

GLI ISTITUTI DI GIUSTIZIA RIPARATIVA

In via preliminare appare quanto meno opportuno accennare brevemente al quadro di riforma entro in quale si innesta l'intervento del legislatore in relazione alla giustizia riparativa.

Seppure con il rischio di apparire ridondanti, corre l'obbligo di sottolineare, ancora una volta quale siano le macro-direttrici di fondo dell'articolata attività novellatrice ossia la riduzione dei tempi della giustizia senza rinunciare a fondamentali garanzie, e, al contempo, alleggerirne il carico individuando possibili alternative al processo e alla pena carceraria.

Ciò incidendo sia sulle norme del processo penale, ma anche del sistema penale sostanziale – non punibilità per particolare tenuità del fatto, sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato e sanzioni (*rectius*, pene) sostitutive delle pene detentive brevi – capaci di produrre significativi effetti di deflazione processuale.

Inutile dire che anche le previsioni in tema di giustizia riparativa condividono la medesima finalità, che accomuna anche le disposizioni civilistiche in tema di mediazione e modalità alternative di soluzione dei conflitti, oggetto del parallelo disegno di legge di riforma del processo civile.

Da segnalare che per l'attuazione della disciplina in tema di giustizia riparativa la legge (art. 1, co. 19) prevede l'autorizzazione alla spesa di oltre quattro milioni di euro. Il dato non è privo di significato, se si considera che nel passato proprio la mancanza della necessaria copertura finanziaria ha ostacolato lo sviluppo della giustizia riparativa, inclusa nella riforma Orlando, e che, nel contesto dell'attuale riforma, coperture finanziarie sono previste solo per l'ufficio per il processo e, per l'appunto, per la giustizia riparativa. Ciò testimonia la forte determinazione politica e la rilevanza strategica e culturale dell'intervento, che promette di elevare la qualità e l'efficienza della giustizia penale.

Pertanto, si può ben affermare che uno dei “fiori all'occhiello” dell'intero progetto riformatore è rappresentato proprio dalla disciplina organica della giustizia riparativa, contenuta nel titolo IV del d.lgs. n. 150. Dando attuazione alle direttive fissate dall'art. 1, comma 18, l. n. 134 del 2021, il

delegato ha posto anzitutto norme *lato sensu* procedurali (ossia volte a disciplinare gli istituti, i principi e gli obiettivi, nonché i programmi e le garanzie interne alla giustizia riparativa: capi I-III del titolo IV) e organizzative (dirette a regolare la formazione dei mediatori esperti e i servizi per la giustizia riparativa: capi IV e V del titolo IV).

La giustizia riparativa è concepita dalla legge delega “nell’interesse della vittima e dell’autore del reato”, secondo la logica della riconciliazione e ricomposizione del conflitto che le è propria, ma anche di equilibrio tra il “reocentrismo” della giustizia punitiva tradizionale e l’“orientamento alle vittime” che è tipico della *restorative justice*.

Si può dire che sin dagli anni ‘70 del secolo scorso si sia fatta strada una nuova concezione del reato come illecito che comporta sia l’offesa di un diritto collettivo che di un diritto soggettivo, perciò la sanzione ha sempre più assunto non solo una finalità pubblicistica, general e special preventiva, rieducativa e retributiva, ma anche riparativa dell’interesse soggettivo leso con la commissione del delitto.

È essenziale cominciare dalla questione definitoria. La giustizia riparativa lancia una sfida importante, già a partire dal nomen: quella di superare la logica del castigo, muovendo da una lettura relazionale del fenomeno criminoso, inteso primariamente come un conflitto che provoca la rottura di aspettative sociali simbolicamente condivise.

Il reato non dovrebbe più essere considerato soltanto un illecito commesso contro la società, o un comportamento che incrina l’ordine costituito – e che richiede una pena da espiare – bensì come una condotta intrinsecamente dannosa e offensiva, che può provocare alle vittime privazioni, sofferenze, dolore e persino la morte e che richiede, da parte del reo, principalmente l’attivazione di forme di riparazione del danno provocato”. Anche la Direttiva 2012/29/UE – contenente norme minime in materie di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato – sottolinea il fatto che “*il reato non è solo un torto alla società ma anche una violazione dei diritti individuali delle vittime*”.

Le questioni fondamentali per la giustizia riparativa, dunque, non sono più (o non più soltanto) “chi merita di essere punito” e “con quali sanzioni”, bensì “chi soffre” e “cosa può essere fatto per riparare

il danno”; laddove riparare non significa riduttivamente controbilanciare in termini economici il danno cagionato. Il focus sulla vittima non deve, infatti, indurre gli operatori del diritto - spesso inconsciamente esposti agli umori dell’opinione pubblica - a ricorrere senza indugio all’implacabile scure della mera prospettiva retributiva.

La riparazione, inevitabilmente avvinta al *fil rouge* dei principi supremi della Carta Costituzionale, reca una valenza profonda e, soprattutto, uno spessore etico che la rende ben più complessa del mero risarcimento. L’azione riparativa è da intendersi non già in una prospettiva compensatoria e di indennizzo, ma come un’attivazione che assume l’irreparabilità intrinseca di ogni gesto di ingiustizia (di per sé ineliminabile) e rilancia, al contempo, la possibilità di progettare un agire responsabile per il futuro.

