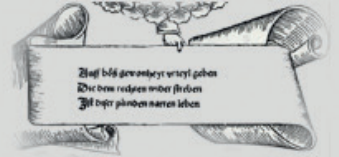




Jurisdiction



Storia e prospettive della Giustizia

N. 4-2023 - VITA GIUDIZIARIA 2

ISSN 2724-2161

Paola Maggio

LA RIFORMA ORGANICA
DELLA GIUSTIZIA RIPARATIVA
NEL D. LGS. 10 OTTOBRE 2022, N. 150:
UN APPROCCIO ISPIRATO DALLA FIDUCIA

Editoriale Scientifica

Paola Maggio

LA RIFORMA ORGANICA DELLA GIUSTIZIA RIPARATIVA
NEL D. LGS. 10 OTTOBRE 2022, N. 150:
UN APPROCCIO ISPIRATO DALLA FIDUCIA

1. *Un approccio governato dalla fiducia*

La riforma organica contenuta negli artt. 42-67 d.lgs. n. 150 del 2022 rappresenta una delle più importanti sfide culturali per il sistema penale degli ultimi anni. Si tratta di un allineamento alla diffusione sempre più estesa del paradigma a livello internazionale, scandito dalle fonti sovranazionali, cui il tessuto normativo italiano si richiama¹, seppure attuando talune significative specificazioni².

Il modello riparativo non esprime storicamente un archetipo nuovo, bensì rappresenta una costante antropologica³, con dimensioni geografiche planetarie⁴ e deve ricordarsi che nel nostro Paese già da alcuni anni era emersa la necessità di una disciplina armonica e unitaria: fra i pregressi tentativi di disciplina pregressa devono segnalarsi in particolare gli esiti del Tavolo XIII degli Stati generali dell'esecuzione

¹ Fra questi la Direttiva in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato (2012/29/UE), la Raccomandazione del Consiglio d'Europa CM/Rec (2018)8 adottata dal Comitato dei Ministri il 3 ottobre 2018 (che sviluppa ulteriormente la precedente Raccomandazione no. R (99)19 in materia di mediazione penale), i Principi base sull'uso dei programmi di giustizia riparativa in ambito penale, elaborati dalle Nazioni Unite nel 2002 (ECOSOC Res. 12/2002), le *Guidelines for a better implementation of the existing recommendation concerning mediation in penal matters* (2007). Da ultime la Dichiarazione di Venezia adottata dalla Conferenza dei Ministri della Giustizia del Consiglio d'Europa il 13 dicembre 2021 e, successiva, alla emanazione del d. lgs. n. 150 del 2022, la Raccomandazione del Comitato dei ministri del 15 marzo 2023 CM/Rec(2023)2, sui diritti, servizi e supporto alle vittime di reato.

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

³ G. FIANDACA, *Note su punizione, riparazione e scienza penalistica*, in *sistemape-nale.it*, 28 novembre 2020, 20. Per un'analisi delle ascendenze bibliche F. OCCHETTA, *Le radici della giustizia*, San Paolo Edizioni, Cinisello Balsamo-Milano 2023, pp. 35 ss..

⁴ Sufficiente a fornire un'immagine della diffusione è la ricognizione contenuta nell'*Handbook on Restorative Justice Programmes* Unodoc, consultabile in <https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/20-01146>.

penale⁵ e l'articolato prodotto dalla "Commissione Cascini". Propositi di regolamentazione avanzati, dai quali il d.lgs. 150/2022 trae indubbia ispirazione⁶.

La riforma del 2022 non può inoltre essere considerata soltanto un intervento indotto dagli *input* esterni o da tensioni ideologiche "di moda", poiché essa muove dalle molteplici manifestazioni di GR già presenti nel sistema⁷, e ora esplicitamente formalizzate nella *lex*. Quest'ultima, infatti, si limita su molti versanti solo a registrare, *rectius*, a sistematizzare normativamente, sostanza, forme e modalità della GR, ampiamente sperimentate. In questo senso la riforma organica esprime uno dei tratti fondanti l'evoluzione del diritto, «fermenti di una comunità in cammino», certamente «non immobili»⁸ e lo fa in una dimensione di grande concretezza a partire dalla stessa definizione della GR che implica una coincidenza con «ogni programma che consente alla vittima, alla persona indicata come autore dell'offesa e ad altri soggetti appartenenti alla comunità di partecipare liberamente, in modo consensuale, attivo e volontario, alla risoluzione delle questioni derivanti dal reato, con l'aiuto di un terzo imparziale, adeguatamente formato, denominato mediatore»⁹.

La scelta del legislatore mostra una forte connotazione politica¹⁰ ed esprime la piena affermazione del principio di legalità a suggello

⁵ Cfr. la Relazione finale del tavolo XIII (https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_19_1_13.page#).

⁶ Ci si riferisce all'elaborato della Commissione per la riforma in tema di ordinamento penitenziario minorile e di modelli di giustizia riparativa in ambito esecutivo (D.M. 19 luglio 2017- Pres. Dott. Francesco Cascini, in riferimento alle Disposizioni in materia di giustizia riparativa e mediazione reo-vittima, a norma dell'art. 1, comma 85, lett. f) l. 23 giugno 2017 n. 103, in https://www.giustizia.it/cmsresources/cms/documents/Cascini_relazione_19lug2017.pdf).

⁷ F. PALAZZO, *Giustizia riparativa e giustizia punitiva*, in G. MANNOZZI, G.A. LODIGIANI, *La giustizia riparativa. Formanti, parole e metodi*, Giappichelli, Torino 2017, p. 69.

⁸ Espressioni riprese da P. GROSSI, *Oltre la legalità*, Laterza, Bari-Roma 2020, p. 18.

⁹ Si veda su tutti questi aspetti F. PARISI, «Disciplina organica» e aspetti di diritto sostanziale, in *sistemapenale.it*, 27 febbraio 2023.

¹⁰ Sulla *ratio* politica: M. CARTABIA, *Per una giustizia che sia volta a riparare*, in *Il Sole 24 ore*, 27 giugno 2021; M. CARTABIA, *Una parola di giustizia. Le Eumenidi, dalla maledizione al logos*, in *cortecostituzionale.it*; M. CARTABIA, *Linee programmatiche sulla giustizia*, (https://www.inmediar.it/wp-content/uploads/2021/03/Cartabia-Linee-programmatiche-marzo-2021-totale-18_03-Senato.pdf15).

della legittimità delle pratiche di GR all'interno dei principi e dei valori tipici di uno stato democratico, insieme all'affermazione di un'idea e di una pratica della pena arricchenti il modello esistente.

I due versanti (tradizionale e riparativo) non sottendono inconciliabili separatezze, bensì costituiscono espressioni dell'«arsenale di risposte dell'ordinamento a un ipotizzato illecito penale (punto di partenza dell'incontro reo vittima), che è riconducibile nel suo insieme all'amministrazione della giustizia penale in senso lato»¹¹.

Con il d.lgs. n. 150 del 2022 l'epocale trasformazione muove dalla legge. È la legge, infatti, a farsi carico della disciplina; è il precetto a gestire il cortocircuito provocato dal processo deviante¹²; è la legge a divenire il primo «mediatore del conflitto creato dal reato»¹³. Verso la legge tende la reintegrazione del reo e della vittima nella comunità, al fine di ricostruire l'osservanza futura dei precetti penali e di evitare di reiterare le violazioni.

La disciplina organica della GR va collocata all'interno della complessiva “manovra Cartabia”, che, come è noto, oltre a innumerevoli interventi sostanziali e processuali¹⁴, ha realizzato rilevanti aggiustamenti sul versante organizzativo della giustizia penale.

Così situata, la riforma organica compone un puzzle molto più articolato che registra un mutamento vistoso del quadro sanzionatorio con molteplici flessibilizzazioni, che assegna un notevole risalto alle pene sostitutive, che arricchisce il ruolo dosimetrico del giudice della cognizione e valorizza la sede esecutiva, quale momento di realizzazione della “giusta pena”¹⁵.

¹¹ G. UBERTIS, *Riconciliazione, processo e mediazione in ambito penale*, in *Rivista italiana diritto e procedura penale*, n. 48 (2005), p. 1323.

¹² Nella intuizione di A. CERETTI, *Mediazione penale e giustizia. In-contrare una norma*, in Aa. Vv., *Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia*, III, Criminologia, Giuffrè, Milano 2000, p. 729.

¹³ C. MAZZUCATO, *Ostacoli e “pietre d'inciampo” nel cammino attuale della giustizia riparativa in Italia*, in Aa. Vv., *Giustizia riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone*, curr. G. Mannozi, G. A. Lodigiani, il Mulino, Bologna 2015, pp. 119 ss..

¹⁴ Lo chiariscono G. L. GATTA, *Codice penale – Le modifiche introdotte dalla riforma Cartabia (l. 134/2021)*, in *sistemapenale.it*, 21 dicembre 2021; M. GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della riforma Cartabia (profili processuali)*, in *sistemapenale.it*, 2 novembre 2022.

¹⁵ G. ILLUMINATI, *Le ultime riforme del processo penale: Una prima risposta all'Europa*, in *Diritto penale contemporaneo – Rivista Trimestrale*, n. 4 (2015), pp. 15 ss.; M. PELISSERO, *La metamorfosi della pena in fase esecutiva tra funzione rieducativa e legalità della pena. Una lettura sostanziale della crisi del giudicato*, in Aa. Vv., *La pe-*

La GR all'interno del d. lgs. n. 150 del 2022 si somma a tecniche di degradazione della risposta penale che non implicano un'automatica rinuncia alla pena, alle modifiche sulla procedibilità a querela¹⁶, allo spostamento del baricentro della sanzione e della *diversion* nella sede di cognizione, alla preferenza assegnata alle pene sostitutive¹⁷ e alla pena pecuniaria, in un'ottica di recupero della proporzionalità e di un ribadito bisogno di decarcerazione.

Un mosaico di disposizioni che tentano di armonizzare gli obiettivi (contestuali e non necessariamente ossimorici¹⁸) di implementazione delle garanzie con quelli del raggiungimento di una maggiore efficienza del sistema¹⁹. Con la precisazione che lo scopo della deflazione processuale non può assolutamente esaurire la pluralità di istanze che la GR è chiamata a soddisfare²⁰, e che il suo tratto più rivoluzionario risiede nel cambiamento assiologico²¹ derivante dall'accostamento

na, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini, cur. C. E. Pagliero, F. Viganò, F. Basile, G. L. Gatta, Giuffrè, Milano 2018, pp. 339-362.

¹⁶ Estesa con riferimento a «reati che si presentano con una certa frequenza nella prassi e che si prestano a condotte risarcitorie e riparatorie»: «Relazione», cit., p. 487.

¹⁷ Secondo L. EUSEBI, *La pena tra necessità di strategie preventive e nuovi modelli di risposta al reato*, in *Rivista italiana diritto e procedura penale*, n. LXIV (2021), p. 847, pur senza istituire pene principali nuove, la riforma apre a un risultato concreto innovativo, consistente nel far sì che lo stesso processo penale, già in primo grado e ben al di là della casistica marginale intercettata dalle sanzioni sostitutive attuali, possa concludersi con l'applicazione di una pena non detentiva o solo parzialmente detentiva.

¹⁸ M. GIALUZ, J. DELLA TORRE, *Giustizia per nessuno. L'inefficienza del sistema penale italiano tra crisi cronica e riforma Cartabia*, Giappichelli, Torino 2022.

¹⁹ M. DONINI, *Efficienza e principi della riforma Cartabia: il legislatore a scuola di realismo e politica della discrezionalità*, in *Politica del diritto*, n. 4 (2021), pp. 591 ss.; G. FIANDACA, *Più efficienza, più garanzie. La riforma della giustizia penale secondo la Commissione Lattanzi*, in *sistemapenale.it*, 21 giugno 2021.

²⁰ Cfr. G. MANNOZZI, *Nuovi scenari per la giustizia riparativa. Riflessioni a partire dalla legge delega 134/2021*, in *archiviopenale.it*, 31 maggio 2022, p. 14; analoghe preoccupazioni si ritrovano in G. CAMBOGI, *La giustizia riparativa non è uno strumento deflattivo: ecco perché il decreto va cambiato*, in *Il Dubbio*, 8 ottobre 2022; F. PALAZZO, *I profili di diritto sostanziale della riforma penale*, in *sistemapenale.it*, 8 settembre 2021, p. 10, si riferisce a un risultato «meramente accessorio»; L. PARLATO, *Verso un dialogo tra giustizia riparativa e penale? Bisognerà "mediare"*, in *giustiziainsieme.it*, 4 luglio 2022.

²¹ Per F. PALAZZO, *Gli esiti della riforma Cartabia: una giustizia penale meno inflessibile ma non meno efficace*, *Il Sole 24 Ore*, 26 ottobre 2022, siamo di fronte a «una tappa significativa nel continuo cammino della pena e delle sue trasformazioni». Secondo M. DONINI, *Le due anime dalla riparazione come alternativa alla pena-castigo*:

complesso dell'essenza riparativa al tradizionale orizzonte risocializzativo della sanzione penale, ancora oggi dominata dal tarlo psicologico del retribuzionismo²².

La riforma organica realizza pure l'importante accostamento dell'"anima" «interpersonale» riparativa, con l'anima «prestazionale» riparatoria²³ variamente disciplinata dal legislatore, sperimentata anche essa nella prassi, ma non ricompresa in modo espresso nel criterio di delega (art. 18 lett. a)).

In una prospettiva d'insieme l'intervento del 2022 offre nuove parole di giustizia, esalta il protagonismo parallelo della persona cui l'offesa è riferita e della vittima, coinvolge la comunità, rigetta logiche confessorie, riafferma la presunzione di non colpevolezza, disegna intersezioni di luoghi e scandisce tempi per "riparare".

