattori che caratterizzano il disvalore del fatto tipico: allora il legislatore ha ritenuto che il paradigma della riparazione non possa essere l'unica risposta da mettere in campo e che, a fianco al diritto della vittima ad essere ristorata, la pena abbia ancora risorse da spendere. Come abbiamo detto, non si abbandona il sistema punitivo ma si cerca di contaminarlo, anche a piccoli passi, per renderlo più umano ed attento alla persona. In tutte queste ipotesi allora il legislatore ha affidato ai programmi riparativi effetti diversificati all'interno dei vari istituti di diritto penale *ex artt.* 1-3 del Decreto.

In particolare, l'art. 1 del Decreto ha modificato la causa di esclusione della punibilità per tenuità del fatto, inserendo tra i parametri attraverso cui valutare l'esiguità anche le condotte susseguenti al reato e tra le condotte *post factum* ci può rientrare anche l'aver aderito ai programmi riparativi, come indica la stessa Relazione introduttiva⁵⁸. Ma anche se la riparazione andrà a buon fine questo elemento non sarà, da solo, sufficiente per poter integrare la tenuità del fatto ma dovrà essere valutato insieme agli altri indici individuati nell'art. 131-*bis* Cp.

Inoltre, l'art. 1 lett. *l* del Decreto ha modificato l'ultimo co. dell'art. 163 Cp, inserendo al suo interno i programmi riparativi. L'esito positivo potrà portare alla sospensione condizionale nei casi in cui la pena inflitta non sia superiore ad un anno (si può trattare sia della pena della reclusione che dell'arresto, ma anche della pena pecuniaria) ma solo se sono presenti anche altri requisiti, quale il risarcimento del danno.

Il legislatore è poi intervenuto anche sull'istituto della messa alla prova per adulti con l'art. 29 co. 1, lett. *a* n. 4 del Decreto, inserendo all'interno dell'art. 464 *bis* Cpp i programmi riparativi che verranno valutati insieme agli altri requisiti richiesti dalla norma.

Ancora, nell'art. 1 lett. *b* del Decreto si prevede che l'esito riparativo potrà incidere sul *quantum* della pena come circostanza attenuante propria *ex art* 62 n. 6 Cp, mentre nell'art. 58 co. 1 del Decreto, l'esito riparativo potrà integrare la circostanza impropria di cui all'art. 133 Cp. L'incidenza dell'esito riparativo sulla sola commisurazione della pena dimostra come il nuovo paradigma sia funzionale, non tanto, a raggiungere effetti deflattivi, quanto, ad introdurre, nel nostro ordinamento, un modo nuovo di porsi davanti all'altro e di cercare risposte cariche di un diverso senso di umanità.

Con l'art 78 del Decreto si è poi prevista l'introduzione dei programmi riparativi anche in fase di esecuzione.

Infine, con l'art 83 e 84 lett. *b*, si è inserita, nell'art. 28 d.P.R. n. 448/1988 -concernente la messa alla prova per i minori- la possibilità, accanto alla promozione della conciliazione con la persona offesa, la possibilità di partecipare, ove sussistano le condizioni, a un programma di giustizia riparativa.

In questo modo, il legislatore ha previsto gli innesti dei programmi riparativi all'interno del nostro sistema giuridico.

Si deve sottolineare quanto complesso ed articolato sia il rapporto di complementarità tra la giustizia riparativa e quella punitiva: se, come abbiamo visto la *reparative justice* non potrà mai sostituirsi al diritto punitivo, i due paradigmi si muovono lungo coordinate del tutto alternative.

La GR è, infatti, alternativa al diritto penale, per quanto attiene al suo oggetto, alle modalità utilizzate al suo interno e all'obiettivo che si prefigge: essa infatti, non guarda al fatto tipico ma al fatto dannoso, non arriva ad ascrivere responsabilità ma tende ad una interiorizzazione del dovere da parte del soggetto indicato come autore, non si muove sulla base di una contrapposizione ma tenta di

⁵⁸ Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150, 345; cfr. D. Brunelli, *Le modifiche alla non punibilità per tenuità del fatto*, in DPP 2023, 54 ss.

ricucire legami interrotti, non ci sono parti in conflitto ma solo soggetti che si confrontano, raccontando il proprio punto di vista uno di fronte all'altro e tutto questo tramite il dialogo sapientemente portato avanti dai mediatori⁵⁹.

La GR torna, invece, ad essere strettamente dipendente dal diritto penale e soprattutto dalla forza di coerenza della prospettazione della pena punitiva, nel momento in cui da questo percorso scaturiscano obblighi comportamentali ulteriori. Ben può accadere, infatti, che alla fine del percorso dialogico nascano degli impegni materiali da parte dell'autore del reato, a suggello della serietà della sua responsabilizzazione, della consapevolezza del male inferto alla vittima e come riparazione per il danno causato. Ad es., l'art 152 co. 3 n. 2 Cp stabilisce, che se l'esito è subordinato all'assunzione da parte dell'imputato di obblighi comportamentali, la querela deve intendersi rimessa solo quando gli impegni siano stati rispettati.

La ragione è intuitiva: solo così si permette alla vittima di essere tutelata fino in fondo, a conferma del fatto che la GR dipende dal diritto penale: sarà sempre il sistema punitivo, infatti, l'unico che può chiudere il cerchio, minacciando di non riconoscere valore a quell'esito positivo se le condotte non verranno rispettate.

Una tale dipendenza può essere colta anche nel caso in cui la riparazione ha, in astratto, la sua massima autonomia e cioè nelle ipotesi in cui i programmi riparativi siano attivati addirittura prima della proposizione della querela (art. 44 co. 3 Decreto). In queste ipotesi, infatti, la fine del programma dovrà necessariamente avvenire entro i termini per proporre querela, altrimenti, se non andasse a buon fine la riparazione, la vittima si troverebbe privata della possibilità di tutelare i propri interessi. La GR non può, dunque, essere pensata senza il diritto penale o meglio senza la prospettazione della minaccia della pena.

Tale interdipendenza, infine, emerge anche dal fatto che il soggetto indicato come autore accetta, all'inizio, di partecipare alla riparazione, quasi sempre, per poter evitare la sanzione penale. Quello che poi trova all'interno di quello spazio è ben altro, sarà uno luogo in cui l'autore dovrà svolgere una reale interiorizzazione del precetto, un faticoso percorso di responsabilizzazione di ciò che ha provocato, un doloroso ascolto della sofferenza causata direttamente dalla voce della vittima, ma ciò che all'inizio lo spinge a solcare quel territorio è, senza dubbio, il timore della pena che incombe su di lui.

3. Il Decreto prevede come raccordo tra il sistema penale e la giustizia riparativa una nuova disposizione contenuta nell'art. 129-bis Cpp⁶⁰, la quale stabilisce che, in ogni stato e grado del procedimento, l'autorità giudiziaria possa disporre, anche d'ufficio ovvero su richiesta dell'imputato o della vittima (secondo la definizione fornita dalle norme sulla giustizia riparativa di cui all'art. 42 del Decreto), con ordinanza, il loro invio al CGR. Nel corso delle indagini vi provvede, invece, il pubblico ministero con decreto motivato.

L'art. 129 bis Cpp fornisce, quindi, all'autorità giudiziaria la possibilità di sollecitare le parti a presentarsi presso i CGR⁶¹. Predetta norma potrebbe sembrare una forma di "imposizione" o quanto meno di "pressione" per la partecipazione ai programmi riparativi. In realtà, se la norma viene letta alla luce dell'intero sistema normativo in materia di GR (titolo IV del Decreto), appare, immediatamente, ridimensionata la portata invasiva di tale disposizione che altro non è che una ulteriore sollecitazione alle parti, per aderire ad un paradigma nuovo e ancora poco conosciuto.

L'intervento "d'ufficio" sopperisce alla mancata richiesta dell'imputato e della vittima, la cui inerzia non necessariamente esprime disinteresse, quanto, piuttosto, mancanza di informazioni sul nuovo percorso. Si tratta di un timore più che giustificato perché sul territorio nazionale sono pochissimi i

⁵⁹ M. Bouchard, *Un'altra idea di sicurezza: politiche per le vittime (prima parte)*, in www.questionegiustizia.it, 19.11.21, 3 s.

⁶⁰ L. Eusebi, *Giustizia riparativa*, cit., 80 ss.

⁶¹ A. Presutti, *La giustizia*, cit., 5 ss.; in senso critico rispetto alla norma M. Bouchard, *Giustizia riparativa, se la vittima diventa pietra di inciampo*, in *Il Dubbio* 2022, 2 ss.

Centri di Assistenza alla Vittima e, quindi, ben potrebbe, di fatto, mancare la possibilità di venire in contatto con persone competenti, capaci di spiegare cosa siano concretamente i programmi di giustizia riparativa e quali ricadute potrebbero avere nel singolo caso di specie. Informazione di cui si sente evidentemente l'urgenza tant'è che il nuovo Decreto ha disseminato, ovunque, nel codice di procedura obblighi di informare sui programmi riparativi: obblighi che rischiano di tradursi in clausole di stile se poi non viene, effettivamente, spiegato alle parti, nel caso di specie, in cosa consistano i programmi e quali risultati possono comportare per il singolo soggetto. Sembra, allora, che all'art 129 *bis* Cpp spetti il compito di assicurare la conoscenza effettiva del nuovo paradigma tramite il contatto con i CGR, concretizzando, in questo modo, un reale diritto di accesso alla *restorative justice*.

Il meccanismo disciplinato dall'art. 129 *bis* Cpp, non può certo dirsi in contrasto con il principio di volontarietà. Al fine della partecipazione ai programmi, infatti, l'art 48 del Decreto richiede un consenso personale, libero, consapevole ma, soprattutto, sempre revocabile. E', quindi, chiaro che il "suggerimento", da parte della autorità giudiziaria, tutto potrà essere tranne che una imposizione o una sollecitazione cogente, perché per poter partecipare ai programmi di giustizia riparativa entrambe le parti devono essere consapevoli di quel percorso ed averlo scelto⁶².

Ad eliminare ogni residuo dubbio sul fatto che il giudice non impone ma indica solo una possibile strada, interviene l'art 54 del Decreto, che individua nei mediatori e non nell'autorità giudiziaria, gli unici soggetti autorizzati a verificare il consenso delle parti e la loro effettiva disponibilità a partecipare ai programmi riparativi. Ciò conferma che il ruolo del giudice o del pubblico ministero è quello, preliminare, di orientamento delle parti verso i Centri di Giustizia Riparativa; ma non sarà certo l'autorità giudiziaria a raccogliere l'adesione. In effetti, questo delicato compito di verifica del consenso e di vaglio dell'effettiva adesione ai programmi riparativi viene inibito al giudice o al pubblico ministero, proprio per evitare che possa comportare un momento di consapevole o inconsapevole "pressione" sulle parti a aderire al programma. È proprio per eliminare questo rischio che i destinatari ad accogliere e verificare il consenso non potranno essere i giudici ma solo i mediatori (come stabilisce del resto l'art. 54 del Decreto).

In effetti, *ex art* 54 del Decreto, le «attività preliminari» del mediatore consistono, non solo, nel fornire agli interessati le informazioni necessarie ma anche nel raccogliere il consenso e verificare la fattibilità dei programmi riparativi. Sarà proprio in sede di colloqui preliminari che il mediatore potrà verificare le dinamiche relazionali e accertare la presenza di eventuali ostacoli alla formazione di un consenso effettivamente libero e consapevole. In alcuni casi, egli potrà riuscire a rimuovere gli impedimenti, in altri, invece, dovrà arrestarsi e certificare che, in quel caso determinato, manca il presupposto della libera partecipazione ai programmi.

Alcuni Autori hanno poi sottolineato come questa disposizione possa finire per mettere in discussione anche il diritto di difesa. Si fa notare, infatti, che si potrebbe assistere, alla singolare situazione in cui verserebbe l'imputato per il quale accedere o opporsi alla giustizia riparativa diventerebbe un'opzione, comunque, destinata a influire negativamente sull'esito del processo. L'imputato si troverebbe, infatti, secondo questa ricostruzione, stretto tra la coazione a dare seguito alla sollecitazione del giudice, incluso l'impegno di realizzare l'esito riparativo e il rischio di poter subire, in caso di diniego, un trattamento sanzionatorio peggiore per la scelta di aver esercitato il suo diritto di difesa nelle forme ordinarie.

Se questo dovesse accadere dipenderebbe non tanto dalla bontà o meno della norma ma dalla sua errata applicazione⁶³.

Inoltre, si deve ricordare che, quando non si raggiunge l'accordo tra le parti, il mediatore si limita a comunicare all'autorità giudiziaria procedente il mancato esito riparativo, senza dover illustrare, in

⁶² A. Presutti, *La giustizia*, cit., 7 ss.

⁶³ Cfr. Dichiarazione di Venezia, § 15 p. IV, ove si attribuisce alla giustizia riparativa il valore di materia essenziale nella formazione dei professionisti del diritto, compresi magistrati, avvocati, pubblici ministeri.

alcun modo, le ragioni per la quali non si è addivenuti al risultato sperato (art. 57 co. 2 Decreto). Il giudice, quindi, non conosce le cause dell'insuccesso del programma e deve essere ben conscio che il fallimento del percorso riparativo potrà dipendere, tanto, dal reo, quanto, dalla vittima che, nonostante gli sforzi compiuti dall'autore, non riesce a superare, in quel percorso, le tensioni emotive e ad avvicinarsi all'imputato, decidendo, pertanto, di abbandonare il programma.