Attraverso i programmi di giustizia riparativa non si ripara dunque il danno, ma si progettano (preferibilmente in spazi nuovamente aperti alla relazione diretta fra le parti) azioni consapevoli e responsabili verso l’altro, che possano ridare significato, laddove possibile, ai legami fiduciari fra le persone. Come ricordano i documenti internazionali sopra menzionati, i programmi di giustizia riparativa hanno come obiettivo “la reintegrazione della vittima e del reo”, perché possano essere coinvolti, nella progettazione di un’azione che guarda al futuro come persone nuovamente integre, e non sminuite per sempre dall’esperienza della colpa e dell’offesa.

Alla luce di queste considerazioni, con la consapevolezza della dimensione ampia e ricca di potenzialità della giustizia riparativa, e, sulla base del dibattito formatosi nella migliore dottrina italiana ed internazionale, si richiamano le definizioni più recenti in proposito.

Una disciplina organica esige un ambito definitorio, che è quello contenuto nell’art. 42 dello schema di decreto. Sono tutte definizioni direttamente ispirate ai principi di giustizia riparativa sanciti dalle fonti internazionali sopra richiamate, così come i principi e gli obiettivi stessi, tutti contenuti nell’art. 43.

In primo luogo nella definizione della «giustizia riparativa», lungi da ogni idealizzazione ed astrattismo, si è fatto riferimento concreto al “programma” che è lo strumento che da solo è idoneo a

consentire la risoluzione delle questioni derivanti dal reato e dove già si evidenzia il carattere principale della *restorative*, la volontarietà: nulla di imposto, coercitivo, passivo e che non sia aderente alla libera scelta volontaria degli interessati; manca la “spontaneità” (in questo e solo in questo va letto il potere officioso del giudice di invio ai Centri di giustizia riparativa ex art. 129 bis c.p.p.). Non si può pensare che lo Stato, per quanto già detto, possa venir meno al suo compito di promozione della risoluzione dei conflitti (la legge delega addirittura sembrava riservare al Giudice un potere esclusivo di iniziativa che viceversa nell’esercizio della delega è stato eliminato). Non si può pretendere che le parti spontaneamente aderiscano ai programmi anche senza una qualche sollecitazione pubblica (o privata ben s’intende) che deriva dal generale *favor* per la giustizia riparativa, collocata tra l’altro all’interno di un complessivo disegno di riforma del processo penale volto a rendere più efficiente (leggasi “più efficace”) la definizione dei procedimenti giudiziari. Non si può trascurare infatti il dato oggettivo che il raggiungimento di un esito riparativo conformante può determinare effetti favorevoli sulla definizione dei procedimenti penali, bisogna solo prenderne atto. Questo forse può far storcere il naso non solo ai cultori del processo (nella contrapposizione che si sta profilando fra “processualisti” arroccati ad una difesa ad oltranza del cognitivismo del processo accusatorio e dunque contrari a qualunque innesto riparativo, e “sostanzialisti” dall’altro, che sarebbero invece meglio disposti nei confronti di un nuovo paradigma che mette in discussione il concetto tradizionale di sanzione) ma anche ai ‘puristi’ della giustizia riparativa secondo i quali essa dovrebbe stare lontana dal processo e da ogni rischio di strumentalità.

Invece, a proposito della definizione di «vittima del reato» una novità discende direttamente dalla norma vincolante contenuta nella Direttiva 2012/29/UE e non coincide esattamente con le figure note dell’ordinamento nazionale (persona offesa, danneggiato, parte civile) ed è dunque applicabile solo nell’ambito dei programmi di giustizia riparativa.

Da notare subito che l’art. 53 lett. a estende i programmi riparativi anche alla vittima cd “aspecifica”, la vittima cioè di un reato differente da quello per cui si procede, essa non è un sostituto della vittima diretta ma non è meno vittima di questa: essa è la vittima di un reato e non del reato. La possibilità di

offrire la partecipazione a programmi di giustizia riparativa, sussistendone l'interesse, la volontà e il consenso libero e informato, anche alla vittima di un reato diverso – magari della stessa specie di quello per cui in ipotesi si procede – è uno specifico valore aggiunto della giustizia riparativa rispetto alla giustizia penale 'convenzionale': un esempio per tutti è la possibilità di coinvolgere in programmi la persona offesa di un reato che resta a carico di ignoti, persona alla quale, di tutta evidenza, la giustizia penale "classica" non ha nulla da offrire (si capisce qui come si tratti sempre di un percorso "parallelo", indipendente dal processo);

Su opposto versante abbiamo la «persona indicata come autore dell'offesa»: la scelta lessicale contempera il doveroso rispetto della presunzione di innocenza fino all'eventuale condanna definitiva da un lato e dall'altro l'esigenza di mantenere l'uguale considerazione della vittima e di colui che, pur ritenuto responsabile in via definitiva del reato, non sia sminuito per sempre dall'esperienza della colpa e dell'offesa.

La categoria in argomento ricomprende così l'ampio ventaglio di soggetti che possono partecipare ai programmi di giustizia riparativa in materia penale in qualità di: persona sottoposta alle indagini, imputato, persona sottoposta a misura di sicurezza, persona condannata con pronuncia irrevocabile e persona nei cui confronti è stata emessa una sentenza di non luogo a procedere o non doversi procedere, per difetto della condizione di procedibilità, anche ai sensi dell'articolo 344 bis del codice di procedura penale, o per intervenuta causa estintiva. Ai fini della disciplina organica della giustizia riparativa, la persona indicata come autore dell'offesa può essere sia una persona fisica, sia un ente con o senza personalità giuridica (ciò anche in virtù dell'estensione all'ente delle disposizioni processuali relative all'imputato, in quanto compatibili, ai sensi dell'art. 35 del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231). La vocazione organica della disciplina e il divieto di preclusioni in relazione alla fattispecie di reato o alla sua gravità, prescritto dal legislatore delegante, impongono di rendere fruibili i programmi di giustizia riparativa anche agli enti nei casi di responsabilità amministrativa da reato di cui al d.lgs. 231/2001.

