

LE LINEE PROGRAMMATICHE IN TEMA DI GIUSTIZIA RIPARATIVA: IL QUADRO E LA CORNICE.

di Valentina Bonini

(Professoressa associata di diritto processuale penale, Università di Pisa)

SOMMARIO: 1. Vuoti e pieni nel panorama attuale della giustizia riparativa. – 2. Innessi riparatori con finalità deflative. 2.1. Patteggiamento e risarcimento del danno: una ricalibratura. 2.2. Oblazione con prescrizioni e comportamenti riparatori. 2.3. Tenuità offensiva e postfatto: condotte riparatorie o percorsi riparativi? – 3. La valorizzazione della giustizia riparativa tra ampliamento operativo di istituti noti e introduzione di nuovi strumenti. 3.1. L'ampliamento dei reati perseguibili a querela. 3.2. La deflazione riparativa e la messa alla prova. 3.3. L'introduzione della archiviazione meritata. – 4. I pilastri e la cornice dell'architettura riparativa. 4.1 Il mediatore e i servizi di giustizia riparativa: un'implementazione non più rinviabile 4.2 La cornice della giustizia riparativa: nozione e caratteristiche di fondo. – 5. Le garanzie di contesto del processo riparativo. 5.1 I diritti informativi. 5.2 Il diritto di difesa e il principio di confidenzialità della mediazione. 5.3. *Restorative justice* e presunzione di non colpevolezza.

1. Da tempo la giustizia riparativa è terreno di studi e riflessioni della dottrina penalistica¹, in linea con una sensibilità che ha determinato un incremento trasversale dell'attenzione verso questo diverso paradigma di *redde iustitiam* in molte esperienze nazionali, non solo europee², alla ricerca di una reazione all'illecito penale che

¹ La letteratura penalistica in materia si è fatta sterminata: senza alcuna pretesa di completezza, si richiamano gli studi di R. Bartoli, *Il diritto penale tra vendetta e riparazione*, in *RIDPP* 2016, pp. 96 ss.; M. Donini, *Il delitto riparato: una disequazione che può trasformare il sistema sanzionatorio*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2015, pp. 236 ss.; Id., *Pena agita e pena subita. Il modello del delitto riparato*, in www.questionegiustizia.it 2020; G. Fiandaca, *Note su punizione, riparazione e scienza penalistica*, in www.sistemapenale.it 2020; G. Mannozi-A. Lodigiani, *La giustizia riparativa. Formanti, parole e metodi*, Torino 2017; E. Mattevi, *Una giustizia più riparativa. Mediazione e riparazione in materia penale*, Napoli 2017; F. Palazzo, *Sanzione e riparazione all'interno dell'ordinamento giuridico italiano: de lege lata e de lege ferenda*, in *PolDir.* 2017, pp. 349 ss. e, *last but not least*, v. G. De Francesco, *Il silenzio e il dialogo. Dalla pena alla riparazione dell'illecito*, in www.laegislazionepenale.eu 2021.

² Il rilievo diffuso, le diverse soluzioni offerte, le linee di fondo e gli sviluppi della giustizia riparativa in Europa sono ben rappresentati nel lavoro di costante e capillare studio, formazione e informazione svolto dallo *European Forum for Restorative Justice*, raggiungibile su www.euforumrj.org. In una prospettiva geograficamente ancora più ampia, si tenga conto delle indicazioni metodologiche e programmatiche dello United Nations Office on Drugs and Crime, *Handbook on Restorative Justice Programmes*, seconda edizione, Vienna 2020. Per un affresco di sintesi delle tante esperienze di giustizia riparativa anche oltre i confini europei v. D. W. Van Ness, *An*

restituisca alle persone voce e riconoscimento, sostituendo o accompagnando l'incedere e gli esiti della tradizionale giustizia penale con un percorso dialogico che si faccia carico di affrontare e gestire le conseguenze del reato.

L'interesse verso forme di giustizia riparativa non ha trovato riscontro solo nei costrutti dottrinali, filtrando dalla dimensione teorica a quella pratica ora attraverso pertugi normativi, ora attraverso prassi e sperimentazioni sul territorio.

Inizialmente riservato a settori della giustizia penale in cui la ricerca di percorsi e soluzioni differenziate ne rappresenta la cifra distintiva -come avvenuto in seno al procedimento a carico di imputati minorenni³ e al procedimento per le competenze penali del giudice di pace⁴-, lo sguardo riparativo si è poi posato su istituti destinati a funzionare da arnesi gestibili nella giustizia ordinaria.

Così, alcuni lemmi che rievocano processi riparativi o risultati riparativi sono stati impiegati con crescente generosità dal legislatore, che ha finito per costellare l'universo penalistico e processualpenalistico di riferimenti che partono dal più consueto "risarcimento del danno", per guardare alla "riparazione", alla "rimozione delle conseguenze dannose o pericolose", alle "condotte riparatorie", fino ai più densi richiami alla "mediazione" e alla "conciliazione". Giocando ora in prospettiva ampia e generalizzata⁵, ora con specifico riferimento ad alcuni settori della illiceità penalmente significativa⁶, i riferimenti a istituti dal sapore riparativo sono divenuti numerosi, seppure puntiformi e collocati nel sistema in modo inidoneo a formare un disegno coerente.

overview of restorative justice around the world, paper at the eleventh United Nations congress on crime prevention and criminal justice, Bangkok 2005, in <https://ceja.cl/handle/2015/4767>.

³ In proposito v. il *Documento di Studio e di proposta dell'Autorità Garante per l'Infanzia e l'Adolescenza, La mediazione penale e altri percorsi di giustizia riparativa nel procedimento penale minorile*, Roma 2018.

⁴ In materia v. E. Mattevi, *Una giustizia più riparativa*, cit., pp. 259 ss. Ripercorre la parabola del processo di pace, v. E. Dolcini, *Il paradosso della giustizia penale del giudice di pace. Non punire come scelta razionale, non punire per ineffettività della pena*, in *RIDPP* 2020, p. 1223.

⁵ Così è per istituti quali le condotte riparatorie di cui all'art. 162-ter Cp e la messa alla prova di cui agli artt. 168 bis ss. Cp e 464-bis ss. Cpp, che operano per una serie indistinta di fattispecie di reato, pur delimitate in ragione del connotato di gravità individuato per lo più con un rinvio *quoad poenam*.

⁶ In questo senso è possibile rievocare la valorizzazione *in bonam partem*, pur con effetti giuridici di varia intensità, di comportamenti di tipo riparatorio nella criminalità ambientale. In proposito v. M.C. Amoroso, *La nuova procedura estintiva dei reati contravvenzionali previsti dal d.lgs. 152/2006*, in *DPenCont* 2015. Per un approccio riparativo alla materia v. C. Mazzuccato, *La giustizia riparativa in ambito penale ambientale. Confini e rischi, percorsi e potenzialità*, in AA.VV., *La mediazione dei conflitti ambientali. Linee guida operative e testimonianze degli esperti*, Milano 2016, pp. 134 ss. Analogamente può dirsi per le reiterate occasioni di valorizzazioni di condotte riparatorie da parte dell'ente che debba rispondere di una responsabilità da reato ai sensi del d.lgs. n. 231/2001: sul tema v. P. Severino, *La responsabilità dell'ente ex d.lgs. n. 231 del 2001: profili sanzionatori e logiche premiali*, in C.E. Paliero-F. Viganò-F. Basile-G.L. Gatta (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, vol. II, Milano 2018, pp. 1115; nonché A. Presutti-A. Bernasconi, *Manuale della responsabilità degli enti*², Milano 2018, pp. 210 ss.

Il multiverso degli istituti a vocazione riparativa si compone così di alcuni meccanismi in cui si richiamano specifiche tipologie di programmi riparativi (mediazione), altri in cui si valorizzano esiti riparativi (conciliazione) e, infine, istituti in cui si concentra l'attenzione su risultati riparatori, che assumono rilievo in modo indipendente dal percorso che li ha preceduti; questo, infatti, può aver seguito le caratteristiche del processo riparativo, ovvero essersi sviluppato con modalità unilaterali e solipsistiche. È evidente come le ipotesi da ultimo menzionate, accomunate dal rilievo assegnato a meri comportamenti risarcitori/riparatori, si collochino lontano dalla giustizia riparativa, come intesa dalle indicazioni sovranazionali e dalla dottrina più attenta alla materia: per apprezzarne la distanza, basti rievocare la definizione con cui la Raccomandazione del Consiglio d'Europa 2018/8 descrive la giustizia riparativa, identificandola con «ogni processo che consente alle persone che subiscono pregiudizio a seguito di un reato e a quelle responsabili di tale pregiudizio, se vi acconsentono liberamente, di partecipare attivamente alla risoluzione delle questioni derivanti dall'illecito, attraverso l'aiuto di un soggetto terzo, formato e imparziale»⁷.

Insomma, ci si staglia davanti un panorama disarmonico, dove condotte in certa misura analoghe vengono valorizzate con finalità e metodologie diverse, che sovente sono da ricondursi ad intenti deflativi perseguiti attraverso logiche premiali, mentre solo di rado rispondono ai principi chiave della giustizia riparativa.

La scelta, di per sé, non può dirsi censurabile, nella misura in cui l'ordinamento valorizza comportamenti analoghi (es. condotte risarcitorie e/o riparatorie) perseguendo finalità diverse, che solo in parte possono coincidere con quelle di presa in carico della conflittualità *inter pares* tipiche della giustizia riparativa. Non pare, però, che nella costruzione dei singoli istituti si sia sempre proceduto nella consapevolezza delle caratteristiche distinguenti la *restorative justice*, talora assegnando etichette che lasciano sottintendere una caratura riparativa in realtà assente o travisata.

La mancanza di previsioni che offrano a livello nazionale una cornice entro la quale collocare in modo ordinato, coerente ed efficiente gli istituti funzionali a rispondere alle esigenze fatte proprie dalla giustizia riparativa ha agevolato una

⁷ Questa la traduzione, pur non ufficiale, del §3 della Raccomandazione CM/Rec(2018)8 sulla giustizia riparativa in materia penale. In termini non dissimili si esprimono anche le altre fonti sovranazionali ed eurounitarie, come la precedente Raccomandazione R(99)19 del Consiglio d'Europa (*any process whereby the victim and the offender are enabled, if they freely consent, to participate actively in the resolution or matters arising from the crime through the help of an impartial third party*), la Risoluzione ECOSOC 2000/14, recante Principi base sull'uso dei programmi di giustizia riparativa nella materia penale (*restorative outcome means an agreement reached as the result of a restorative process*), la Direttiva 2012/29/UE in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime (qualsiasi procedimento che permette alla vittima e all'autore del reato di partecipare attivamente, se vi acconsentono liberamente, alla risoluzione delle questioni risultanti dal reato con l'aiuto di un terzo imparziale).

produzione legislativa confusa e ibrida, che spesso la prassi ha letto e applicato secondo traiettorie più tradizionali, poco attente alle specificità della *restorative justice*.