Condensa una dimensione di "costruzione" della giustizia, intesa come rispetto dei limiti e come tessitura delle relazioni, protesa ad arricchire il senso costituzionale della pena²⁴, e ad affermare la «giustizia dell'essere», accanto alla prevalente giustizia «dell'aver»²⁵. Attraverso la giustizia riparativa i tribunali divengono luoghi di riconoscimento e non solo di arbitrato, capaci oltre che di risolvere problemi e fornire assistenza, anche di rimettere in scena le ragioni per cui continuiamo a vivere insieme. Si tratta di un processo più ampio di produzione di socialità in grado di ritessere legami tra le persone, rigenerando così il tessuto connettivo che le lega al loro ambiente di vita²⁶,

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

²² L. ZAIBERT, *Rethinking Punishment*, Cambridge University Press, Cambridge 2018; U. CURI, *Il colore dell'inferno. La pena tra vendetta e giustizia*, Giuffrè, Milano 2019, p. 202.

²³ La distinzione è di DONINI, *Le due anime dalla riparazione*, cit., pp. 2027 ss.; G. FIANDACA, *Al posto degli ergastoli*, in Aa. Vv., *Contro gli ergastoli*, curr. S. Anastasia, F. Corleone, A. Pugiotto, Futura, Roma 2021, p. 173, si riferisce a strumenti di giustizia riparativa in senso stretto, come la cosiddetta mediazione, utilizzabili in forma alternativa alla giustizia tradizionale, e misure riparatorie affiancabili in varie forme alla sanzione penale.

²⁴ F. PALAZZO, *Sanzione e riparazione all'interno dell'ordinamento giuridico italiano: de lege lata e de lege ferenda*, in *Politica del diritto*, n. 48 (2017), pp. 357 ss..

²⁵ A. GARAPON, *Justice caught between being and having*, in *The International Journal of Restorative Justice*, n. 2 (2022), pp. 148 ss..

²⁶ Ivi, p. 152.

ma che soprattutto impone impegno e responsabilizzazione di tutti gli operatori, i quali sono chiamati a un atteggiamento di sperimentazione governato dal senso della “fiducia” regolativa dei rapporti umani, scanditi anche a livello giuridico.

La fiducia da riporre sulla equiprossimità dei mediatori, per le interazioni con il giudice; da riporre sullo stesso giudice che disporrà dell'esito riparativo e che – non dimentichiamolo – si muove sempre in una dimensione istituzionale, costituzionalmente improntata al “processo giusto”, alla terzietà e imparzialità, al diritto di difesa nella sua massima estensione²⁷, alla presunzione di non colpevolezza nella sua massima latitudine. La fiducia, inoltre, verso il ruolo essenziale della difesa ed – *ex adverso* – quella che gli stessi difensori riporranno sulle potenzialità della riparazione.

Il diritto, del resto, mette necessariamente in gioco tutte le nostre risorse relazionali (fra le quali la solidarietà e la cooperazione²⁸) e in questa direzione responsabilizza tutti gli operatori della giustizia. Nella primissima fase di adattamento sistematico sembrano necessari ponti connettivi per evitare di guardare con sospetto *ex post* e disincentivare *ex ante* l'incedere della GR nel modello penale “tradizionale”.

2. Intersezioni

Il legislatore non ha scelto la strada di un sottosistema *ad hoc*, ma ha preferito razionalizzare e organizzare per innesti l'universo riparativo, accogliendo una dimensione olistica non massimalista²⁹.

La GR, in assoluta conformità al criterio di delega contemplato nella l. n. 134 del 2021 (art. 1 comma 18 lett. c), è resa praticabile prima della presentazione della querela, in ogni stato e grado del pro-

²⁷ Lo evidenzia M. BORTOLATO, *La riforma Cartabia: la disciplina organica della giustizia riparativa. Un primo sguardo al nuovo decreto legislativo*, in *questionegiustizia.it*, 10 ottobre 2022, p. 6.

²⁸ Un approccio filosofico in T. GRECO, *La legge della fiducia. Alle radici del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2021, pp. 143 ss..

²⁹ A. PRESUTTI, *Aspettative e ambizioni del paradigma riparativo codificato*, in *sistemapenale.it*, 14 novembre 2022, 1; A. PRESUTTI, *La giustizia riparativa alla prova del giusto processo penale*, in *sistemapenale.it*, 27 giugno 2023; altresì, R. BARTOLI, *Una breve introduzione alla giustizia riparativa nell'ambito della giustizia punitiva*, in *sistemapenale.it*, 29 novembre 2022; R. BARTOLI, *Giustizia vendicativa, giustizia riparativa, costituzionalismo*, in *sistemapenale.it*, 22 marzo, 2023.

cedimento penale – oltre che in sede esecutiva – senza preclusioni circa fattispecie e gravità del reato.

Nell'ottica personalistica che impronta più ampiamente la riscrittura del sistema sanzionatorio³⁰, i percorsi di GR, lungi dall'essere strumenti di pura deflazione o di elisione della tradizionale giurisdizione punitiva, aprono linee di confluenza nel processo e implicano una ontologica deformalizzazione che sembra porsi in contrasto con il modello³¹.

Rispetto ai tradizionali assetti dell'accertamento e della risposta penale, da un canto, si paventano il pregiudizio della presunzione di non colpevolezza, la compromissione della obbligatorietà, la fuga dal processo³², dall'altro, e quasi in contrapposizione, si rimprovera alla disciplina organica il disinteresse o lo scarso peso dato all'universo della vittima e si adombrano pericoli seri di vittimizzazione secondaria, anche rispetto al mancato riconoscimento dei fatti essenziali da parte del presunto autore del reato³³. Si ritiene inoltre la connotazione legislativa dell'esito simbolico poco tassativa e si rimprovera alla legge di non avere scandito del tutto i termini e i contenuti della valutazione giudiziale³⁴.

Orbene, l'analisi dell'articolato deve anzitutto tenere conto dei contenuti della delega che tracciavano millimetricamente i confini dell'intervento novativo e non consentivano né riscritture di istituti di parte generale, né revisioni globali del concetto di pena³⁵.

³⁰ PALAZZO, *Una giustizia penale*, cit., p. 2022; EUSEBI, *La pena*, cit., p. 823.

³¹ Con accenti particolarmente critici, O. MAZZA, «Cambiare la riforma Cartabia farebbe bene alla giustizia», in *Il Dubbio*, 8 novembre 2022.

³² Si vedano i rilievi di O. MAZZA, *Il decreto attuativo della riforma Cartabia (ignorato dai partiti) ha vizi di costituzionalità*, in *Il Dubbio*, 20 agosto 2022; L. ZILETTI, *Nella giustizia riparativa di Cartabia insidie che destano allarme*, in *Il Dubbio*, 28 agosto 2022.

³³ M. BOUCHARD, *Commento al Titolo IV del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150 sulla disciplina organica della giustizia riparativa*, in *questionegiustizia.it*, 7 febbraio 2023, pp. 12 ss..

³⁴ F. PALAZZO, *Plaidoyer per la giustizia riparativa*, in *lalegislazionepenale.eu*, 31 dicembre 2022, p. 11.

³⁵ Come invocato invece da BOUCHARD, *Commento al Titolo IV*, cit., p. 6, che richiama a questo fine la costruzione teorica di M. DONINI, *Il delitto riparato*, in *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, n. 2 (2015), pp. 236 ss.. Secondo D. PULITANÒ, *Riparazione e lotta per il diritto*, in *sistemapenale.it*, 9 febbraio 2023, p. 8, «i problemi del post-fatto (fra i quali la riparazione) non toccano la dimensione precettiva, cioè il primo e fondamentale messaggio trasmesso dal diritto criminale».

Un importante ausilio interpretativo per la comprensione del disegno è offerto dai principi e dagli obiettivi della disciplina organica (artt. 43 ss.) che consentono subito di escludere necessarie ammissioni dell'addebito, così come di evidenziare la pari considerazione della vittima e della persona cui l'offesa è riferita, inserendo le modifiche all'interno della dimensione reale (e non mitologica) del principio scolpito nell'art. 112 Cost.

La GR è, e rimane, una *chance*; non è obbligatoria; non implica contraccolpi probatori impliciti. La responsabilizzazione rispetto al fatto, che è anche riconoscimento di un certo "mondo", si sottrae alle logiche della giustizia convenzionale: «non è una confessione: non ne ha la forma, né la sostanza giuridica, perché siamo fuori della procedura giudiziaria. È, semmai, una assunzione di responsabilità sociale di fronte alla comunità fatta da chi si mostra consapevole delle sofferenze cagionate ad altri con la sua condotta»³⁶.

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

Per stemperare le tensioni ideologiche prodotte dal nuovo apparato normativo, può essere utile rimarcare l'assoluta specificità della dimensione "riparativa", accanto al già avvenuto accoglimento nel sistema di quella "riparatoria"³⁷ riflessa nelle molteplici forme di riparazione del danno cagionato dal reato, di restituzioni o di risarcimenti, o di eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato.

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

Da tempo, moduli semplificati di giustizia sono posti al servizio non soltanto dell'obiettivo di una ragionevole durata del processo, ma sotto il profilo dell'*extrema ratio* e della prevenzione generale positiva, «dell'esigenza di rendere 'bilanciabili' le tradizionali 'cadenze' dell'*iter* giudiziario con gli esiti positivi (...) ricollegabili alla manifestazione

³⁶ Nitidamente R. ORLANDI, *Giustizia penale riparativa. Il punto di vista processuale*, in *Diritto penale e processo*, n.1 (2023), p. 91.

³⁷ Ben evidenziata dalle Proposte per l'individuazione di principi e criteri direttivi in materia di giustizia riparativa ASDP- Marzo 2021 (<https://www.aipdp.it/>).

di un volontario ‘consenso’ da parte dell’interessato ad attivarsi in varia guisa a favore della comunità mediante la prestazione di condotte con funzione *lato sensu* ‘riparatoria’ rispetto all’illecito che gli sia stato addebitato»³⁸, realizzando così una pena non più solo subita, ma anche agita³⁹.

Nella ribadita diversità, specificità e complementarietà del modello riparativo anche rispetto alle già disciplinate forme di riparazione caratterizzate in senso economico o patrimoniale, la giustizia riparativa pervade *ex lege* l’ordinamento penale e si affianca al tradizionale assetto della giustizia punitiva, proponendo a valle la ricucitura dei rapporti interpersonali nei loro contenuti emotivi, attraverso un insieme articolato di programmi, non esauribili nella sola mediazione.

La GR rispetta i tratti della giustizia “tradizionale” e li orienta verso un orizzonte umanistico, non solo per i possibili effetti di mitigazione delle condanne penali, o anche di rinuncia alle medesime, in forza dell’accadimento mediazione, esterno al diritto penale, cioè, al di fuori dell’*iter* processuale penale, ma al contempo per il rilievo «all’interno stesso del diritto penale, cioè sul modo d’intendere la risposta penalistica al reato»⁴⁰, aprendo a reali prognosi rieducative e a tecniche di composizione delle fratture originate dal reato.

La riparazione nel d.lgs. n. 150 del 2022 è pensata anche in funzione di un momento esecutivo senz’altro più efficiente, al contempo finalmente capace di attuare la rieducazione umanizzante, imposta dall’art. 27 Cost, nella specifica caratterizzazione suggerita dal giudice delle leggi⁴¹. L’aggiunta della riparazione non è evidentemente anodina, può implicare ibridazioni con la rieducazione- risocializzazione; si scontra con le difficoltà di misurare empiricamente le conseguenze della risposta riparativa sulla prevenzione generale⁴²; allo stesso tem-

³⁸ G. DE FRANCESCO, *Brevi appunti sul disegno di riforma della giustizia*, in *lalegislazionepenale.eu*, 23 agosto 2021, p. 10; altresì, PALAZZO, *Profili sostanziali*, cit., pp. 5 ss..

³⁹ M. DONINI, *Pena agita e pena subita. Il modello del delitto riparato*, in *questionegiustizia.it*, 29 ottobre 2020, pp. 1 ss.; M. DONINI, *Riparazione e pena da Anassimandro alla CGUE. Un nuovo programma legislativo per la giustizia penale*, in Aa. Vv., *Riflessioni sulla giustizia penale. Studi in onore di Domenico Pulitanò*, Giappichelli, Torino 2022, pp. 407 ss., nonché in *sistemapenale.it*, 20 dicembre 2022, p. 21.

⁴⁰ EUSEBI, *La pena*, cit., p. 851.

⁴¹ Cfr. Corte Cost., 7 giugno-13 luglio 2017, n. 179, in *Foro it.* (2017) I 3237; Corte Cost., 11 luglio 2018, n. 149, in *Foro it.* (2018) I 3372.

⁴² FIANDACA, *Note su punizione*, cit., pp. 5 ss..

po, deve misurarsi con i confini di una complementarità che si vorrebbe limitare solo ad alcuni autori e ad alcune incriminazioni⁴³.

Fardelli pesanti dei quali la riforma si fa carico, muovendosi nella direzione tracciata dalla delega, senza dimenticare mai gli architravi del modello penale sostanziale e processuale, realizzando dei mutamenti che potrebbero sintetizzarsi nel motto *festina lente* (nella indimenticata trasposizione di Italo Calvino⁴⁴), in cui la rapidità della mutazione cela l'indugio attento verso tutti i risvolti concreti della manovra.

Basti solo riflettere sul fatto la dimensione olistica e i più forti accenti sul momento *lato sensu* sanzionatorio – senza distinzioni dettate dalla tipologia del reato – rivelano di fondo un'attenzione primaria riservata dal d.lgs. n. 150 del 2022 alla remissione della querela⁴⁵.

3. *Grammatica riparativa*

Uno degli aspetti di più forte cambiamento che la riforma organica della giustizia riparativa reca con sé riguarda la forte incidenza di lemmi innovativi sulla grammatica⁴⁶ del diritto e del processo penale.

Pur restando “altra” rispetto alla tradizionale giustizia tradizionale, quest'ultima può sfruttarne gli esiti per la costruzione di una risposta all'illecito dal tenore e dai contenuti diversi⁴⁷.

Non si tratta di sdoganare logiche improntate al perdonismo, o al buonismo, ma di affermare un'idea normativizzata di giustizia trasformativa⁴⁸, con spazi – va ribadito – già sperimentati, ma proprio per questo bisognosi di regolamentazione omogenea.