Un esito negativo della giustizia riparativa, quindi, non potrà mai essere, in alcun modo, un indice di preponderanza della vittima perché il mancato esito attinge risorse, motivazioni, ragioni da un ambito completamente autonomo rispetto al diritto penale. Il fatto che non si sia riusciti a riallacciare una relazione positiva tra i due soggetti, che il reo non sia stato capace di farsi completamente carico del disagio della vittima, non potrebbe influenzare nemmeno l'accertamento del momento più tipicamente soggettivo per il diritto penale che è quello della colpevolezza. Quindi, l'eventuale fallimento dei programmi riparativi sarà ininfluente rispetto alla posizione dell'imputato (tornato nel processo) e, soprattutto, non potrà in alcun modo metterlo in una situazione di difficoltà.

Le critiche più severe nei confronti dell'art. 129-bis Cpp riguardano poi la presunta violazione del principio di non colpevolezza dell'imputato. Secondo una parte della dottrina, l'autorità giudiziaria, deciderebbe, infatti, di inviare ai Centri della Giustizia Riparativa, gli imputati che presume colpevoli e per i quali, quindi, non avrebbe senso, sia in termini di meritevolezza che in una logica deflattiva, continuare ad accertare la responsabilità all'interno del processo.

Tutto dipenderà, ancora una volta, da come i giudici leggeranno la GR: indirizzare verso questo percorso non implica un giudizio di colpevolezza ma semmai l'individuazione, in quel paradigma, di un mezzo privilegiato per arrivare alla pacificazione sociale di tutti e tre i soggetti: reo, vittima e comunità. In effetti, anche nei casi in cui il soggetto non fosse poi riconosciuto colpevole, il risultato ottenuto sarebbe, comunque, più faticoso e poco soddisfacente per tutte le parti: la vittima non sarebbe stata ascoltata nel suo dolore ed il reo anche se ritenuto non colpevole avrebbe, comunque, dovuto subire gli effetti stigmatizzanti del processo penale e alla fine, nessuno avrebbe tratto giovamento da quella scelta e l'effettiva possibilità di pacificazione si sarebbe allontanata per effetto della contrapposizione propria del processo. Quindi, il fatto che il giudice indirizzi l'imputato verso un percorso riparativo non dipenderà dall'idea che il soggetto sia colpevole ma dal fatto che vi sia una alternativa migliore e più efficace per entrambe le parti: nessun diritto di difesa e nessuna presunzione di colpevolezza verrebbe, quindi, sacrificato.

Sta proprio in questo cambio di marcia da parte degli operatori giudiziari e dei difensori che si gioca la parte più difficile della scommessa portata avanti dalla riparazione⁶⁴: per far sì che la riforma prenda il largo⁶⁵, bisogna superare questi pregiudizi culturali e giuridici.

Ad ulteriore baluardo di garanzia della presunzione di non colpevolezza, il legislatore ha poi previsto che non sia necessario, come requisito di ammissibilità per partecipare ai programmi riparativi, il riconoscimento dei fatti da parte del soggetto indicato come autore. Si tratta di una previsione particolarmente significativa, che conferma come il Legislatore voglia erigere argini tra i due paradigmi proprio per inibire al giudice di entrare in contatto con la dimensione riparativa. È evidente che nell'ammissione dei fatti verranno in gioco valutazioni e punti di vista del soggetto attivo che non potranno mai essere valutate e nemmeno conosciute da parte dell'autorità giudiziaria. Quindi, il riconoscimento dei fatti principali sarà solo uno dei tanti elementi di fattibilità al vaglio del mediatore. Di contro, le fonti europee, come la Direttiva 2012/29/UE, richiederebbero come preconditione per accedere ai percorsi di mediazione proprio il riconoscimento dei fatti essenziali. Ai sensi della Direttiva, infatti, l'obiettivo è costituito essenzialmente dalla tutela dei diritti della vittima affinché quest'ultima non sia esposta al rischio di «vittimizzazione secondaria e ripetuta, dall'intimidazione e

⁶⁴ M. Donini, *Le due anime*, cit., 2030 ss.

⁶⁵ V. Bonini, *Evoluzioni*, cit., 6 s., l'Autrice sottolinea infatti come la capacità di comprendere le caratteristiche della *restorative justice* dovrà essere acquisita proprio da magistrati, avvocati, polizia giudiziaria e personale dei servizi della giustizia, «arricchendo la loro formazione di una nuova sensibilità, oltre che di nuove competenze, in mancanza delle quali ogni riforma in materia rischia l'appiattimento sulle categorie tradizionali».

dalle ritorsioni". La scelta del nostro legislatore appare, allora, coerente nella ricerca di un momento di equilibrio tra la tutela della vittima che potrebbe incorrere in una seconda vittimizzazione da parte di chi nega, addirittura, di aver partecipato al crimine e la garanzia sottesa alla presunzione di innocenza per l'imputato, a conferma del fatto che la GR non si pone a tutela della vittima ma della dignità di entrambe le parti.

Il legislatore ha poi, comunque, previsto nel Decreto tutta una serie di ulteriori previsioni, proprio a baluardo della presunzione di non colpevolezza dell'imputato, come quella sull'inutilizzabilità delle dichiarazioni o delle informazioni emerse nel corso del programma (art. 51) o quella sull'improduttività di effetti sfavorevoli del programma nei confronti della persona indicata come autore dell'offesa (art. 58)⁶⁶.

È proprio per evitare questo tipo di condizionamenti o suggestioni che i due binari tra processo e riparazione sono costruiti in modo da essere incomunicabili: quello, che succede in mediazione è coperto dalla più assoluta riservatezza e non può mai, salvo eccezioni espressamente disciplinate dallo stesso Decreto, arrivare sul tavolo dell'autorità giudiziaria.

L'esigenza di mantenere il processo penale "impermeabile" ai contenuti dei programmi di giustizia riparativa è una esigenza fortemente sentita anche a livello sovranazionale⁶⁷, come emerge dagli artt. 17 e 53 della Raccomandazione del 2018, oltre che dal n. 3 della c.d. Dichiarazione di Venezia, in cui ci si richiama alla necessità che le pratiche riparative si svolgano in modo riservato.

Infine, l'art. 129-bis Cpp richiede al giudice di verificare la presenza di alcuni presupposti, tra cui l'utilità della riparazione per la risoluzione del conflitto in atto. Bisogna chiarire cosa si intenda con questa valutazione di utilità, perché una cosa è certa: il giudice non potrà andare a scandagliare quelli che siano i requisiti di fattibilità della riparazione, requisiti propri della valutazione del mediatore e, quindi, non potrà mai verificare se vi siano o meno i presupposti di fatto per arrivare ad un esito positivo della riparazione stessa. Questo farebbe crollare gli argini che -tanto faticosamente quanto sapientemente- il Decreto ha cercato di erigere tra giudice e mediatore, tra processo e procedimento. In questi casi, l'autorità giudiziaria potrà solo verificare i criteri di ammissibilità che sono generali ed astratti e riguarderanno, ad esempio, il fatto di trovarsi di fronte ad un reato con una vittima concreta, escludendo tutte le ipotesi di reati di pericolo o di reati che ledono interessi pubblici o diffusi o quelli in cui la vittima sia irrintracciabile.

Al di là di questo vaglio astratto il giudice non potrà andare, pena la contaminazione di ruoli che devono rimanere separati, se si vuole che la GR possa avere uno spazio autonomo all'interno del sistema penale⁶⁸. Quindi, con il termine utilità non si intende fare riferimento alla probabilità di successo dell'attività del mediatore: un conto è la valutazione di ammissibilità del percorso riparativo che rientra nelle competenze dell'autorità giudiziaria, altro è la valutazione di fattibilità che appartiene alle competenze dei mediatori e costituisce un segmento della fase preparatoria del programma.

Inoltre, la norma prevede che il giudice o il pubblico ministero valutino che lo svolgimento del programma non comporti un pericolo concreto per gli interessati e per l'accertamento dei fatti⁶⁹. In questi casi, il giudice dovrà, invece, primariamente verificare che non vi siano rischi di violenza fisica e psicologica che possano scaturire da qualsiasi contatto tra le parti, non adeguatamente preparato⁷⁰. Questa potrà essere la sede per una valutazione individualizzata del giudice in ordine ai rischi di una seconda vittimizzazione, in conformità con la Direttiva 2012/29/UE.

⁶⁶ V. Bonini, *Una riforma organica*, cit., 734 ss.

⁶⁷ V. Bonini, *Evoluzioni della giustizia*, cit., 5 ss.

⁶⁸ Cfr. M. Bouchard, *Commento*, cit., 6 ss.

⁶⁹ V. Bonini, *Una riforma organica*, cit., 734 ss.

⁷⁰ Cfr. Risoluzione 2002 (12) dell'ECOSOC, dove la sicurezza dei partecipanti è considerata una preconditione per la giustizia riparativa.

4. La GR all'interno della casa del diritto penale costruisce un percorso autonomo ed indipendente da quello del processo penale, un percorso, come abbiamo visto, fatto di dialoghi e confronti per accertare la propria "verità".

Dopo quel tempo, sospeso, quel metodo così intimo, all'interno di uno spazio rarefatto, ci si deve confrontare nuovamente con il diritto punitivo, la GR deve arrivare ad un risultato che possa essere fruibile in una dimensione altra, quella del diritto punitivo. Saranno proprio gli innesti e i raccordi, come vedremo, i punti maggiormente delicati da analizzare.

D'altra parte, la GR non è una branca del diritto dotata di un autonomo sistema normativo e, quindi, deve inevitabilmente riferirsi ai precetti del diritto penale. Per poter assumere rilevanza nel sistema punitivo, gli esiti riparativi devono essere recepiti dalle categorie penalistiche (in questo senso i due sistemi sono complementari). Il programma riparativo è, invece, alternativo alla modalità di accertamento proprio del diritto punitivo: è per questo che i due meccanismi dovranno essere regolati nel momento del passaggio da un binario ad un altro (sia in entrata dal diritto penale verso la GR che in uscita dai programmi riparativi verso il diritto penale). Al di là di questi punti di intersezione i due paradigmi devono però correre su binari paralleli. Questo sistema di impermeabilità tra i due sistemi è volto a tutelare autore e vittima; entrambi, infatti, patiscono di alcune criticità: da una parte, l'autore non può vedere erose le sue garanzie, quali il diritto di difesa e la presunzione di innocenza, dall'altra, la vittima non può rischiare una seconda emarginazione.

È proprio nei punti di contatto e raccordo tra giustizia riparativa e giustizia penale che si collocano taluni profili di particolare delicatezza, per fronteggiare i quali il legislatore ha rafforzato il percorso riparativo rendendolo, il più possibile, impermeabile al processo e proprio a questo fine ha predisposto una serie di disposizioni particolarmente significative.

Innanzitutto, l'art. 50 del Decreto disciplina il principio di confidenzialità/riservatezza, canone essenziale per il successo della GR. La riservatezza impone, infatti, al mediatore e a tutti i partecipanti, di non divulgare all'esterno ciò che accade all'interno dei programmi riparativi: in questo modo, si vuole evitare che quanto detto nel contesto riparativo possa filtrare all'esterno ed arrivare sul tavolo del giudice.

In questo modo il legislatore vuole isolare i due binari lungo i quali corre la reazione all'illecito, evitando qualsiasi tentazione di utilizzare a fini cognitivi ciò che è stato detto o fatto a fini conciliativi. La riservatezza, quindi, come scudo per garantire il soggetto attivo nel momento in cui potrebbe tornare all'interno del processo penale⁷¹ ma, anche, come tratto essenziale e fisiologico della GR, caratterizzata da un percorso di riconoscimento comune, fatto di emozioni, racconti di sé, di aperture nella propria sfera intima, di condivisioni di esperienze che potranno essere apertamente messe in comune all'interno del programma, solo se le parti possano essere certe che tutto quello che si sono scambiate e dette all'interno della riparazione non uscirà mai da quel contesto.

È poi prevista la sanzione dell'inutilizzabilità probatoria (artt. 51 e 191 Cpp) che impedisce il travaso nella sede processuale delle dichiarazioni rese e delle informazioni acquisite durante i programmi riparativi; all'art. 52 del Decreto si fa, infine, riferimento alla tutela del segreto del mediatore ed al suo mancato onere di denuncia, nonché alle garanzie contro sequestri, perquisizioni e intercettazioni che ne assicurano l'effettività.

Dalle norme del Decreto appare allora chiaro che il regime di complementarità tra giustizia penale e giustizia riparativa implica il rispetto reciproco dei differenti principi, affinché non si produca la dannosa contaminazione tra autonomi territori: il processo penale è retto da un principio di pubblicità e di controllo delle garanzie assicurate all'accusato, principi che risultano assolutamente incompatibili con i programmi riparativi sorretti da una narrazione fatta di intimità e di dialoghi personali. Si tratta di narrazioni che niente hanno a che fare con la formazione di prove dichiarative nel pubblico dibattito.

⁷¹ P. Maggio, *Giustizia riparativa e sistema penale nel decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150. Parte II «disciplina organica» e aspetti di diritto processuale*, in www.sistemapenale.it, 27.2.23, 6 ss.