Sintomatico della confusione regnante nell'orizzonte riparativo domestico è un istituto anomalo, come quello di cui all'art. 162-ter Cp, che assegna rilievo a condotte riparatorie apparentemente idonee a soddisfare gli interessi dell'offeso, finendo in realtà per privarlo di voce proprio in quelle forme di reato la cui procedibilità a querela attesta una prevalenza dell'interesse del privato su quello pubblico all'accertamento e punizione⁸. Ma anche quando le scelte legislative sono state più lineari e coerenti, la mancata individuazione delle coordinate di fondo della giustizia riparativa ha finito per agevolare la nascita e il sedimentarsi di prassi applicative appiattite su letture sviluppate nel solco di una tradizione che non di rado trascura la dimensione più autenticamente riparativa degli istituti: in questa direzione pare essersi mossa per lo più la giurisdizione di pace, ove la caratura conciliativa della mediazione penale di cui all'art. 29 d.lgs. n. 274/2000 ha spesso ceduto il passo a tentativi di conciliazione condotti nel segno dell'omologo istituto civilistico, fondato su reciproche concessioni, piuttosto che su un reciproco ascolto e riconoscimento⁹.

Insomma, se il dibattito scientifico si è fatto molto ricco e approfondito, il panorama normativo si presenta informe e fumoso e dà vita ad esperienze applicative che disorientate nel confronto con istituti che necessitano di un più chiaro e organizzato inquadramento sistematico.

La necessità di una cornice giuridica di riferimento, che indichi nozione, principi generali, soggetti, procedimenti e obiettivi della giustizia riparativa, è divenuta urgente di fronte al fiorire di istituti dal sapore ripartivo/riparatorio, che vanno incontro a letture e prassi più o meno aderenti al paradigma che li connota a seconda della maggiore o minore sensibilità e consapevolezza dell'interprete che è chiamato a farne applicazione.

Un'opera di sistemazione diventa preziosa, per restituire coerenza ed armonia ad un insieme normativo dalle interessanti potenzialità rispetto non solo all'obiettivo deflativo, ma anche al fine di recuperare quella credibilità della giustizia penale che talora è stata minata dalla concentrazione dello scommessa deflativa sui riti premiali.

In questa direzione, la proposta della Commissione ministeriale si articola su tre

⁸ Da subito è stata rilevata la problematicità dell'istituto; v. in proposito, C. Grandi, *L'estinzione del reato per condotte riparatorie. Profili di diritto sostanziale*, in www.la legislazione penale.eu, 13.11.2017.

⁹ Per un panorama, v., E. Dolcini, *Il paradosso della giustizia penale del giudice di pace: non punire come scelta razionale, non punire per ineffettività della pena*, in *RIDPP* 2020, pp. 1219 ss.; nonché, volendo, a V. Bonini, *Giustizia penale di pace e obiettivo conciliativo: una sperimentazione lunga vent'anni?*, in corso di pubblicazione su *CP* 2021.

piani: da un primo punto di vista valorizza comportamenti di carattere *lato sensu* riparatorio, attraverso l'innesto su istituti che hanno funzione di efficientamento del sistema, così coltivando l'obiettivo deflativo che si colloca in primo piano nelle ragioni della riforma della giustizia penale collegata al più ampio piano di ripresa e resilienza; in secondo luogo, si amplia il novero e il perimetro operativo degli strumenti all'interno del può accedersi a percorsi mediativi, offrendo soluzioni agili e a vocazione deflativa che non riposino sul mero scambio premiale; da ultimo, si delinea una cornice di contesto, guardando alle indicazioni sovranazionali in materia e mettendo mano allo "statuto" del mediatore penale e dei servizi di giustizia riparativa, i quali rappresentano una condizione operativa per il concreto ed efficace sviluppo della mediazione e dei percorsi riparativi in genere.

2. Nel proporre una rivisitazione di istituti già sperimentati in funzione di accelerazione e deflazione procedimentale, il progetto di riforma ne suggerisce alcune caute intersezioni con comportamenti di tipo riparatorio/risarcitorio: è quanto avviene nel *restyling* dedicato agli artt. 444 ss. Cpp e nella proposta di ampliamento dei meccanismi estintivi delle contravvenzioni basati sull'adempimento di prescrizioni, nonché - seppure con aperture prospettiche verso la giustizia riparativa - nella parte in cui si suggerisce la riscrittura delle condizioni per decretare la particolare tenuità del fatto.

2.1. Sotto il primo punto di vista, all'interno di una visione più ampia che assegna al lavoro di pubblica utilità veste di sanzione sostitutiva, l'art. 9-bis lett. f prevede - riecheggiando l'anima originaria dell'istituto patteggiato, come coniato nel 1981¹⁰ - che anche la sentenza di applicazione della pena concordata possa avere ad oggetto il lavoro di pubblica utilità, quando il giudice ritenga di determinare la pena detentiva entro un tetto di tre anni. Analoga possibilità verrebbe accordata anche in occasione della pronuncia del decreto penale di condanna.

A margine di questa riscrittura dal sapore sistematico, tra i ritocchi suggeriti per arricchire il ventaglio delle opportunità *in bonam partem* ed incentivare ulteriormente il ricorso ai riti alternativi¹¹, si prevede una interazione virtuosa tra «il positivo svolgimento» del lavoro di pubblica utilità e il «risarcimento del danno o [l]'eliminazione delle conseguenze dannose del reato, ove possibili», dalla quale scaturirebbe «la revoca della confisca che sia stata eventualmente disposta». Così, nelle intenzioni della Commissione, da una parte scompare la rilevanza "settoriale" della

¹⁰ Sul tema v., per tutti, E. Marzaduri, *L'applicazione di sanzioni sostitutive su richiesta dell'imputato*, Milano 1985.

¹¹ In questo senso si esprime la *Relazione finale e Proposte di emendamenti al d.d.l. A.C. 2435*, pag. 66, che richiama, come matrice della proposta, la previsione attualmente operante in materia di guida in stato di ebbrezza e lavoro di pubblica utilità ex art. 186, comma 9-bis CdS.

condotta restitutoria del prezzo o del profitto del reato oggi compendiata nel comma 1-ter dell'art. 444 Cpp in guisa di condizione d'accesso al "patteggiamento" nei procedimenti per taluni delitti contro la pubblica amministrazione, e dall'altra parte si assegna rilievo generalizzato, che traligna un definito ambito criminale, al comportamento risarcitorio che si accompagni all'esecuzione del lavoro di pubblica utilità, seppure ai limitati fini rapporto con la misura della confisca.

2.2. Ancora in una prospettiva che lega la condotta riparatoria con logiche di premialità deflativa si colloca l'idea di assegnare una rilevanza generale (e non più relegata ad alcune aree della criminalità contravvenzionale) a meccanismi di «transazione anticipata con l'organo accertatore»¹². Si tratta di istituti costruiti sulla falsariga dell'oblazione, che riposano sull'esecuzione di comportamenti fattivi volti a rimuovere gli elementi di pericolo o di danno, individuati da apposito organo accertatore, il quale impartisce a tal fine specifiche e dettagliate prescrizioni: la proposta contenuta nell'art. 10 dell'articolato intende generalizzare esiti estintivi del reato contravvenzionale collegati al pagamento di una parte dell'ammenda¹³, unita alla scelta di conformarsi a legalità e di rimuovere conseguenze dannose e/o pericolose, alla luce della positiva sperimentazione sviluppata dapprima nella materia della sicurezza sul lavoro e poi nel settore della criminalità ambientale¹⁴.

È chiara tanto la matrice deflativa di un istituto destinato ad operare nella fase delle indagini preliminari¹⁵, quanto la distanza dalle coordinate tipiche della giustizia riparativa, poiché la cadenza procedurale che precede l'adempimento riparatorio non vede il coinvolgimento dell'offeso ed è improntata al tradizionale rapporto verticale tra accusato ed autorità pubblica (organo accertatore). Anche in questo caso, dunque, l'innesto riparatorio risponde a funzioni premiali e di economia procedimentale, senza riconoscere spazio alla giustizia riparativa propriamente intesa, che del resto, pare di

¹² Questa l'espressione utilizzata nella *Relazione*, cit., p. 45.

¹³ In modo decisamente innovativo la Commissione suggerisce di poter assegnare rilievo, ai fini del maturare dell'effetto estintivo, anche alla prestazione di lavoro di pubblica utilità, in luogo del pagamento dell'ammenda, con la conseguenza che la procedura dovrebbe aprirsi al coinvolgimento di altri soggetti pubblici, non solo dell'organo accertatore, incaricati di articolare in concreto i termini e i contenuti della prestazione lavorativa.

¹⁴ Il riferimento è agli istituti estintivi delle contravvenzioni previsti rispettivamente dall'art. 24 del d.lgs. 19.12.1994, n. 758 e dall'art. 318-*septies* del d.lgs. 3.4.2006, n. 152.

¹⁵ L'effetto deflativo è assai consistente, in quanto questa forma di estinzione del reato contravvenzionale mira ad operare nelle primissime battute delle indagini preliminari, attraverso l'intervento dell'organo accertatore amministrativo che "solleva" il pubblico ministero dalla conduzione delle investigazioni che non debbano dirsi qualificate da urgenza. Sottolinea questo aspetto la *Relazione*, cit., pag. 45, che osserva come lo strumento «interviene in un momento molto precoce del procedimento penale, tanto da vedere un ruolo meramente passivo del pubblico ministero e da non contemplare uno specifico intervento del giudice, che verrà chiamato solo a chiudere il procedimento con l'archiviazione».

più rara praticabilità nell'universo contravvenzionale¹⁶.

2.3. Se nelle proposte riguardanti il c.d. patteggiamento e l'estensione di meccanismi prescrittivi è evidente la valorizzazione di comportamenti riparatori che non assumono significato autenticamente riparativo, si atpeggia come una soluzione aperta a più letture quella caldeggiata in sede di rivisitazione della particolare tenuità del fatto di cui all'art. 131-bis Cp, ove si riconosce spazio sia a condotte riparatorie sia a programmi riparativi.

Con l'art. 9-ter, comma 1, lett. b si suggerisce di prevedere che il carattere di particolare tenuità sia valutato, non solo tenendo conto della originaria dimensione offensiva della condotta, fotografata nei suoi contorni storici in un'istantanea scattata in concomitanza con la consumazione del reato, ma assegnando rilievo anche «alla condotta susseguente al reato»¹⁷. Pur senza indulgere in alcuna tipizzazione del *post factum* rilevante, il nesso tra la «condotta susseguente» e la «particolare tenuità dell'offesa» sembra rievocare comportamenti che contribuiscono a ridimensionare la dimensione offensiva del fatto: in questa prospettiva assumono sicuramente rilievo percorsi di mediazione penale che, favorendo occasioni di incontro e di reciproco riconoscimento, abbiano portato a lenire le conseguenze offensive patite dalla vittima, alla luce di esiti riparativi che le parti hanno individuato e costruito in modo da attenuare il disvalore della vicenda di reato valutata nel suo divenire.

La genericità dell'espressione coltivata nella bozza di riforma, che fa riferimento a qualsiasi «condotta susseguente al reato» pare consentire, d'altro canto, di riconoscere significato anche a situazioni in cui, a valle del processo mediativo o al di fuori di questo, non possa dirsi raggiunto un esito positivo. Mentre possono assumere rilievo i comportamenti fattivi proposti lungo il percorso riparativo, ma rifiutati ostinatamente dall'offeso, restano al di fuori dell'orbita riparativa propriamente intesa le condotte riparatorie/risarcitorie eseguite in modo unilaterale e senza alcun previo tentativo di incontro tra indagato ed offeso.