Non da ultimo, ma anzi fondamentale, per gli effetti che avrà nel processo, è la definizione di “esito riparativo”, nozione cruciale nell’economia della disciplina organica. Essa si ispira a quella di *restorative outcome* fornita dalle Nazioni Unite (par. I.3).

La definizione si muove tra due opposte esigenze, non facilmente conciliabili: da un lato, l’esigenza di tassatività, determinatezza e precisione della materia penale; dall’altro, l’esigenza di cogliere nel testo normativo la flessibilità, e financo la creatività, della giustizia riparativa. La definizione ruota attorno ai lemmi “accordo”, “riparazione dell’offesa”, “riconoscimento reciproco” e “relazione”, concetti mutuati dalla scienza della giustizia riparativa, i quali assumono qui la natura di "risultato" del metodo riparativo stesso. La nozione è da correlarsi strettamente con l’articolo 56, dove l’esito riparativo è tassativamente disciplinato come esito “simbolico” o “materiale” (o entrambi), nonché con le disposizioni di modifica del codice penale, dell’ordinamento penitenziario e del decreto legislativo 2 ottobre 2018, n. 121 (ordinamento minorile). Se, in particolare, la “riparazione dell’offesa” è nozione già nota alla dottrina e alla cultura penalistiche, nuova e più ricca è la specifica incurvatura data dal programma di *restorative justice* alle condotte di riparazione, le quali possono essere, appunto, sia materiali che simboliche. Nuovo è altresì il riferimento all’idoneità dell’accordo che scaturisce dall’incontro a significare l’avvenuto riconoscimento reciproco e la possibilità di ricostruire la relazione tra i partecipanti: concetti indispensabili ad esprimere la tipica vocazione relazionale della giustizia riparativa, necessariamente aperta e flessibile e pur tuttavia ricondotta nei confini della materialità, tassatività e determinatezza negli articoli 56-57-58, dove la formulazione delle disposizioni è particolarmente attenta a tipizzare indicatori concreti, specialmente per le ipotesi in cui essi sono offerti all’apprezzamento dell’autorità giudiziaria per gli effetti processuali e sostanziali previsti dalla disciplina organica. Anche gli obiettivi di cui all’articolo 43 comma 2, sono da leggersi nello specchio della nozione di esito riparativo.

In ragione di quanto considerato, si può procedere a scandagliare le disposizioni novellate con maggiore specificità, calandoci, in ogni caso, sul piano della concretezza.

Nell'art. 43 sono elencati i principi generali che governano la giustizia riparativa e gli obiettivi verso cui tende.

In prima battuta la partecipazione attiva e volontaria e l'eguale considerazione dell'interesse della vittima e della persona indicata come autore dell'offesa.

Questa è una caratteristica propria della disciplina italiana che ne costituisce un elemento caratterizzante anche per il rispetto dovuto ai dettami costituzionali (art. 3 e 27 Cost.); il punto è delicato e per alcuni "indigesto": come si può attribuire pari dignità a reo e vittima?

Innanzitutto perché lo impone la Costituzione che non distingue (art. 3) i cittadini tra colpevoli e innocenti. Poi perché lo stesso processo, assistito dal garantismo, non attribuisce minore dignità all'imputato, né al condannato, tant'è che esistono il giudice terzo e il ruolo costituzionale del difensor.

Altro aspetto caratterizzante è il coinvolgimento della comunità in quanto gli effetti del conflitto spesso si riverberano in ambiti più ampi di quelli reo-vittima. In particolare, l'art. 45 consente la partecipazione ai programmi anche dei familiari della vittima e dell'autore del reato, di persone "di supporto", di enti e associazioni e di enti pubblici e servizi sociali.

Ulteriore fattore da non sottovalutare è la rilevanza conferita dal legislatore alla riservatezza quale condizione indispensabile che assicura da un lato la genuinità dei percorsi riparativi, quali spazi di dialogo libero protetto dalla confidenzialità, e, dall'altro, rende compatibile l'esperimento di un programma anche nella fase della cognizione facendo salva la presunzione di innocenza che, unita alla inutilizzabilità, assicura la genuina acquisizione della prova sia nella fase delle indagini che nella fase processuale.

Il programma di giustizia riparativa possa essere attivato anche prima dell'attivazione della giustizia tradizionale, ossia prima della proposizione della querela (art. 44, comma 3, d.lgs. n. 150), il procedimento penale rappresenta il luogo naturale in cui le parti del conflitto vanno informate.

Infine l'indipendenza della figura dei mediatori, che verrà meglio descritta in seguito, e la loro equiprossimità rispetto ai partecipanti. Infatti mentre il giudice è terzo in quanto "neutrale", il

mediatore è terzo in quanto “sta nel mezzo”, né più in alto né più in basso ma accanto ad ogni partecipante. Pertanto il termine “mediatore” non deve essere inteso come colui che cerca di “mediare” tra le parti in vista di una conciliazione ma come colui che, appunto, nel conflitto “sta nel mezzo”.