Nella stessa direzione si orienta il § 53 della Raccomandazione 2018/8, ove si prevede che debba essere riferito all'autorità giudiziaria il mero percorso svolto e il risultato raggiunto, e che non siano rivelati i contenuti delle discussioni tra le parti né espressi giudizi sul comportamento delle parti, durante il percorso di giustizia riparativa. In particolare, il § 22 della Raccomandazione 2018/8, nell'invitare a formulare delle *guidelines* che definiscano i rapporti tra *restorative justice* e procedura penale, di premura di sottolineare come esse dovrebbero riguardare proprio le procedure di invio dei casi alla giustizia riparativa e la loro trattazione al termine del percorso di giustizia riparativa.

In effetti, la fase più delicata è certamente quella in cui l'esito riparativo deve tornare all'interno del processo; una volta terminato il programma si dovrà, infatti, "uscire" dalla GR e verificare in che modo il diritto penale riceverà l'esito proprio dei programmi riparativi.

Innanzitutto, possiamo dire che l'esito negativo non verrà preso in considerazione nel processo o nell'esecuzione penale, così come del resto è espressamente affermato nel Decreto (artt. 57 e 58).

In questi casi, il mediatore, tra l'altro, non potrà indicare al magistrato le ragioni per cui non sia stato possibile accedere al percorso o questo si sia interrotto o non sia stato portato a compimento. Così, il giudice del processo penale o dell'esecuzione che si veda riferire un esito negativo, dovrà limitarsi a prenderne atto, senza poterne trarre valutazione alcuna dal nudo fatto del mancato raggiungimento di un esito soddisfacente: ragioni e "responsabili" dell'eventuale fallimento rimangono ignoti all'autorità giudiziaria. Come abbiamo detto, quanto accade nello spazio della mediazione è protetto da confidenzialità e riservatezza (art. 50): si tratta, evidentemente, di preservare le garanzie del reo che, a questo punto, tornerà ad assumere il ruolo di imputato nel processo.

Più complesso, ma non meno essenziale si rivela il rapporto tra esito positivo e valutazione del giudice.

Si deve chiarire cosa si possa intendere per valutazione.

Secondo una parte della dottrina, valutare, in questo caso, significherebbe prendere visione di quello che è accaduto in sede riparativa, per poterlo appunto considerare ai fini delle ricadute sugli istituti di diritto penale, con la conseguenza, allora, che il giudice, ad esempio, possa ritenere meno intenso quel percorso o il risultato meno appagante, rispetto a quello che ha descritto e indicato il mediatore. È chiaro che questa soluzione non è soddisfacente per almeno due punti di vista: uno interno alla natura stessa della logica riparativa che, come abbiamo visto, vuole erigere un baluardo tra quello che è successo all'interno dei programmi e l'esterno. L'altro attiene alle peculiarità del potere discrezionale del giudice: che competenza può avere il magistrato a valutare segmenti di un percorso che presuppone strumenti, sensibilità, categorie mentali completamente diverse da quelle con cui si è formato? Sarebbe come chiedere al mediatore di poter dire la sua sulla pena da irrogare, visto che conosce anche lui così bene la vicenda.

Il punto è che i due percorsi non possono essere valutati indifferentemente dal mediatore e/o dal giudice: ciò comporterebbe rischi troppo alti per la tenuta della stessa GR nel nostro sistema penale. Il legislatore è molto chiaro su questo aspetto: mentre il mediatore conduce con equiprossimità il percorso dei programmi riparativi, il giudice svolge la funzione di ascrivere responsabilità penale all'imputato: non vi può essere uno scambio di ruoli ma solo "il passaggio del testimone" da un paradigma all'altro. Si finirebbe, altrimenti, per eliminare le barriere tra i due procedimenti e, di conseguenza, per togliere forza e vitalità al programma riparativo: chi può assicurare al soggetto indicato come autore che alcune sue dichiarazioni, poste in essere all'interno della riparazione, possano poi assumere agli occhi del giudice che valuta per punire, un significato diverso e magari antitetico a quello accordato dal mediatore, in una ottica riparativa? Risulta chiaro che dare la possibilità al giudice di condividere, anche se solo in parte, il percorso di ciò che è avvenuto durante la riparazione implica, necessariamente, l'elusione di tutte le garanzie previste dalla Riforma e, conseguentemente, decretare il fallimento della GR, prima ancora che entri in vigore. Nessun soggetto indicato come autore di reato, infatti, potrà aprirsi ad un dialogo sincero e capace di mettersi in discussione, se può avere, anche solo come retropensiero, il sospetto che quei dialoghi con la vittima, quelle riflessioni sull'accaduto potranno tornare davanti agli occhi del giudice. La sincerità e la

volontà di mettersi in gioco sono la spina dorsale dei programmi, senza le quali non ci potrà mai essere riparazione.

Per non snaturare il senso profondo del percorso riparativo è necessario, quindi, arrivare alla conclusione che l'autorità giudiziaria potrà effettuare solo un controllo estrinseco e formale dell'esito della mediazione.

La relazione del mediatore si dovrà limitare, in effetti, anche in coerenza con le fonti sovranazionali, ad una indicazione scarna e neutra, per punti, sul percorso riparativo e con la specificazione dell'esito, senza riferimenti al contenuto dei percorsi, al tipo di conversazioni, a quello che le parti si sono dette al suo interno. In effetti, l'art. 57 del Decreto individua in capo al mediatore un onere di relazionare su indicatori di percorso piuttosto che di contenuto, proprio a sottolineare che si tratta di un passaggio quasi notarile⁷² ma non meno essenziale e fondamentale, come ci insegnano i notai, per il rispetto della legalità. L'autorità giudiziaria dovrà, quindi, verificare che il percorso sia stato eseguito e la natura dell'esito; in questo modo il giudice trasporta il risultato riparativo in ambito penale, per potergli attribuire gli effetti che il legislatore ha previsto nei vari istituti.

Non si tratta, di tutta l'evidenza, di un'inammissibile limitazione del potere giurisdizionale ma la presa d'atto della sussistenza di due percorsi alternativi a cui il diritto penale ha accordato cittadinanza nel nostro sistema normativo, sul presupposto che titolari del percorso riparativo siano il mediatore e le parti stesse.

Come accennato, vi sono alcune ipotesi in cui è lo stesso legislatore a richiedere che il giudice prenda, semplicemente, atto dell'esito positivo: questo avviene, ad esempio, nei casi di querela rimettibile ex art. 152 Cp, in cui l'autorità giudiziaria si limita a ratificare la volontà della vittima a non proseguire, in quanto soddisfatta dall'esito positivo della riparazione.

Vi sono poi altre ipotesi in cui i programmi riparativi sono, invece, considerati uno tra gli elementi da prendere in considerazione per integrare gli effetti previsti dalle varie norme di diritto penale. In questi casi, allora, la riparazione si affiancherà agli altri requisiti descritti dalla norma: dalla messa alla prova, alla tenuità del fatto, fino alla sospensione condizionale della pena. Anche in suddette ipotesi, l'esito positivo della riparazione non potrà essere valutato nei suoi contenuti ma solo per il suo risultato finale.

Infine, la riparazione può avere effetti anche sul "piano commisurativo": in questi casi, la circostanza attenuante ex art. 62 n. 6 Cp⁷³ sarà applicata quando si è di fronte ad un esito positivo e sempre che siano stati adempiuti gli obblighi comportamentali che potrebbero esserne derivati. Resta da chiedersi su quali basi il giudice potrà graduare la pena fino ad un terzo: il *quantum* della diminuzione sarà determinato, unicamente, dal valore che, in quel contesto, il giudice attribuirà alla riparazione in sé, senza poter analizzare come quella riparazione si sia declinata nel singolo programma specifico.

Vi è ancora una ultima ipotesi in cui il legislatore prende in considerazione i programmi riparativi ai fini della commisurazione della pena: ci si riferisce all'art. 58 del Decreto. In questa disposizione il Legislatore prevede che l'autorità giudiziaria, ai fini della commisurazione della pena ex art. 133 Cp, possa prendere in considerazione l'eventuale esito riparativo.

A questa norma di chiusura sarà affidata la tenuta dell'effettiva complementarietà tra i due sistemi. È di tutta evidenza, infatti, che se potesse rifluire nell'art. 133 Cp quello che si è tenuto fuori per le altre ipotesi, crollerebbe, come un castello di carta, il baluardo delle garanzie eretto dal Decreto al fine di rendere i programmi autonomi, indipendenti e capaci di tutelare i diritti di entrambi i soggetti che ne hanno fatto parte.

Un primo chiarimento: l'esito negativo non potrà entrare nella valutazione dell'art. 133 Cp, anche se potesse essere considerato "quasi positivo" per il reo. Secondo una parte della dottrina, infatti, tutte

⁷² Contra P. Maggio, *op. cit.*, 16, la quale sottolinea, invece, come il giudice, proprio in forza di questa nuova valutazione in termini riparativi, sia chiamato ad assumere un ruolo diverso da quello tradizionale di mero distributore di pene inflitte e subite.

⁷³ M. Iannuzziello, *La disciplina organica della giustizia riparativa e l'esito riparativo come circostanza attenuante comune*, in www.lalegislationepenale.eu, 28.11.22, 4 s.

le volte in cui l'esito sarà stato negativo, per condizioni indipendenti dalla persona indicata quale autore dell'offesa (come, ad esempio, per un'ostinazione della vittima a non voler procedere ulteriormente con la mediazione oppure nel caso vi sia stata, comunque, una condotta del soggetto attivo nella direzione dell'attenuazione o dell'elisione delle conseguenze dannose o pericolose derivanti dal reato), questi elementi dovrebbero poter rientrare nel campo di valutazione dell'art. 133 Cp. Insomma, tutto quanto emerge a favore dell'imputato durante i programmi riparativi dovrebbe essergli riconosciuto come circostanza attenuante impropria⁷⁴.

Questa soluzione appare poco coerente con il paradigma della *restorative justice* e, in particolare, falsificherebbe, fin da subito, quel clima di spontaneità, immediatezza e verità su cui si regge il programma. L'imputato, infatti, finirebbe per parlare al mediatore, pensando al giudice: se poi le cose andranno male, almeno il magistrato potrà tenere conto delle sue dichiarazioni o dei suoi comportamenti. Questo è evidentemente un rischio che la GR non può correre, se vuole essere efficace.

L'unico modo per garantire una autentica e disinteressata narrazione da parte di entrambe le parti, all'interno dei programmi, risiede nella necessaria ed irrinunciabile incomunicabilità tra i due paradigmi, nell'impossibilità di traghettare parti di quel percorso in una sede diversa dalla GR⁷⁵. Inoltre, la riparazione è il luogo in cui entrambi i soggetti devono poter trovare la tutela dei loro diritti e proprio alla ricerca di questo equilibrio complesso e delicato si muovono tutte le norme che disciplinano la GR. Se si potesse però dare ingresso, come attenuante impropria, all'esito negativo del programma, questo comporterebbe, ancora una volta, l'alterazione del senso profondo della riparazione che non è risocializzazione e nemmeno primalità: la riparazione è, infatti, lontana da una "visione reocentrica" e si declina e muove su coordinate che mettono al centro la dignità di entrambi i soggetti. Non si potrà, quindi, trasportare un segmento nato e cresciuto in quella dimensione, fatto di dialogo tra le parti, di racconto del dolore e di emarginazione subita, in una dimensione altra e nuovamente incentrata sul reo e sulla sua risocializzazione.

Inoltre, se l'esito negativo non può essere trasferito nel processo, perché se il reo deve, necessariamente, essere garantito nei suoi diritti fondamentali, anche la vittima deve poter essere tutelata da una seconda vittimizzazione. Non vi è dubbio che, allora, per tutelare la vittima in un ruolo di assoluta parità, l'esito non deve avere rilevanza per nessuna delle due parti. La vittima è stata coprotagonista di quel percorso, ha investito parte di sé in quel cammino che non ha dato i frutti sperati e se dovesse vedere che, nonostante l'esito non sia stato per lei appagante, quel percorso viene, comunque, traslato nel processo, non potrebbe non sentirsi nuovamente emarginata e vivere una seconda vittimizzazione.

Quel percorso è riparativo e non può, ad un certo punto, trasformarsi in qualcosa d'altro, con buona pace dei diritti di chi è stato dentro quel programma fino in fondo, ma non ha trovato ristoro.

Quindi l'esito negativo non può assumere rilevanza e non potrà rientrare nemmeno all'interno della valutazione discrezionale ex art. 133 Cp.

Nel vaglio di cui all'art. 133 Cp però non potrà rientrare nemmeno l'esito positivo, altrimenti si darebbe vita ad una doppia valutazione del medesimo elemento. Se l'esito positivo è stato già considerato, all'interno degli istituti che lo accolgono, allora non potrà poi essere, nuovamente, valutato ex art. 133 Cp, pena la violazione del *ne bis in idem* sostanziale.

Dobbiamo, allora, rintracciare un ambito di rilevanza diverso per la norma in esame.

⁷⁴ L. Eusebi, cit., 85, il quale afferma che posto «che non si può condannare di più senza un plus di colpevolezza, non si possono nemmeno sottrarre conseguenze di quel tipo quando ve ne sia la meritevolezza». Conf. V. Bonini, *Evoluzioni della giustizia*, 5 ss., la quale ritiene che «una volta raggiunto un risultato riparativo, la valutazione viene restituita nella sua pienezza all'autorità precedente, in ragione dell'incidenza che esso può sortire sulla vicenda giudiziaria». R. Bartoli, *Una giustizia senza violenza*, cit., 14 ss., l'Autore ritiene che in questi casi l'esito riparativo possa comunque essere preso in considerazione ai sensi dell'art. 133 Cp.