A ben guardare, peraltro, la mera prestazione risarcitoria difficilmente potrebbe assumere rilievo in sede di valutazione della dimensione offensiva del fatto, sol che si osservi che ha ad oggetto il danno patrimoniale e non l'offesa patita: non ogni condotta

¹⁶ La proposta della Commissione invita ad operare una selezione delle fattispecie contravvenzionali, tra le quali, in una prospettiva di maggiore cura verso le logiche riparative, si potrebbero ritagliare quelle ipotesi di reato la cui estinzione mediante meccanismi prescrittivi potrebbe frustrare l'interesse della persona offesa al riconoscimento e alla costruzione concertata di una risposta riparativa che qui, all'evidenza, non trova spazio.

¹⁷ Sul tema si veda, per il necessario inquadramento costituzionale e normativo, S. Quattrocolo, *Esiguità del fatto e regole per l'esercizio dell'azione penale*, Napoli 2004. In particolare, per certi versi anticipando profili oggetto dell'odierna proposta di riforma, v. le considerazioni di M. Chiavario, *L'espansione dell'istituto della "tenuità del fatto": frammenti di riflessione su alcuni aspetti chiaroscurali*, in S. Quattrocolo (a cura di), *I nuovi epiloghi del procedimento penale per particolare tenuità del fatto*, Torino 2015, p. 259.

sussequente al reato che sia segnale di ravvedimento fattivo può per ciò solo incidere sull'intensità dell'offesa, che, anzi, può risultare addirittura amplificata a fronte di una unilaterale e sprezzante monetizzazione della condotta penalmente rilevante.

3. Se le inserzioni proposte al fine di assegnare valore a condotte risarcitorie e riparatorie si risolvono in ritocchi normativi, la cui portata è tutto sommato abbastanza circoscritta, deve invece riconoscersi che il prodotto della Commissione ministeriale attribuisce un ruolo di spicco alla giustizia riparativa: nell'ambito codicistico gli spazi per i percorsi riparativi si ampliano in modo consistente attraverso interventi che ruotano intorno alla perseguibilità a querela, guardano ad un ricorso importante alla messa alla prova ed introducono specifiche forme di *probation* per la fase delle indagini sotto la veste della c.d. archiviazione meritata.

3.1. Dal primo punto di vista, l'art. 8 della proposta suggerisce un'estensione della perseguibilità a querela che andrebbe a interessare, oltre alle lesioni stradali gravi e gravissime, anche un novero più ampio di reati da selezionare tra quelli contro la persona o contro il patrimonio, purché edittalmente sanzionati con una pena minima non superiore a due anni. Si tratta, com'è evidente, di un'operazione che ha chiari intenti deflazionistici¹⁸, raggiungibili attraverso il perfezionarsi di accordi sul tema risarcitorio; è da prevedersi, altresì, che, a seguito dell'implementazione di una rete di servizi di giustizia riparativa, l'aumento della fattispecie a perseguibilità condizionata sia in grado di produrre ricadute dirette sulla praticabilità di forme di mediazione penale che possono sfociare in una remissione della querela.

Che proprio la giustizia riparativa possa rappresentare la sede ove coniugare l'esigenza di deflazione processuale con il riconoscimento degli interessi della persona offesa trova conferma in un'altra parte della proposta che attiene al regime di procedibilità: muovendosi su un crinale stretto e di difficile percorribilità, l'art. 8, lett *d-bis* avanza l'ipotesi di una revisione dei casi di irretrattabilità della querela che viene espressamente motivata dall'esigenza di battere i percorsi della giustizia riparativa.

L'effetto deflativo che potrebbe conseguire dall'operazione sarebbe davvero limitato, poiché sono pochissime le ipotesi in cui essa trova utili riferimenti normativi, tra i quali viene richiamato quello relativo alla violenza sessuale di lieve entità, punita dall'art. 609-bis, comma 2 Cp: peraltro, la procedibilità a querela in tale caso rischia di porsi in rotta di collisione con l'art. 55 della Convenzione di Istanbul, il cui dettato non

¹⁸ Peraltro, la *Relazione*, cit., p. 44, richiama e fa proprie le osservazioni di Corte cost. 4/11/2020, n. 248, nella parte in cui individua una sintesi felice tra tensione efficientistica della giustizia penale e mancata celebrazione di «processi penali non funzionali alle istanze di tutela della vittima», sintesi che viene ipostatizzata proprio dalla remissione di querela. Ancora, la Commissione osserva che «[f]inalità deflative analoghe a quelle sopra evocate suggeriscono [...] ulteriori interventi [...] volti ad estendere il regime di procedibilità a querela»

viene ritenuto pienamente soddisfatto neppure dal vigente regime rafforzato dalla irretrattabilità della querela¹⁹.

Obiezioni per certi versi analoghe possono essere sollevate anche riguardo alla proposta di estendere l'operatività della causa estintiva di cui all'art. 162-ter Cp ai reati la cui procedibilità sia condizionata ad una querela non soggetta a remissione (art. 8, lett. *d-ter*), seppure con alcuni importanti accorgimenti che sono destinati a realizzare iniezioni di logiche riparative all'interno di un istituto che è altrimenti dimentico della dimensione dell'incontro dialogico tra accusato ed offeso.

L'art. 162-ter Cp verrebbe, infatti, ad essere reso applicabile anche ai procedimenti per violenza sessuale rispetto ai quali opera la previsione dell'art. 609-septies Cp. La scelta di consentire la praticabilità di questo istituto estintivo anche per reati tipicamente riconducibili all'area della violenza di genere impone, ancora una volta, un confronto con la Convenzione di Istanbul: l'art. 48 di tale documento pone un divieto per gli Stati aderenti di prevedere meccanismi di mediazione obbligatoria per qualsiasi fatto ricompreso sotto l'ombrello della Convenzione medesima. Anche alla luce di questa indicazione normativa era stata spiegata la scelta del legislatore italiano di eccettuare espressamente il rilievo estintivo delle condotte riparatorie per il reato di cui all'art. 612-bis Cp²⁰.

V'è da considerare, dunque, se simili riserve non possano interessare la proposta compendiata nell'art. 8, lett. *d-ter*: a ben vedere, però, il progetto non si limiterebbe ad una mera estensione operativa della causa estintiva, richiedendo altresì che questa sia subordinata al «consenso della persona offesa, adeguatamente valutato dal giudice». L'inserzione del consenso dell'offeso in chiave di presupposto ulteriore per l'estinzione del reato innescata dall'esecuzione di prestazioni riparatorie sposta il baricentro dell'istituto verso logiche di giustizia riparativa che attualmente risultano frustrate

¹⁹ In questo senso v. GREVIO, Rapporto di valutazione di base - Italia, GREVIO/Inf(2019)18, § 243 ss., ove l'organismo del Consiglio d'Europa deputato al monitoraggio sullo stato di implementazione della Convenzione di Istanbul «sollecita le autorità italiane affinché modifichino la legislazione per renderla conforme alle norme sulla procedibilità d'ufficio e di parte previsti dall'art. 55, comma 1 della Convenzione di Istanbul, con particolare riferimento ai reati di violenza fisica e sessuale», ritenendo insufficiente rispetto agli obblighi convenzionali subordinare l'avvio del procedimento penale per tali ipotesi di reato alla iniziativa della vittima e richiedendo espressamente che il procedimento possa continuare anche quando la vittima ritrae l'accusa o ritira la denuncia.

²⁰ Cfr. sul punto D. Ferranti, *Giustizia riparativa e stalking: qualche riflessione a margine delle recenti polemiche*, in *www.penalecontemporaneo.it* 2017. V., inoltre, la Relazione dell'on. Carfagna alla proposta di legge n. C-4606, che sarebbe poi sfociata nella l. n. 172/2017, dove si fa un generico riferimento alla circostanza per cui «le disposizioni dell'articolo 162-ter del codice penale, con un colpo di spugna, cancellano in un attimo anni di battaglie per il riconoscimento del reato di *stalking*. Si tratta, infatti, di una norma che si scontra con quanto previsto nella Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica». La Relazione può essere letta in https://www.camera.it/leg17/995?sezione=documenti&tipoDoc=lavori_testo_pdl&idLegislatura=17&codice=17PDL0053920

dalla gestione squisitamente unilaterale delle condotte riparatorie. Il recupero di una dimensione consensuale del meccanismo consentirebbe di escludere che si versi qui in una situazione riconducibile al divieto di cui all'art. 48 della Convenzione di Istanbul, che, per l'appunto, ha ad oggetto le procedure mediative, conciliative e di risoluzione alternativa che si connotano per l'obbligatorietà, con ciò intendendosi far riferimento a meccanismi che operano anche in mancanza di un atto di volontà dei partecipanti²¹.

Anche da questo punto di vista, dunque, la valorizzazione dei principi della giustizia riparativa, pur se sviluppata con l'osservanza di cautele aggiuntive²², in luogo di soluzioni appiattite su condotte meramente risarcitorie/riparatorie permetterebbe di recuperare spazi operativi oggi interdetti ai percorsi alternativi all'ordinario.

3.2. Accanto a questi ritocchi vi sono altri interventi ben più consistenti tra le proposte della Commissione, che rivelano la preferenza per il paradigma riparativo rispetto alle più ardate alternative deflative riposanti sulla mera premialità, le quali non hanno saputo offrire esiti appaganti le esigenze efficientistiche, nonostante la progressiva opera di ampliamento dei riti negoziali realizzata negli anni²³.

Certo, il progetto di articolato non manca di lavorare su una maggiore appetibilità dei tradizionali riti alternativi al dibattimento, aumentando l'incidenza della premialità derivante dalla scelta di coltivare il giudizio abbreviato e il c.d. patteggiamento²⁴. Guardando ai contenuti del Libro VI del codice di rito, però, il

²¹ Come noto, l'originaria traduzione in italiano dell'art. 48 Conv. Istanbul recava con sé un errore, nella parte in cui non era stato tradotto l'aggettivo «*mandatory*», che esprime l'attributo di obbligatorietà del percorso conciliativo; a ciò è stato dato successivo rimedio, con un Comunicato di rettifica pubblicato su G.Uff., Serie Generale, n. 278 del 28/11/2017. Sul tema v. A. Lorenzetti - R. Ribon, *Giustizia riparativa e violenza di genere: alla ricerca di un possibile dialogo*, in www.giudicedonna.it, 2017, p. 9.

²² Come noto, gli istituti conciliativi e mediativi sono sottoposti ad uno scrutinio particolarmente severo ai fini della trattazione di casi di violenza domestica e di genere, in ragione del disequilibrio relazionale che si registra nei rapporti tra autore e vittima, che eleva significativamente il rischio di vittimizzazione secondaria, nonché sulla base di una possibile re-privatizzazione della violenza che si realizzerebbe a seguito della fuoriuscita dai percorsi giurisdizionali ordinari. In questo senso, v. *Explanatory Report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence*, Istanbul 11/5/2011, § 252.

²³ Come noto, gli auspici del legislatore del 1988 collocavano il potenziale deflativo delle procedure negoziali su percentuali recuperate dall'esperienza statunitense (che vede una definizione alternativa al *jury trial* collocata stabilmente sopra al 90% dei procedimenti: in proposito, <https://www.pewresearch.org/fact-tank/2019/06/11/only-2-of-federal-criminal-defendants-go-to-trial-and-most-who-do-are-found-guilty/#:~:text=Only%2025%20of%20federal%20criminal%20defendants%20go%20to%20trial%20and,who%20do%20are%20found%20guilty&text=Trials%20are%20in%20the,of%20them%20went%20to%20trial>). Ben diversa realtà ci restituiscono i numeri presentati nelle ricorrenti Relazioni in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario (leggibili su www.giustizia.it), che vedono il contributo deflativo reso dai riti premiali limitarsi alla soglia del 10%.