Si può già anticipare infatti la centralità del ruolo della mediazione penale nell’ambito della riforma, informata al principio della incoercibilità soggettiva, nel senso che, l’accesso al programma in questione può avvenire solo “sulla base del consenso libero e informato dell’autore e della vittima del reato e della positiva valutazione da parte dell’autorità giudiziaria dell’utilità del programma in relazione ai criteri di accesso”. È da rimarcare che il successo della mediazione dipende dalla volontà delle parti di parteciparvi e che il consenso della vittima, in particolare- il cui presupposto, come per l’autore del reato, è una “completa, tempestiva ed effettiva informazione” - è indispensabile per evitare il verificarsi di fenomeni di vittimizzazione secondaria (Mannozi, La Giustizia senza spada. Il mediatore deve essere, dunque, un terzo privo del potere di ius dicere, ovvero del potere decisionale e la formazione professionale dei soggetti preposti a tale compito appare funzionale a garantire che l’istituto trovi concreta operatività nella pratica.

A proposito della regolamentazione del flusso delle informazioni, prendendo le mosse dalla persona sottoposta alle indagini, va detto che il d.lgs. n. 150 prevede che venga avvisata della facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa con la letter of rights contemplata dall’art. 293, comma 1-bis e dall’art. 386, nonché con l’avviso di cui all’art. 415-bis e nel decreto di fissazione dell’udienza di cui all’art. 447 c.p.p. Va rilevato che, in quest’ultima ipotesi, sembra che l’informazione relativa alla giustizia riparativa rischi di sovrapporsi alla prospettiva negoziale, che ha carattere completamente diverso. Ad ogni modo, si può trattare pur sempre della prima occasione nella quale l’indagato viene a contatto con l’autorità giudiziaria.

Quanto all’imputato, un’informazione è prevista nel decreto penale di condanna (art. 460, comma 1, lett. h-bis) e, dopo la condanna, dall’ordine di esecuzione (artt. 656, comma 5 e 660, comma 3, c.p.p.). Con riferimento in particolare all’ordine di esecuzione delle pene pecuniarie, non si può non rilevare

come suoni un po' contraddittorio l'inserimento dell'informativa della possibilità di accedere alla giustizia riparativa in un atto che si sostanzia nell'ingiunzione a pagare.

Con riferimento al soggetto offeso dal reato, bisogna prendere atto che il legislatore ha giustamente sdoppiato gli avvisi, tenuto conto che, sulla base della definizione di vittima del reato fornita dall'art. 42 del d.lgs. n. 150 (e che riprende quella contenuta nella direttiva 2012/29/UE), vi può non essere coincidenza tra questa e la persona offesa dal reato. Il disallineamento è inevitabile e si è cercato di ridimensionarlo con la clausola generale di estensione dei diritti riconosciuti alla vittima al soggetto giuridico offeso dal reato dell'art. 42, comma 2, del decreto. Ad ogni modo, restano dei casi di non coincidenza e quindi coerentemente il Governo ha, per un verso, integrato l'elenco degli avvisi alla persona offesa dal reato di cui all'art. 90-bis c.p.p., con l'inserimento di una lettera p-bis), secondo la quale l'autorità deve informarla della facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa e, per altro verso, inserito un art. 90-bis.1, dedicato specificamente all'informazione alla vittima, come definita dall'art. 42, comma 1, lett. b) del decreto.

Va segnalato inoltre che, in forza del nuovo art. 90-bis, comma 1, lett. p-ter), l'autorità procedente è tenuta a fornire al querelante l'informazione in merito «al fatto che la partecipazione del querelante a un programma di giustizia riparativa, concluso con un esito riparativo e con il rispetto degli eventuali impegni comportamentali assunti da parte dell'imputato, comporta la remissione tacita di querela». Si tratta di una modifica consequenziale alla scelta effettuata dal delegato, il quale ha costruito un sistema basato su un'architettura bipartita.

Da un canto, per i reati perseguibili a querela soggetta a remissione, l'esito riparativo conduce all'estinzione del reato e quindi la giustizia riparativa si configura come potenzialmente alternativa a quella tradizionale. L'ordinamento presume infatti che il raggiungimento di un accordo riparativo (l'esito riparativo presuppone sempre un accordo ai sensi dell'art. 42, comma 1, lett. e) determini il venir meno della volontà di punizione da parte della vittima, ossia della volontà di attivare la giustizia contenziosa: avvenuta la riparazione, la spada va deposta definitivamente e l'istituto prescelto dal delegato per formalizzare l'estinzione del reato è stato giustamente la remissione tacita della querela

di cui all'art. 152 c.p. La scelta di puntare sull'estinzione per condotte riparatorie di cui all'art. 162-ter c.p. avrebbe infatti finito per contaminare la giustizia riparativa con una logica patrimoniale (sottesa a quest'ultimo) che le è completamente estranea.

Dall'altro, per i reati perseguibili d'ufficio e per quelli per i quali la querela è irrevocabile, l'esito riparativo incide soltanto sul quantum di pena o sulla sospensione condizionale come si desume dall'art. 58 del d.lgs. n. 150 e dagli artt. 62, n. 6 e 163, u.c., c.p.: in questi casi è evidente che la giustizia riparativa si colloca in una posizione di complementarità rispetto a quella contenziosa.