⁷⁵ D. Guidi, *Profili processuali*, cit., 5.

Sembra di poter dire che la circostanza impropria possa trovare un'applicazione tutte le volte in cui non sia possibile considerare quel percorso positivo all'interno degli istituti predisposti ad accoglierlo, perché, ad esempio, difettano altri elementi necessari per l'estinzione del reato. Si pensi al caso in cui, a fronte di un esito positivo, il fatto non sia stato, comunque, ritenuto tenue e, quindi, non possa avere luogo l'estinzione *ex art 131 bis Cp* oppure, sempre in presenza di un esito positivo della riparazione, al caso in cui la sospensione della pena *ex art 163-bis Cp* non vada a buon fine o, ancora, *ex art 168 bis Cp* non si realizzi la messa alla prova per mancanza di uno degli altri requisiti richiesti dalla norma. In tutti questi casi sarà, comunque, importante e necessario che quel percorso, così faticoso, spesso lungo e sempre molto impegnativo per entrambi i soggetti, non venga disperso. Proprio a tali ipotesi ha pensato il Decreto *ex art. 58*, stabilendo che gli esiti riparativi possano rientrare nel potere discrezionale del giudice come circostanza impropria.

5. Passiamo, a questo punto, ad una analisi più dettagliata delle norme di cui al d. lgs. n. 150/2022. Le disposizioni concernenti la GR sono entrate in vigore il 30 giugno di quest'anno e la decisione del Legislatore di differire la vigenza della disciplina della GR, in un momento successivo rispetto alle altre norme del Decreto, certifica la presa d'atto che la disciplina dettata negli artt. 42-67, potrà entrare, effettivamente, a regime solo dopo che si sarà provveduto alla costituzione dell'articolata rete di organismi e strutture indicate nel Decreto stesso. Nello specifico, facciamo riferimenti, ad esempio, alla «Conferenza nazionale per la giustizia riparativa», alle «Conferenze locali per la giustizia riparativa» e ai «Centri per la giustizia riparativa», organismi indispensabile per il concreto funzionamento dei servizi della *restorative justice*, come vedremo più avanti nel commento.

Il titolo IV disciplina in modo organica la materia della giustizia riparativa. Il Capo I si apre con una sezione dedicata ai principi e agli obiettivi. In particolare, come abbiamo visto, l'art. 42 definisce il paradigma riparativo come «ogni programma che consente alla vittima del reato, 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». Il testo si ispira alle principali definizioni internazionale in tema di giustizia riparativa e, in particolare, alla Direttiva 2012/29/UE⁷⁶ che istituisce norme minime in materia di diritto, assistenza e protezione alle vittime di reato; la definizione del testo normativo prende, ad esempio, quanto riportato nella Raccomandazione del Consiglio d'Europa CM/Rec (2018)8 adottata dal Comitato dei Ministri il 3 ottobre 2018⁷⁷.

Al centro della Giustizia Riparativa c'è l'incontro tra il soggetto indicato come autore e la vittima di un pregiudizio definito dalla legge come reato: un incontro nell'ambito di un percorso partecipativo, liberamente scelto, sotto la guida di un mediatore, per individuare la migliore risposta alle conseguenze dell'illecito⁷⁸. Il Decreto, in questo modo, ha anche sottolineato cosa debba rimanere al di fuori del paradigma di giustizia riparativa, dovranno ritenersi esclusi, ad esempio, i programmi riparativi di comunità, i consigli di riparazione, le restituzioni dirette alle vittime, i programmi di supporto alle vittime e ai testimoni come anche i circoli di supporto alle vittime, i gruppi terapeutici, i corsi di sensibilizzazione per le vittime, l'educazione di detenuti e autori dell'illecito, i tribunali di

⁷⁶ Direttiva sulla vittima e giustizia riparativa nel sistema penale dell'ottobre del 2014; cfr. G. Rossi, *La direttiva 2012/29/UE: vittima e giustizia riparativa nell'ordinamento penitenziario*, in www.archiviopenle.it 2015.

⁷⁷ La definizione riprende quanto affermato nel §3 della Racc. CM/Rec (2018)8, la fonte sovranazionale, infatti, identifica la giustizia riparativa come ogni processo che consente alle persone che subiscono pregiudizio a seguito di un reato e a quelle responsabili di tale pregiudizio, se vi acconsentono liberamente, di partecipare attivamente alla risoluzione delle questioni derivanti dall'illecito, attraverso l'aiuto di un soggetto formato e imparziale (il facilitatore). La Risoluzione ECOSOC 2002/12 identifica poi la giustizia riparativa in ogni processo nel quale le vittime partecipano insieme attivamente alla soluzione delle conseguenze del reato, generalmente con l'aiuto di un facilitatore.

⁷⁸ V. Bonini, *Una riforma organica*, cit., 730, l'Autrice sottolinea come la *restorative justice* ha una struttura basata su due componenti necessarie: il processo riparativo e l'esito riparativo.

problem solving, i circoli di supporto e di responsabilità, le cerimonie di reinserimento degli autori dell'illecito e i progetti che coinvolgono gli autori dell'illecito e le loro famiglie o altre vittime di reato. Tutte queste iniziative mancano del requisito strutturale richiesto dall'art. 42: uno scambio dialogico e una messa in relazione tra i due protagonisti nella loro individualità, per la ricostruzione del legame spezzato tra vittima, soggetto indicato come reo e comunità⁷⁹.

Già da questa prima definizione risulta essenziale porre l'attenzione sui soggetti direttamente coinvolti dal reato: il soggetto passivo viene designato come vittima e quello attivo come «persona indicata come autore dell'offesa». Sono locuzioni che implicano scelte e bilanciamenti rilevanti.

Il legislatore introduce una definizione di "vittima" che riproduce integralmente il testo dell'art. 2 della Direttiva 2012/29/UE, secondo cui il termine "vittima" comprende «una persona fisica che ha subito un danno, anche fisico, mentale o emotivo, o perdite economiche causati direttamente da un reato; un familiare di una persona la cui morte è stata causata direttamente da un reato e che ha subito un danno in conseguenza della morte di tale persona; un familiare; il coniuge, la persona che convive con la vittima in una relazione intima, nello stesso nucleo familiare e in modo stabile e continuo, i parenti in linea diretta, i fratelli e le sorelle, e le persone a carico della vittima».

Predetta nozione di vittima, quindi, non coincide con quella usata in ambito processual-penalistico ove si preferisce l'espressione "persona offesa", "danneggiato da reato", e "parte civile". Da adesso in poi, quando si parlerà di vittima ci si riferirà esclusivamente al contesto della giustizia riparativa, posto che le due nozioni sono non necessariamente coincidenti: l'una ha un substrato sostanzialistico criminologico e vive nella realtà, indipendentemente da un riconoscimento formale, l'altra tecnico-giuridica, può esistere solo all'interno delle definizioni del diritto penale o del diritto processuale. L'impossibilità di sovrapporre le due nozioni si riflette inevitabilmente anche nel codice di rito: si pensi, in questo senso, alla significativa modifica dell'art. 90-bis Cpp alla lett. *p-bis*, in cui si prevede che alla persona offesa debbano essere fornite informazioni in ordine «alla facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa»; mentre l'art. 90-bis co. 1 Cpp prevede che la vittima (così come definita dall'art., 42 co. 1 lett. *b* del Decreto) venga informata «dal primo contatto con l'autorità precedente, [...] in una lingua a lei comprensibile, della facoltà di svolgere un programma di giustizia riparativa».

La natura sostanzialistica della nozione di vittima fa sì che il soggetto sia qualificabile come tale, a prescindere dalla presentazione di una denuncia e dall'esistenza di un procedimento penale in atto: è per questi soggetti che sono stati pensati i servizi di Assistenza alle vittime di reato, diversamente da quello che accade per i CGR; unica eccezione quella prevista dall'art. 44 co. 3 del Decreto in cui si prevede la possibilità, per i reati perseguibili a querela, di accedere ai CGR anche prima che si instauri un procedimento penale.

In conclusione, una vittima di un reato perseguibile d'ufficio - e prima che sia iniziato il procedimento - potrà trovare un luogo di accoglienza e di riferimento solo nei Centri di assistenza alle vittime (allo stato attuale molto pochi). In realtà, i Centri dovrebbero svolgere questo compito privilegiato di accogliere la vittima per assisterla e darle un tempo per farle "decantare" il suo dolore e la sua rabbia, non in solitudine ma con l'aiuto di soggetti capaci di accogliere quel disagio e valutare se ci possa essere disponibilità verso l'altro. Il contributo dei Centri diventa essenziale in questa prospettiva di raccordo con i centri di GR: se è vero che non si può entrare in mediazione troppo presto, non deve nemmeno passare un tempo eccessivo dal reato perché, altrimenti, potrebbero sedimentarsi sentimenti di risentimento e chiusura per cui l'accoglienza dell'altro diventerebbe un processo molto complesso e, a volte, impossibile. Quindi, possiamo dire che i diritti della vittima potranno essere garantiti in modo più efficace all'interno della Giustizia Riparativa solo se si riuscisse ad istituire dei Centri di assistenza sempre più organizzati e presenti sull'intero territorio nazionale.

⁷⁹ E. A.A. Dei Cas, *Qualche considerazione in tema di giustizia riparativa nell'ambito della legge delega Cartabia*, in www.archiviopenale.it, 20.10.21, 7 ss.

La locuzione «persona indicata come autore dell'offesa»⁸⁰ ricomprende le seguenti figure soggettive: la persona sottoposta alle indagini; l'imputato; la persona sottoposta a misura di sicurezza; la persona condannata con pronuncia irrevocabile; la persona nei cui confronti sia stata emessa una sentenza di non luogo a procedere o di non doversi procedere per difetto della condizione di procedibilità, anche ai sensi dell'art. 344-bis Cpp o per intervenuta causa estintiva; le persone fisiche o gli enti, con o senza personalità giuridica, in forza dell'estensione a questi ultimi delle disposizioni processuali relative all'imputato, ai sensi del d. lgs. 8 giugno 2001 n. 231.

Quale evidente segno dell'intento del legislatore di dare la massima applicazione alla disciplina della giustizia riparativa, merita sottolineare come nel concetto di «familiare», rientri sia la «parte di un'unione civile ai sensi dell'art. 1, comma 2, della legge 20 maggio 2016, n. 76», costituita tra due persone maggiorenni, dello stesso sesso mediante dichiarazione resa di fronte all'ufficiale di stato civile e alla presenza di due testimoni, sia quella del convivente «di fatto di cui all'art. 1, comma 36, della stessa legge», inteso come soggetto maggiorenne, unito in maniera stabile ad altra persona, anch'essa maggiorenne, da vincoli affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale, non vincolate da rapporti di parentela, affinità o adozione, da matrimonio o da un'unione civile.

Il successivo art. 45, in combinato disposto con l'art 43 lett. c, individua, tra i soggetti titolati a partecipare ai programmi di giustizia riparativa, anche la comunità, enti ed associazioni rappresentativi di interessi lesi dal reato, rappresentanti o delegati di Stato, Regioni, enti locali o di altri enti pubblici, autorità di pubblica sicurezza, servizi sociali e lett. d chiunque altro ne abbia interesse. Questa apertura così ampia per la partecipazione al programma assegna alla giustizia riparativa un ruolo comunitario, consentendo di superare la concezione della stessa quale giustizia dei privati⁸¹.

La comunità, quale parte eventuale alla partecipazione ai programmi riparativi, assume spesso un ruolo fondamentale, tanto, nello svolgimento delle procedure riparative, quanto, nel raggiungimento di un esito positivo. Nell'ottica del principio di inclusione, infatti, molti dei modelli nei quali può esprimersi il nuovo paradigma di giustizia riparativa prevedono il coinvolgimento attivo della comunità stessa¹⁴⁶. Quando si parla di comunità all'interno della GR si può fare riferimento, ad esempio, ad «organizzazioni o associazioni intermedie», che si frappongono fra l'individuo e le autorità pubbliche: le micro-comunità, rappresentate da enti o organizzazioni locali che, a ben vedere, costituiscono uno dei centri in cui si realizza maggiormente lo sviluppo della personalità di ciascun individuo. In effetti, osservando quello che è accaduto negli ultimi anni, anche in Italia, notiamo che le esperienze pratiche di giustizia riparativa si muovono proprio nella direzione di accogliere, per quanto possibile, forme di presenza della collettività sociale in qualità di parte attiva nell'espletamento dei programmi riparativi.

Questa tendenza è stata recepita anche a livello normativo: gli atti sovranazionali, infatti, a più riprese incentivano l'apertura dei programmi alla partecipazione della comunità, in un'ottica di massima inclusione dei vari soggetti interessati dalla commissione del reato¹⁴⁵. Oltre ad essere vista quale «parte eventuale» dei programmi di giustizia riparativa, la comunità è riconosciuta anche come componente sociale entro la quale sviluppare organizzazioni – anche di natura privata – e promuovere iniziative che possano favorire l'attuazione dei programmi.

La comunità rappresenta il terzo pilastro nella dinamica della GR. Per comunità si deve intendere, in questo contesto, il perimetro sociale nel quale si è maturato il crimine: esso costituisce, quindi, il territorio in cui inizia il conflitto ma anche quello in cui si chiude la vicenda. Sarà, infatti la comunità che dovrà essere in grado di accogliere, di nuovo, sia il reo che la vittima nella propria rete sociale.