²⁴ Cfr. in proposito le proposte contenute nell'art. 4, che, quanto al patteggiamento, innalzano significativamente la riduzione premiale per il rito, allineandola a quella «fino alla metà della pena» già sperimentata per il decreto

procedimento speciale sul quale la Commissione pare concentrare le maggiori aspettative è la sospensione del processo con messa alla prova: seppure con contenuti asciutti, l'art. 9-*quater* della proposta volge lo sguardo verso un'estensione davvero significativa dei reati per i quali offrire l'accesso al *probation* processuale, che potrebbe essere reso praticabile per fattispecie punite con una pena non superiore nel massimo a 10 anni, selezionate tra quelle che si prestano «a percorsi risocializzanti o riparatori, da parte dell'autore, compatibili con l'istituto». Chiaro come, in tal modo, si assegni a tale procedura un ruolo da protagonista nel perseguire l'obiettivo deflativo²⁵.

Al netto del *lapsus* che, nel riferimento ad un «autore» e a «percorsi risocializzanti», travolge i tentativi dottrinali²⁶ e giurisprudenziali²⁷ di allineare la messa alla prova processuale con la presunzione di non colpevolezza, la procedura speciale, che già ha ottenuto riscontri più che positivi dalla prassi, viene proiettata verso una criminalità medio-alta: a fronte di un simile innalzamento, elevato è il rischio di una costruzione di programmi in cui le prescrizioni intensificano i connotati afflittivi, alla ricerca di una proporzionalità che impropriamente guardi a parametri sanzionatori.

A contenere questa preoccupante prospettiva dovrebbe intervenire *in primis* una robusta cultura del valore della presunzione di innocenza come criterio di trattamento della persona sottoposta a processo, con l'effetto di inibire qualsiasi architettura prescrittiva che imiti una anticipata risposta sanzionatoria. Un contributo prezioso può provenire, però, anche dalla giustizia riparativa, come percorso condiviso che porta alla costruzione concertata di risultati riparativi, guardando tanto alla vittima quanto alla collettività, così da assumere una forte valenza “socializzante” senza dover essere “ri-socializzante”. In questo senso, non è solo il modello della v.o.m. (*victim-offender mediation*) a entrare in gioco, potendosi arricchire il programma di momenti

penale di condanna, ed escludono la rilevanza della sentenza “patteggiata” nei giudizi disciplinari; quanto al rito abbreviato, invece, se ne ricerca una maggiore appetibilità offrendo un ulteriore abbattimento di 1/6 della pena in caso di omessa proposizione dell'appello.

²⁵ Viene evidenziato nella *Relazione*, cit., p. 70, come la messa alla prova operi positivamente «in funzione di deflazione processuale e penitenziaria», anche se, a ben vedere, sin qui si sono registrati effetti di alleggerimento del carico processuale, rimanendo pressochè immutate le presenze carcerarie. In proposito v. i dati riportati da M. Bouchard, *Vittime al bivio tra risentimenti e bisogno di riparazione*, Genova 2021, p. 100, ove si osserva come alla crescita numerica della messa alla prova fino a quasi 25.000 procedure non ha corrisposto una diminuzione della popolazione carceraria che, fino alle recenti operazioni resesi necessarie per fronteggiare l'emergenza COVID-19, gravitava intorno alle 60.000 unità in termini analoghi a quelli del 2014. La praticabilità del *probation* processuale per reati puniti con pene che possono raggiungere i 10 anni di reclusione, ovviamente, rappresenterebbe una soluzione che non può mancare di ridurre gli ingressi in carcere.

²⁶ Tra i tanti contributi, v. L. Parlato, *La messa alla prova dopo il dictum della Consulta: indenne ma rivisitata e in attesa di nuove censure*, in *DPenCont* 2019, pp. 89 ss.; nell'ambito di un più ampio inquadramento, v., di recente, L. Bartoli, *La sospensione del procedimento con messa alla prova*, Milano 2020, pp. 339 ss.

²⁷ Il riferimento è a C. cost. 27.4.2018, n. 91.

riparativi che coinvolgano attivamente la collettività (*community/family group conferencing* ed altri percorsi partecipati da gruppi sociali e/o familiari)²⁸.

Del resto, la scelta di ampliare l'ambito operativo della messa alla prova, segnando una deviazione coraggiosa dalle precedenti ipotesi di riforma che puntavano sulla consueta deflazione in chiave premiale offerta dalla procedura patteggiata, è ancorata alla più ampia prospettiva di valorizzazione della giustizia riparativa, così da coniugare l'obiettivo deflativo con forme di premialità rese virtuose dalla dimensione dell'incontro e della fattiva partecipazione a percorsi che attestano l'adesione ai valori socialmente condivisi²⁹.

3.3. Da ultimo, le logiche e i principi della giustizia riparativa hanno trovato traduzione nella proposta di introdurre un istituto nuovo: l'archiviazione meritata delineata nell'art. 3-bis. Se, sul piano contenutistico, il meccanismo presenta una spiccata analogia con la messa alla prova, si apprezzano invece elementi di dirompente novità nella scelta sistematica di costruire un percorso di *probation* che sortisca effetti di *diversion*, conducendo alla chiusura anticipata del procedimento con una pronuncia di archiviazione. La soluzione richiederebbe più di una riflessione nel rapporto con il principio di obbligatorietà dell'azione penale, che viene qui chiamato in causa direttamente, nella misura in cui si propone di offrire una «terza via» tra l'archiviazione semplice e l'esercizio dell'azione penale», che si ritiene praticabile proprio alla luce di «una lettura più elastica del canone di obbligatorietà dell'azione penale»³⁰. Non è questa la sede per tentare di sviluppare considerazioni di simile rilievo, anche se preme sottolineare come la proposta così confezionata presenti l'indubbio merito di superare costruzioni normative che, non senza una certa ipocrisia, tentano di sgombrare il campo da ogni criticità, prevedendo un esercizio dell'azione penale funzionale al mero innesco di un meccanismo di fuoriuscita dal processo³¹.

²⁸ Per una ricognizione dei numerosi programmi di giustizia riparativa, che, peraltro, i documenti sovranazionali svincolano da qualsiasi tipizzazione, v. UNODC, *Handbook on Restorative Justice Programmes*, 2 ed., Vienna, 2020, pp. 23 ss.; nonché, per un inquadramento entro un panorama ampio, M. Bouchard, *Breve storia (e filosofia) della giustizia riparativa*, in www.questionegiustizia.it 2015.

²⁹ Cfr. *Relazione*, cit., p. 70, ove si osserva in proposito che «in linea con le altre proposte della Commissione, si mira ad ampliare ulteriormente la possibilità di accesso all'istituto che oggi, nel sistema, più valorizza strumenti e logiche riconducibili alla giustizia riparativa».

³⁰ In questi termini v. *Relazione*, cit., p. 24.

³¹ Così è per l'art. 464-ter Cpp, che, pur svolgendo anche la funzione di garantire un coinvolgimento del pubblico ministero nell'accesso alla messa alla prova in fase di indagini, al comma 3 prevede che il consenso dello stesso si traduca anche nella formulazione dell'imputazione, così facendo formalmente salvo il principio di obbligatorietà di cui all'art. 112 Cost. In termini non dissimili, del resto, si era disposto sin dal 1988 con riguardo alla procedura patteggiata innescata durante le indagini, ove il consenso (o più raramente la richiesta) del pubblico ministero ex art. 447 Cpp vale a segnare il passaggio alla fase processuale e l'acquisizione dello *status* di imputato (art. 60 Cpp).

Piuttosto, è agevole da rilevare la marcata analogia strutturale con il rito di cui agli artt. 464-*bis* ss. Cpp, dal quale l'archiviazione meritata eredita, oltre che una sperimentata e comprovata appetibilità, anche i fragili equilibri nel rapporto con la presunzione di non colpevolezza. Sotto questo punto di vista, l'ulteriore anticipazione del programma alla fase delle indagini richiede che sia esclusa in modo limpido ogni connotazione sanzionatoria dello stesso³², valorizzando l'elemento della volontà a partire dalla costruzione dell'impegno e fino alla conclusione del percorso: non si presenta facile, in questo senso, il compito del legislatore che, da una parte, deve muoversi nel segno della legalità rafforzata che discende dal precetto ex art. 112 Cost., selezionando con sufficiente determinatezza il novero delle prestazioni e degli impegni che possono andare a comporre il programma di prova e, dall'altra parte, è chiamato a valorizzare il ruolo della volontà della persona sottoposta alle indagini non solo nell'adesione alla procedura, ma anche nella costruzione dei percorsi da intraprendere come prova della propria adesione ai valori socialmente condivisi.

Senza la pretesa di offrire una impossibile "quadratura del cerchio", può osservarsi come la giustizia riparativa si presti a coniugare le esigenze di legalità derivanti dall'art. 112 Cost. e la costruzione consensuale dei contenuti della prova: oggi meri ospiti del programma di prova di cui all'art. 464-*bis*, comma 4, lett. c, Cpp, i percorsi riparativi possono rappresentare il luogo in cui si costruisce "dal basso" e in ossequio al principio chiave della «dimensione collettiva e consensuale degli accordi»³³ il contenuto della prova, pur entro i confini tracciati dal legislatore.

Del resto, le dinamiche dell'archiviazione meritata sembrano guardare proprio ad una valorizzazione del processo riparativo, nella parte in cui assicurano un coinvolgimento *ab initio* tanto della persona sottoposta ad indagini quanto della persona offesa, accanto al più sperimentato ruolo dell'u.e.p.e.: si gettano, così, le basi per la elaborazione concertata di un programma che possa rispondere agli interessi della collettività e dell'offeso, secondo uno schema che presenta straordinarie affinità con i processi riparativi. Non è solo la caratteristica della prestazione «a favore della

³² Ripercorre rapidamente le posizioni, non sempre coerenti, della Corte costituzionale nella ricerca di una identità giuridica del programma di messa alla prova la *Relazione*, cit., p. 24, evidenziando come la Consulta abbia talora respinto la natura di pena delle prescrizioni, sulla scorta del ruolo centrale della volontà dell'imputato lungo tutto lo svolgimento della prova (C. Cost. 27/4/2018, n. 91), altre volte invece riconoscendo in esse una connotazione sanzionatoria, amplificata nel confronto con la disciplina dell'omologo istituto riservato agli imputati minorenni (C. Cost. 20/2/2019, n. 768). In proposito v. L. Bartoli, *La sospensione del procedimento con messa alla prova*, cit., pp. 339 ss.