⁴³ D. PULITANÒ, *Il penale tra teoria e politica*, in *sistemapenale.it*, 9 novembre 2020, pp. 7 ss.; anche G. INSOLERA, *Sulla giustizia riparativa*, in Aa. Vv., *Riflessioni sulla giustizia penale*, cit., p. 459, restringe gli spazi della GR a una «complementarietà limitata».

⁴⁴ I. CALVINO, *Lezioni americane. Sei proposte per il prossimo millennio*, Mondadori, Milano 1993, p. 55.

⁴⁵ PALAZZO, *Gli esiti della Riforma Cartabia*, cit., evidenzia le ragioni di cautela della riforma.

⁴⁶ Il richiamo è alla celebre opera di G. FLETCHER, *Basic Concepts of Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford 1998, trad. *Grammatica del diritto penale*, il Mulino, Bologna 2004.

⁴⁷ DONINI, *Le due anime dalla riparazione*, cit., pp. 2028 ss..

⁴⁸ R. QUINNEY, J. WILDEM, *The Problem of Crime: A Peace and Social Justice Perspective*, Mayfield Publishing Company, Scarborough 1991; altresì, J. F. WOZNIAK ET. AL., *Transformative Justice: Critical and Peacemaking Themes Influenced by Richard Quinney*, Lexington Books, London 2021.

La plurisemanticità evidente che il contesto riparativo reca con sé⁴⁹ si accompagna alla sensazione di un assetto valoriale della giustizia penale diverso dal pregresso. Iscrivendosi nell'idea di solidarietà e di ragionevolezza, tracciate dagli artt. 2 e 3 Cost., l'obiettivo riparativo intende pacificare i conflitti in chiave di complementarità rispetto alla tradizionale risposta penale. La trasmigrazione di questi caratteri di giustizia fondata sull'ascolto e sull'incontro, espressivo di un meticcianto di logiche, non tutte (o forse nessuna) riflessa nella visione dogmatica del diritto, si coglie nelle fondamenta dell'impianto, ma anche nelle mutazioni dei lemmi riferibili ai principi e agli scopi, oltre che alle tradizionali soggettività processuali.

Volontarietà, Libertà, Eguaglianza, Dialogo, Incontro, Riservatezza, Equiprossimità, Complementarietà⁵⁰, Vittima, Persona cui l'offesa è riferita, Esito riparativo (che può essere solo eventuale).

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

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

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

⁴⁹ G. MANNOZZI, *La giustizia senza spada. Uno studio comparato su giustizia riparativa e mediazione penale*, Giuffrè, Milano 2003, p. 3.

⁵⁰ L'idea della giustizia penale come paradigma autonomo, suscettibile di entrare in un vitale rapporto di complementarità con la giustizia penale nel suo complesso era già presente negli esiti del Tavolo XIII degli Stati generali.

Da queste intersezioni nasce un nuovo rito che, inevitabilmente, è destinato a contrassegnare la pena⁵¹, iscrivendosi sui nessi sinergici tra sanzione e processo anche (ma non solo) in funzione deflativa di quest'ultimo⁵².

Attraverso la riparazione il rito arricchisce di significati la sanzione riversando sulla stessa gli sbocchi della mediazione, della ricomposizione del dialogo, del rimedio al male commesso⁵³: l'area riparativa e la sua specifica caratterizzazione orientano i partecipanti verso una riflessione responsiva sul concetto del limite e sul suo superamento, sulla realizzazione di una nuova misura del conflitto, ove la vittima e la persona indicata come autore dell'offesa possono elaborare pensieri complessi agendo sul precetto contenuto in una norma⁵⁴.

Per rendersi conto della mole dell'innesto riparativo sul sistema penale si potrebbe usare l'immagine algebrica, dei due insiemi, ontologicamente diversi, dei quali la legge disciplina talune intersezioni, preservandone le inconfondibili identità.

Le sovrapposizioni interessano aspetti sostanziali e processuali con inevitabili attrazioni delle garanzie, basti pensare alla dilatazione dello spettro di tutela del principio di retroattività penale favorevole, qualora si tocchino profili sanzionatori⁵⁵.

L'intersezione tra i due insiemi reca con sé evidenti mutazioni nomenclatorie, come emerge subito guardando alla "persona indicata come autore dell'offesa", alla "vittima", al mediatore. Esse non esauriscono i loro contenuti sul piano solo linguistico-formale, sottintendono un differente piano valoriale.

Il primo termine si depura subito dalla connotazione accusatoria entrando appieno nella dimensione mediativo-riparativa; allo stesso

⁵¹ Sui legami strumentali fra rito e pena F. NIETZSCHE, *Genealogia della morale* (1887), Adelphi, Milano 1968, p. 68.

⁵² PALAZZO, *I profili sostanziali*, cit., p. 5, si riferisce a una via "interna" al sistema penale, alludendo a «strumenti di esclusione del processo o di uscita dallo stesso o di suo alleggerimento, destinati ad operare in concreto, erodendo così di volta in volta la fondamentale unitarietà di garanzie processuali».

⁵³ F. CAVALLA, *La pena come riparazione. Oltre la concezione liberale dello stato: per una teoria radicale della pena*, in Aa. Vv., *Pena e riparazione*, curr. F. Cavalla, F. Todescan, Cedam, Padova 2000, p. 96.

⁵⁴ A. CERETTI, *La giustizia riparativa di fronte al problema del male*, in Aa. Vv., *Giustizia riparativa*, cit., p. 161.

⁵⁵ Corte Cost., 11 febbraio 2020-12 febbraio 2020, n. 32, in *Foro it.* (2020) I 3352.

modo, il concetto di vittima, ricco di implicazioni criminologiche e ripreso dalle fonti internazionali, si completa del significato dinamico che discende da quello di persona cui l'offesa è riferita.

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

L'apertura del modello delinea soggettività e relazioni destinate a destrutturare il senso della contrapposizione generato dal reato, cui si deve guardare con occhi nuovi, oltre che con le “nuove lenti” richiamate dalla felice intuizione di Zehr⁵⁶. Il lessico assume una forte impronta relazionale⁵⁷ che muove dal riconoscimento della situazione che si origina dal reato, che enuclea principi, garanzie e metodi coerenti tanto con le premesse teoriche quanto con le analisi empiriche, sfociando in aspetti innovativi cruciali⁵⁸ che si riverberano sugli esiti sanzionatori.

I protagonisti del modello riparativo partecipano, tutti insieme, in modo volontario ai programmi, esaltando la democraticità del processo, il valore di servizio ascrivibile al medesimo, così come la pari dignità umana dei partecipanti⁵⁹. Emerge un alto tasso di personalismo nel delineare le relazioni che, pure muovendo dal conflitto originato dal reato, non guarda unilateralmente alla sola vittima né sottostà a logiche di “repressione attraverso la protezione”⁶⁰. Lo Stato si fa davvero carico di stabilire un «rapporto nuovo tra tre figure: l'offeso, il reo e la legge»⁶¹, e addirittura esteso a una «logica quadrilaterale, in

⁵⁶ H. ZEHR, *Changing Lenses. A New Focus on Crime and Justice*, Herald Press, Scottsdale 1990, p. 31.

⁵⁷ Cfr. J. LEWELLYN, *Transforming restorative justice*, in *International Journal of Restorative Justice*, 3, 2021, p. 379; In altro contesto P. TERENCE, L. BOCCACIN, R. PRANDINI, *Lessico della sociologia relazionale*, il Mulino, Bologna 2016, p. 407.

⁵⁸ G. BERTAGNA, A. CERETTI, C. MAZZUCATO, *Il libro dell'incontro. Vittime e responsabili della lotta armata a confronto*, Il Saggiatore, Milano 2015.

⁵⁹ C. MAZZUCATO, *Appunti per una teoria dignitosa del diritto penale a partire dalla restorative justice*, in Aa. Vv., *Dignità e diritto: prospettive interdisciplinari*, Il Saggiatore, Milano 2010, pp. 99 ss..

⁶⁰ Lo ribadisce M. DONINI, *L'idea riparativa per un umanesimo penale*, ne *L'Unità*, 2 luglio 2023, pp. 8 ss.; altresì L. CORNACCHIA, *Vittime e giustizia criminale*, in *Rivista italiana diritto e procedura penale*, n.4 (2013), 1760 ss.; G. FIANDACA, *Gli interrogativi di fondo. Introduzione*, in *Rivista italiana diritto e procedura penale*, n.4 (2013), p. 1072.

⁶¹ L'obiettivo era indicato da P. RICOEUR, *Etica del plurale. Giustizia, riconoscimento, responsabilità*, trad. cur. E. BONAN - C. VIGNA, Vita e Pensiero, Milano 2004,

cui la comunità non è interamente riassorbita nello Stato e nella rappresentatività simbolica che esso può assicurare, la comunità è vittima più o meno diretta del fatto offensivo nella concretezza del suo esistere e sentire psico-sociale»⁶².

Nel concetto di vittima, ricomprendente anche gli “enti”⁶³, oltre alle ampie derivazioni criminologiche, si riflette un’accezione lata del danno ripresa dalle fonti internazionali⁶⁴.

Tale nozione nuova, seppure chiamata a valere, per espresso limite di delega, all’interno esclusivo del sottosistema riparativo è destinata a ripercuotersi (per le varie sedi di confluenza) sul ruolo globale assegnabile “all’offeso” nel rito penale. Merita sottolineatura la garantita possibilità che ai programmi di GR possa chiedere di partecipare o essere invitata anche la persona offesa di un reato diverso da quello per cui si procede o per cui si avvia il programma (così espressamente nell’articolo 53). Si tratta della “*surrogate victim*”⁶⁵ ovvero, secondo la più opportuna locuzione in uso nella letteratura nazionale, della “vittima aspecifica”. Il dato esprime un valore aggiunto nella peculiare e costante attenzione del disegno di riforma verso uno dei due poli centrali originati dal reato, con lo sguardo attento alle elaborazioni segnate dalla prassi mediativa, ma anche prudente nell’evitare il rischio della perdita di centralità e concretezza della vittima⁶⁶. La vittima del reato differente non è un ‘sostituto’ della vittima ‘diretta’ e non è meno vittima di quest’ultima; si tratta comunque di una vittima, ancorché vittima di un reato e non del reato. L’apertura alla vittima di un reato diverso – magari della stessa specie di quello per cui in ipotesi si procede – esprime uno specifico valore aggiunto della GR rispetto alla giustizia penale ‘convenzionale’, poiché si rapporta soggettivamente

pp. 3 ss., al fine di attenuare l’inevitabile connivenza con la violenza legittima, sottesa alla risposta penale.

⁶² Così, espressamente, PALAZZO, *Plaidoyer per la giustizia riparativa*, cit., p. 7.

⁶³ In parallelo la persona indicata come autore dell’offesa può essere sia una persona fisica, sia un ente con o senza personalità giuridica.

⁶⁴ Desumibile dalla lett. *b*) dell’art. 1, comma 18 della legge delega, che a sua volta riproduce in toto l’art. 1, comma 1, lett. a), alinea i) e ii) della Direttiva 2012/29/UE).

⁶⁵ L’Handbook delle Nazioni Unite colloca la mediazione con vittima aspecifica (o surrogata) tra i “*quasirestorative programmes*” proprio per il fatto che non si indirizza alla vittima del reato per cui si procede.

⁶⁶ Critica V. BONINI, *Evoluzioni della giustizia riparativa nel sistema penale*, in *Processo penale e giustizia*, n. 1 (2022), p. 116.

pure al *tempus commissi delicti* e al differente scorrere della clessidra ai fini della riparazione⁶⁷.

Complessa è la possibilità di riservare percorsi riparativi alle vittime vulnerabili. L'attuazione assicurata dal d.lgs. n. 150 del 2022 nei termini di pari protagonismo della vittima appare compatibile con la previsione dell'art. 48 della Convenzione di Istanbul che vieta il ricorso "obbligatorio" a procedimenti di soluzione alternativa delle controversie, incluse la mediazione e la conciliazione, in relazione a tutte le forme di violenza che rientrano nel campo di applicazione della Convenzione. Emerge *per tabulas* l'assenza totale di "obbligatorietà", essendo i percorsi *restorative* consensuali, liberi, attivi. L'ampio mantello dispiegato dalla legge delega e la consapevolezza dei benefici della giustizia riparativa anche rispetto a reati molto gravi sono poi espressione dell'avvertita importanza, anche a livello sovranazionale, di pratiche mediative rispetto a questo tipo di offese⁶⁸; inoltre, il dettato della stessa Convenzione di Istanbul, all'art. 73, lascia intravedere nel ricorso ai programmi riparativi⁶⁹ il riconoscimento di diritti più favorevoli per la prevenzione e la lotta contro la violenza⁷⁰.

⁶⁷ G. MANNOZZI, *Sapienza del diritto e saggezza della giustizia: l'attenzione alle emozioni nella normativa sovranazionale in materia di restorative justice*, in *Criminalia*, (2019), p. 150; G. MANNOZZI, s. v. «Giustizia riparativa», in *Enc.dir.*, X, Giuffrè, Milano 2017, p. 465; M. COLAMUSSI, A. MESTITZ, s.v. «Giustizia riparativa (restorative justice)», in *Dig. disc. pen.*, UTET, Torino 2010, pp. 423 ss..

⁶⁸ Il riferimento è al Documento delle Nazioni Unite UNODOC, (2014) *Strengthening Crime Prevention and Criminal Justice Responses to Violence against Women*, New York, United Nations, 77. Sulle realizzazioni italiane di modelli di giustizia riparativa integrata in questi contesti: S. CORTI, *Giustizia riparativa e violenza domestica in Italia: quali prospettive applicative?*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2 (2018), p. 22; F. GARBARINO, P. GIULINI, *Vulnerabilità e giustizia riparativa: un modello criminologico nelle relazioni strette*, in *Secondo rapporto nazionale sulla giustizia riparativa in area penale, I numeri pensati*, Roma 2022, pp. 143 ss..