⁸⁰ V. Bonini, *Una riforma organica*, cit. L'Autrice sottolinea l'importanza del termine usato dal Decreto «persona indicata come autore dell'offesa» mettendo in evidenza come la dizione scelta dal delegato non solo esclude «ogni aprioristica attribuzione legale di colpevolezza («persona indicata» e non «autore»», ma evidenzia anche la profonda differenza dell'oggetto della *restorative justice*, rispetto al tema processuale compendiato nell'art. 187 Cpp («offesa» e non «reato»)).

⁸¹ V. Bonini, *Una riforma organica*, cit., 726 ss.

Si tratta, quindi, di una parte eventuale nei programmi riparativi ma il ruolo che la comunità ricopre nella dinamica riparativa è di notevole importanza: è solo in questo modo che è possibile prevenire il crimine e creare processi di rispondenza fiduciaria⁸².

6. L'art. 43 del Decreto individua i principi generali che governano il sistema della GR e gli obiettivi presi di mira. Al co. 2 del Decreto troviamo le tre finalità a cui tende la GR: il riconoscimento della vittima del reato, la responsabilizzazione della persona indicata come autore e la ricostruzione dei legami con la comunità. In questo modo, si dà vita a quell'idea di riparazione che pone su un piano di parità il soggetto indicato come reo e la vittima, parità che costituisce un requisito essenziale per poter arrivare alla ricomposizione del conflitto derivante dal fatto reato.

Già dalla prima lettura della norma appare chiaro che la novità sottesa al nuovo paradigma risieda proprio, come abbiamo più volte sottolineato, nel mettere in relazione i due, creando tra di loro un nesso di interdipendenza: quest'ultima è fondamentale per tutti i soggetti che prendano parte al programma – autore del reato, vittima e comunità – e assume, solitamente, le forme del «dialogo costruttivo» e del «riconoscimento dell'altro»⁸³.

I programmi riparativi, infatti, tendono alla creazione di un luogo “neutro” nel quale le parti, possano vicendevolmente percepire i bisogni dell'altro.

Nella finestra del dialogo, l'ascolto risulta un elemento essenziale, il quale si presenta, nei programmi riparativi, su vari piani. Un primo livello di ascolto, fondamentale per il buon esito dei programmi, è quello che si instaura fra autore, vittima e comunità: deve essere, com'è facile intendere, un ascolto reciproco, finalizzato a comprendere le istanze delle altre parti. Un secondo livello di ascolto, nasce, poi, dal bisogno della vittima di conoscere le motivazioni che hanno condotto il soggetto indicato come reo alla commissione del fatto di reato, nonché dalla necessità che il reo diventi consapevole delle conseguenze – materiali e psicologiche – che la sua condotta ha provocato in chi l'ha subita.

Un'altra forma nella quale si sostanzia il principio di interdipendenza tra le parti è il riconoscimento dell'altro. Questo è un punto fondamentale di ogni procedura riparativa: è l'elemento che caratterizza e distingue maggiormente il paradigma riparativo dal sistema punitivo.

La promozione di momenti di riconoscimento reciproco fra le parti è tendenzialmente finalizzata al raggiungimento di empatia reciproca avendo ascoltato e percepito, nei racconti altrui, il vissuto conseguente o antecedente al fatto di reato: i due soggetti possono effettivamente entrare nella dimensione di sofferenza dell'altro e comprendere gli effetti prodotti dalla commissione del reato. I benefici che i programmi riparativi producono nei confronti del soggetto indicato come reo sono evidenti, se non altro la possibilità di evitare la detenzione o quantomeno di conseguire una diminuzione della sanzione; per la vittima i vantaggi consistono nel superamento del trauma che il reato le ha provocato e nel riacquistare la propria dignità che le era stata lesa con il crimine.

L'interdipendenza si realizza, infine, anche nei confronti della comunità, la quale, in alcuni programmi improntati alla massima partecipazione degli attori sociali coinvolti nel reato, può, come abbiamo visto, assumere anche un ruolo attivo attraverso i propri rappresentanti civili o istituzionali. In ogni caso, la comunità, indipendentemente dalla sua partecipazione diretta trae sempre benefici dall'espletamento delle procedure riparative: quanto di positivo si costruisce nella relazione che intercorre fra il reo e la vittima non può che andare anche a vantaggio della società, in termini di risanamento della frattura sociale derivante dal reato, in termini di sicurezza collettiva e, in ultimo, anche in termini di efficacia delle risposte che il sistema giudiziario è in grado di offrire dinanzi alla domanda di giustizia della collettività.

7. 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, questo è possibile anche «prima che la stessa sia proposta» (art. 44 co. 3).

⁸² Cfr. T. Greco, *op. cit.*, 23 ss.

⁸³ T. Greco, *Curare il mondo con Simon Weil*, Bari 2023, 21 ss.

Si tratta sicuramente di una novità: la norma consente, infatti, di poter attivare la GR prima ancora di aver presentato querela. Ci si riferisce ad ipotesi che non sono entrate all'interno del processo e che potrebbero giungere nell'area penale, perché la vittima magari decide di non presentare querela; in questo senso, si tratta di un meccanismo innovativo che ha come fondamento l'esigenza di poter accogliere un disagio, un conflitto che forse non sarebbe mai nemmeno arrivato nelle aule di tribunale. Non vi è dubbio che, tra le conseguenze, potrà esserci anche un effetto deflativo, tutte le volte in cui la vittima sceglierà i programmi riparativi anziché presentare querela: si tratta però di un effetto e non del fondamento di tali ipotesi.

In questi casi, la GR e la querela trovano la loro combinazione più virtuosa poiché inibiscono, da una parte, di attivare il sistema penale e, dall'altra, di poter trovare una soluzione che prenda in considerazione tutto il danno criminale che la vittima ha subito ma che non potrebbe mai essere accolto fino in fondo dentro al processo. In questo senso, preziosa e decisiva è la previsione - ad opera dell'art. 90 bis lett. *p bis* Cpp - della possibilità di informare la vittima dei meccanismi della GR prima di attivare la querela. In questa fase, fondamentale potrà essere, soprattutto, la consulenza del difensore che dovrà prospettare alla vittima la possibilità alternativa di tutela dei suoi interessi, avviandolo, in questa prima fase, alla conoscenza dei meccanismi del nuovo paradigma della GR; come sappiamo, dopo l'accesso alla GR, il difensore dovrà rimanere al di fuori del programma riparativo in cui ci sarà spazio solo per le parti ed il mediatore. Il difensore potrà, semmai, tornare di nuovo prezioso nella fase finale, quando si siglerà un accordo tra le parti.

Prima dell'entrata in vigore del Decreto spesso la vittima desisteva dalla querela per accordi *extra* processuali di carattere economico: questo comportava, in effetti, la privatizzazione della giustizia penale; con la riforma nasce l'idea di poter anche affidare alla GR quell'offesa in una dimensione sottratta ad una monetizzazione del danno: l'area pubblica si estende prima del processo avendo come obiettivo quello di non lasciare senza tutela la vittima e sottrarre queste ipotesi, rilevanti penalmente, ad una compravendita privata.

In questo modo, tra l'altro, si evita il rischio di risolvere un conflitto - che ha natura pubblicistica - sulla base delle mere capacità economiche del soggetto attivo: gli autori che possono permettersi un risarcimento adeguato alle richieste della vittima possono evitare il processo; chi, viceversa, non può pagare deve soggiacere al diritto penale. Adesso, si prova a ristabilire un equilibrio: il reo, così come anche la vittima, potranno, infatti, decidere di rimanere al di fuori del circuito penale e accedere ai programmi di riparazione, indipendentemente dalle capacità economiche del soggetto attivo del reato. Questo nuovo assetto sottolinea, quindi, come si tratti di un percorso affidato sì alle parti ma all'interno di un perimetro riconosciuto dall'ordinamento, un percorso che ha una finalità di pacificazione, non solo, tra i soggetti interessati, ma anche, dell'intera collettività, come emerge chiaramente dalla normativa disciplinata dagli art. 44 ss. del Decreto. Non si tratta della gestione privata di interessi individuali, di esigenze personali, quasi esclusivamente di carattere economico, così come siamo soliti vedere negli accordi extraprocessuali che impediscono la presentazione della querela (querela nella funzione di selettore): in primo piano, si pone l'esigenza di riparare l'offesa e, in questo senso, la dimensione non potrà che tornare ad essere pubblicistica.

La particolarità, in queste ipotesi, è data poi dal fatto che il tempo della GR è stretto dentro i termini indicati per proporre querela, perché se andassimo oltre, la persona offesa non avrebbe più la possibilità di trovare riconoscimento all'interno del processo.

Sarebbe allora forse stato preferibile prevedere, anche in questo caso, come per le ipotesi di remissione della querela *ex art. 129-bis co. 4 Cpp*, la sospensione dei termini per presentare querela prevedendo un periodo -che potrebbe arrivare fino a sei mesi- entro il quale poter portare a compimento i programmi riparativi; nel caso di querela, i termini per la proposizione dovrebbero scadere solo dopo tre mesi. Questo ulteriore meccanismo di estensione dei tempi sarebbe, allora, particolarmente significativo per dare maggiore *chances* a queste ipotesi di poter essere efficaci sul piano applicativo. Non vi è dubbio, infatti, che, nel quadro della GR, questo che precede il processo sia il luogo più pertinente, più efficace e maggiormente idoneo per la risoluzione di quel conflitto che

ha alle spalle una dinamica relazionale che può essere risolta proprio grazie ad un dialogo reo/vittima che provi a eliminare la cesura realizzata con il reato. Si tratta di una finestra temporale particolarmente preziosa, perché quanto prima si entra in mediazione tanto maggiori saranno le possibilità di esito positivo: l'accadimento è ancora impresso nel vissuto di entrambi e non ci sono stati spazi per poterlo psicologicamente trasformare sia da parte dell'autore che della vittima.

Completano i termini del principio di accessibilità ai programmi di giustizia riparativa la previsione che consente l'avvio di un programma di giustizia riparativa per qualsiasi illecito penale. In astratto, non ci sono preclusioni nell'accesso che possano dipendere dalla fattispecie di reato o dalla sua gravità, dallo stato o grado del procedimento, dall'eventuale fase esecutiva della pena o della misura di sicurezza. L'attività riparativa disciplinata dal decreto è possibile anche una volta esaurita l'esecuzione e persino nei casi di improcedibilità per difetto di una delle condizioni, anche ai sensi dell'art. 344-bis Cpp per superamento dei termini di durata massima del giudizio d'impugnazione (art. 44).

L'innesto del programma riparativo sul procedimento penale è disciplinato dall'art. 129-bis Cpp nei termini esaminati nelle pagine precedenti: è in questa sede, che il magistrato dovrà effettuare un vaglio di ammissibilità per assicurarsi, innanzitutto, dell'assenza di pericoli per gli interessati e, inoltre, che non sia pregiudicato l'eventuale successivo accertamento dei fatti. Ma non basta il vaglio di ammissibilità da parte dell'autorità giudiziaria: si richiede anche un ulteriore filtro di fattibilità da parte del mediatore, proprio per verificare se siano emerse, dopo i primi incontri e confronti con i soggetti, criticità sul piano del pericolo per i soggetti interessati (art. 43 n. 4). Sarà, ad esempio, questa la sede in cui il mediatore potrà verificare se la persona indicata come autore neghi la sussistenza dell'accadimento stesso o la sua partecipazione, esponendo, in questo modo, la vittima ad un rischio di vittimizzazione. Come abbiamo visto, il riconoscimento dei fatti non costituisce un criterio di ammissibilità ma di fattibilità dei programmi riparativi: è evidente, infatti, che non vi potrà essere spazio per una riparazione se il soggetto indicato come autore ritenga di non avere nulla a che fare con l'accaduto e non riconosca la vittima come tale. In questo modo i diritti della vittima sarebbero sicuramente messi in pericolo.

8. Principio cardine della GR è il consenso (art. 43): si può partecipare al programma riparativo solo su base volontaria.

L'art. 48 fa riferimento ad un consenso personale, libero, consapevole, informato e soprattutto sempre revocabile⁸⁴.

Una particolare attenzione viene poi riservata ai minori. L'art 48, infatti, prevede in caso di persona di età inferiore ai quattordici anni che il consenso debba essere espresso dall'esercente la responsabilità genitoriale o, nei casi di cui all'art. 121 Cp, dal curatore speciale, sempre previo ascolto e assenso del minore stesso e tenuto conto della sua capacità di discernimento.

Rispetto alla persona di età compresa tra i quattordici e i diciotto anni, il Decreto prevede, invece, che il consenso sia manifestato affiancando la sua dichiarazione a quella dell'esercente la responsabilità genitoriale (o del curatore speciale). In caso di difformità tra le dichiarazioni dei due soggetti, il mediatore, sentiti gli interessati e considerato l'interesse del minore, valuta se procedere sulla base del solo consenso di quest'ultimo.

L'art. 48 disciplina, inoltre, il possibile coinvolgimento in un programma di giustizia riparativa dell'interdetto giudiziale, prevedendo che il consenso sia espresso dal tutore, previa audizione dell'interessato; se l'interdetto non è in condizioni di poter essere sentito, il consenso non potrà essere prestato dal tutore per suo conto.

Per l'inabilitato, la norma prevede che il consenso sia espresso dallo stesso e dal curatore.

⁸⁴ M. Bouschard, *Commeno*, cit., 9 ss.; G. Mannozi, *Giustizia riparativa*, cit., 475; V. Bonini, *Una riforma organica*, cit., 2 ss.; P. Maggio, *op.cit.*, 14 ss.