³³ Questa caratteristica è richiamata, unitamente agli altri principi chiave della giustizia riparativa, nel § 14 della Racc. CM/Rec(2018) 8 sulla giustizia riparativa in materia penale, ed ulteriormente specificata nel § 52 della medesima fonte, ove si prevede che «gli accordi dovrebbero fondarsi su idee proposte dalle parti. I facilitatori dovrebbero intervenire negli accordi delle parti solo quando ricevono una richiesta in tal senso dalle parti stesse, o quando vi siano aspetti dei loro accordi che sono evidentemente sproporzionati, irrealistici o iniqui».

vittima o della collettività» (art. 3-bis, comma 1, lett. a) a connotare il meccanismo, ma anche il percorso partecipato in modo dialogico, con un coinvolgimento dei soggetti protagonisti del conflitto a partire dall'introduzione dell'istituto (art. 3-bis, comma 1, lett. b) sino alla costruzione del programma (art. 3-bis, comma 1, lett. c e lett. d).

Insomma, la proposta di archiviazione condizionata non si riduce ad un mero *restyling* nominalistico della messa alla prova che, destinata a veder circoscritta la propria operatività alla sola fase processuale, perde una costola a cui si assegna una veste formale diversa per anticiparla alla fase delle indagini preliminari³⁴. Il coinvolgimento dell'offeso, accanto a quello dell'u.e.p.e., nel processo costruttivo delle condizioni che rendono «meritata» l'estinzione del reato, rappresenta una scelta che sposta baricentro dell'istituto da una «giustizia di comunità» verso una «giustizia riparativa che guarda anche alla collettività».

Certo, qui come altrove, la previsione normativa dal più o meno intenso sapore riparativo richiederà, –per evitare che il tutto si riduca a prassi appiattite su risposte risarcitorie o para-sanzionatorie– che si ponga finalmente mano ad una architettura solida, coerente e funzionale della *restorative justice*, sia offrendo in modo chiaro la cornice entro la quale si collocano e si muovono gli istituti riparativi, sia creando le condizioni pratiche e organizzative affinché essi possano funzionare.

4. Un particolare rilievo riveste la parte della proposta in cui la Commissione prevede «una disciplina organica della giustizia riparativa, quanto a nozione, principali programmi, garanzie, persone legittimate a partecipare», con lo scopo di colmare un vuoto nel panorama nazionale che ha sin qui fortemente pregiudicato lo sviluppo delle pratiche riparative, anche laddove queste avevano trovato un riconoscimento normativo.

Emblematica, in questo senso, la sorte toccata agli istituti conciliativi del processo penale di pace, tra i quali figura la prima ipotesi di mediazione disciplinata dal legislatore italiano all'art. 29 d.lgs. n. 274/2000 ove si prevede la possibilità per il giudice onorario di inviare le parti a centri per la mediazione: la scarsa consapevolezza della specificità strutturale della mediazione penale rispetto all'omologo civilistico, unita alla rarità della presenza di uffici per la mediazione, ha determinato il sorgere ed il consolidarsi di una prassi che, per lo più, vede il giudice di pace vestire il ruolo del mediatore³⁵, conducendo le parti verso accordi che attengono agli aspetti civilistici

³⁴ Suggestisce, infatti, l'art. 3-bis, comma 1, lett. f di effettuare un coordinamento dell'archiviazione meritata con la messa alla prova, «prevedendo che quest'ultima operi solo dopo l'esercizio dell'azione penale».

³⁵ La netta differenza che separa il ruolo di giudice da quello di mediatore sconsiglia fortemente di assegnare all'organo della giurisdizione il compito di guidare le parti lungo il percorso riparativo: l'imparzialità in termini di equiprossimità anziché di equidistanza, la posizione paritaria fra e con le parti e l'attitudine non giudicante sono caratteristiche del mediatore che segnano un solco profondo rispetto al giudice. Peraltro, anche laddove il

accessori alla vicenda penale³⁶. Ben diversa la sorte toccata ad istituti la cui caratura riparativa è assai meno accentuata, ma che sono collocati all'interno di un universo giurisdizionale –come quello del processo penale minorile– ove operano stabilmente figure professionali che hanno maturato una maggiore sensibilità culturale verso forme di virtuosa fuoriuscita dal processo e verso risposte all'illecito penale diverse da quella retributiva: su un terreno così fertile anche disposizioni pensate e costruite per altri fini, come l'art. 9 del d.p.r. n. 448/1988 in materia di inchiesta socio-familiare, hanno aperto canali di ingresso per le pratiche riparative, talora impreziosendo e ammodernando istituti di per sé poco inclini ad “ospitare” risultati riparativi, come, ad esempio, il perdono giudiziale ³⁷, che si è liberato dell'originario *imprinting* paternalistico anche sulla scorta del virtuoso incontro con la *restorative justice*.

L'osservazione delle diverse prassi restituisce, dunque, una realtà in cui la lettura degli istituti in una prospettiva autenticamente riparativa e la disponibilità di servizi qualificati di mediazione penale rappresentano fattori che assumono rilievo determinante: il maturare di una “cultura della mediazione penale” e la costruzione di qualificati e capillari servizi per la mediazione penale rappresentano condizioni necessarie per la effettiva e concreta implementazione della giustizia riparativa. Dove tali pilastri fanno difetto, le previsioni normative, pur se inequivocabilmente tarate sul principio riparativo, sono appiattite su letture vetuste. Al contrario, dove la cultura della mediazione e i relativi servizi hanno radici solide, l'approccio riparativo riesce a filtrare attraverso pertugi normativi strettissimi, irradiando di luce nuova anche istituti ormai desueti.

4.1. Possono dirsi centrali nella proposta di legge delega le previsioni di cui all'art. 9-*quinquies*, comma 1, lett. b e lett. c, ove si richiede di dare corpo alle condizioni fattuali necessarie per l'avvio e lo sviluppo delle pratiche riparative: formazione dei mediatori/facilitatori e organizzazione dei servizi di giustizia riparativa rappresentano passaggi che non possono più essere rinviati, se si intende trasformare la *restorative justice* da modello teorico a paradigma concreto di intervento sulla conflittualità connessa all'illecito penale.

Infatti, l'operatore della giustizia penale riparativa è figura professionale che, pur

magistrato riuscisse a ben indossare la veste di mediatore, le parti incontrerebbero resistenze ad un'apertura franca e incondizionata davanti alla persona fisica che, in caso di mancato esito positivo della mediazione, è chiamato ad emettere una sentenza di condanna o di proscioglimento.

³⁶ In tema, volendo, v. V. Bonini, *Giustizia penale di pace e obiettivo conciliativo: una sperimentazione lunga vent'anni?*, cit.

³⁷ In proposito si veda ancora il *Documento di Studio e di proposta dell'Autorità Garante per l'Infanzia e l'Adolescenza, La mediazione penale e altri percorsi di giustizia riparativa nel procedimento penale minorile*, cit., pp. 28 s. In dottrina, G. Di Paolo, *La giustizia riparativa nel procedimento penale minorile*, in *DPenCont* 2019, p.

potendo essere tratta da aree delle più diverse³⁸, necessita di una formazione specifica e trasversale: deve possedere competenze teoriche e pratiche che partono dalle conoscenze del quadro giuridico, per passare ad approfondimenti nelle aree delle scienze criminologiche e psicologiche, guardando in modo ravvicinato alle diverse radici e forme di manifestazione della conflittualità, così da apprendere il delicato impiego delle tecniche di gestione del conflitto³⁹. Il *range* straordinariamente ampio e diversificato di tipologie di conflitti correlati a vicende penali, che possono interessare i più svariati ambiti criminologici e relazionali, richiede al mediatore una preparazione tanto ampia quanto solida, che lo renda in grado di approcciarsi in termini di ascolto e di equilibrata prossimità all'accusato e all'offeso, accompagnandoli lungo la strada del dialogo che può essere interrotta da momenti di ostilità ed emotività anche assai intensi, sapendo intervenire e sapendo farsi evanescente per lasciare spazio ai partecipanti sempre con modalità non giudicanti.

Evidenti sono le peculiarità e l'unicità del ruolo, che non può essere accomunato ad altre figure processuali o ad altri operatori della giustizia; al contempo, la complessità e la delicatezza delle attività svolte non possono lasciare spazio all'improvvisazione e al diletterismo. Da qui la necessità di una disciplina attenta della formazione, che la proposta si premura di collegare alle esigenze delle vittime di reato, in ragione sia della centralità di queste nelle dinamiche riparative, sia della minore attitudine e preparazione che gli operatori della giustizia penale hanno sin qui sviluppato in punto di accoglienza e dialogo con la persona offesa.

Alla formazione del mediatore, poi, deve aggiungersi un'articolata organizzazione dei servizi di giustizia riparativa, necessari per consentirne l'operatività in modo uniforme sul territorio nazionale e rispondere al bisogno di riconoscimento di un "diritto di accesso" alla giustizia riparativa, che non può incontrare limitazioni sulla base delle inefficienze organizzative. La costruzione di centri pubblici e privati accreditati per l'erogazione di percorsi di giustizia riparativa segna, dunque, un passaggio esiziale per la buona riuscita di qualsiasi istituto a vocazione *restorative*,

³⁸ Prevede il §40 della Raccomandazione del 2018 che i «facilitatori dovrebbero essere reclutati da tutte le categorie della società» nella consapevolezza che il pluralismo offerto da formazioni di base diversificate può rappresentare una ricchezza per la costituzione di servizi di giustizia riparativa in grado di interfacciarsi con forme di criminalità (e dunque di offese) molto diverse.

³⁹ Il § 42 della Raccomandazione del 2018, dopo aver precisato che gli operatori di giustizia riparativa debbono ricevere una formazione iniziale seguita da una formazione continua, elenca alcune abilità che debbono essere costruite attraverso i *training* formativi, quali le «attitudini nella risoluzione dei conflitti, i requisiti specifici per lavorare con vittime, autori dell'illecito e persone vulnerabili, le conoscenze di base del sistema di giustizia penale». Di particolare rilievo, in materia, è anche il § 43, che richiede una formazione avanzata rinforzata da specifica esperienza del ruolo per quei facilitatori/mediatori che operano in percorsi di giustizia riparativa concernenti casi delicati. La *Relazione*, cit., p. 73 rinvia, per l'individuazione delle materie su cui deve articolarsi la formazione del mediatore, alle Linee Guida per l'implementazione della Raccomandazione 1999/19 del Consiglio d'Europa, poi sostituita dalla Raccomandazione 2018/8.

superando l'ostacolo pratico ad oggi più imponente all'accesso alla mediazione penale.

Si tratta di un passaggio che richiede uno sforzo economico, ma, d'altro canto, se la giustizia riparativa può sortire effetti di deflazione del carico penale, contribuendo all'economia processuale⁴⁰, non può per ciò solo ipotizzarsi che si tratti di una soluzione "a costo zero": è necessario che, tanto a livello centrale quanto a livello periferico, siano destinate adeguate risorse alla costruzione e al funzionamento di agenzie che erogano servizi. In questo senso, il collegamento della riforma della giustizia penale con il piano di ripresa e resilienza diviene un'occasione importante per avviare finalmente l'implementazione di un "servizio giustizia" particolarmente vicino ai bisogni del cittadino.