Infine, vi è una serie di avvisi che vanno dati, tanto all'indagato prima e imputato poi, quanto alla persona offesa: si allude all'informazione di garanzia (art. 369, comma 1-ter), all'avviso di fissazione dell'udienza a seguito della richiesta di archiviazione (art. 409), all'avviso di fissazione dell'udienza preliminare (art. 419, comma 3-bis), al decreto che dispone il giudizio (art. 429, comma 1, lett. d-bis) e al decreto di citazione diretta a giudizio (art. 552, comma 1, lett. h-bis). Fin qui, gli avvisi appaiono tutti plausibili anche se un po' ripetitivi, soprattutto laddove le parti li abbiano già ricevuti nel corso delle indagini preliminari; quel che risulta invece discutibile è l'avviso contemplato dall'art. 408, comma 3, c.p.p. nel caso di richiesta di archiviazione. Nulla quaestio per la persona offesa dal reato, posto che non vi è dubbio che il programma potrebbe essere avviato anche in caso di archiviazione; assai più arduo da comprendere è l'avviso all'indagato, che, come noto, non è contemplato in caso di archiviazione. Ebbene, non sembra assolutamente ragionevole prevederlo, con un notevole aggravio per gli uffici visto il numero considerevole di archiviazioni, al solo scopo di informare il già indagato della possibilità di accedere al programma di giustizia riparativa. Sul punto, pare che il riferimento all'indagato sia frutto di una svista.

La norma cardine che regola l'apertura delle porte verso i programmi di giustizia riparativa durante il procedimento di cognizione è quella dell'art. 129-bis c.p.p. in forza del primo comma, infatti, l'autorità giudiziaria può disporre l'invio dell'imputato e della vittima del reato al Centro per la giustizia riparativa di riferimento dalle indagini preliminari sino al giudizio di cassazione. Nel primo caso, procederà il pubblico ministero, per la semplice ragione che è il soggetto che conosce il fascicolo

e può dunque effettuare la valutazione sulla sussistenza dei presupposti indicati nel terzo comma. Durante il processo, la competenza è invece del giudice che procede, il quale viene opportunamente specificato dal nuovo art. 45-ter disp. att. c.p.p.: a seguito dell'emissione del decreto di citazione diretta a giudizio sarà il giudice per le indagini preliminari fino a quando il decreto, unitamente al fascicolo, non è trasmesso al giudice a norma dell'articolo 553, comma 1, c.p.p.; dopo la pronuncia della sentenza e prima della trasmissione degli atti a norma dell'art. 590 c.p.p., provvede il giudice che ha emesso la sentenza; durante la pendenza del ricorso per cassazione, provvede il giudice che ha emesso il provvedimento impugnato.

Una volta chiarito l'ambito di applicazione, va rimarcato che l'invio da parte dell'autorità giudiziaria si configura come un'autorizzazione indispensabile per l'avvio del programma: non si potrebbe infatti pensare che, pendente un procedimento penale, si possa instaurare un programma di giustizia riparativa destinato a incidere sull'esito del procedimento stesso senza una previa valutazione dell'autorità giudiziaria.

Questo sindacato sull'opportunità dell'invio può essere richiesto personalmente dall'imputato e dalla persona offesa (comma 2) oppure avviato d'ufficio dall'autorità giudiziaria, la quale disponga di informazioni provenienti dai servizi o da altre agenzie che le facciano ritenere utile formulare l'invito a rivolgersi a un centro per la giustizia riparativa.

A dispetto dell'apparente perentorietà dell'invio, non si tratta infatti che di un'autorizzazione, posto che la vittima e l'imputato possono senza dubbio rifiutarsi di iniziare il programma: in attuazione di consolidati principi internazionali, il d.lgs. n. 150 chiarisce, per un verso, che il consenso alla partecipazione ai programmi di giustizia riparativa si atteggia a canone fondamentale (art. 43, comma 1, lett. d) e, per altro verso, che esso è «personale, libero, consapevole, informato ed espresso in forma scritta», nonché «revocabile anche per fatti concludenti» (art. 48, comma 1).

Per di più, in forza della clausola di chiusura generale dell'art. 58, comma 2, d.lgs. n. 150, «la mancata effettuazione del programma, l'interruzione dello stesso o il mancato raggiungimento di un

esito riparativo non producono effetti sfavorevoli nei confronti della persona indicata come autore dell'offesa».

Come detto, il consenso, risulta pressoché consustanziale alla stessa definizione di giustizia riparativa tanto è vero che l'art. 42, comma 1, lett. a) testualmente recita: «ogni programma che consente alla vittima del reato, alla persona indicata come autore dell'offesa e ad altri soggetti appartenenti alla comunità di partecipare liberamente, in modo consensuale, attivo e volontario, alla risoluzione delle questioni derivanti dal reato, con l'aiuto di un terzo imparziale, adeguatamente formato, denominato mediatore».

La chiave di volta della disposizione dell'art. 129-bis c.p.p. sta nel comma 3, che definisce i presupposti per l'invio e il sub-procedimento.

Quanto ai primi, merita soffermarsi anzitutto sul presupposto positivo: si potrà invitare a iniziare un programma di giustizia riparativa solo laddove risulti che il suo svolgimento possa essere «utile alla risoluzione delle questioni derivanti dal fatto per cui si procede».

La scelta di fondo è stata di non richiedere alcun accertamento del fatto: il giudice non deve verificare la sussistenza di gravi indizi di reato, né tanto meno di gravi indizi di colpevolezza, né deve compiere un sindacato sulla non applicazione del 129 c.p.p. Non si tratta qui di applicare all'indagato una misura restrittiva di una libertà (come accade per la sottoposizione a intercettazioni o a una misura cautelare), né una sanzione o un trattamento afflittivo (come nel caso di patteggiamento, procedimento per decreto o messa alla prova); la posta in gioco è quella di preconstituire la cornice giuridica per una prospettiva di incontro tra il potenziale autore del reato e la potenziale vittima.