Per quel che riguarda la persona sottoposta ad amministrazione di sostegno, il consenso è espresso da quest'ultima, da sola o con l'assistenza dell'amministratore di sostegno, sulla base delle indicazioni formulate dal giudice tutelare, nel decreto di nomina dell'amministratore di sostegno *ex art. 405 Cc* o nei successivi provvedimenti di modifica o integrazione *ex art. 407 co. 4 Cc*, che possono essere emessi anche appositamente in relazione allo svolgimento del programma di giustizia riparativa.

Il Decreto ha così inteso evitare un'automatica esclusione da questi programmi delle persone non pienamente capaci di intendere e di volere, stabilendo la necessità di una valutazione in concreto che possa valorizzare una perdurante capacità di comprendere il significato del percorso. Il consenso dell'Ente è espresso dal legale rappresentante *pro tempore* o da un suo delegato.

Alla possibilità di esprimere un valido consenso è strettamente correlato il diritto all'informazione espressamente disciplinato nell'art 47. L'informativa deve essere effettiva, completa e obiettiva e riguardare i tipi di programmi effettivamente disponibili, le modalità di accesso e di svolgimento dell'iter riparativo, i potenziali esiti e le conseguenze all'interno del diritto penale.

Il diritto all'informazione è previsto nei confronti di tutti i soggetti che possono avere accesso ad un programma riparativo e primo destinatario del correlativo obbligo ad informare è, come abbiamo visto, l'autorità giudiziaria (art 129 *bis* Cpp).

Si fa poi carico anche ai mediatori di fornire informazioni in maniera tempestiva e completa, non solo, su cosa sia la giustizia riparativa, ma anche, circa i programmi disponibili, sulle loro modalità di svolgimento, sui possibili esiti e sugli eventuali accordi con i partecipanti, nonché, in merito alle garanzie e ai doveri previsti nel Decreto.

Nell'ottica di una partecipazione consapevole, volta a garantire la libera esplicazione del consenso alla partecipazione al programma e l'utilità dello stesso, l'art. 47 co. 5, prevede che l'informazione sia fornita in modo adeguato all'età e alle capacità dei destinatari, con modalità personalizzate che tengano conto delle caratteristiche anagrafiche, socio-culturali, intellettive e di scolarizzazione degli stessi. Sul presupposto che il programma di giustizia riparativa si sostanzia in un processo comunicativo e dialogico che postula una conoscenza adeguata della lingua italiana, per le persone alloglotte è stabilito che l'interpretazione e la traduzione degli atti siano effettuate nella lingua madre, salva la possibilità di utilizzare una lingua veicolare (lingua o dialetto usato sistematicamente come mezzo di comunicazione tra popolazioni di diverse lingue materne o dialetti), a condizione che l'interessato ne abbia una conoscenza sufficiente ad assicurare la sua partecipazione effettiva al programma.

I programmi di giustizia riparativa vengono poi favoriti anche nei piani di trattamento tanto per i condannati quanto per gli internati (art. 13 l. 354/1975). Sempre in sede esecutiva l'autorità giudiziaria di sorveglianza può disporre l'invio dei 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 l. 354/1975.). La riparazione, in sede esecutiva, è molto delicata in quanto se, da una parte, si attenuano le istanze garantistiche trattandosi di un soggetto già condannato, dall'altro, la vittima ha ormai consolidato il proprio "risentimento", ha cercato di chiudere in qualche modo con quella vicenda e può essere per lei molto doloroso, complesso e rischioso riaprire quella stanza emotiva della sua esistenza.

In seguito all'adempimento dell'obbligo informativo, il mediatore è tenuto a raccogliere il consenso. Come abbiamo visto, l'autorità giudiziaria potrà solo limitarsi all'invio delle parti ai CGR, allo scopo di effettuare la valutazione di fattibilità del programma che viene lasciata in capo al mediatore. In questa fase, sembra opportuno evitare che il soggetto indicato come autore parli dell'accaduto con l'autorità giudiziaria. In questo modo, si vuole, infatti, garantire il diritto di difesa e la presunzione di innocenza, senza, però, rinunciare a capire, fin dall'inizio, se quel percorso potrà, in qualche modo, mettere a rischio la vittima, esponendola ad una vittimizzazione secondaria. È una scelta che

testimonia, ancora una volta, la costante ricerca di un punto di equilibrio, volto a tutelare le esigenze di entrambe le parti.

9. Nel Decreto sono, inoltre, previste molteplici norme poste a baluardo della separatezza tra la giustizia riparativa e quella punitiva. Il legislatore ha cercato di assicurare, in questo modo, l'incomunicabilità tra i due paradigmi, funzionale, non solo, a garantire la presunzione di innocenza dell'imputato -se dovesse mai tornare nel processo- ma anche, a consentire, in questo modo, alle parti di aprirsi liberamente, senza lo spettro di un possibile futuro responso dell'autorità giudiziaria. Si fa specificatamente riferimento alle norme sull'inutilizzabilità delle dichiarazioni o delle informazioni emerse nel corso del programma (art. 51), o sull'improduttività di effetti sfavorevoli del programma nei confronti della persona indicata come autore dell'offesa (art. 58).

I dialoghi intercorsi tra le parti, nell'ambito dei programmi di giustizia riparativa, come abbiamo visto, sono confidenziali e riservati. Si tratta di condizioni indispensabili, innanzitutto, per tutelare il soggetto indicato come autore ma che rappresentano anche elementi imprescindibili per la buona riuscita del percorso riparativo e per promuovere quella la fiducia che, a sua volta, facilita il raggiungimento di forme di riconoscimento reciproco. Proprio per questo, sono previsti limiti, di natura soggettiva e oggettiva, alla conoscibilità e all'utilizzabilità delle parole che le parti si scambiano nel corso dei colloqui previsti dal programma. A totale baluardo della separatezza tra i due paradigmi, si esclude anche la presenza dei difensori, i quali, su richiesta delle parti, possono essere presenti solo in occasione dei colloqui preliminari (art. 54 co. 2) e poi in sede di definizione degli accordi relativi all'esito materiale (art. 56 co. 5); è escluso, invece, che i difensori possano essere presenti allo svolgimento della fase centrale del programma, proprio per evitare una possibile alterazione di quel percorso riparativo, sorretto da coordinate completamente diverse da quelle sottese al processo. Ne deriva, quindi, che l'unico ed esclusivo veicolo di conoscenza rispetto a quanto avvenuto, in quello spazio riservato, sarà rappresentato dalla relazione del mediatore.

A salvaguardia ulteriore del principio scolpito nell'art. 43 lett. e, l'art. 50 sancisce il dovere di riservatezza dei mediatori e del personale dei CGR rispetto alle attività e agli atti compiuti, alle dichiarazioni rese dai partecipanti e alle informazioni acquisite nel corso dei programmi, fatto salvo il caso in cui vi sia stato il consenso dei partecipanti alla rivelazione. Altra eccezione al divieto di divulgazione attiene alla necessità di evitare la commissione di imminenti o nuovi reati oppure nel caso in cui le dichiarazioni rese integrino *ex se* un reato. La garanzia di riservatezza, alla quale sono tenuti tutti i partecipanti, si estende, non solo, alla fase successiva alla conclusione del programma di giustizia riparativa, ma anche, alla fase successiva alla definizione del procedimento penale con sentenza o decreto penale irrevocabili; anche, in questo caso, l'eventuale pubblicazione delle dichiarazioni e delle informazioni acquisite è ammessa solo con il consenso dell'interessato, nel rispetto della disciplina sulla protezione dei dati personali.

Per meglio facilitare questo clima di confidenzialità e riservatezza per promuovere affidamento e fiducia⁸⁵, si prevede che i programmi riparativi si svolgano in luoghi diversi da quelli propri della giustizia ordinaria, per poter aiutare la manifestazione delle emozioni, la piena narrazione dei fatti e delle circostanze che le parti ritengono di condividere. Questa diversità di luoghi permette, ancora una volta, di sottolineare l'alterità tra paradigma penale e quello riparativo.

La confidenzialità e la riservatezza che caratterizzano il percorso di giustizia riparativa si riflettono anche sull'art. 51 che stabilisce l'inutilizzabilità delle rivelazioni riguardanti le dichiarazioni rese e le informazioni acquisite nel corso del programma, salva la deroga relativa ai contenuti della relazione del mediatore e a quella coincidente con i casi previsti dall'art. 50 co. 1 del Decreto. La sanzione è volta a tutelare in sede processuale sia l'attendibilità dell'accertamento dei fatti, sia la posizione dell'imputato, escludendo ripercussioni sfavorevoli legate alla sua partecipazione al programma di giustizia riparativa.

⁸⁵ P. Maggio, *op. cit.*, 15 s.

L'art. 52 del Decreto stabilisce poi che il mediatore non possa essere obbligato a deporre davanti all'autorità giudiziaria, né a rendere dichiarazioni davanti ad altra autorità sugli atti compiuti, sui contenuti dell'attività svolta, nonché sulle dichiarazioni rese dai partecipanti e sulle informazioni apprese per ragione o nel corso del programma di giustizia riparativa, salvo che vi sia il consenso dei partecipanti alla rivelazione oppure che il mediatore ritenga la rivelazione assolutamente necessaria per evitare la commissione di imminenti o gravi reati o infine che le dichiarazioni integrino *ex se* reato.

Lo "scudo" del segreto si estende al sequestro presso i mediatori e nei luoghi in cui si svolge il programma di giustizia riparativa, di carte o documenti relativi all'oggetto del programma, salvo che essi costituiscano corpo del reato, nonché all'intercettazione di conversazioni o comunicazioni nei luoghi in cui si svolge il programma di giustizia riparativa e di conversazioni o comunicazioni dei mediatori che abbiano ad oggetto fatti conosciuti per ragione o nel corso del medesimo programma. Il limite alla rivelazione, che viene presidiato ai co. 3 e 4 dell'art. 51 con una previsione di inutilizzabilità speciale, non è stato allargato, invece, all'ispezione e alla perquisizione.

Come abbiamo visto si tratta di garanzie volte a rendere i due paradigmi - quello riparativo e quello punitivo - impermeabili ed alternativi tra di loro, con tutte le conseguenze che abbiamo analizzato precedentemente.

10. L'art. 53 entra nel cuore della giustizia riparativa disciplinando i programmi. Non vi è dubbio che la mediazione penale, la c.d. *victim-offender mediation*, sia il programma principale al quale si fa riferimento nella normativa: essa si incentra sul dialogo diretto fra le parti, che hanno così la possibilità di raccontare l'una all'altra l'esperienza di cui sono state protagoniste e gli effetti negativi che si sono prodotti sulle loro vite, aiutate dai mediatori in un percorso di responsabilità e riconoscimento dell'altro.

Si introduce poi anche la mediazione con una vittima di un reato diverso da quello per cui si procede - la c.d. mediazione con vittima aspecifica - che sebbene non veda il coinvolgimento della vittima diretta, consente di aprire un dialogo con l'autore di un'offesa equivalente a quella da lei patita, contribuendo, in questo modo, a far raggiungere a quest'ultima un senso di "chiusura" con l'accaduto, per quanto in un reato diverso⁸⁶.

In effetti, in questi casi, come sottolinea Marco Bouchard⁸⁷, saremo, nuovamente, di fronte ad una giustizia che finisce per tornare a mettere al centro la risocializzazione del reo, piuttosto che una effettiva logica riparativa che deve, necessariamente, avere come fondamento il dialogo tra le due persone fisiche coinvolte nel fatto di reato. Tutte le volte in cui ci si allontana da questo baricentro, si finisce per abbandonare l'essenza della riparazione, tornando in una logica reocentrica. D'altra parte, in questi casi, parlare di riparazione senza la vittima effettiva del reato determina, inevitabilmente, un ulteriore senso di emarginazione per la vittima reale di quel crimine che, nonostante non abbia dato il suo assenso a quel programma, assiste, ancora una volta, ad una sua sostituzione per uno scopo che passa sopra la sua testa e da cui non trarrà alcun giovamento.

Si dovrà, quindi, solo sperare che si coinvolga la vittima surrogata molto raramente e, magari, solo in casi particolari, quando la vittima sia effettivamente irreperibile o sia deceduta dopo il fatto di reato. D'altra parte, il paradigma riparativo non si addice ad ogni situazione e, quindi, ci si deve arrestare quando la sua applicazione porterebbe a snaturare la sua essenza, con la conseguenza di finire per ledere gli stessi diritti della vittima. Per la risocializzazione del reo, allora, si dovrà trovare un metodo diverso. Se è vero che la riparazione pone su un piano di parità i due protagonisti è inevitabile che si debba abbandonare la GR, non solo, quando potrebbe finire per ledere le garanzie del soggetto indicato come autore, ma anche, quando si rischierebbe di determinare una seconda vittimizzazione.

⁸⁶ G. Mannozi, *Giustizia riparativa*, cit., 470 s.

⁸⁷ M. Bouchard, *Commento al Titolo IV del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150 sulla disciplina organica della giustizia riparativa*, in www.questionegiustizia.it, 7.2.23, 3 ss.