Peraltro, proprio nella direzione di un accesso generalizzato alla giustizia riparativa si muove la proposta della Commissione, nella parte in cui, collocandosi nel solco della normativa sovranazionale⁴¹, all'art. 9-*quinquies*, comma 1, lett. e esclude la previsione di limitazioni operative generali ed astratte modulate in relazione alla gravità dei reati e/o allo stato e grado del procedimento. La discrezionalità legislativa potrà segnare di volta in volta perimetri operativi diversi per i vari istituti a vocazione riparativa, senza tuttavia che questi perimetri possano trovare giustificazione in limiti ontologici della giustizia riparativa: questa, in chiave di paradigma generale, si presta ad intervenire nelle indagini, nel processo e nella fase esecutiva ed è in grado di fornire risposta alla conflittualità collegata a qualsiasi ambito criminologico, in modo indipendente dalla gravità del reato. Compito del legislatore sarà quello di confezionare in modo coerente i meccanismi che danno rilievo a percorsi ed esiti riparativi, segnandone un diverso ambito di applicabilità in ragione della struttura e degli effetti giuridici che se ne fanno derivare, potendo essi portare ad esiti *in bonam partem* di diversa intensità.

4.2 La centralità della dimensione pratica dell'intervento proposto si accompagna, come anticipato, alla necessità di creare una cornice che consenta di

⁴⁰ La prospettiva servente l'obiettivo di una riduzione complessiva dei tempi del processo penale è esplicitamente posta alla base della riforma; in proposito v. l'intervento della Ministra Marta Cartabia, *Ridurre del 25% i tempi del giudizio penale: un'impresa per la tutela dei diritti e un impegno con l'Europa, per la ripresa del paese*, in www.sistemapenale.it 2021.

⁴¹ La Risoluzione ECOSOC 2002/12, recante Principi base nell'uso della giustizia riparativa, stabilisce al § II, punto 6, che i programmi di giustizia riparativa possono essere usati in qualsiasi momento interno al sistema di giustizia penale, in osservanza della legge nazionale. In termini ancora più puntuali si esprime la Raccomandazione 2018/8, il cui § 18 prevede che la giustizia riparativa dovrebbe essere un servizio generalmente disponibile e che «il tipo, la gravità o la localizzazione geografica di un illecito non dovrebbero, di per sé e in assenza di ulteriori considerazioni, precludere alle vittime e agli autori dell'illecito di vedersi offerto un percorso di giustizia riparativa»; sotto il profilo della cadenza procedimentale, poi, il successivo § 19 stabilisce che i servizi di «giustizia riparativa dovrebbero essere disponibili in ogni fase del procedimento penale».

comporre in modo coerente il quadro della giustizia riparativa. È un passaggio necessario a creare maggiore consapevolezza delle specificità della giustizia riparativa, a mettere ordine nel panorama normativo e a definire alcune coordinate di fondo, contribuendo al maturare di una *restorative culture* tra gli operatori del processo penale, che funga da volano per l'accesso agli istituti offerti dal legislatore e che limiti il rischio di sminuirne la caratura riparativa.

In quest'ottica, si fa particolarmente preziosa la messa a fuoco di una nozione generale e delle caratteristiche distinguenti la *restorative justice*, come sollecitato dalla proposta di riforma. L'orizzonte sovranazionale offre in proposito utilissimi riferimenti, recuperabili da fonti di *soft law* e di *hard law*, già incidentalmente richiamate: tra le prime assumono un ruolo centrale la Risoluzione delle Nazioni Unite ECOSOC Res.2000/14, recante principi base per l'uso dei programmi di giustizia riparativa, la Raccomandazione del Consiglio d'Europa CM/Rec2018/8 sulla giustizia riparativa nella materia penale; tra le seconde deve essere menzionata la Direttiva UE 2012/29 sui diritti delle vittime nel procedimento penale. Si tratta, com'è evidente, di documenti che, oltre a presentare provenienza e forza differenti, hanno contenuti che rispondono ad una diversa vocazione: mentre i primi hanno specifico riguardo alla giustizia riparativa, nella Direttiva del 2012 questa assume rilievo indiretto, in quanto è oggetto di regolamentazione nella misura in cui intercetta l'interesse della vittima. Di questo distinto approccio, invero, è utile tenere conto, quando ci si accosti alla lettura di tali testi per trarne indicazioni utili sul piano delle caratteristiche di fondo della giustizia riparativa: infatti, l'attenzione a questa riservata dalla Direttiva del 2012 vale ad evidenziare la spiccata valorizzazione del ruolo della vittima in seno ai percorsi di giustizia riparativa, giustificando la preoccupazione di assicurare che tali percorsi siano costruiti in modo rispettoso dei bisogni e degli interessi della vittima.

Quanto alla nozione, si registra una visione comune all'interno delle fonti sovranazionali che definiscono la giustizia riparativa come quel procedimento che permette alle persone che subiscono un pregiudizio dal reato e a quelle responsabili di tale pregiudizio di partecipare attivamente, laddove ciò corrisponda alla loro volontà formata in modo libero e informato, alla risoluzione delle questioni derivanti dall'illecito, accompagnate e aiutate dal mediatore⁴².

⁴² V. in proposito le definizioni già riportate *retro*, p. 2 e *sub* nota 7. Alcune sfumature lessicali tra le definizioni offerte nei vari documenti trovano valorizzazione in seno alla *Relazione*, cit., p. 71, nella parte in cui privilegiano una dizione meno tecnica, quale quella di «persona responsabile di un pregiudizio» (così la Raccomandazione 2018/8), in luogo di quella di «autore del reato» (in questi termini la Direttiva 2012/29), poiché più adatte a riferirsi alla persona indagata o imputata che può accedere a percorsi riparativi. Peraltro, la maggiore latitudine e aspecificità dell'espressione coltivata nel documento del Consiglio d'Europa assume rilievo anche in quando consente di aprire ad altri soggetti, esponenti dei gruppi familiari o sociali di riferimento, guardando a programmi riparativi più allargati ed inclusivi, quali sono i *circles* e i *conferencing*.

Inoltre, le fonti più specificamente dedicate alla giustizia riparativa offrono un'importante selezione di principi chiave riferibili sia al processo riparativo, sia al risultato riparativo⁴³: volontarietà, dialogo deliberativo e rispettoso, eguale attenzione ai bisogni e agli interessi delle persone coinvolte, correttezza procedurale, dimensione collettiva e consensuale degli accordi, accento su riparazione, reintegrazione e raggiungimento di una comprensione reciproca, assenza di dominio sono le caratteristiche enunciate dal § 14 della Raccomandazione del 2018, che contribuiscono a cogliere in modo immediato le specificità del paradigma riparativo rispetto a strumenti affini che operano in altri settori della giurisdizione. A queste caratteristiche, pertanto, dovrà farsi riferimento nella costruzione e nella concreta implementazione di quegli istituti che si intende ricondurre all'area della giustizia riparativa.

Può essere di qualche utilità, allora, ricercare all'interno di tali fonti le indicazioni che l'art. 9-*quinquies* del progetto richiede nell'atto di strutturare una disciplina organica della giustizia riparativa: persone legittimate a parteciparvi, programmi, garanzie.

Quanto alle persone coinvolte (che interverranno come partecipanti piuttosto che come parti processuali), è la stessa definizione già riportata ad individuare in termini ampi i soggetti che possono entrare nel percorso riparativo, laddove vi acconsentano: l'accusato, l'offeso e il mediatore come protagonisti principali. La geometria apparentemente triangolare così rievocata presenta, però, una flessibilità sconosciuta alla sede giurisdizionale, sia per i rapporti interni ai tre poli⁴⁴, sia per la possibilità di costruzioni alternative, nel segno della tendenziale informalità e atipicità che connota l'incedere riparativo⁴⁵. Così, la struttura classica della mediazione può facilmente lasciare spazio ad altre soluzioni, proprio in ragione della diversa dimensione soggettiva, che può aprirsi a soluzioni coinvolgenti i rappresentanti della collettività ovvero forgiarsi in modo tale da consentire lo svolgimento del processo riparativo anche in mancanza della partecipazione fisica della vittima diretta⁴⁶.

⁴³ Sulla necessità che entrambi i momenti siano presenti per comporre il programma riparativo, v. le indicazioni contenute nella Risoluzione 2002/12 delle Nazioni Unite, nella parte in cui afferma che è programma di giustizia riparativa quello che impiega processi riparativi per raggiungere risultati riparativi.

⁴⁴ Si osserva in proposito come gli assetti gerarchici tipici del processo penale che collocano al vertice la figura del giudice e in posizione paritaria le parti rievocano una figura triangolare che non si presta a rappresentare le dinamiche relazionali interne ai processi riparativi, ove la tendenziale parità tra tutti i soggetti, compreso il mediatore, può essere iconograficamente rievocata dalla figura del cerchio: l'assenza di dominio, infatti, è riferita tanto al rapporto interno alle parti, quanto al rapporto tra queste e il mediatore.

⁴⁵ Prevede il § 27 della Raccomandazione 2018/8 che i «servizi di giustizia riparativa dovrebbero essere più inclusivi possibile; dovrebbe essere utilizzato un certo grado di flessibilità in modo da permettere a quante più persone possibile di partecipare».

⁴⁶ La prassi testimonia come l'indisponibilità all'incontro da parte della vittima venga talora superata attraverso schemi di mediazione indiretta o di mediazione con vittima aspecifica o surrogata. Del resto, il § 59 della

Difficile, dunque, imbrigliare le dinamiche riparative entro confini soggettivi predeterminati in via astratta, piuttosto dovendosi rigorosamente esigere il rispetto del requisito fondamentale della volontà partecipativa, che può formarsi solo a seguito di adeguata informazione e deve essere resa in modo libero; la centralità della volontà adesiva comporta, inoltre, che questa sia revocabile da parte di ogni partecipante in qualsiasi fase o momento della procedura riparativa⁴⁷.

Al netto dell'apertura verso una platea di persone potenzialmente assai variegata, non può omettersi di segnalare come la giustizia riparativa si contraddistingua anche per il riconoscimento di un ruolo significativo alla vittima, recuperandone una centralità impensabile nella giurisdizione di cognizione, che si caratterizza per essere un luogo tendenzialmente inospitale per la vittima. Questa caratura soggettiva è sottolineata a più riprese in seno alla Relazione che accompagna la proposta di riforma, che valorizza gli spunti in tale direzione offerti dalla Raccomandazione del 2018 e dalla Direttiva del 2012: i percorsi riparativi debbono essere preceduti da un'adeguata informazione delle vittime, così da raccoglierne un'adesione consapevole, per procedere poi ad una strutturazione dello spazio riparativo che possa accoglierne i bisogni e rispondere agli interessi della stessa⁴⁸.

La centralità della vittima nelle dinamiche riparative, però, non deve lasciar intendere una prevalenza della stessa sulla posizione dell'accusato, con l'effetto di entrare in collisione con i principi cardine della giustizia riparativa, tra i quali figurano l'eguale attenzione a tutti i partecipanti, l'assenza di dominio, l'equilibrio relazionale, la neutralità dello spazio che accoglie le persone su diverse posizioni⁴⁹. Si tratta, piuttosto, di un richiamo a valutare qui quanto non assume rilievo nell'incedere della giustizia ordinaria: oltre alla sicurezza di tutti i partecipanti, che per l'offeso si declina nella doverosa protezione tanto dalla vittimizzazione reiterata quanto dalla vittimizzazione secondaria⁵⁰, si dovrà costruire un ambiente ospitale, funzionale ad un

Raccomandazione 2018/8 apre a percorsi dei più vari, purché «portati avanti secondo modalità che aderiscono strettamente ai principi della giustizia riparativa».

⁴⁷ V. in proposito quanto previsto dal § 16 della Raccomandazione 2018/8, in merito alla centralità della volontà e alla caratteristica del consenso come libero, informato e sempre revocabile.