L'Organo Giudicante quindi non può motivare l'inutilità valorizzando i precedenti penali dell'imputato; né può direttamente raccogliere il consenso, che andrà manifestato esclusivamente davanti al mediatore come risulta chiaramente dall'art. 48, comma 6, d.lgs. n. 150. Il consenso non è insomma tra i presupposti per l'invio, ma potrebbe rilevare indirettamente sotto il profilo dell'utilità del programma: se palesemente manca sarà difficile ritenere utile l'invio.

Non sfugge che il riconoscimento della responsabilità, nell'orizzonte della giustizia riparativa, è solo un punto di partenza da cui il mediatore inizia un percorso, secondo una logica e un linguaggio che è proprio della dimensione riparativa; non è invece un punto di arrivo, com'è nella giustizia contenziosa e, soprattutto, non si configura come vero e proprio accertamento della responsabilità penale, ma come un riconoscimento della dimensione conflittuale ed offensiva che vivono le parti. Insomma, nell'ambito della restorative justice il richiamo al concetto di "responsabilità" deve essere riferito non tanto ad un'ammissione per un qualcosa che è stato compiuto nel passato (rectius, il fatto di reato), bensì ad un percorso (che, a sua volta, si fonda su un "progetto" condiviso) che conduce entrambe le parti del conflitto a rispondere l'una verso l'altra, nel solco di un'idea di "corresponsabilità" per quanto accaduto che, come tale, assurge a paradigma fondante l'intero sistema di giustizia riparativa (v. art. 43, comma 4, d.lgs. n. 150).

Nondimeno, il giudice dovrà escludere che il programma possa trasformarsi in un pericolo per i singoli, giacché andrà escluso l'accesso alla giustizia riparativa quando la prova non sia stata ancora cristallizzata, ad esempio perché la vittima del reato è una fonte di prova dichiarativa decisiva, che rischierebbe di essere alterata proprio dal dialogo riparativo con l'imputato. Non sfuggirà come questa clausola generale sia pensata proprio per salvaguardare in modo esplicito quello che è un valore fondante la giustizia tradizionale, ossia la stessa funzione cognitiva del procedimento penale, desumibile da plurime norme costituzionali (artt. 25, 27, comma 2, 111, 112 Cost.).

Per quanto riguarda il sub-procedimento, il giudice dispone l'invio con ordinanza motivata sentite le parti e, laddove lo ritenga necessario, la vittima. Con riguardo all'oggetto del contraddittorio, è evidente che riguarda la sussistenza dei presupposti per l'invio. Sotto il profilo soggettivo, invece, va rilevato che il contraddittorio è giustamente esteso anche al pubblico ministero, che dovrà interloquire soprattutto sulla condizione negativa, ossia relativamente al pericolo dell'instaurazione di uno spazio riparativo in pendenza di un procedimento penale, mentre difficilmente potrà dire qualcosa sull'utilità del programma.

Durante le indagini, come si è ricordato, si è previsto che proceda il pubblico ministero per una ragione di ordine pratico, ossia perché è l'unico a disporre del fascicolo e a poter attivarsi d'ufficio; dopo l'esercizio dell'azione penale, la competenza funzionale viene invece affidata al giudice procedente, ossia a quello che dispone del fascicolo.

A questo punto, una volta autorizzato l'invio, la persona indicata come autore dell'offesa e la vittima – ossia i partecipanti – potranno recarsi al Centro per la giustizia riparativa dove riceveranno le informazioni da parte dei mediatori in una lingua comprensibile e in modo adeguato all'età e alle capacità degli stessi (art. 47, commi 3 e 5, d.lgs. n. 150) e lì esprimeranno, alla presenza eventuale dei loro difensori (art. 48, comma 6, d.lgs. n. 150), il consenso a iniziare un programma di giustizia riparativa.

Ebbene, gli effetti sul procedimento penale contenzioso dell'inizio di un programma di giustizia riparativa dipendono naturalmente dalla tipologia del reato per cui si procede.

Laddove in caso di esito positivo si può avere l'estinzione del reato è ragionevole che il processo venga sospeso perché la giustizia riparativa assume potenzialmente una funzione deflativa.

Proprio per questo il quarto comma dell'art. 129-bis stabilisce che, «nel caso di reati perseguibili a querela soggetta a remissione e in seguito all'emissione dell'avviso di cui all'articolo 415-bis, il giudice, a richiesta dell'imputato, può disporre con ordinanza la sospensione del procedimento o del processo per lo svolgimento del programma di giustizia riparativa per un periodo non superiore a centottanta giorni. Si osservano le disposizioni dell'articolo 159, primo comma, numero 3), primo periodo, del codice penale, e dell'articolo 344-bis, commi 6 e 8, nonché, in quanto compatibili, dell'articolo 304».

Al termine delle indagini può attivarsi un meccanismo sospensivo solo su istanza dell'imputato: per evitare utilizzi strumentali, si prevede che la richiesta determina la sospensione della prescrizione ai sensi dell'art. 159, comma 1, n. 3; con riguardo invece alla sospensione dei termini di durata delle misure, la formulazione non è felicissima e sarebbe stato meglio prevedere un intervento sulla norma

dell'art. 304 c.p.p. che lo renda applicabile anche in fase di indagini. Ad ogni modo, la ratio del richiamo è che, in caso di indagato in misura cautelare, i termini massimi rimangano sospesi.