Questo non significa che non ci si debba occupare del dolore di quelle vittime che non possono confrontarsi con l'autore dell'offesa. In questi casi, si pone la necessità di colmare il vuoto che viene dalla mancanza di risposte, risposte che, invece, potrebbero arrivare dal confronto con persone dai trascorsi simili: da qui l'introduzione della vittima surrogata. Questa legittima aspettativa delle vittime non richiede, necessariamente, di incardinarsi in un percorso giuridico. La vittima aspecifica, testimonia una necessità concreta, ma la soluzione di questo disagio non va trovata nel diritto ma altrove, in percorsi che stanno al di fuori del sentiero tracciato dalla *reparative justice*⁸⁸.

L'art 53 disciplina poi altri due tipologie di programmi⁸⁹. La prima fa riferimento a quelli che nelle fonti internazionali vengono chiamati *Family group conferencing* e *Community group conferencing*⁹⁰. Questa modalità si differenzia dalla *Victim-offender mediation*⁹¹ perché non contempla solamente la presenza dei tre protagonisti – reo, vittima e mediatore – ma estende l'incontro anche a persone diverse, ovvero familiari o altri soggetti rilevanti per le parti e direttamente coinvolti nel conflitto. È una specie di mediazione allargata, un “dialogo esteso ai gruppi parentali” e/o con persone significative della comunità di appartenenza che ha come obiettivo primario il supporto alle parti.

Infine, all'art 53 lett. c si fa riferimento a «ogni altro programma dialogico guidato da mediatori, svolto nell'interesse della vittima del reato e della persona indicata come autore dell'offesa»: in questo modo, si lascia aperto lo spazio per futuri nuovi sviluppi, recependo, la flessibilità, quale caratteristica propria dei programmi riparativi. Si potrà, allora, in questi casi, fare riferimento a qualsiasi ipotesi che metta al centro un dialogo tra reo e vittima, con il coinvolgimento anche di soggetti appartenenti alla comunità, intesa in senso lato. Si pensi, ad esempio, ai reati nati in un contesto condominiale o in un ambito lavorativo o ancora alle ipotesi di *cyberbullismo*. In tutte queste ipotesi, sarà fondamentale la partecipazione della comunità sociale di appartenenza, anche perché i due soggetti torneranno all'interno di quel gruppo che deve essere pronto ad accogliere sia il soggetto indicato come autore che la vittima e deve essere preparato a poterlo fare nel rispetto della dignità di entrambi.

La mancanza – finora – di una normativa puntale in materia di GR ha fatto sì che la prassi precedente avesse inserito, nei programmi riparativi, anche pratiche volte alla valorizzazione di una sola delle due parti, trascurando così che l'essenza della mediazione risiede, invece, nel dialogo dei soggetti coinvolti dal crimine. Il Decreto ha allora chiarito, una volta per tutte, cosa non è giustizia riparativa: non rientrano nei programmi riparativi le mere prestazioni a favore delle vittime a meno che non costituiscano l'esito di un accordo tra le parti; nemmeno i gruppi di sensibilizzazione con e tra autori di reato e il lavoro di pubblica utilità⁹². Sul versante della vittima, non rientrano nella riparazione gli incontri di ascolto delle sole vittime, le attività di supporto sociale, educativo, psicologico, tutte le attività orientate ad offrire un aiuto nella situazione di vulnerabilità temporanea in cui si trova la persona, a seguito dell'esperienza di vittimizzazione, sia, di carattere medico, che, psicologico o economico. Tutti questi casi si trovano al di fuori della riparazione propriamente detta.

Il legislatore ha poi scelto, in questa cornice di flessibilità, di non formalizzare le modalità di svolgimento dei programmi. D'altra parte, gli stessi programmi – nelle molteplici accezioni e applicazioni di cui sono propri – presentano caratteristiche intrinseche molto diverse, sia, in ragione

⁸⁸ G. Mannozi, *La reintegrazione sociale del condannato tra rieducazione, riparazione ed empatia*, in *DPP*, 2012, 833 ss., in cui si ricorda il caso in cui non era stato possibile l'incontro con l'Associazione costituitasi tra le vittime dei reati commessi da un gruppo criminale ed il condannato. In questa ipotesi il figlio di un maresciallo ucciso dalla Brigate Rosse aveva dato la disponibilità ad incontrare il reo.

⁸⁹ F. Brunelli, *Programmi di giustizia riparativa*, in *La riforma Cartabia*, cit., 32 ss.

⁹⁰ Per una ampia disamina dei vari programmi cfr. G. Mannozi, *La giustizia senza spada. Uno studio su giustizia riparativa e mediazione penale*, Milano 2003, 126 s.

⁹¹ V. Del Tufo, *La vittima di fronte al reato nell'orizzonte europeo*, in *Punire mediare riconciliare. Dalla giustizia penale internazionale all'elaborazione dei conflitti individuali*, a cura di G. Fiandaca, C. Visconti, Torino 2009, 118 s.; E. Mattevi, *Una giustizia più riparativa. Mediazione e riparazione in materia penale*, cit., 125 s.

⁹² F. Brunelli, *op. cit.*, 32 ss.

delle parti legittimate a partecipare, sia, in merito degli obiettivi prefissati dal programma medesimo. Di conseguenza, è difficile poter addivenire ad una disciplina normativa che, unitariamente, possa definire un'unica tipologia procedimentale "standardizzata", capace di poter essere indistintamente applicata a tutti i programmi di giustizia riparativa⁹³. In effetti, una soluzione normativa del genere sarebbe andata palesemente contro le caratteristiche intrinseche (informalità, fluidità) dei programmi riparativi stessi. Bene ha fatto, allora, il Legislatore a predisporre una disciplina unitaria che contribuisca a conferire organicità alla materia, senza però imbrigliarla entro maglie strette che penalizzerebbero la riuscita o l'evoluzione dei programmi stessi⁹⁴. In questo modo, ha lasciato degli spazi operativi entro cui gli stessi servizi di giustizia riparativa potranno intervenire per apportare modifiche funzionali al raggiungimento della massima efficienza procedimentale e garantire, in tal modo, una sorta di "sviluppo naturale" dei nuovi paradigmi di giustizia riparativa⁹⁵.

Le parti (il soggetto indicato come autore e la vittima) vengono sentite dapprima separatamente, in un clima di accoglienza ed ascolto, per dare spazio alle singole persone e permettere loro di raccontare il proprio "vissuto", di esprimere la propria sofferenza; ciò è importante, soprattutto, per la vittima che, per la prima volta, è chiamata a manifestare la sua rabbia, la sua paura e le sue aspettative.

Vi sarà una prima fase interlocutoria, caratterizzata, come abbiamo accennato, dallo svolgimento, ad opera del mediatore, di colloqui preliminari con le parti separatamente, per valutare la loro volontà di aderire, o meno, allo svolgimento di programmi di giustizia riparativa. In questa fase, ad opera del mediatore stesso, devono essere adempiuti gli obblighi informativi indicati nel Decreto, finalizzati a far sì che le parti possano prendere una decisione consapevole circa l'opportunità di avviare un percorso di riflessione e superamento delle conseguenze dannose del reato.

In questa fase preliminare è necessario che i mediatori siano in grado di poter verificare quanto reale ed effettivo sia il consenso delle vittime. Non vi è dubbio, infatti, che in molti casi, soprattutto all'inizio, quello che induce i soggetti a rivolgersi ai CGR sia qualcosa di molto lontano dalla reale volontà di dialogare: il reo avrà in mente la possibilità di evitare il carcere o vedere diminuita la sanzione e la vittima penserà di poter utilizzare quel luogo per le sue rivendicazioni, per poter smascherare il soggetto che ha davanti, per potersi vendicare. Saranno i mediatori a capire se vi siano spazi reali per poter proseguire e riuscire a far entrare le parti in una dimensione altra, se vi sia, comunque, la concreta possibilità da parte dei due soggetti di riuscire a spogliarsi delle proprie insoddisfazioni, paure, rancori ed entrare in una concezione nuova e dialogica di Giustizia. Preparare il terreno per la fase successiva non è compito facile, soprattutto, perché il soggetto indicato come reo e la vittima sono tendenzialmente restie, all'inizio, ad incontrare l'altro.

Si deve partire, come sappiamo, dal fatto che i due soggetti in questa fase non si trovano in una situazione di parità perché c'è una parte che ha arrecato un fatto ingiusto ed un'altra che lo ha subito: da qui si deve iniziare, per poter arrivare ad un riconoscimento della vittima come persona, e solo dopo questo riconoscimento sarà possibile aprirsi all'altro.

Per questo motivo il mediatore deve spiegare in che cosa, effettivamente, consista la mediazione, specificando quali siano i possibili vantaggi, spiegazioni che saranno differenti a seconda del soggetto che si ha di fronte. Alla vittima bisogna far comprendere che la mediazione costituisce uno spazio strutturato e protetto di ascolto, nel quale la stessa ha la possibilità di narrare a tutto tondo il proprio vissuto, le proprie angosce e, in questo modo, provare a superare i sentimenti di solitudine, di sfiducia e a trovare una risposta alle domande che generalmente ci si pone dopo aver subito un fatto criminoso. Con il soggetto indicato come autore sarà, invece, necessario iniziare dal torto che ha arrecato e parlarlo a riconoscere la vittima come persona.

Il mediatore già in questa fase deve mostrarsi un ascoltatore empatico e attivo.

⁹³ V. Bonini, *Una riforma organica*, cit., 735 ss.; F. Brunelli, *op. cit.*, 37.

⁹⁴ F. Brunelli, *op. cit.*, 39 ss.

⁹⁵ V. Bonini, *Una Riforma organica*, cit., 732 ss.

Una volta ottenuto il consenso, egli dovrà decidere il numero degli incontri e la durata degli stessi, in relazione alla tipologica del caso.

La riparazione, come sappiamo, può sempre essere interrotta da una delle parti, da entrambe o dai mediatori stessi, se valutano che le regole ed i principi della riparazione non siano stati rispettati o qualora non siano in grado di garantire la tutela dei soggetti presenti. L'interruzione della mediazione non pregiudica, in alcun modo, come abbiamo visto - e come espressamente stabilito dall'art 56 - il regolare svolgimento del giudizio penale in relazione al quale è stato chiesto l'intervento di riparazione.

11. L'art. 56 del Decreto disciplina l'esito dell'incontro riparativo che può consistere in una prestazione di tipo materiale o simbolico. L'accordo riparativo, secondo quanto previsto dalla normativa, deve essere ragionevole e proporzionato. Al mediatore si chiede di accertare che vi sia stata un'effettiva ripresa della relazione interrotta tra i due soggetti, che vi sia stato un reale riconoscimento dell'altro come persona e che la vittima sia appagata del risultato raggiunto.

In questa fase conclusiva, del programma, in cui si passa alla redazione dell'accordo, è concesso alle parti di farsi nuovamente affiancare dal proprio difensore.

La nozione di esito riparativo proposto dall'art. 42 è ampia: «qualunque accordo, risultante dal programma di giustizia riparativa, volto alla riparazione dell'offesa e idoneo a rappresentare l'avvenuto riconoscimento reciproco e la possibilità di ricostruire la relazione tra i partecipanti».

L'art 56 del Decreto poi specifica che l'esito può essere simbolico o materiale.

I gesti di riparazione simbolica possono comprendere l'offerta di scuse, la progettazione di momenti o tempi condivisi anche con altri, la definizione congiunta di regole da rispettare per la successiva convivenza o, ancora, l'impegno a svolgere attività socialmente utili presso servizi sociali o culturali. La riparazione simbolica, quanto vettore di riconoscimento dell'altro, finisce allora col rappresentare un indicatore irrinunciabile di buona riuscita della mediazione. Si tratta di gesti – non necessariamente collegati al tipo di reato commesso – ma funzionali a ricostruire una relazione fra le parti e anche con la comunità di appartenenza.

La riparazione materiale diventa, invece, la prova dell'impegno a riconoscere il danno cagionato, a non cancellare la memoria del male e, perciò, ad offrire una *chance* di superamento dell'esperienza di vittimizzazione.

Dobbiamo poi evidenziare come la prestazione riparatoria è individuata, non solo, tenendo conto delle necessità di reintegrazione e riparazione manifestate dalla vittima ma, anche, alla luce delle capacità del soggetto indicato come autore. L'esito materiale, quindi, si può dire che sia co-deciso tra i due soggetti, in una proiezione di massima personalizzazione⁹⁶. In effetti, la natura bidirezionale dell'esito materiale è una caratteristica propria dei programmi riparativi⁹⁷: anche in questo possiamo notare la profonda diversità con quello che avviene nel processo penale dove la sanzione è solo quella stabilita unilateralmente dall'autorità giudiziaria.

L'art. 55 garantisce tempi adeguati alla risoluzione del programma; in questo modo, si vuole evitare che le parti possano accedere o debbano concludere quando non si sentano realmente pronte. La norma mette al centro i tempi interiori delle persone: non si stabilisce, infatti, alcun termine perentorio per lo svolgimento dei programmi⁹⁸. A questa regola generale, fanno eccezione due ipotesi nell'ambito dei reati procedibili a querela. Innanzitutto, se i programmi riparativi vengono attivati prima di accedere al processo, la riparazione dovrà rimanere dentro i tempi previsti per la proposizione della querela stessa, altrimenti se l'esito riparativo fosse negativo o venisse interrotto, la vittima si troverebbe sfornita della tutela per i propri interessi. L'altro caso è quello stabilito espressamente

⁹⁶ M. Venturoli, *Verso un nuovo paradigma*, cit., 14 s.

⁹⁷ P. Maggio, *op. cit.*, 9, l'Autrice sottolinea come i protagonisti del modello riparativo «partecipano, tutti insieme, in modo volontario ai programmi, esaltando la democraticità del processo».