⁶⁹ Cfr. J. PTACEK, *Restorative Justice and Violence Against Women*, Oxford University Press, Oxford 2010; V. BONINI, *Making restorative justice possible in cases of gender based violence (GBV): some starting reflections of the EFRJ Working Group on Restorative Justice and Gender based violence*, in <https://www.euforumrj.org/>; M. E. KIM, *Transformative justice and restorative justice: Gender-based violence and alternative visions of justice in the United States*, in *International Review Victimology*, n. 27, 2 (2020), p. 10.

⁷⁰ Condivisibile il richiamo di M.V. DEL TUFO, *Giustizia riparativa ed effettività nella Proposta della Commissione Lattanzi (24 maggio 2021)*, in *Archivio penale*, n. 2 (2021), p. 8, all'art. 73 della Convenzione («Le disposizioni della presente Convenzione non pregiudicano le disposizioni di diritto interno e di altri strumenti interna-

Altrettanto incisiva, non solo lessicalmente, la scelta soggettiva da parte del d.lgs. n. 150 del 2022 di riferirsi alla “persona indicata come autore dell’offesa”, comprensiva sia della persona fisica, sia dell’ente con o senza personalità giuridica, in modo da ampliare il rilievo delle condotte riparative e gli esiti globali *quoad poenam* già rientranti nello spettro riparatorio delineato nel d. lgs. 231 del 2001 e nella normativa complementare⁷¹. Segno linguistico ragguardevole, poiché riassume e potenzia il rilievo assegnato alla presunzione di non colpevolezza nel nostro ordinamento che, come vedremo, impatterà anche sul mancato riconoscimento dei fatti essenziali.

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

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

Si assiste anzi all’abbinamento fra l’impegno personalistico dell’autore e il coinvolgimento reale della vittima, nel segno dell’*ultima ratio*, valore tanto immanente, quanto ineffettivo nel modello penale. Tale principio, invasivo della discrezionalità legislativa, espansivo del controllo costituzionale, non ha in effetti guadagnato una concreta “giustiziabilità” o una forza dimostrativa davanti alla

zioni vincolanti già in vigore o che possono entrare in vigore, in base ai quali sono o sarebbero riconosciuti dei diritti più favorevoli per la prevenzione e la lotta contro la violenza sulle donne e la violenza domestica»).

⁷¹ M. COLACURCI, *L’illecito riparato dell’ente*, Giappichelli, Torino 2022, pp. 306 ss., apprezza la coloritura in senso soggettivistico della riparazione che imporrà l’attivazione di canali comunicativi con la vittima. In precedenza G. VARRASO, *Un utile “approfondimento” della suprema Corte in tema di misure cautelari interdittive e condotte riparatorie nel d. lg. n. 231 del 2001*, in *Cassazione penale*, 2016, p. 3398; altresì D. STENDARDI, *Disposizioni del D. Lgs. 231/2001 a matrice riparativa e possibili intrecci con gli strumenti tipici della Restorative Justice*, in *giurisprudenzapenaleweb.it*, 16 aprile 2020.

Consulta⁷², nonostante debba pervadere tutte le valutazioni del giudice penale chiamandolo sempre ad applicare le sanzioni meno gravi e a evitare il carcere e le sue più deteriori manifestazioni⁷³.

In questa specifica dimensione la riforma organica segna un intervento deciso consentendo alla vittima di acquisire un nuovo *status* che la vede direttamente coinvolta nel momento commisurativo, senza per questo risultare né marginalizzata, né tirannica rispetto al reo, dato che è lo Stato, all'interno di questo «garantismo tripolare», a farsi carico delle istanze riparative⁷⁴.

La relazione fra autore e vittima pervade tutti i percorsi di giustizia riparativa in una duplice dimensione: 1) criminogenetica, di conflitto interpersonale da cui scaturisce la commissione del reato che va ricostruita per giungere a interventi o percorsi riparativi del conflitto; 2) compositiva, finale, proprio al fine di superare il conflitto acuito ed esasperato dal reato da parte di entrambi i soggetti per recuperare equilibrio e stabilità del rapporto⁷⁵.

Si tratta di un momento cruciale in cui il diritto penale deve sfuggire alla tentazione di esaltare paradigmi vittimari o di cedere a una vittima assetata solo di vendetta⁷⁶.

Snodi essenziali della disciplina riformata che potrebbero essere alterati ove si sbilanciasse il descritto equilibrio. In particolare, i recenti suggerimenti diretti a escludere che la richiesta di accesso ai programmi provenga anche dalla vittima⁷⁷ appaiono, oltre che elusivi dell'espresso criterio di delega contemplato nell'art. 18, lett. c), l. n. 134 del 2021, in contrasto con il delineato assetto delle fonti internazionali e con il *focus* della disciplina organica che assegna uguale peso specifico sia alla persona cui l'offesa è riferita sia alla vittima.

⁷² N. RECCHIA, *Principio di proporzionalità e scelte di criminalizzazione*, in *Diritto penale e processo*, 2020, p. 1615; E. PALIERO, *Pragmatica e paradigmatica della clausola di extrema ratio*, in *Rivista italiana diritto e procedura penale*, n.3 (2018), pp. 1447 ss..

⁷³ M. PAVARINI, *Il "grottesco" della penologia contemporanea*, in Aa. Vv., *Diritto penale minimo*, curr. U. Curi, G. Palombarini, Donzelli, Roma 2002, pp. 255 ss..

⁷⁴ DONINI, *Pena agita e pena subita*, cit., p. 16; M. BORTOLATO, *La riforma Cartabia: la disciplina organica della giustizia riparativa. Un primo sguardo al nuovo decreto legislativo*, in *questionegiustizia.it*, n. 2 (2023), p. 1.

⁷⁵ PALAZZO, *Plaidoyer*, cit., p. 5.

⁷⁶ G. FORNASARI, *Diritti della vittima e certezza della pena*, in *L'Indice penale*, n.1 (2021), pp. 13 ss.; PALAZZO, *Plaidoyer*, cit., p. 5.

⁷⁷ In questi termini il testo diffuso dalle camere penali che si propone di ritoccare il comma 2 dell'art. 129-bis c.p.p. (leggibile sul sito camerepenali.it).

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

Nel coinvolgimento della comunità risalta la dimensione della democraticità posta alla base del modello, in rispondenza alle indicazioni internazionali e alle buone prassi seguite in altri Paesi⁷⁸. La cultura dalla quale l'illecito trae forza in alcune fattispecie affonda nella comunità; altre volte la stessa comunità acuisce i desideri di vendetta delle vittime e proprio per questo va coinvolta nel percorso riparativo⁷⁹.

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

Dilatazione contenutistica simile si riscontra pure per i programmi di GR, richiamati dalla stessa legge organica attraverso un'elencazione aperta alle fonti europee e internazionali, non tassativa, come conferma pure la multiformità degli esiti che possono essere anche di tipo non esclusivamente dialogico-mediativo⁸⁰. Per il loro svolgimento è richiesta in via obbligatoria la presenza di almeno due mediatori (termine preferito a quello più vago di facilitatori), soggetti terzi, adeguatamente – e costantemente – formati in conformità ai requisiti strin-

⁷⁸ A. WOLTHUIS, J. CLAESSEN, G. J. SLUMP, A. VAN HOEK, *Dutch developments: restorative justice in legislation and in practice*, in *International Journal of Restorative Justice*, vol. 2, n.1 (2019), pp. 117 ss..

⁷⁹ PALAZZO, Plaidoyer, cit., p. 8.

⁸⁰ Come ammette BOUCHARD, *Commento al Titolo IV*, cit., p. 19.

genti dettati dallo stesso decreto (artt. 59- 60) nell'ottica dell'assicurazione della massima competenza.

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

4. *Nel tempo e negli spazi della riparazione*

La vicinanza-prossimità dei mediatori riporta a una prima dimensione della "topografia" riparativa che involge versanti differenti: quelli soggettivi appena descritti, quelli oggettivi, nei quali rientrano le cesure fra i luoghi della riparazione e i luoghi del processo deputati al tradizionale scopo dell'accertamento della verità processuale. Il percorso riparativo si caratterizza come uno «spazio "franco", esterno al processo, idoneo a garantire senza rischi la manifestazione delle emozioni, la piena e genuina narrazione dei fatti e delle circostanze che le parti ritengono meritevoli di condividere, in un (...) ambiente intimo e confidenziale», un luogo «ove le parti possono liberamente esprimere la propria verità ed, eventualmente, ricostruire una comune verità, accettabile per entrambi»⁸¹. Una verità più articolata e complessa nascente dal confronto, dallo scambio comunicativo, dalle narrazioni di vissuti e di attese, in contesti relazionali estesi. La verità su ciò che è accaduto che si propone l'obiettivo contestuale di capire

⁸¹ M. BOUCHARD, F. FIORENTIN, *Sulla giustizia riparativa*, in *questionegiustizia.it*, 23 novembre 2021, pp. 6 ss., insistono sul contributo alla verità attraverso le parole della vittima. Altresì, DEL TUFO, *Giustizia*, cit., 1 ss.; G. DE MARZO, *La legge delega disegnata dalla riforma Cartabia*, in *Foro it.* (2021) V 293.

perché e come è accaduto, non solo per distribuire colpe e punizioni ma, piuttosto, partendo dalle questioni relative al passato per informare un futuro diverso e più giusto⁸².

La diversità dei tempi e dei luoghi si fa più palpabile guardando alla norma dedicata a spazi e tempi per l'espletamento dei programmi di GR (art. 55), di fondamentale importanza sia per la buona riuscita dei programmi stessi, sia per assicurare un trattamento dignitoso, professionale e rispettoso di coloro che vi partecipano. È imposto dal legislatore che i programmi di GR si svolgano in luoghi diversi da quelli propri della giustizia ordinaria (che devono essere disponibili e accoglienti): ciò non solo consente di sottolineare l'alternatività del paradigma della GR, ma soprattutto permette alle parti di accedere a spazi atti a garantire confidenzialità, riservatezza, gestione attenta del primo contatto visivo e del dialogo e, perciò, a promuovere affidamento e fiducia.

Gli spazi si abbinano a una dimensione temporale, peculiare, specifica. La garanzia del tempo necessario allo svolgimento di ciascun programma (art. 43 lett. b) trova piena esplicazione nella legge, senza che questo generi frizioni o sovrapposizioni con i tempi del processo. Essendo il tempo adatto al singolo percorso di GR il *kairos* e non il *kronos*⁸³, è essenziale che i mediatori godano di margini temporali adeguati al fine di portare a termine il loro compito, assicurando la dovuta attenzione a ogni partecipante e alle sue esigenze, incluse quelle di protezione (Regola 29, Racc. CoE (2018)8).

Si supera in tal modo il "tempo fisso" della legge, per calarsi nella dinamicità dei processi temporali che muovono dal fatto di reato. Sebbene il tempo sia in grado di generare l'etica, la legge tradizionalmente condanna solo il fatto ingabbiato nella clessidra statica del suo giudizio trascendentale, fissato una volta per tutte nel testo. Attraver-

⁸² UBERTIS, *Riconciliazione*, cit., p. 1333, sottolineava la differenza fra ricostruzione del fatto finalizzata all'accertamento e valutazione delle condotte da parte dei soggetti che le hanno tenute, presupposto della mediazione; EUSEBI, *La svolta riparativa del paradigma sanzionatorio*, in Aa. Vv., *Giustizia riparativa*, cit., p. 109, rimarca l'importanza del "dialogo sul reato"; secondo J. LLEWELLYN, *Transforming restorative justice*, in *Intern. Journal Rest. Just.*, n. 3 (2021), pp. 374 ss., oltre a ricercare cause e circostanze del fatto, è necessario proiettare gli esiti della verità sul futuro.

⁸³ G. DI CHIARA, *La premura e la clessidra: i tempi della mediazione penale*, in *Diritto penale e processo*, 2015, p. 377 ss.; G. MANNOZZI, *Towards a 'humanism of justice' through restorative justice: a dialogue with history*, in *Restorative Justice. An International Journal*, n. 2 (2017), pp. 152 ss..

so i percorsi riparativi, espressione di ascolto reciproco, di scambio obbligatorio fra ciò che si è perduto e ciò che si vuole ritrovare⁸⁴, la dimensione del tempo acquista un significato “altro”. Non vale solo il tempo in cui si produce la lesione originante il reato, ma conta anche la reazione successiva, rilevano temporalità differenti, capaci di incidere sulla stessa proporzionalità della risposta penale rispetto all’impatto del reato sulle diverse vittime⁸⁵.

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

5. *Meccanismi informativi*

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

L’ampia assicurazione dei diritti informativi impone che la persona indicata come autore dell’offesa e la vittima del reato vengano informate senza ritardo da parte dell’autorità giudiziaria, in ogni stato e grado del procedimento penale o all’inizio dell’esecuzione della pena

⁸⁴ J. MORINEAU, *Lo spirito della mediazione*, Franco Angeli, Milano 2000, pp. 66-67.

⁸⁵ A DIDI, *Processo penale e paradigma riparativo. I nuovi orizzonti della tutela dell’interesse lesso*, Milano, 2022, p. 226; L. J. LEONARD, *Can Restorative Justice Provide a Better Outcome for Participants and Society than the Courts*, in *Laws*, 2022, pp. 11 ss..

detentiva o della misura di sicurezza, in merito alla facoltà di accedere ai programmi di GR e ai servizi disponibili. L'informazione è altresì fornita agli interessati dagli istituti e servizi, anche minorili, del Ministero della giustizia, dai servizi sociali del territorio, dai servizi di assistenza alle vittime, dall'autorità di pubblica sicurezza, nonché da altri operatori che a qualsiasi titolo sono in contatto con i medesimi soggetti.

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

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

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

Meritevole di sottolineatura l'assistenza linguistica a favore degli alloggiati⁸⁶: se si considera che il programma di GR consiste in un processo comunicativo e dialogico, è evidente che una partecipazione consapevole possa derivare esclusivamente da una conoscenza adeguata della lingua. La valutazione viene affidata al mediatore, il quale terrà conto degli obiettivi del programma e della capacità dell'alloggiato di prendervi parte.