Per tutti gli altri reati, in relazione ai quali la giustizia riparativa si configura come complementare e parallela al processo contenzioso, non si è previsto alcun meccanismo sospensivo: è ben vero che l'art. 43, comma 1, lett. h) d.lgs. n. 150 riconosce tra i principi fondamentali della giustizia riparativa la garanzia del tempo necessario allo svolgimento di ciascun programma, ma l'introduzione di istituti sospensivi avrebbe creato un problema rispetto al canone della ragionevole durata e rispetto alle stesse finalità perseguite dalla legge delega (ossia alla riduzione dei tempi dei procedimenti giudiziari). Ciò non significa che, nel caso concreto, non si possano comunque utilizzare istituti di carattere generale per consentire di portare a termine un programma di giustizia riparativa in modo da tenerne conto in sede giudiziale: nel caso in cui il programma si stia concludendo in prossimità della chiusura del dibattimento, l'imputato potrà chiedere un rinvio per consentire al giudice di prendere in considerazione l'esito riparativo in sede di commisurazione della pena.

Al termine del programma, in caso di esito positivo, il mediatore trasmette all'autorità giudiziaria una relazione contenente la descrizione delle attività svolte e dell'esito riparativo raggiunto (art. 57 d.lgs. n. 150). L'art. 129-bis, comma 5, c.p.p. si limita a stabilire – sulla falsariga di quanto previsto dall'art. 464-septies – che l'autorità giudiziaria acquisisce la relazione, senza precisarne la natura. Una via avrebbe potuto essere quella di intervenire sull'art. 236 c.p.p., ma, a ben considerare, la relazione del mediatore è qualcosa di più e di diverso rispetto a un documento relativo alla personalità: involge infatti la relazione tra la persona indicata come autore e la vittima del reato e certifica un accordo riparativo.

La relazione del mediatore è l'unico ed esclusivo veicolo di conoscenza che il giudice ha rispetto a quello che è avvenuto nello spazio riparativo: uno spazio la cui confidenzialità viene protetta in modo rigoroso dal decreto. Vengono erette diverse barriere per assicurare, per un verso, la buona riuscita del dialogo riparativo e, per altro verso, l'impermeabilità del processo tradizionale rispetto a quanto avviene nella sfera della giustizia accogliente.

Per un verso, si segnalano gli ostacoli di natura soggettiva. I difensori dei soggetti interessati si fermano infatti sulla soglia del Centro: hanno la facoltà di partecipare ai soli colloqui preliminari (art. 54, comma 2) e alla definizione degli accordi relativi all'esito materiale (art. 56, comma 5), mentre sono esclusi dal nucleo centrale del programma. L'incontro deve avvenire tra le parti del conflitto con la parola e l'ascolto, senza l'interposizione della forma giuridica e l'intermediazione delle sue vestali, che finirebbero per alterare il dialogo riparativo.

Per altro verso, vanno rimarcate le barriere di natura oggettiva poste a presidio dello spazio riparativo. Tra i principi fondamentali scolpiti nell'art. 43, comma 1, lett. e), d.lgs. n. 150 viene indicata la riservatezza sulle dichiarazioni e sulle attività svolte nel corso dei programmi di giustizia: e questo canone viene poi sviluppato nella sezione II del capo II, con tre norme cardine.

L'art. 50 sancisce il dovere di riservatezza dei mediatori e del personale dei Centri per la giustizia riparativa rispetto alle attività e agli atti compiuti, alle dichiarazioni rese dai partecipanti e alle informazioni acquisite per ragione o nel corso dei programmi di giustizia riparativa. In linea con quanto previsto dalla legge delega, vengono individuate tre deroghe: il consenso dei partecipanti alla rivelazione; l'assoluta necessità della rivelazione per evitare la commissione di imminenti o gravi reati; l'ipotesi in cui le dichiarazioni compiute integrino di per sé reato.

L'art. 51 prevede espressamente l'inutilizzabilità nel procedimento penale delle dichiarazioni rese e delle informazioni acquisite nel corso del programma. Le uniche deroghe sono quella relativa ai contenuti della relazione e quella coincidente con i casi previsti dall'art. 50, comma 1.

Infine, l'art. 52 tutela il segreto del mediatore, stabilendo che questi non può essere obbligato a deporre davanti all'autorità giudiziaria né a rendere dichiarazioni davanti ad altra autorità sugli atti compiuti, sui contenuti dell'attività svolta, nonché sulle dichiarazioni rese dai partecipanti e sulle informazioni apprese per ragione o nel corso del programma di giustizia riparativa, salvo che vi sia il consenso dei partecipanti alla rivelazione o il mediatore ritenga questa assolutamente necessaria per evitare la commissione di imminenti o gravi reati e quando le dichiarazioni integrino di per sé reato.

Lo scudo si estende, sul modello dell'art. 103 c.p.p., al sequestro e all'intercettazione e il limite viene

presidiato con una previsione di inutilizzabilità speciale (commi 3 e 4), mentre non viene curiosamente allargato all'ispezione e alla perquisizione. Infine, il comma 5 stabilisce che il mediatore non ha obblighi di denuncia in relazione ai reati dei quali abbia avuto notizia per ragione o nel corso del programma di giustizia riparativa, salve le tre deroghe.