⁹⁸ G. Di Chiara, *La premura e la clessidra*, cit., il quale efficacemente parla della necessità di assecondare il bisogno di silenzio delle parti.

dall'art. 129-*bis* co. 4 Cpp in cui si prevede che per i reati perseguibili a querela soggetta a remissione l'autorità giudiziaria possa sospendere il procedimento o il processo per lo svolgimento del programma di giustizia riparativo per un periodo non superiore a centottanta giorni.

L'esito della riparazione viene restituito all'autorità giudiziaria in modo sintetico, nel rispetto della confidenzialità sui contenuti del dialogo. La norma mostra di riconoscere anche nella fase finale - e, si potrebbe dire, soprattutto nella fase finale - la necessità di una assoluta separazione tra il paradigma riparativo e quello punitivo: infatti, il mediatore potrà inserire nella sua relazione solo degli indicatori di percorso e non di contenuto, e la natura dell'esito riparativo raggiunto.

Anche la mancata effettuazione del programma viene comunicata al magistrato senza che, tuttavia, tale eventualità, come abbiamo visto, possa essere utilizzata in *malam partem*. Il mediatore, anche in questo caso, restituirà una comunicazione sintetica, senza entrare nel contenuto degli scambi avuti con le parti.

12. Come abbiamo visto in precedenza, la Riforma si regge, in gran parte, sulla competenza e capacità dei mediatori a cui è affidato il difficilissimo compito di accompagnare le parti al riconoscimento reciproco, senza poter interferire su questo percorso direttamente, ma solo "da lontano". Inoltre, come abbiamo visto, sarà sempre compito dei mediatori quello di "smascherare" le situazioni in cui i due soggetti, per motivi diversi, si trovino in mediazione, ma senza essersi veramente messi in gioco. Sarà essenziale poterlo capire il prima possibile, perché questo sfruttamento dello spazio della mediazione per altri fini potrebbe implicare la violazione dei diritti della vittima, da una parte, e delle garanzie del soggetto indicato come autore, dall'altra.

Il mediatore deve assumere un ruolo di "equiprossimità" nei confronti delle parti: nel rispetto delle istanze e delle esigenze delle parti, egli deve tentare di avvicinarsi empaticamente alle loro richieste, piuttosto che astrarsi dalle stesse, mantenendo un certo distacco dai loro bisogni.

In questo modo, si intende, tra l'altro, garantire che il facilitatore non parteggi per le istanze di una parte a discapito delle esigenze dell'altra, secondo uno schema che risulterebbe eccessivamente sbilanciato nelle dinamiche di dialogo e conciliazione alle quali le procedure riparative sono orientate. L'imparzialità non implica, però, che il facilitatore mantenga un ruolo passivo nel processo comunicativo: egli deve agire al fine di condurre le parti verso soluzioni che siano bilanciate ed efficaci, intervenendo qualora il dialogo sbandi verso soluzioni i cui contenuti non sarebbero equi o ragionevoli.

Diversamente, dal giudice, il mediatore non ha evidentemente il potere di giudicare, bensì quello di facilitare il riconoscimento reciproco tra le parti. Mentre il giudice è terzo in quanto 'neutrale', il mediatore è terzo in quanto sta accanto ad entrambi i partecipanti. L'avvicinamento empatico alle parti deve essere perseguito, sia, attraverso una conoscenza approfondita dei fatti oggetto della controversia, sia, per il tramite di un ascolto approfondito, che non si limiti alle formalità dell'ascolto tipiche del procedimento penale – nel quale le dichiarazioni delle parti sono filtrate e finalizzate all'accertamento della responsabilità penale dell'imputato – ma che si estenda alla comprensione dei bisogni correlati alla commissione di un fatto di reato⁹⁹. In quest'ottica di vicinanza e prossimità alla vittima e al soggetto indicato come autore è possibile garantire, tramite l'operato del facilitatore, che i programmi riparativi vengano effettuati nel rispetto della dignità e all'insegna del rispetto reciproco delle parti.

Al mediatore poi deve essere garantita l'indipendenza rispetto alle altre autorità statali preposte all'accertamento della responsabilità penale. Da questo punto di vista, infatti, è doveroso garantire che, nello svolgimento dei programmi riparativi, il facilitatore non sia sottoposto nel suo operato ad altre autorità giudiziarie, dal momento che la carenza di autonomia procedurale potrebbe minare l'effettiva riuscita dei paradigmi riparativi.

⁹⁹ G.A. De Francesco, *Il silenzio*, cit., 12, l'Autore sottolinea come l'opera del mediatore dovrà conformarsi ad un'etica di rango più elevato rispetto a quella dell'autorità giudiziaria, proprio per i delicatissimi compiti che gli sono affidati.

Il mediatore non giunge ad una decisione, ma deve condurre la procedura di dialogo e confronto delle parti affinché – qualora ve ne sia la possibilità – queste ultime addividengano, di per sé, ad una soluzione della controversia che esse ritengano equa, giusta e sostenibile.

In definitiva, il mediatore deve supportare le parti nell'individuazione di una soluzione riparatrice, non etero-imposta ma proveniente dalle parti stesse. Questo implica, ovviamente, che il mediatore non ricopra un ruolo meramente passivo, ma aiuti – senza mai decidere – le parti a trovare dei punti di contatto per giungere ad una soluzione riparatrice che soddisfi reciprocamente le istanze di cui sono portatrici le parti.

Appare subito chiaro che la figura del mediatore rappresenta la vera e propria chiave di volta del sottosistema delineato dal Decreto in commento, essenziale in ognuno dei programmi di giustizia riparativa previsti dal Legislatore.

Da quanto appena detto, discende che la riuscita dei programmi dipende, in larga parte, dalla professionalità e competenza del mediatore. Egli deve farsi fautore della "ricomposizione dei rapporti intersoggettivi", attraverso un processo che renda la vittima disposta ad ascoltare e accogliere l'impegno riparatorio dell'autore e, al contempo, quest'ultimo capace di comprendere il danno arrecato e di maturare un senso di responsabilizzazione, contribuendo, in tal modo, ad un'effettiva pacificazione sociale.

Un'attività complessa, come quella del mediatore non può prescindere da una formazione molto ampia ed articolata. La conoscenza a fondo delle dinamiche ed dei fatti materiali della controversia è presupposto indispensabile del lavoro con le parti e della prestazione - da parte di quest'ultime - di un valido e consapevole consenso alla partecipazione. Inoltre, egli deve comprendere le istanze di cui le parti si facciano portatrici per indirizzarle, anche tramite dei programmi o bozze di accordo, verso una definizione concordata del conflitto. È evidente che per poter fare questo è necessario che, oltre alle tecniche di mediazione, egli abbia approfondita conoscenza del diritto penale, per individuare le implicazioni giuridiche e possieda capacità di penetrare nelle dinamiche conflittuali.

Sono compiti delicati e complessi che solo una formazione articolata e interdisciplinare può accordare a questa figura¹⁰⁰.

Il Decreto in commento, in effetti, conferisce particolare rilievo alla formazione e alle competenze professionali che deve possedere il mediatore per svolgere la sua funzione: assicurare il corretto svolgimento dei programmi riparatori ed il rispetto delle garanzie e dei diritti di entrambe le parti.

Il percorso formativo richiesto – non solo iniziale, ma continuativo – è funzionale, nell'ottica legislativa, a consentire al mediatore di proiettare uno sguardo più ampio sulle vicende umane e sui modi per gestirle, di andare oltre i fatti oggettivi e di ricercare modalità di superamento del conflitto che affrontino le radici degli eventi che l'hanno generato, sì da dare risposte adeguate alle offese, ai sentimenti compromessi, alle aspettative deluse, alla dignità.

A tale scopo, il legislatore delegato ha disciplinato modalità di formazione teoriche e pratiche, conseguibili attraverso corsi universitari e soprattutto mediante esperienze concrete, sperimentabili nei CGR¹⁰¹.

Se, in astratto, tutti coloro che ne hanno i requisiti possono ricoprire il ruolo di mediatori, il concreto banco di prova previsto dalla legge di Riforma è rappresentato dal superamento della prova finale teorico-pratica, le cui modalità di svolgimento sono state rimesse alla regolamentazione del Ministro della Giustizia di concerto con il Ministro del Lavoro e delle Politiche sociali e con il Ministro dell'Università e della Ricerca e con l'ausilio della Conferenza Nazionale per la Giustizia Riparativa. Tutti gli aspetti che sono stati espressamente disciplinati da due recenti decreti attuativi¹⁰².

¹⁰⁰ G. Mannozi, G.A. Lodigiani, *Formare al diritto e alla giustizia*, cit., 133 s.

¹⁰¹ E.A.A. Dei Cas, *op. cit.*, 10 ss.

¹⁰² Decreto attuativo 23A03847, il quale si occupa della disciplina delle forme e dei tempi della formazione finalizzata a conseguire la qualificazione di mediatore esperto in programmi di giustizia riparativa nonché delle modalità di svolgimento e valutazione della prova di ammissione alla formazione ed altresì della prova conclusiva della stessa; Decreto attuativo (23A03848), il quale si occupa, inoltre, della disciplina delle forme e dei tempi della formazione

Al fine di assicurare il reperimento di mediatori, nelle more della messa a sistema della giustizia riparativa e nell'ottica di salvaguardia del patrimonio di esperienza conforme agli *standard* europei già esistente nel territorio nazionale, la disciplina transitoria prevede all'art. 92, a garanzia dell'accertamento della qualità dei servizi esistenti, l'affidamento alla Conferenza locale della valutazione del profilo dei mediatori e dell'esperienza maturata da ciascun servizio almeno nell'ultimo quinquennio, nonché della verifica della coerenza delle prestazioni erogate con le disposizioni dettate dagli artt. 42 (definizioni) e 64 (forme di gestione).

L'art. 93, disciplina poi l'iscrizione di diritto nell'elenco dei mediatori esperti dei professionisti dei servizi di giustizia riparativa già esistenti, a condizione che dimostrino di aver completato un percorso formativo e siano in possesso di un'esperienza almeno quinquennale. Nell'albo possono poi iscriversi le persone che hanno completato un percorso formativo teorico e pratico, seguito da un tirocinio, e superato una prova pratica valutativa e anche i funzionari del Ministero della Giustizia in servizio presso i servizi minorili della giustizia o presso gli uffici di esecuzione penale esterna, a condizione che abbiano completato un percorso formativo inerente alla giustizia riparativa in materia penale e siano in possesso di un'adeguata esperienza almeno quinquennale, acquisita in materia, nel decennio precedente alla data di entrata in vigore del Decreto.

La Riforma, quindi, ha ben centrato l'esigenza che la formazione dei mediatori debba essere, non solo, teorica, ma anche, pratica: due dimensioni essenziali ed imprescindibili per la buona riuscita della riparazione.

13. Se il Capo IV regola la formazione dei mediatori esperti e individua i requisiti per l'esercizio dell'attività¹⁰³, il Capo V, invece è, dedicato alla creazione delle strutture competenti a gestire, coordinare e monitorare i programmi di GR, nonché all'individuazione delle norme attraverso cui garantire la formazione e l'abilitazione dei mediatori penali.

Nell'art 61 si prevede l'istituzione della Conferenza Nazionale per la giustizia riparativa presso il Ministero della Giustizia. La Conferenza avrà il compito di indicare i livelli essenziali delle prestazioni, di monitorare i servizi e di programmare le risorse¹⁰⁴. L'art. 63 prevede che presso ciascun distretto di Corte d'Appello del territorio nazionale sia istituita la Conferenza locale per la giustizia riparativa: i servizi di giustizia riparativa dovranno, quindi, essere garantiti sull'intero territorio nazionale ed erogati da «strutture pubbliche facenti capo agli enti locali e convenzionate con il Ministero di Giustizia»¹⁰⁵.

Nel titolo VI, tra le disposizioni transitorie, si fa riferimento al fatto che nel primo elenco dei mediatori esperti possono essere inseriti tutti i soggetti che siano già in possesso dei requisiti di professionalità ed esperienza, *ex art. 93*. Per la prima apertura dei CGR, la CLGR provvede alla ricognizione dei servizi attualmente erogati da soggetti pubblici o privati specializzati; valuta la coerenza delle prestazioni fornite e dei requisiti degli operatori, secondo gli *standard* indicati nel Decreto; infine, redige un elenco a cui attingono gli enti locali. Nel primo «elenco dei mediatori esperti» possono essere inseriti i soggetti già in possesso dei requisiti di professionalità e di esperienza, secondo quanto specificato dall'art. 93. In sintesi, le disposizioni transitorie valorizzano le professionalità già maturate in questi venticinque anni di «sperimentazione», al fine di assicurare in tempi brevi il coordinamento fra GR e sistema penale.

finalizzata a conseguire la qualificazione di mediatore esperto in programmi di giustizia riparativa nonché delle modalità di svolgimento e valutazione della prova di ammissione alla formazione ed altresì della prova conclusiva della stessa. In GU serie generale n. 155 del 5.7.2023.

¹⁰³ M. Bouchard, *Commento*, cit., 7 ss.

¹⁰⁴ R. Ribon, *I servizi per la giustizia riparativa. Verso un assetto organizzativo integrato della giustizia*, in *Una Riforma*, cit., 53.

¹⁰⁵ A. Lorenzetti, *Giustizia Riparativa ed enti locali: quale possibile ruolo?*, in *Queste Istituzioni* 2021, 3 s.