Del tutto evidente il nesso fra informazione e libera esplicazione del consenso alla partecipazione, con proiezioni sulla «natura del percorso e sui possibili esiti, ivi incluso l'impatto che eventualmente il percorso di GR avrà su futuri procedimenti penali» (regola 16 Racc. CoE (2018)8).

Alcune specificità in chiave di *favor* sono dettate relativamente al

⁸⁶ Diffusamente M. GIALUZ, *L'assistenza linguistica nel processo penale. Un meta-diritto-fondamentale tra paradigma europeo e prassi italiana*, Wolters Kluwer, Milano 2018.

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

6. *Incentivare l'accesso*

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

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

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

Ci si trova così di fronte a un ulteriore *input* per l'avvio dei programmi, non esclusivo, da leggere in parallelo al descritto accesso incondizionato dei partecipanti e da collocare nella consensualità e nella volontarietà del modello. Il contenuto della discrezionalità dell'invio va ricercato nella congiunzione copulativa positiva, «anche», che non lascia residuare lessicalmente alcun fraintendimento logico sulla presunta autoritarità del medesimo. Non si tratta infatti di una potestà escludente. Non c'è una regia processuale⁸⁷, poiché la “scena” principale si svolge in un altro luogo, su un altro “*set*” (la camera riparativa), sottratta alle interferenze del giudice e pubblico ministero.

La connotazione volontaristica, a partire dalla Racc. CoE (2018)⁸ e il consenso alla partecipazione esprimono cifre di sintesi della GR, espressioni del suo coefficiente ‘democratico’, tratti distintivi “attivi”, liberi, spontanei, diversi dal classico calibro coercitivo, punitivo e passivizzante della giustizia penale⁸⁸.

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

Muovere dalla massima estensione del diritto informativo alla base di ingresso della GR consente di comprendere il senso dell'art. 129-*bis* c.p.p., norma di snodo⁸⁹, porta d'ingresso, verso l'universo riparativo, di complessa collocazione all'interno del secondo libro del codice di rito.

L'invio dell'autorità giudiziaria come «autorizzazione indispensabile per l'avvio del programma» si giustifica per il fatto che, quando pende il procedimento penale, non si può instaurare un programma di GR senza un previo interessamento dell'autorità giudiziaria⁹⁰. Questo sindacato può essere attivato personalmente dall'imputato e dalla persona offesa oppure, appunto, incentivato dalla autorità giudiziaria («anche d'ufficio») la quale ritenga sulla base di quanto riferiscono servizi o agenzie di formulare l'invito di rivolgersi a centri di GR.

Ci si trova dinnanzi al più significativo dei flussi che origina le intersezioni – senza sovrapposizioni o totali coincidenze – fra l'insieme penale e l'insieme riparativo (e viceversa). Non è un passaggio “con-

⁸⁷ Come ipotizza BOUCHARD, *Commento al Titolo IV*, cit., p. 8.

⁸⁸ «Relazione», cit., p. 535.

⁸⁹ Secondo V. BONINI, *Giustizia riparativa, un binario parallelo che non contamina il processo penale*, in *Il Dubbio*, 6 settembre 2022, si tratta di una precondizione.

⁹⁰ GIALUZ, *Per un processo penale*, cit., p. 17.

dizionante”⁹¹, accompagnato da note di coazione, che sarebbero del tutto inconciliabili con l’universo della GR. La vittima e la persona cui l’offesa è riferita possono non dare seguito all’*input*, stante la prevalenza da assegnare alla volontarietà e alla consensualità.

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

Questo tipo di azione preserva la presunzione di non colpevolezza, giacché l’invio d’ufficio al centro per la GR non equivale in alcun modo alla considerazione del soggetto come colpevole⁹², né può essere assiso fra i presupposti della riconsuazione⁹³, a meno di volere, paradossalmente, ritenere il mero invio come espressione antecedente di una valutazione di merito sullo stesso fatto nei confronti del medesimo soggetto in altro procedimento⁹⁴. Le ragioni del pregiudizio e gli

⁹¹ Lo spiega PARISI, «*Disciplina organica*», cit..

⁹² In questa direzione deve cogliersi la previsione di cui all’art. 43 comma 2: «i programmi di giustizia riparativa tendono a promuovere il riconoscimento della vittima del reato, la responsabilizzazione della persona indicata come autore dell’offesa e la ricostituzione dei legami con la comunità».

⁹³ O. MAZZA, *L’efficientismo del processo post-accusatorio*, in *Archivio nuova procedura penale*, n. 6 (2022), p. 505, osserva criticamente come la natura indebita di tale manifestazione non dia luogo all’incompatibilità endofasica e inibisca il ricorso alla riconsuazione, trattandosi dell’esercizio di un potere d’ufficio attribuito espressamente dalla legge.

⁹⁴ Da ultima Cass., sez. un., 24 febbraio - 6 luglio 2022, 25951, in *CED*, n.283350.

effetti in grado di nuocere in concreto ai fini della ricusazione impongono valutazioni sul fatto, che nell'invio sono, invece, del tutto mancanti⁹⁵. La preoccupazione della violazione del principio di imparzialità del giudice appare sproporzionata per eccesso, dato che per il tramite dell'invio, il sistema penale, preso atto dell'esistenza dei programmi riparativi, ne fornisce comunicazione ai possibili partecipanti, senza vincolarli nell'opzione, né vincolarsi nel giudizio.

Criticità ancora maggiori ha suscitato nelle prime letture della Riforma l'invio da parte del pubblico ministero⁹⁶.

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

L'invio non ha nulla a che vedere con le classiche funzioni procedurali né intacca l'obbligatorietà dell'azione penale: molto più banalmente il p.m. indica l'invio, poiché il fascicolo si trova nella sua disponibilità. L'attività dell'organo dell'accusa esprime una delle molteplici vie di accesso ai programmi che non si colorano di alcun tratto di doverosità per i partecipanti. Il retropensiero che questo implichi un premio, nella prospettiva di un esito archiviato delle indagini anche per i fatti punibili di ufficio, o configuri inedite cause di non punibilità o, ancora, induca a mancate concessioni di attenuanti, e, in ultimo, realizzi una privatizzazione della giustizia⁹⁷, nasce dall'ipotizzare "abusi" di strumenti dei quali non si sono neppure verificati gli "usi".

Sorprende poi che, in prospettiva simmetrica e contraria, altre letture invitino a prestare molta cautela nell'invio, considerate le sensibili percentuali di impraticabilità del percorso mediativo⁹⁸.

In generale traspare dal disegno legislativo la consapevolezza del superamento della mitologia del principio racchiuso simbolicamente

⁹⁵ Corte Cost., 7 giugno- 14 luglio 2000, n. 283, in *Foro it.* (2001) I c. 2442.

⁹⁶ MAZZA, *L'efficientismo*, cit., p. 505.

⁹⁷ Ivi, p. 505 ss., adombra i rischi legati a un paventato esito archiviato per effetto della composizione del conflitto, per cui la riparazione opererà come «una sorta di causa sopravvenuta di improcedibilità atipica o di tenuità del fatto ovvero di esclusione della ragionevole previsione di condanna, in conseguenza della pacificazione con il testimone chiave dell'accusa».

⁹⁸ BOUCHARD, *Commento al Titolo IV*, cit., p. 8.

nell'art. 112 Cost.⁹⁹, dissoltosi gradualmente nelle pieghe delle disfunzioni e dei ritardi del processo¹⁰⁰, con un inquadramento evolutivo di questo canone temperato nella sua assolutezza dalla obbligatorietà *in action*, “realistica”, trasparente, “controllata”, “ragionata” rispetto ad aree di arbitrio, più o meno sommerso, nel perseguire i delitti¹⁰¹.

La riforma tiene in conto i bilanciamenti di interessi costituzionali in conflitto o comunque in rapporto con quello di obbligatorietà, attraverso norme che regolamentano i poteri discrezionali del pubblico ministero e del giudice¹⁰². Da tempo, lo specifico riconoscimento di attenuazioni legate alla tenuità dell'offesa¹⁰³ ha aperto la strada a concezioni teoriche “modulari” protese a evidenziare la compatibilità dell'obbligatorietà con forme di mediazione penale o con l'archiviazione condizionata per gli illeciti di minore gravità¹⁰⁴, ricavando sempre maggiori spazi di praticabilità agli strumenti di GR¹⁰⁵.

⁹⁹ Fra gli studi più avanguardistici M. CHIAVARIO, *L'obbligatorietà dell'azione penale: il principio e la realtà*, in *Cassazione penale*, 1993, p. 2658; V. GREVI, *Rapporto introduttivo su «diversion» e «mediation» nel sistema penale italiano*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, f.1 (1983), p. 52.; G. UBERTIS, *Per un effettivo rispetto del principio di obbligatorietà dell'azione penale*, in *Cassazione penale*, 1991, pp. 189 ss..

¹⁰⁰ Cfr. M. CHIAVARIO, *Obbligatorietà dell'azione penale: né un mito da abbattere né un feticcio da sottrarre a ogni discussione*, in Aa. Vv., *L'obbligatorietà dell'azione penale*. Atti del XXXIII Convegno nazionale dell'Associazione tra gli studiosi del processo penale (Verona, 11-12-ottobre 2019), Giuffrè, Milano 2021, p. 9; O. DOMINIONI, *L'obbligatorietà dell'azione penale dal codice Rocco alla Costituzione. Il bilanciamento tra l'interesse alla persecuzione penale e altri interessi a copertura costituzionale*, in Aa. Vv., *L'obbligatorietà dell'azione penale*, cit., p. 16; D. MANZIONE, *Il principio di obbligatorietà dell'azione penale oggi; confini e prospettive*, in *Criminalia*, 2010, pp. 33211; N. ROSSI, *Per una cultura della discrezionalità del pubblico ministero*, in *questione giustizia.it*, n. 2 (2021), p. 21.

¹⁰¹ Una sintesi in F. DI VIZIO, *Dall'obbligatorietà dell'azione penale all'obbligatorietà dei criteri di priorità*, in *Foro it., Gli speciali*, La Tribuna Città di Castello, 2022, 1, p. 269.

¹⁰² F. PALAZZO, *Sul pubblico ministero: riformare sì, ma con giudizio*, in *questione giustizia.it*, n.2 (2021), p. 62, individua tra i criteri che presiedono all'esercizio dell'azione penale: 1) criteri sostanziali interni alla finalità della repressione; 2) criteri processuali interni alle finalità del processo; 3) criteri esterni di opportunità.

¹⁰³ S. QUATTROCOLO, *Deflazione e razionalizzazione del sistema: la ricetta della particolare tenuità dell'offesa*, in *Processo penale e giustizia*, n. 4 (2015), p. 225; S. QUATTROCOLO, *Esiguità del fatto e regole per l'esercizio dell'azione penale*, Jovene, Napoli 2004.

¹⁰⁴ M. CHIAVARIO, *Noterelle a prima lettura sul progetto della Commissione Bicamerale in tema di giustizia penale*, in *Legislazione penale*, 1998, p. 136.

¹⁰⁵ M. CHIAVARIO, *Processo penale e alternative: spunti di riflessione su un “nuo-*

Le esperienze riparatorie si sono già mostrate capaci di realizzare una migliore eguaglianza di trattamento dei consociati¹⁰⁶, dando rilievo al valore della pace, inteso come diritto dovere di tutti i cittadini¹⁰⁷.

Nel contesto attuale in cui hanno trovato legittimazione modalità di controllo qualitativo e quantitativo delle scelte (criteri di priorità¹⁰⁸), il canone dominante l'esercizio dell'azione penale, spesso caratterizzato da alti tassi di discrezionalità reale, è chiamato a confrontarsi realmente con il significato dell' *extrema ratio* e con una idea di giustizia «il più possibile attenta al protagonista e destinatario dei suoi interventi e di conseguenza il più possibile rispettosa della dignità, dei bisogni, dei sentimenti dell'essere umano»¹⁰⁹.

Ed ecco dunque che, al di là dei presidi di garanzia che si preservano in tutta la loro interezza, ci si avvede che il successo reale della GR dipende anzitutto dalla circolazione di quella «moneta sociale preziosa»¹¹⁰ che è la fiducia, qui da intendere nella dimensione interna ed esterna al sistema penale¹¹¹: la fiducia nell'operato del pubblico

vo" dalle molte facce (non sempre inedite), in *Rivista diritto processuale*, 2006, p. 411; RUGGIERI, *Giudizio penale e "restorative justice": antinomia o sinergia?*, in Aa. Vv., *Giustizia riparativa*, cit., pp. 83 ss.; L. SCOMPARIN, *Quale giustizia riparativa dopo la conclusione del processo?*, in *Legislazione penale*, 2004, pp. 405 ss.; N. TRIGGIANI, *Dal probation minorile alla messa alla prova degli imputati adulti*, in Aa. Vv., *La deflazione giudiziaria. Messa alla prova degli adulti e proscioglimenti per tenuità del fatto*, cur. N. Triggiani, Giappichelli, Torino 2014, pp. 13 ss..

¹⁰⁶ F. RUGGIERI, *Obbligatorietà dell'azione penale e soluzioni alternative nel processo penale minorile*, in Aa. Vv., *La mediazione nel sistema penale minorile*, cur. L. Picotti, Cedam, Padova 1998, p. 203.

¹⁰⁷ Lo mette in generale evidenza attraverso un'indagine comparata R. APRATI, *Criteri di priorità e progetti organizzativi delle Procure*, in *lalegislationepenale.eu*, 24 maggio 2022, p. 16.

¹⁰⁸ R. KOSTORIS, *Obbligatorietà dell'azione penale e criteri di priorità fissati dalle Procure*, in *L'obbligatorietà*, cit., p. 47; D. TRIPICCIÓN, *Dall'obbligatorietà dell'azione penale all'obbligatorietà dei criteri di priorità*, in *Foro italiano. Gli speciali*, La Tribuna, Città di Castello, 2022, n. 1, p. 135.

¹⁰⁹ C. MAZZUCATO, *La giustizia penale in cerca di umanità. Su alcuni intrecci teorico-pratici fra sistema del giudice di pace e programmi di giustizia riparativa*, in Aa. Vv., *Contenuti e limiti della discrezionalità del giudice di pace in materia penale*, cur. L. Picotti, G. Spangher, Giuffrè, Milano 2005, p. 150.