⁴⁸ Sulla centralità della presa in carico dei bisogni e degli interessi della vittima nelle dinamiche della giustizia riparativa v. G. Mannozi, *Sapienza del diritto e saggezza della giustizia: l'attenzione alle emozioni nella normativa sovranazionale in materia di restorative justice*, in *Discrimen* 23.4.2020.

⁴⁹ In questi termini si esprime la Raccomandazione 2018/8 al § 14 (eguale attenzione ai bisogni e agli interessi delle persone coinvolte; assenza di dominio), § 15 (la giustizia riparativa non deve essere pensata o realizzata allo scopo di difendere gli interessi della vittima o dell'autore dell'illecito a favore dell'uno sull'altro), § 28 (che individua nella disparità tra le parti una causa di blocco dell'invio in mediazione). Anche la *Relazione*, cit., p. 71, richiama questi enunciati per sottolineare la necessità di un riconoscimento dei bisogni e degli interessi della vittima, pari a quello garantito all'autore del reato.

⁵⁰ La sicurezza della vittima, e in particolare di quella vulnerabile, rappresenta una preoccupazione di cui non può non farsi carico la giustizia riparativa: in questo senso v. la Raccomandazione 2018/8, § 47, ove si stabilisce

ascolto paritario, che rappresenta il primo passaggio per il riconoscimento in sé della vittima e per la tutela dei suoi interessi a superare le ricadute offensive della condotta patita.

È in questa ottica che deve essere letta la Direttiva 2012/29, il cui art. 12 è dedicato alle garanzie della vittima nel contesto dei servizi di giustizia riparativa, caratterizzandosi per la messa a fuoco, inevitabilmente parziale, sulle ragioni della vittima: così, ad esempio, la prescrizione lì collocata alla lett. *a*, in forza della quale «si ricorre ai servizi di giustizia riparativa soltanto se sono nell'interesse della vittima, in base ad eventuali considerazioni di sicurezza», non segna un connotato funzionale della giustizia riparativa, ma piuttosto ne individua un limite modale. In altri termini, la giustizia riparativa non può dirsi servente soltanto l'interesse della vittima, con l'effetto di creare una sperequazione rispetto alla posizione dell'accusato; piuttosto, è a dirsi che la giustizia riparativa non può coinvolgere la vittima se questa non vi trova tutela dei propri interessi. A differenza del processo penale, dove la vittima interviene in posizione ancillare quella del pubblico accusatore e ottiene voce nella misura in cui questa risponda alla finalità di accertamento, il processo riparativo accoglie, ascolta e tutela gli interessi di tutti i partecipanti in modo equilibrato⁵¹.

Sotto altro punto di vista, l'informalità e duttilità della giustizia riparativa mal si coniuga con una tipizzazione dei programmi di giustizia riparativa: se la mediazione penale rappresenta, almeno nell'esperienza europea, l'archetipo riparativo e il percorso maggiormente praticato, è la dimensione dialogica e la proiezione verso il risultato riparativo a fungere da guida per la costruzione dei vari processi che restano improntati ad una marcata atipicità⁵². Certo, pur in un panorama caratterizzato da tale ampiezza, informalità e fluidità, il legislatore potrà selezionare alcuni percorsi da privilegiare, purchè si osservi la cautela di evitare ogni eccessiva ingessatura entro steccati che, per apparire solidi e rassicuranti nel tentativo di omologarsi al più consueto incedere processuale, forzino i partecipanti ad aderire a soluzioni preconfezionate. Probabilmente non è tanto sul piano della normazione generale ed astratta che può risponderci ad un naturale bisogno di conoscenza e chiarezza che le

che i servizi riparativi hanno la responsabilità di fornire un ambiente sicuro e accogliente e che la fase introduttiva della mediazione deve essere impiegata dal mediatore anche per intercettare la vulnerabilità di ciascuna di esse, che funge da fattore inibitorio l'accesso al percorso riparativo e, se rilevata successivamente, come causa di interruzione del percorso, se necessaria per assicurare la sicurezza di una o più parti. La centralità della sicurezza trova riscontro anche nella Risoluzione 2000/12, al § II, regola 10, dove si legge che la sicurezza delle parti deve essere considerata nell'inviare ogni caso e nel condurre ogni processo riparativo.

⁵¹ In questo senso, può risultare eccentrica, nella misura in cui sembra giustificare una prospettiva sperequata della funzione attribuita alla giustizia riparativa, la previsione contenuta nella lett. *d* dell'art. 9-*quinquies* della proposta che, nel recuperare la lettera della direttiva del 2012, ne enfatizza la portata, chiedendo che sia previsto «lo svolgimento dei programmi di giustizia riparativa nel *prevalente* interesse delle vittime» (il corsivo è nostro).

⁵² In questa direzione guardano i §§ 5 e 8 della Raccomandazione 2018/8.

parti possono sentire in ordine alle modalità del procedere: rientra tra i compiti del mediatore/facilitatore l'illustrazione, in occasione degli incontri preparatori, delle caratteristiche del percorso riparativo che si ritiene più adatto ai bisogni delle parti.

5. La costruzione di un quadro delle garanzie di contesto in seno alla giustizia riparativa si presenta come un'operazione necessaria e alla quale troppo a lungo il legislatore italiano si è sottratto, abbozzando solo in modo molto parziale e deficitario uno "statuto processuale della mediazione penale" in seno all'art. 29 d.lgs. n. 274/2000. Una certa ritrosia –che talora si fa diffidenza– ancora diffusa tra gli operatori del processo penale ai quali si dischiude la possibilità di battere i sentieri della giustizia riparativa è da ascrivere anche alle incertezze generate dalla mancanza di riferimenti normativi che assicurino –pur con modalità in linea con le specificità del paradigma di cui si parla– diritti informativi, diritti difensivi, presunzione di non colpevolezza. A questo silenzio si premura di cercare risposta normativa il progetto di riforma consegnato all'attenzione dell'esecutivo, che merita, dunque, di essere analizzato anche *in parte qua*.

5.1 Una prima considerazione riguarda il versante soggettivo, poiché, nel delineare le garanzie da attivare nel contesto del processo riparativo, la proposta volge lo sguardo, in quella dimensione paritaria più volte richiamata, sia alla vittima sia all'accusato. Così, la lett. *d* dell'art. 9-*quater* esordisce con la richiesta di apprestare una disciplina attenta ai diritti informativi non solo dell'accusato, ma anche delle vittime, che si vuole vengano rese edotte dei possibili percorsi riparativi fin dal primo contatto con l'autorità. Si tratta di una preconditione che deve essere assolta affinché la persona possa consapevolmente orientarsi e prestare, se del caso, la propria adesione: è la normativa sovranazionale a richiedere che il consenso sia reso alla luce di una compiuta informazione «sulla natura del percorso e sui possibili esiti e implicazioni, ivi incluso l'impatto che eventualmente il percorso di giustizia riparativa avrà su futuri procedimenti penali» (così recita il § 16 della Raccomandazione 2018/8).

Peraltro, l'attenzione riservata ai diritti informativi della vittima presenta risvolti di rilievo anche con riguardo alla ricorrente difficoltà di intercettare occasioni di contatto con la vittima alla quale proporre un percorso mediativo, evidenziandone le potenzialità: un aiuto in questo senso, seppure non decisivo, può essere fornito dalla parte della proposta ove si prevede (art. 8 lett. *b*) che il querelante abbia l'obbligo di dichiarare o eleggere domicilio nell'atto di querela, così agevolando, almeno nei procedimenti per reati sottoposti a tale condizione di procedibilità, successive occasioni comunicative con la vittima.

A ben vedere, però, la difficoltà pratica di raggiungere la vittima sia in una

generale prospettiva informativa, sia in direzione di un accesso alla giustizia riparativa ben difficilmente potrà trovare rimedio attraverso previsioni normative di tal fatta. Vero è che l'interesse verso la vittima non si è mai tradotto nell'apertura di un competente canale comunicativo con le agenzie della giustizia penale: si registra una colpevole trascuratezza nella predisposizione di servizi generalizzati di accoglienza, assistenza e supporto delle vittime di reato, con la conseguenza che la vittima consegna e concentra le proprie aspettative di giustizia sulla attesa della risposta punitiva⁵³. A questi fini, si imporrebbe un ben più ampio investimento per la creazione di una solida, articolata, capillare rete di servizi di assistenza generalizzata alle vittime di reato, sulla scia di previsioni puntuali e cogenti contenute nella direttiva 2012/29, che hanno trovato risposta all'interno dell'area eurolunitaria nella istituzione di specifici servizi gratuiti di assistenza alla vittima, rispetto ai quali il ritardo maturato dal nostro paese si presenta inescusabile⁵⁴. I servizi di sostegno della vittima, oltre a rispondere ad una elementare esigenza di solidarietà sociale e a fornire un'assistenza che prescinde dalle dinamiche processuali penali, potrebbero offrire un ausilio prezioso per l'introduzione della vittima alle opportunità riparative.

Oltre ai diritti informativi, si mira ad assicurare a vittime ed accusati una serie di altri momenti di tutela e garanzia: la lett. *d* dell'art. 9-*quinquies* della proposta riferisce in modo indistinto a tutti i partecipanti il diritto all'assistenza linguistica, la tutela dei dati personali, la tutela della volontarietà rinforzata dalla immanente ritrattabilità dell'adesione e la confidenzialità di tutto quanto venga espresso nel contesto mediativo.

Né pare che questo equilibrio di diritti possa essere alterato dall'eccentrico riferimento al «prevalente interesse delle vittime» (art. 9-*quinquies*, lett. *d*) che dovrebbe orientare lo svolgimento dei programmi di giustizia riparativa: se, infatti, la sicurezza, la cura della vittima e la presa in carico dei suoi bisogni di riconoscimento sono parte essenziale dei percorsi riparativi che ne vedono il coinvolgimento, è anche vero che si risolve in un contrasto con gli equilibri paritari della *restorative justice* assegnare una «prevalenza» agli interessi di un partecipante rispetto all'altro. Le indicazioni che provengono dalla normativa sovranazionale sono inequivocabili nel riconoscere la centralità dell'equilibrio tra i partecipanti, rigettando qualsiasi

⁵³ In proposito si veda M. Bouchard, *Vittime al bivio*, cit., pp. 98 ss.

⁵⁴ L'obbligo di istituire tali servizi è chiaramente tracciato nell'art. 8 della Direttiva 2012/29, che costruisce un vero e proprio diritto di accesso ai servizi di assistenza alle vittime, dedicando poi altre previsioni ai compiti, tra i quali spiccano quelli di carattere informativo, che potrebbero comporsi anche di informazioni sui percorsi di giustizia riparativa, che la stessa direttiva 2012/29, all'art. 4 lett. *j*, prevede debbano essere comunicati alla vittima. Illustra e ripercorre le caratteristiche dei servizi di assistenza alle vittime strutturati nel panorama europeo M. Bouchard, *Servizi di assistenza alle vittime. Il ritardo rispetto agli altri paesi europei*, in <https://www.retedafne.it/wp-content/uploads/2021/04/Vittime-e-giustizia-riparativa-in-Italia-Inghilterra-e-Francia.pdf>.

prevalenza dei ruoli⁵⁵: persino la direttiva 2012/29, che pure risulta incentrata sulla figura dell'offeso, nello stabilire che «si ricorre ai servizi di giustizia riparativa soltanto se sono nell'interesse della vittima», non fonda alcun rapporto di prevalenza, semmai mirando ad evitare che la vittima possa essere coinvolta nel percorso mediativo, quando non vi abbia concreto interesse.