Si ritiene, in limine, affrontare la tematica anche dalla prospettiva della magistratura che dovrà tenere ben saldi i seguenti criteri:

1) l'accesso ai programmi di giustizia riparativa può essere limitato soltanto in caso di pericolo concreto per i partecipanti derivante dallo svolgimento del programma stesso (art. 43 co. 4) preservando così il principio internazionale di libera accessibilità ai programmi riparativi il quale è tendenzialmente assoluto ma vede come unico limite il pericolo per l'incolumità dei partecipanti e dunque il Giudice potrà impedire l'accesso ai Centri allorché dalla partecipazione stessa al programma possa derivare un qualche concreto pericolo all'autore del reato (si veda in questo senso anche il nuovo art. 129 bis co. 3 c.p.p.);

2) la mancata effettuazione del programma, l'interruzione dello stesso o il mancato raggiungimento di un esito riparativo non producono effetti sfavorevoli nei confronti della persona indicata come autore dell'offesa (art. 58 co. 2); questo significa che nell'ambito del procedimento penale solo il raggiungimento di un "esito riparativo" può svolgere alcuni effetti a favore dell'imputato e del condannato, essendo l'intera disciplina organica della giustizia riparativa innestata nel procedimento penale pervasa dal divieto di valutazione *in malam partem* dell'eventuale fallimento del programma, colpevole o incolpevole che possa essere (sia nel senso della mancata partecipazione che nel senso del mancato raggiungimento di un esito riparativo).

Il d. lgs. 150/2022 disciplina anche nel dettaglio le modalità di svolgimento dei programmi di giustizia riparativa (artt. 53-58), che vengono svolti da **almeno due mediatori** e comprendono, oltre alla mediazione tra autore-vittima-comunità, anche il dialogo riparativo e ogni altro programma dialogico autore-vittima. Si prevede che, dopo i colloqui preliminari (di carattere informativo e funzionali a

verificare la fattibilità dei programmi), i programmi di giustizia riparativa si svolgano mediante incontri – cui gli interessati partecipano personalmente – in spazi e luoghi adeguati ad assicurare riservatezza e indipendenza. L'esito riparativo, a conclusione del programma, può essere **simbolico** (dichiarazioni o scuse formali, impegni comportamentali anche pubblici o rivolti alla comunità, accordi relativi alla frequentazione di persone o luoghi) **o materiale** (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).

Al termine del programma è trasmessa all'autorità giudiziaria procedente una **relazione**, redatta dal mediatore e contenente la descrizione delle attività svolte e dell'esito riparativo raggiunto. All'autorità giudiziaria sono inoltre comunicate la mancata effettuazione del programma, l'interruzione dello stesso o il mancato raggiungimento di un esito riparativo (art. 57).

È infine previsto che l'autorità giudiziaria valuti lo svolgimento del programma e l'eventuale esito riparativo **per le determinazioni di competenza**, anche ai fini di cui all'art. 133 c.p. (Gravità del reato: valutazione agli effetti della pena), con la precisazione che la mancata effettuazione del programma, l'interruzione dello stesso o il mancato raggiungimento di un esito riparativo **non possono comunque produrre effetti sfavorevoli** nei confronti della persona indicata come autore dell'offesa.

Il d. lgs. introduce inoltre una disciplina di dettaglio relativa alla formazione dei **mediatori** e ai requisiti per l'esercizio dell'attività (artt. 59-60), nonché ai «Servizi per la giustizia riparativa» (artt. 61-67), prevedendo che spetti al Ministero della Giustizia il coordinamento nazionale dei servizi per la giustizia riparativa e soprattutto disponendo l'istituzione dei **Centri per la giustizia riparativa** (presso gli enti locali), che dovranno assicurare livelli essenziali e uniformi delle prestazioni dei servizi per la giustizia riparativa, avvalendosi di mediatori esperti dell'ente locale, ovvero di enti del terzo settore, o ancora stipulando contratti di appalto o convenzioni.

In estrema sintesi, l'impianto predisposto in seno alla giustizia riparativa attraverso l'istituto della mediazione penale, potrebbe auspicabilmente addivenire ad una nuova concezione di

risocializzazione del condannato, conformemente ad una politica criminale che sia volta alla ricostituzione dei legami sociali spezzati dalla commissione del reato, laddove la versatilità dello strumento potrebbe altresì garantire una tipizzazione del trattamento penitenziario da modellare non solo sulla storia personale del condannato, ma anche della vittima del reato.

Presupposto imprescindibile, in termini eminentemente pratici sarà peraltro la predisposizione di una adeguata organizzazione di servizi sul Territorio in grado di garantire un livello minimo essenziale omogeneo di operatività degli stessi, laddove disparità dovute a inefficienze organizzative e strutturali frustrerebbero a monte la funzionalità dell'istituto.

L'ultimo decreto ha previsto altresì delle disposizioni transitorie in materia di giustizia riparativa stabilendo che la Conferenza locale per la giustizia riparativa, entro il termine di sei mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto, provvede alla ricognizione dei servizi di giustizia riparativa in materia penale erogati alla stessa data da soggetti pubblici o privati specializzati, convenzionati con il Ministero della giustizia ovvero che operano in virtù di protocolli di intesa con gli uffici giudiziari o altri soggetti pubblici.

Inoltre la Conferenza valuta i soggetti di cui al comma 1 con riferimento all'esperienza maturata almeno nell'ultimo quinquennio e il curriculum degli operatori in servizio alla data di entrata in vigore del presente decreto, verificando altresì la coerenza delle prestazioni erogate e dei requisiti posseduti dagli operatori con quanto disposto dagli articoli 42, 64 e 93, e redige al termine un elenco da cui attingono gli enti locali per la prima apertura dei centri di cui all'articolo 63.

Infine, a proposito degli avvisi concernenti la giustizia riparativa, si applicano, nei procedimenti penali e nella fase dell'esecuzione della pena, decorsi sei mesi dalla data di entrata in vigore del decreto in parola.