¹¹⁰ L'espressione è ripresa da S. VECA, *Introduzione a G. LEOPARDI, Discorso sopra lo stato presente dei costumi degli Italiani*, Feltrinelli, Milano 1991, p. 4.

¹¹¹ Studi metrici correlano la fiducia sociale con la valutazione dei sistemi penali: J. KLEINFELD, H. DANCIG-ROSENBERG, *Social Trust in Criminal Justice: A Metric*, in *Northwestern Public Law Research Paper*, n. 22 (2022), pp. 815 ss. (<https://ssrn.com/abstract=4040327>).

ministero che deve essere consapevole dell'assoluta differenza fra la promozione della giustizia riparativa, mai incline a lusinghe archiviative di contraccambio, e tutte le classiche determinazioni processuali che si correlano al suo ruolo di sostanziale *dominus* delle indagini; la fiducia da riporre sul giudice che nell'informare della possibilità dell'accesso al programma si muove all'interno del reticolato di norme e di immanenti che presidiano l'imparzialità della funzione e tutelano i diritti dell'imputato. La fiducia in un ruolo difensivo rafforzato ed arricchito dalla complementare prospettiva riparativa.

La fiducia rappresenta un elemento intrinseco dello stesso diritto, presidio del suo funzionamento, ma spesso collettivamente ossessionati dalla diffidenza, ne smarriamo i contenuti, preferendo abbandonarci alla realistica e risalente massima di von Jhering secondo cui «l'efficacia della coercizione funziona solo finché la frusta è visibile»¹¹².

Forse, per disinnescare la “paura” che la innovazione normativa in Italia porta con sé e riattivare meccanismi fiduciari, possono tornare utili le esperienze comparative¹¹³ di Paesi avvertiti come culturalmente vicini, in particolar modo la Germania, ove si assegnano buoni esiti alla mediazione reo-vittima¹¹⁴, testimoniati dalle statistiche¹¹⁵, alimentati dalle circolari applicative¹¹⁶, confortati dalla limitazione delle recidive conseguenti all'accesso alla GR.

Bisognerebbe in ogni caso concedersi un quinquennio dalla entrata in vigore delle riforme, per comprendere se dalla GR possano davvero derivare i mali assoluti subiti paventati o se invece il singolo riesca a pervenire una migliore accettazione del significato della norma penale, che è a sua volta “onorata” dalle istituzioni statali con l'interruzione del procedimento, con gli effetti positivi *quoad poenam*, con le limitazioni dell' “etichettamento” per il presunto autore, con il

¹¹² GRECO, *La legge della fiducia*, cit., pp. 10 ss., si riporta all'efficacia di R. VON JHERING, *Lo scopo del diritto*, cur. M.G. Losano, Einaudi, Torino 1972, pp. 75-76.

¹¹³ Si rinvia a E. MATTEVI, *Una giustizia più riparativa. Mediazione e riparazione in materia penale*, Editoriale Scientifica, Napoli 2017.

¹¹⁴ C. ROXIN, *Zur Wiedergutmachung als einer “dritten Spur” im Sanktionensystem*, in Aa. Vv., *Festschrift für Jürgen Baumann zum 70. Geburtstag*, cur. A. Günther, Giesecking, Bielefeld 1992, pp. 243 ss..

¹¹⁵ Una visione aggiornata è consultabile al sito https://www.bmj.de/DE/Themen/OpferschutzUndGewaltpraevention/TaeterOpferAusgleich/TaeterOpferAusgleich_node.html.

¹¹⁶ Geltende Erlasse (SMBL. NRW), in vigore dal 16 dicembre 2022.

raggiungimento degli obiettivi risocializzativi¹¹⁷, con una migliore soddisfazione delle pretese della vittima e della comunità.

Si tratta di una svolta culturale che il d.lgs. n. 150 del 2022 segna in modo deciso, ma anche prudentiale, tenendo a mente il mancato seguito nella legge delega per la pure auspicabile archiviazione meritata¹¹⁸, insieme alle preoccupazioni sugli adombrati connotati “impositivi” dell’invio, ai pretesi pregiudizi del canone di obbligatorietà, al rispetto assegnato al principio di legalità.

7. *L'impermeabilità tra contesti*

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

La riservatezza, principio onnipresente nelle fonti internazionali ed europee (art. 12 lett. e) Direttiva 2012/29/UE; Regola 49 Racc. CoE (2018)8), contemplata dalla delega in un capoverso della lettera d), permea l'intera disciplina (artt. 50, 51, 52) escludendo qualsivoglia ostensione di quanto i mediatori e il personale dei Centri per la GR apprendono in relazione alle attività e agli atti compiuti, alle dichiarazioni rese dai partecipanti e alle informazioni acquisite, per ragione o nel corso del programma stesso.

L'assoluta chiusura del nucleo riparativo è vincibile, fermi i divieti di utilizzabilità, solo ove si registri il consenso dei partecipanti alla rivelazione o il mediatore ritenga questa assolutamente necessaria per evitare la commissione imminente di reati o la commissione di reati gravi o ancora quando le dichiarazioni integrino di per sé reato, vale a dire allorché le stesse possano tradursi nelle ipotesi, a titolo esemplificativo, di calunnia o di minaccia aggravata¹¹⁹.

La riservatezza si riverbera pure sulla pubblicità, dato che i partecipanti sono tenuti a non rendere pubbliche le dichiarazioni rese e le informazioni acquisite nel corso del programma di GR prima della sua conclusione e della definizione del procedimento penale con sen-

¹¹⁷A. HARTMANN, M. SCHMIDT, et al., *Täter-Opfer-Ausgleich in Deutschland*, Forum Verlag Godesberg, Mönchengladbach 2021; M. KILCHLING, *Täter-Opfer-Ausgleich im Strafvollzug*, Dunker & Humblot, Berlin 2017, pp. 107 ss..

¹¹⁸M. GIALUZ, *L'“archiviazione meritata” come terza via tra archiviazione ed esercizio dell'azione penale*, in *Processo penale e giustizia*, n. 2 (2021), pp. 16 ss..

¹¹⁹«Relazione», cit., p. 545.

tenza o decreto penale irrevocabili. Dopo la conclusione del programma di GR e la definizione del procedimento penale con sentenza o decreto penale irrevocabili, la pubblicazione delle dichiarazioni e delle informazioni acquisite è invece ammessa nell'esclusivo rispetto della consensualità e con modalità tali da assicurare, oltre alla riservatezza interpersonale, l'osservanza della normativa sulla *privacy* (cui la Riforma compie precipuo richiamo).

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

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

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

Sono estese al mediatore le garanzie di cui all'articolo 200

c.p.p.¹²⁰, in quanto compatibili, trovando qui espressione un bilanciamento fra le esigenze di accertamento processuale e la necessità – antitetica – di protezione legale rafforzata di taluni professionisti¹²¹, a conferma della concezione del programma quale “dimensione” protetta e refrattaria a qualsiasi penetrazione esterna.

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

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

Il fattore tempo gioca un indubitabile ruolo, in modo che le parti possano accedere e partecipare al programma quando si sentono realmente pronte ad affrontare gli effetti dell’esperienza di vittimizzazione agita e subita. Si comprende qui meglio la questione delicata del raccordo tra i tempi della GR e quelli del processo, che seguono, rispettivamente, dinamiche soggettive ed interiori, nel primo caso, e dinamiche oggettive e giuridicamente orientate, nel secondo. Il comma 4 dell’art. 55 disciplina la possibilità che il mediatore, anche su richiesta dell’autorità giudiziaria procedente, invii comunicazioni sullo stato e sui tempi del percorso funzionali a creare l’indispensabile raccordo tra autorità giudiziaria e centri per la GR. Si tratta di comunicazioni intermedie, finalizzate a condividere tempi e aspettative di svolgimento o di chiusura di un programma di GR¹²².

¹²⁰ Operanti in modo simile anche per i mediatori civili (artt. 9 e 10 d. lgs. 28 del 2010).

¹²¹ P. TONINI, C. CONTI, *Manuale di procedura penale*, Giuffrè, Milano 2022, p. 324.

¹²² In ossequio ai considerando 46, 52, art. 1 della Direttiva 2012/29/UE, in par-

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

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

Fra gli interventi emendativi correttivi subito proposti dall'avvocatura penale¹²³ vi è quello della esclusione della acquisizione della relazione in caso di esito negativo, temendosi un condizionamento sul giudice. Bisogna considerare però che l'esito riparativo, può benissimo non esserci, non essere raggiunto, che il presidio della inutilizzabilità garantisce lo scopo del divieto d'uso e che la trasparenza dei percorsi di GR impone di dare conto dell'epilogo della riparazione.

Il legislatore del 2022 ha tentato di arginare l'effetto "*curiosity*" da parte del giudice, il desiderio cioè di appropriarsi del sapere di mediatori e dei partecipanti attraverso i canali processuali, stravolgendo segretezza, confidenzialità, separatezza dell'incontro.

La comunicazione stringatissima dell'esito, anche di quello negativo, intende evitare richieste acquisitive o peggio indicazioni istruttorie volte a conoscere i contenuti del programma.

Le interferenze d'ambiti tradizionale e riparativo, tutelate dalla riservatezza e dal segreto, protette dall'assoluta inutilizzabilità, sono pure presidiate attraverso la legge da un contesto di relazioni fiducia-

ticolare, nonché ai punti III, 15 e 17; VI, 46, 47, 48 e 52, della Racc. CoE (2018)8.

¹²³ Si veda il testo e l'emendamento dell'art. 129 -*bis* c.p.p. proposto dall'UCPI.

rie con i mediatori, dei quali si garantisce la massima competenza e la comprovata esperienza¹²⁴.

Puntare su un alto livello di “professionalità” dei mediatori, anche rispetto alla dimensione esclusivamente vittimologica, consente di attenuare l'avvertita preoccupazione sul formarsi di «certificazioni *pass-partout* poco verificate o valutate», che potrebbero persino «costituire una sorta di traffico delle indulgenze»¹²⁵.

8. *L'esito riparativo e i suoi effetti*

Nella dimensione nuova e sfidante che guarda all'esito riparativo quale elemento ulteriore di implementazione conoscitiva per il giudice, l'attivazione dei programmi si protende verso l'esito, il risultato riparativo, del quale l'accertamento penale tiene massimo conto, con talune specificità, dettate dalla portata della presunzione di non colpevolezza e dalla necessità di escludere qualsivoglia assunzione di responsabilità da parte del soggetto cui l'offesa è riferita. L'esito riparativo, solo esso, viene inglobato e declinato nei suoi contenuti di incidenza sull'accertamento e di favore rispetto alla sanzione.

A questi fini rappresenta un punto di snodo fondamentale, il momento di ritorno nella intersezione dei due cerchi mai uguali, mai del tutto sovrapponibili, nel rispetto della complementarità, ma anche nel tentativo di superare il pericolo di pretese fughe dal processo¹²⁶, poi-

¹²⁴ In questa direzione si sono mossi i due decreti ministeriali attuativi del 9 giugno 2023 (Gazzetta ufficiale n. 155 del 5 luglio 2023) riguardanti le forme e i tempi della formazione finalizzata a conseguire la qualificazione di mediatore esperto in programmi di giustizia riparativa nonché le modalità di svolgimento e valutazione della prova di ammissione alla formazione ed altresì della prova conclusiva della stessa.

¹²⁵ DONINI, *Diritto penale e processo come legal system*, cit., p. 20; BRUNELLI, *Programmi di giustizia riparativa*, in *La riforma Cartabia*, cit., p. 768.

¹²⁶ F. CONSULICH, M. MIRAGLIA, *Costo del processo e fuga dalla giurisdizione. Il volto futuribile del sistema penale in due topoi: la giustizia riparativa e l'ufficio per il processo*, in *DisCrimen.it*, 12 febbraio 2022, ribadiscono la necessaria presenza di un giudice anche quando si tratti di soddisfare istanze riparative. V. BONINI, *Una riforma organica della giustizia riparativa tra attese decennali e diffidenze contemporanee. Definizioni. Principi. Obiettivi*, in Aa. Vv., *La riforma Cartabia. Codice penale - Codice di procedura penale - Giustizia riparativa*, cur. G. Spangher, Pacini, Pisa 2022, p. 742, pure rimarcando la centralità della riforma, insiste sulla impossibilità di coltivare pretese del tutto sostitutive rispetto alla giustizia tradizionale.

ché l'esito si innesta (o addirittura precede in taluni casi) il procedimento, ove si rivela come un'altra *chance* ad accesso libero.

Giacché il tempo della riparazione può sempre giocare a vantaggio dell'esito riparativo, sarà in questa dimensione altra che potranno svilupparsi (o non svilupparsi) frutti con ricadute processuali e sostanziali: il mero richiamo alle disposizioni interessate (art. 133 c.p., in forza del già citato art. 58 del decreto, art. 62, primo comma, n. 6; art. 152 c.p.; art. 163, ultimo comma, c.p.; art. 168-*bis* c.p., art. 131-*bis* c.p. come modificati dalla riforma¹²⁷) restituisce contenuti nuovi alla non punibilità, alla proporzionalità della sanzione, alla procedibilità, con l'avvertenza che in taluni casi il legislatore non si accontenta del positivo esito riparativo, ma impone alla persona cui l'offesa è riferita un impegno maggiore.

La locuzione "esito riparativo" (art. 42), come chiarisce la Relazione di accompagnamento¹²⁸, si ispira a quella di *restorative outcome* fornita dalle Nazioni Unite nell'Handbook del 2006 (§ I.3), ed esprime il tentativo esplicito di un difficile connubio fra la tassatività, la determinatezza e la precisione imposti della "materia penale" e la flessibilità e la "creatività" proprie della GR, prendendo a prestito i concetti di "accordo", "riparazione dell'offesa", "riconoscimento reciproco" e "relazione", mutuati dalla scienza della GR, i quali assumono qui la natura di 'risultato' del metodo riparativo stesso. La nozione deve essere coordinata con l'art. 56, dove l'esito riparativo è tassativamente disciplinato come "simbolico" o "materiale" (o entrambi).

La determinatezza trasfusa negli articoli 56, 57, 58 tipizza indicatori concreti, offerti all'apprezzamento dell'autorità giudiziaria per gli effetti processuali e sostanziali scanditi dalla disciplina organica. Nella categoria dell'esito simbolico, declinata attraverso una elencazione non tassativa, sono ricomprese fra l'altro dichiarazioni o scuse formali, impegni comportamentali anche pubblici o rivolti alla comunità, accordi relativi alla frequentazione di persone o luoghi. Nell'esito materiale, in prospettiva altrettanto proteiforme, sono inclusi il risarcimento del danno, le restituzioni, l'adoperarsi per elidere o attenuare le conseguenze dannose o pericolose del reato o evitare che lo stesso sia portato a conseguenze ulteriori.

¹²⁷ Analiticamente approfondite da PARISI, «*Disciplina organica*», cit.; volendo, P. MAGGIO, «*Disciplina organica*» e aspetti di diritto processuale, in *sistemapenale.it*, 27 febbraio 2023.

¹²⁸ «*Relazione*», cit., p. 533.

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

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

Lo stesso diritto di difesa è destinato a tracciare il confine della GR: «il suo esercizio più spinto verso la traduzione in proscioglimento della presunzione di non colpevolezza non può favorire o consigliare riconciliazioni», il che potrebbe indurre a individuare ulteriori ridimensionamenti in termini di resa processuale e anche sanzionatoria, e a immaginare il maggiore effetto della riforma in un dato culturale¹²⁹.

È in effetti appare tutto da costruire il rapporto fra diritto di difesa e cultura della mediazione, all'interno di una dimensione funzionale che guardi, cioè, non solo essenzialmente ai poteri esercitati, ma anche differenzialmente ai rapporti che essa instaura con le sue adiacenze, vale a dire con le altre funzioni del processo, per coglierne le proiezioni strutturali ed evolutive anche su questo versante¹³⁰.

In questa dinamica rinnovata, la funzione difensiva deve protendersi verso la ragionevolezza e la proporzionalità degli eventuali esiti riparativi consensualmente raggiunti¹³¹, verso gli adempimenti interpersonali equilibrati che sono proposti dagli stessi partecipanti.

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

Nella Relazione di accompagnamento del d.lgs. n. 150 del 2022 è chiaramente scandito l'obiettivo tendenziale, in una dimensione reali-

¹²⁹ M. DONINI, *Diritto penale e processo come legal system I chiaroscuri di una riforma bifronte*, in Aa.Vv., *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, curr. D. Castronuovo, M. Donini, E. M. Mancuso, G. Varraso, Cedam, Padova 2023, p. 22.

¹³⁰ P. FERRUA, s.v. «Difesa», in *Dig. disc. pen.*, III, Utet, Torino 1989, p. 1 ss..

¹³¹ Il richiamo è alle Regole 50, 51, 52 Racc. CoE (2018)8, la Regola 31 Racc. CoE 19(99) e il § II.7 dei *Basic Principles* dell'ONU.

stica, del riconoscimento della vittima non solo da parte della persona indicata come autore dell'offesa ma dell'intera comunità, in considerazione dei sentimenti sociali che ne derivano e che in qualche modo influiscono sul livello di sfiducia delle vittime nei confronti delle altre persone e delle istituzioni. L'assunzione di una "responsabilità verso l'altro", derivante dalla esplorazione del contenuto della norma violata e dal contatto con l'esperienza esistenziale della vittima del reato viene vista pure come una forma di ristabilimento dei legami con la comunità. L'orizzonte programmatico scandito dal verbo "tendere" sottolinea volutamente come il senso della GR resti intatto, anche laddove questi scopi ideali non possano essere raggiunti¹³².

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

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

Qui, con tutta evidenza, il terreno scivoloso della frizione con la presunzione di non colpevolezza, è stato arginato: le fonti internazionali imponevano il riconoscimento dei *basic facts*, mentre la legge delega non dettava analogo prescrizione.

In prospettiva costituzionalmente orientata, l'ammissione di colpevolezza dell'addebito presenta una correlazione stretta con il classico meccanismo retributivo della risposta penale e si pone in contrapposizione ontologica con il riconoscimento dei fatti nella dimensione dialogica della riparazione¹³³.

Un dato di conforto ulteriore l'opzione del d. lgs. 150 del 2022 trae dalla ampia e sperimentata esistenza di soluzioni riparatorie, incentrate su risultati di riduzione o eliminazione del danno e dell'offesa

¹³² «Relazione», cit., p. 535.

¹³³ Sulle differenze fra responsabilizzazione in chiave riparativa e ammissione dei fatti a fini esclusivamente processuali A. CIAVOLA, *Il contributo della giustizia consensuale e riparativa all'efficienza dei modelli di giurisdizione*, Giappichelli, Torino 2010, pp. 262 ss.; MATTEVI, *Una giustizia più riparativa*, cit., p. 163.

(già presente negli artt. 62 n. 6 c.p. e 133, comma 2, n. 2, c.p., 162-ter c.p.), così come nelle varieguate forme di riparazione rinvenibili nella normativa complementare, rispetto alle quali le frizioni con la presunzione di innocenza¹³⁴ paiono ampiamente stemperate e superate.

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

La partecipazione al programma di GR conclusosi con un esito riparativo viene ritenuto incompatibile con la *voluntas querelandi*, a norma dell'art. 152, secondo comma, terzo periodo, c.p., considerato che l'esito riparativo postula il soddisfacimento dell'interesse alla punizione da parte della vittima¹³⁵.

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

¹³⁴ DONINI, *Riparazione e pena da Anassimandro alla CGUE*, cit., p. 20.

¹³⁵ «Relazione», cit., p. 552.

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

La causa estintiva legata all'esito riparativo si affianca alla fattispecie neonomata di remissione tacita basata sull'inadempimento dell'obbligo del querelante di comparire «all'udienza alla quale è stato citato in qualità di testimone». (art. 152, comma 3, n. 1 c.p.). Si tratta a ben vedere di due ipotesi diverse, nel primo caso l'effetto estintivo è legato alla partecipazione al programma conclusa con esito riparativo; nel secondo, alla mancata comparizione della fonte dichiarativa. A questa ultima previsione si riferisce poi il contenuto del comma 4 dello stesso art. 152 c.p., ove sono previsti limiti all'operatività dell'automatismo estintivo se il querelante è incapace, per ragioni, anche sopravvenute, di età o infermità; nei casi di sdoppiamento tra offeso e querelante ovvero se il querelante si trova in condizioni di particolare vulnerabilità, *ex art. 90-quater c.p.p.* Le prime due esclusioni si giustificano in base al difetto di libertà e consapevolezza del rappresentato, o ancora a eventuali erronee individuazioni da parte dell'organo di accusa della p.o. come querelante.

Più complesso appare il riferimento alla «vulnerabilità atipica», criterio *flou* caratterizzato da tassi di alta discrezionalità valutativa¹³⁶. Qui entra in gioco l'accertamento del giudice, chiamato a verificare i fattori capaci di condizionare la *voluntas* del teste vulnerabile¹³⁷, in base ai tradizionali meccanismi di tutela previsti all'interno del processo.

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

L'estinzione per esito riparativo segue invece alla conclusione del programma, ove pure possono rilevare situazioni di vulnerabilità (pericolo per l'incolumità dei partecipanti, quindi anche della vittima)

¹³⁶ Cass., sez. III, 18 dicembre 2020, n. 6710, in *CED*, n. 281005. In dottrina B. ROMANELLI, *La persona offesa vulnerabile nel procedimento penale*, EDUCatt, Milano 2020, p. 186.

¹³⁷ Cass., sez. II, 22 aprile 2021, n. 29393, in *CED*, n. 281808; Cass., sez. I, 9 maggio 2006, n. 29421, in *CED*, n. 235103.

rimesse anzitutto alla valutazione attenta del mediatore, ma suscettibili di ulteriori effetti. Laddove maturino dubbi sul raggiungimento di tale risultato o su eventuali pressioni subite dai partecipanti soccorre l'effetto sanzionatorio generale dell'inutilizzabilità e si attivano ulteriori forme di responsabilità in presenza di elementi di reato.

Si è notato criticamente come l'accesso generalizzato ai programmi riparativi scandito in tutto l'intervento organico possa perdere in taluni casi di utilità: in particolare, con riferimento alla richiesta di patteggiamento nella fase delle indagini (art. 447 c.p.p.), sarebbe scarsamente percorribile un programma dall'incerto esito, a fronte di un già raggiunto accordo sulla pena; analoghe critiche sono state rivolte all'informativa contemplata nella nuova lett. *h-bis* dell'art. 460 comma 1, c.p.p., in tema di decreto penale di condanna¹³⁸. Obiezioni congruenti, queste ultime, ragionando in tema di vantaggi solo eventuali e aleatori rispetto alle certezze di riduzione sanzionatoria e di estinzione del reato correlate al procedimento speciale, nonché alla perdita della *chance* impugnatoria per il tramite dell'opposizione al decreto penale, meritevoli – tuttavia – di ulteriore ponderazione alla luce della specificità “della offerta” GR, della volontarietà della medesima, della diversità dell'epilogo riparativo consistente in un incontro fra persona cui l'offesa è riferita e vittima, tutte chiaramente inaccostabili o poco sovrapponibili alle logiche del mero sconto di pena.

In questo senso il retropensiero di scelte riparative sorrette dal mero utilitarismo deve lasciare il campo alla specifica “utilità tridimensionale” (per la vittima, per la persona cui l'offesa è riferita, per lo Stato), che potrebbe benissimo dispiegarsi per la prima volta pure nel corso del giudizio di appello, senza per questo importare alcuna «manipolazione» dei poteri del giudice di secondo grado¹³⁹ ma, al contrario, segnare un ampliamento della griglia di valutazione e dei poteri commisuratori.

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

¹³⁸ PRESUTTI, *Aspettative e ambizioni*, cit., p. 11.

¹³⁹ In senso contrario *ibidem*.

9. La valutazione nel “giusto processo”

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

La Relazione espressamente chiarisce l'inserimento nella discrezionalità dosimetrica complessiva prevista dall'art. 133 c.p.p., di questo ulteriore percorso che in alcuni innesti impone di tenere conto anche dell'adempimento degli obblighi comportamentali, laddove assunti, o del loro mancato adempimento, per cause non imputabili all'imputato¹⁴⁰ con la ribadita impossibilità di valutazione di eventuali fallimenti o interruzioni del programma di GR.

Qui, nel giudizio sulla pena cui è chiamato il giudice¹⁴¹, si determina il più importante punto di saldatura fra le “due anime” della riparazione¹⁴²: quella riparatoria già immanente nel sistema, quella riparativa, ora normata.

L'art. 133 c.p., interessato più in generale dai cambiamenti in materia di sanzioni che innervano la “Cartabia”, mantiene intatto il senso di paradigma valutativo generale¹⁴³, nel quale trovano valorizzazione i comportamenti tenuti dal reo nella contestualità, ovvero nel periodo successivo alla commissione del fatto¹⁴⁴, che si colorerà del significato legislativo ascrivibile ai percorsi riparativi di GR, sfuggendo tuttavia alla dimostrazione di qualsivoglia apporto processuale in senso stretto all'acclaramento dei fatti¹⁴⁵.

Non si è attuata una parificazione *in toto* rispetto agli esiti delle

¹⁴⁰ «Relazione», cit., p. 555.

¹⁴¹ Lo ricordava G. TRANCHINA, “Patteggiamento” e principi costituzionali: una convivenza piuttosto difficile, in *Foro it.* (1990) I c. 2394, esaltando il significato della motivazione quale connotato essenziale della giurisdizione.

¹⁴² DONINI, *Le due anime dalla riparazione*, cit., pp. 2027 ss..

¹⁴³ F. BRICOLA, *Funzione promozionale, tecnica premiale e diritto penale*, in *Quest. crim.*, 1981, pp. 445 ss.; ora in F. BRICOLA, *Scritti di diritto penale. Dottrine generali teoria del reato e sistema sanzionatorio*, cur. S. Canestrari, A. Melchionda, I, T. II, Giuffrè, Milano 1997, p. 1410.

¹⁴⁴ Cass., sez. III, 31 maggio 2017- 2 agosto 2017, n. 38635, in *CED*, n. 271067.

¹⁴⁵ S. PROSDOCIMI, *Profili penali del postfatto*, Giuffrè, Milano 1982, p. 227.

condotte riparatorie¹⁴⁶ con riguardo alla non punibilità o sull'estinzione del reato: un limite precipuo in questa direzione è stato segnato dalla tracciatura della legge delega, lasciando alla prassi la possibilità di sedimentare ulteriormente le innumerevoli aperture della riforma organica, implementandone i contenuti.

Sebbene l'effetto estintivo di maggior significato sia percepibile con riguardo ai reati procedibili a querela, in conformità alle indicazioni del delegante il legislatore attua significative aperture, in ordine all'attenuazione della pena, alla sospensione condizionale¹⁴⁷, inserendo – nel testo del primo comma dell'art. 131-*bis* c.p. – il riferimento alla “condotta susseguente al reato” ai fini della valutazione del carattere di particolare tenuità dell'offesa», elemento che, nella prassi, i giudici avevano già valorizzato a favore del reo¹⁴⁸, siccome potenzialmente espressivo di un minor bisogno rieducativo e di una positiva inclinazione alla riparazione. Il mancato intervento sull'art. 162-*ter* c.p. fa invece trapelare la volontà di protezione della vittima ed evitare sacrifici eccessivi degli interessi della medesima¹⁴⁹.

Con un lieve arricchimento del testo il risultato riparativo ha trovato spazio pure nel *corpus* della messa alla prova, data la possibilità che il programma allegato all'istanza contenga (oltre alla già prevista mediazione con la persona offesa¹⁵⁰) anche lo svolgimento di programmi di GR.

¹⁴⁶ In chiave critica *de iure condendo* sugli innesti di nuove cause estintive D. VIGONI, *Ampliamento delle procedure alternative e ipotrofia dei moduli riparatori (osservazioni a margine di un progetto di riforma)*, in *sistemapenale.it*, 26 febbraio 2021, pp. 11 ss..

¹⁴⁷ Una disamina delle modifiche apportate agli artt. 62 primo comma, n.6; art. 152 c.p.; art. 163, ult. comma, c.p.; art. 168-*bis* c.p., art. 131-*bis* c.p., è realizzata da PARISI, «*Disciplina organica*», cit., p. 3.

¹⁴⁸ Da ultime Cass., sez. un., 27 gennaio- 12 maggio 2022, n. 18891, in *CED*, n. 283064; Cass., sez. II, 29 marzo- 26 aprile 2017, n. 19932, in *CED*, n. 270320.

¹⁴⁹ Sugli aspetti problematici della norma che riconduce effetti estintivi a condotte riparatorie si vedano ancora E. ANDOLINA, *Gli strumenti di deflazione endo-processuale: prospettive applicative a seguito della riforma Cartabia*, in *Diritto penale e processo*, 2022, p. 1367; N. CASCINI, *Il nuovo art. 162 ter c.p.: esempio di “restorative justice” o istituto orientato ad una semplice funzione deflattiva?*, in *Archivio penale*, n. 2 (2017), p. 2; C. PERINI, *Condotte riparatorie ed estinzione del reato ex art. 162 ter c.p.: deflazione senza Restorative Justice*, in *Diritto penale e processo*, 2017, p. 1279 ss.. Più in generale, S. RUGGERI, *Decisione in ipotesi, estinzione del reato e tutela dell'innocenza. riflessioni acroniche su accertamento giudizio e giudicato*, in *lalegislazionepenale.eu*, 22 aprile 2021, pp. 35 ss.

¹⁵⁰ Le Linee di indirizzo dipartimentali in tema di giustizia riparativa, mediazione penale e tutela delle vittime, elaborate nel 2019 (<giustizia.it>), hanno consentito l'implementazione di una base stabile ed uniforme di programmi per lo svolgimento

Si tratta di una soluzione necessitata dalla prospettiva realistica seguita dal legislatore in relazione a un istituto di indubbio successo¹⁵¹, che pure essendo totalmente differente per contenuti e obblighi rispetto alla filosofia della GR¹⁵², si è dimostrato nella prassi uno spazio privilegiato di sperimentazione di pratiche di *restorative justice*, rappresentando un'opportunità ulteriore per ricucire la frattura provocata dall'illecito, rinsaldare il patto violato di legalità con la cittadinanza, limitare la recidiva e, in generale, ridurre la conflittualità tra le parti.

Chi auspicava effetti ancora più estesi osserva la modesta incidenza sul piano sanzionatorio dell'attenuante a efficacia comune (nuovo art. 62, n. 6, c.p.), a raffronto con l'impegno di un apparato di formazione e attivazione degli uffici di mediazione, nonché con «l'afflato umanistico assai più ampio che sottostà alla giustizia riparativa di tipo mediativo e che vorrebbe irradiarsi all'intero sistema fino a scardinarne le basi retributive»¹⁵³.

Più in generale, è stata evidenziata la scarsa «perspicuità»¹⁵⁴ del testo della disciplina riformata nell'orientare la valutazione giudiziale dell'esito, evidenziando la possibilità che il giudice si sottragga al compito di mettere in discussione un dato che esula dalle sue tradizionali «competenze», conformandosi pedissequamente a esso. Senza tacere delle interferenze tutte da sperimentare con il grado di collaborazione della vittima e delle difficoltà ulteriori legate a percorsi di giustizia riparativa con vittima aspecifica.

Emerge una forte differenza fra la ricostruzione del fatto attraverso l'accertamento e la successiva inflizione della pena rispetto ai tratti della riparazione del soggetto autore con sé stesso; dell'autore con la vittima e con la società; dei due attori con l'ambiente sociale. Il fatto

delle attività, nonché la definizione di *standard* qualitativi e criteri di selezione degli Enti di mediazione penale.

¹⁵¹ I dati del Ministro della giustizia sulla messa alla prova (consultabili in *sistemapenale.it*, 20 agosto 2022) dimostrano la forte valenza deflattiva sul piano processuale, nonché le spiccate potenzialità special preventive e di risocializzazione dell'istituto. Emerge altresì una costante diminuzione del numero di revoche della misura, scese dalla percentuale del 2,7%, nel 2019, sino all'1,5% nel 2021.

¹⁵² Si è assistito nella prassi esecutiva a erronei abbinamenti del tratto obbligatorio delle prescrizioni con l'azione riparativa (Trib. Sorveglianza di Bolzano, 30 dicembre 2021, X, *ined.*)

¹⁵³ DONINI, *Diritto penale e processo*, cit., p. 6.

¹⁵⁴ Problematicamente PALAZZO, *Playdoier*, cit., p. 12.

penalmente rilevante “nella camera riparativa” non va accertato, bensì osservato ed elaborato con l’aiuto dei mediatori¹⁵⁵.

La piena consapevolezza del legislatore della difficoltà di dettare regole capaci di orientare in maniera rigida il convincimento giudiziale rende necessario superare le visioni che confinano la determina giurisdizionale in un limbo notarile, riconducendola alla funzione più alta e complessa dell’accertamento¹⁵⁶, aperto a una nuova «cultura della discrezionalità»¹⁵⁷ destinata a contrassegnare l’art. 133 c.p. La possibilità di valutare lo svolgimento del programma e il relativo esito è differenziata qui rispetto a quanto dettato per i meccanismi estintivi (art. 152 c.p.) o di attenuazione della pena (art. 62 comma 1, n. 6) in ordine al rispetto degli impegni assunti, data la flessibilità dosimetrica, della quale il giudice è naturalmente tenuto a dar conto.

La sfida per gli operatori del diritto, anche culturale, si fa più evidente e impone di superare l’“inferenzialismo basilare” che non vede oltre la rabbia e il risentimento¹⁵⁸, *contributors* millenari dell’idea sanzionatoria penale, guardando alla reale base razionale dell’idea riparativa.

La GR normata, espressiva di una filosofia della pena “sensata”¹⁵⁹, potrà influire, senza intaccarne la neutralità, sullo stesso ruolo del giudice, il quale da mero «distributore di pene inflitte e subite» sarà chiamato a prendere atto di una «ricomposizione che riqualifica sia il senso di un processo giusto che il senso stesso della pena inflitta»¹⁶⁰, con l’aggiunta pure di una differente utilità sistemica¹⁶¹, realizzativa dell’insieme di valori che promuovono il superamento del conflitto¹⁶² e il rafforzamento dei legami sociali. Soccorre l’immagine del giudican-

¹⁵⁵ Cfr. ORLANDI, *Giustizia penale riparativa*, cit., p. 91.

¹⁵⁶ PALAZZO, *Playdoier*, cit., p. 12.

¹⁵⁷ DONINI, *Efficienza e principi*, cit., pp. 592 ss..

¹⁵⁸ S. NICHOLS, *Brute Retributivism*, in Aa. Vv., *The future of Punishment*, cur. N. Nadelhoffer, Oxford University Press, Oxford 2018.

¹⁵⁹ Cfr. F. CORLEONE, A. PUGIOTTO, *Volti e maschere della pena*, Ediesse, Roma 2013.

¹⁶⁰ È l’auspicio condivisibile di BORTOLATO, *La riforma Cartabia*, cit. Analogamente R. MUZZICA, *Il ruolo dell’ autorità giudiziaria nei programmi di giustizia riparativa*, in *sistemapenale.it*, n. 2 (2023), p. 53.

¹⁶¹ G. JOHNSTON, *Restorative justice: ideas, practices, debates*, Routledge, Devon 2002, pp. 25 ss..

¹⁶² M. MARTELLO, *Una giustizia alta e altra. La mediazione nella nostra vita e nei tribunali*, Paoline, Roma 2022, *passim*, guarda al processo come a una fabbrica di servizi ove è inclusa, questa “giustizia altra” volta a comporre il conflitto.

te «ministro della giustizia “dialogata” (...) e non solo “inflitta”, che risolve problemi sociali e umani, e ha un volto dunque positivo nell’output di sistema, anziché infliggere e affliggere, quando non può assolvere, aumentando con certezza solo il tasso negativo di sofferenza»¹⁶³.

Una discrezionalità, da orientare verso il «carattere infinitesimale del bene»¹⁶⁴ in una dimensione progettuale della sanzione penale, che segni il miglioramento e possa riguardare, «contemporaneamente, la tenuta dei precetti penali nella società, l’atteggiarsi rispetto alle regole della convivenza civile da parte dell’autore di reato, la condizione di chi sia stato offeso dalla condotta criminosa e le strategie della politica criminale»¹⁶⁵.

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

La decisione giudiziale strutturalmente dialogica¹⁶⁶ supera la natura monologica della giurisdizione nel suo farsi statuizione, consegna al passato il torreggiante giudizio-verdetto del “sussuntore legittimo”¹⁶⁷, rimarcando la necessaria coesistenza fra razionalità e dialogo. Del resto, è impensabile che il giudice pervenga a una decisione come un «matematico euclideo con i suoi assiomi»¹⁶⁸ o che la certezza razionale possa essere garantita solo da procedimenti monologico-deduttivi: la decisione non è entità separabile dalla complessità polimorfa del rito entro il quale si svolge, ma piuttosto è l’espressione del lavoro d’insieme dei diversi soggetti istituzionali che compongono la scena del processo giudiziario.

¹⁶³ DONINI, *Diritto penale e processo come legal system*, cit., p. 19.

¹⁶⁴ S. WEIL, *Quaderni*, III, cur. G. Gaeta, Adelphi, Milano 2005, p. 370.

¹⁶⁵ EUSEBI, *La pena*, cit., p. 854.

¹⁶⁶ Le teorie argomentative usualmente dette “dialogiche” (cd. *dialogical approach*) considerano l’argomentazione giuridica dal punto di vista delle procedure discorsive mediante le quali una determinata posizione è sostenuta razionalmente nel contesto della decisione giudiziale (E.T. FETERIS, *Fundamentals of Legal Argumentation. A Survey of Theories on the Justification of Judicial Decisions*, Springer, Dordrecht-Boston-London 1999, 19-21).

¹⁶⁷ A. GIULIANI, s.v. «Prova (filosofia)», in Enc. dir., Giuffrè, Milano 1988, pp. 523 ss..

¹⁶⁸ M. MANZIN, *Primato della legalità e ragionamento processuale il sillogismo giuridico nella prospettiva del rule of law*, in *Dir. quest. pub.*, 2019, p. 165.

La decisione è sempre l'atto finale di una serie di eventi in cui attori diversi cercano di costruire ragionamenti in parte convergenti tra loro e in parte divergenti, allo scopo di renderli prevalenti, e nel migliore dei casi esclusivi, funzionalmente alla scelta (logica, etica ed emotiva)¹⁶⁹ che è vincolata al *redde rationem*.

Nella vera e propria "opera a più mani", nella "*chain novel*"¹⁷⁰, in cui ciascun soggetto è chiamato a offrire dei "materiali giudiziabili" che conducono all'esito processuale, pluralità e dialogo non costituiscono soltanto un'apprezzabile espressione democratica, ovvero la realizzazione di un dettato costituzionale (quello compendiato nell'art. 111 Cost.), o più ancora la manifestazione del principio giuridico fondamentale, nella forma del brocardo *audiatur et altera pars*¹⁷¹, ma rappresentano la vera e propria ossatura logica del ragionamento decisorio.

Questo implica pure rilevanti ricadute in ambito deontologico, poiché induce a considerare tutti i protagonisti del processo «come cooperatori indispensabili alla formazione del giudizio, scoraggiando gli atteggiamenti di *impoliteness* giudiziale»¹⁷².

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

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

La giustizia riparativa origina «un canale parallelo, distinto e separato da quello che si dipana nel procedimento penale», con interessi e obiettivi profondamente autonomi: la scaturigine comune da un iden-

¹⁶⁹ M. MANZIN, S. TOMASI, *Ethos and Pathos in Legal Argumentation. The Case of Proceedings Relating to Children*, in Aa.Vv., *Proceedings of the 8th International Conference of the Society for the Study of Argumentation*, cur. B.J. Garssen, D. Godden, G.R. Mitchell, A.F. Snoeck Henkemans, Sic Sat, Amsterdam 2015, pp. 930 ss.; M. MANZIN, *Dalle norme codificate al diritto "liquido": effetti della secolarizzazione sul ragionamento processuale*, in Aa. Vv., *Diritto e secolarizzazione. Studi in onore di Francesco D'Agostino*, cur. S. Amato, A. C. Mangiameli, L. Palazzani, Giappichelli, Torino 2018, pp. 315 ss..

¹⁷⁰ R. DWORKIN, *Law's Empire*, Harvard University Press, Cambridge (Mass.) 1986, p. 229.

¹⁷¹ M. MANZIN, F. PUPPO, *Audiatur et altera pars. Il contraddittorio fra principio e regola*, Giuffrè, Milano 2008.

¹⁷² MANZIN, *Primato della legalità*, cit., pp. 166 ss., spec. p. 168.

tico fatto determina il punto di contatto¹⁷³, è data l'occasione dal d.lgs. n. 150 del 2022 di tenere in conto "l'incontro" e di darne concreto riflesso e calcolo nel procedimento.

L'entrata in vigore nel luglio del 2023 della riforma organica segna uno spartiacque culturale: sarà importantissimo registrare gli atteggiamenti e le reali aperture da parte di operatori ed interpreti, senza dimenticare il monito contenuto nell'*Handbook* delle Nazioni unite secondo cui le possibilità di applicazione dei principi della giustizia riparativa possono essere limitate solo «dall'immaginazione e dalla creatività dei professionisti della giustizia penale, delle organizzazioni della società civile e dei membri della comunità»¹⁷⁴.

¹⁷³ Limpidamente PRESUTTI, *La giustizia riparativa alla prova del giusto processo penale*, cit., p. 7.

¹⁷⁴ Si vedano le Conclusioni dell'*Handbook on restorative justice programmes* delle Nazioni Unite II, 2020, p. 111.