5.2 Al di là di quest'ultima considerazione, più che “i pieni”, possono risultare problematici “i vuoti” di riconoscimento di alcuni profili di garanzia ai quali la proposta pare dedicare solo uno sguardo rapido e superficiale: il diritto di difesa e la presunzione di non colpevolezza non trovano, infatti, espresso richiamo nel quadrante delle garanzie alle quali dare riconoscimento nell'accesso e negli sviluppi dei percorsi riparativi.

A ben vedere, la Relazione finale del progetto individua un momento di tutela del diritto di difesa nella confidenzialità che incombe sul mediatore e sui partecipanti, rinforzata da una opportuna previsione di inutilizzabilità delle dichiarazioni rese nel contesto mediativo, nonché da un divieto di impiego (più che di utilizzabilità) *in malam partem* di quanto convogliato nell'esito del percorso riparativo⁵⁶. Il requisito della confidenzialità, tratto direttamente dalle fonti sovranazionali⁵⁷, merita tutela e attenta implementazione e presenta profili di sicuro rilievo nella prospettiva del diritto di difesa, ma è ben lungi da poterne esaurire la tutela, che richiede un doveroso richiamo al diritto all'assistenza tecnica.

Del resto, il tema è tutt'altro che scontato, poiché il solco profondo che tiene distinte giustizia ordinaria e giustizia riparativa non consente alcun “travaso” immediato delle garanzie con cui siamo abituati a confrontarci e ciò è tanto più vero per la presenza e assistenza del difensore: una volta abbandonata la dimensione dialettica del processo a favore dell'approccio dialogico del percorso riparativo, la presenza del difensore può diventare ingombrante e addirittura controproducente, stimolando –più o meno consapevolmente– chiusure e “arroccamenti” su posizioni difensive che non consentono di praticare un ascolto e un dialogo aperto, nella

⁵⁵ La Raccomandazione 2018/8 esordisce proprio riconoscendo la giustizia riparativa quale metodo attraverso il quale i bisogni e gli interessi di vittima e autore dell'illecito possono essere identificati e soddisfatti in maniera equilibrata, equa e concertata e in più occasioni richiama alla prospettiva essenziale di un equilibrio e paritarietà tra i partecipanti: in proposito v. i richiami *sub* nota 36.

⁵⁶ V. *Relazione*, cit., p. 74.

⁵⁷ La Raccomandazione 2018/8 prevede al § 17 che la giustizia riparativa si svolga in modo riservato e che le discussioni lì condotte debbano rimanere confidenziali e non possano essere utilizzate successivamente, se non con il consenso delle parti interessate; tale regola si estende anche al contenuto dell'atto conclusivo con cui il mediatore comunica all'autorità giudiziaria l'esito che, a mente del § 53, non deve rivelare i contenuti delle discussioni tra le parti, nè esprimere alcun giudizio sul comportamento delle parti durante il percorso di giustizia riparativa.

direzione di un progressivo riconoscimento e avvicinamento. Così, il difensore è tendenzialmente escluso dagli incontri mediativi, da una parte rendendosi superfluo l'apporto tecnico della sua assistenza in un luogo in cui non si è chiamati a difendersi e, dall'altra parte, collidendo la sua presenza con la dimensione dialogica del processo riparativo.

D'altro canto, se il percorso riparativo, anche grazie all'incomunicabilità assicurata dal principio di confidenzialità, si dipana in uno spazio –non solo fisico, ma anche giuridico– “altro” rispetto a quello del giudizio penale, deve osservarsi come vi siano nevralgici punti di contatto “in entrata” e “in uscita” da quello spazio, che meritano di essere disciplinati anche sotto il versante delle garanzie difensive. In questo senso, la presenza del difensore può rendersi necessaria nella delicata fase di introduzione della mediazione, che passa attraverso colloqui individuali di carattere preliminare volti ad informare la parte e a raccoglierne il consenso: si tratta, infatti, di passaggi giuridici esiziali per le sorti del procedimento, che ben possono necessitare di una consulenza e un'assistenza tecnico-difensiva⁵⁸.

In modo non dissimile può ritenersi che la presenza del difensore sia tutt'altro che irrilevante a conclusione del processo riparativo, quando si raggiunga un punto di incontro che contenga impegni importanti e di particolare spessore tecnico-giuridico, che il mediatore/facilitatore si appresta a restituire all'autorità giudiziaria con apposita comunicazione. I contenuti dell'accordo riparativo e la loro traduzione nell'atto che verrà comunicato all'autorità procedente vanno a comporre un adempimento di particolare delicatezza, rispetto al quale può farsi importante l'ausilio del difensore⁵⁹.

Da ultimo, l'assistenza tecnico-difensiva assume, al pari del principio di confidenzialità, anche una rilevanza funzionale alla buona riuscita del processo riparativo, elevando il livello di fiducia dei partecipanti che si sentono tutelati da possibili ricadute negative sulle vicende giudiziarie che possano derivare dalla pratica riparativa.

Insomma, le specificità della *restorative justice* impongono un sicuro ripensamento del ruolo del difensore, che deve però mantenere spazi di intervento in

⁵⁸ La rilevanza giuridica delle implicazioni connesse alla scelta di entrare nel percorso riparativo è ben individuata anche nelle fonti sovranazionali: cfr. in proposito il § 25 della Raccomandazione 2018/8, ove si fa carico al mediatore di dare le informazioni preliminari alle parti riguardanti «i loro diritti, la natura del percorso di giustizia riparativa, le possibili conseguenze della loro decisione di partecipare e i dettagli delle procedure di reclamo».

⁵⁹ Al netto della atipicità che caratterizza anche i risultati riparativi, che possono consistere in condotte delle più diverse (a partire dalla mera lettera di scuse, passando per il risarcimento del danno, fino al compimento di azioni che rimuovono le conseguenze dannose o che manifestano un'adesione ai beni giuridici che sono stati oggetto dell'offesa), non v'è dubbio che alcuni di questi possano richiedere per il loro compiuto confezionamento anche di competenze giuridiche di elevato livello: basti pensare, a mo' di mero esempio, a percorsi riparativi riguardanti illeciti ambientali che hanno colpito una determinata comunità.

funzione di consulenza e assistenza tecnica, come, del resto, viene confermato dai documenti sovranazionali in materia⁶⁰. Anche di questo profilo, pertanto, si è chiamati a occuparsi nel delineare quella «disciplina organica della giustizia riparativa» a cui fa richiamo l'art. 9-*quinquies* della proposta.

5.3. Ancora più delicato è il rapporto tra giustizia riparativa e presunzione di non colpevolezza, che merita attenzione legislativa non solo in sede di costruzione dei singoli istituti a vocazione riparativa⁶¹, ma anche in chiave di garanzia di contesto della *restorative justice*. Ancora una volta viene in aiuto la preziosa cornice offerta dalla normativa sovranazionale, che ad una superficiale lettura potrebbe sembrare fornire indicazioni contrastanti. Infatti, tali fonti da una parte richiedono, come precondizione per accedere a percorsi riparativi, un riconoscimento dei fatti⁶²; dall'altra parte, immediatamente dopo si affrettano a precisare che la partecipazione a percorsi di giustizia riparativa non può essere usata come prova dell'ammissione di colpevolezza nei successivi procedimenti penali⁶³: in tal modo si mira a gettare le basi di un percorso di reciproco riconoscimento, che, tuttavia, sia idoneo a preservare la presunzione di non colpevolezza, evitando che questa vada incontro a pericolose erosioni, laddove dal contesto riparativo si faccia ritorno all'ambito giudiziario.

⁶⁰ La Risoluzione ECOSOC 2000/12, inserisce tra i principi base dei programmi di giustizia riparativa anche le garanzie di *fairness* (regola 13) e in particolare riconosce che, in osservanza della legge nazionale, vittima e autori dovrebbero avere il diritto di consultarsi con il difensore in merito al processo riparativo (regola 12, lett. a). In termini simili si esprime la Raccomandazione 2018/8, il cui § 23 prevede che «[l]e garanzie processuali devono essere applicate alla giustizia riparativa», affermando altresì che «[o]ve opportuno, alle parti deve anche essere assicurato l'accesso ai servizi di traduzione e all'assistenza legale».

⁶¹ Il tema, già esplorato con riguardo alla sospensione con messa alla prova, trova ad esempio riscontro normativo in sede di costruzione del nuovo istituto della archiviazione meritata, nella parte in cui l'art. 3-*bis*, lett. c della proposta richiede che il giudice ammetta la procedura di archiviazione meritata solo «laddove non risulti evidente l'infondatezza della notizia di reato, la mancanza di una condizione di procedibilità oppure che il reato è estinto o che il fatto non è previsto dalla legge come reato». Si tratta, all'evidenza, di proposizione direttamente connessa alla presunzione di innocenza come regola di giudizio, che di per sé non può esaurire tutte le necessità di tutela di tale garanzia, dovendo questa trovare presidio anche nella prospettiva di un esito negativo della prova con ritorno ai binari del giudizio ordinario, oltre che nella sua dimensione di regola di trattamento. Ripercorre le possibili tensioni tra presunzione di non colpevolezza e messa alla prova, L. Bartoli, *La sospensione del procedimento*, cit., pp. 356 ss. Per uno sguardo attento con le lenti della costituzionalista v. A. Lorenzetti, *Giustizia riparativa e dinamiche costituzionali*, Milano 2018, p. 135.

⁶² La Risoluzione ECOSOC 2002/12 prevede alla regola 8 che la vittima e l'autore devono normalmente raggiungere un accordo sui fatti essenziali del caso per la loro partecipazione al processo riparativo, in sintonia con quanto disposto dalla Raccomandazione 2018/8 al punto 30, ove si individua come «[p]unto di partenza per un percorso di giustizia riparativa» il «riconoscimento ad opera delle parti dei fatti principali della vicenda». Anche l'art. 12 della Direttiva 2012/29 colloca tra le condizioni di ingresso nel percorso riparativo che «l'autore del fatto [abbia] riconosciuto i fatti essenziali del caso», introducendo una differenza soggettiva di non poco conto, perché, a differenza delle altre fonti testé citate, esenta la vittima dal farsi parte attiva di tale operazione.

⁶³ Così, ancora, la regola 8 della Risoluzione ECOSOC 2002/12 e il punto 30 della Raccomandazione 2018/8. Resta, invece, silente sul punto la Direttiva 2012/29.

L'attenzione verso la presunzione di innocenza, peraltro, è coerente con l'affermazione più generale che fa salva la tenuta del complesso delle garanzie processuali all'interno degli spazi di giustizia riparativa⁶⁴.

Certo, la previsione di un previo riconoscimento dei fatti essenziali ad opera delle parti si presenta apparentemente di difficile conciliabilità con l'esclusione di ogni rilevanza di tale riconoscimento in chiave di ammissione di colpevolezza, lasciando l'impressione che il meccanismo assuma un rilievo meramente formalistico.

In verità, le due proposizioni non sono insuscettibili di una lettura coerente, sol che si tenga conto della diversità dell'oggetto di cui si tratta in seno ad un percorso riparativo, rispetto all'oggetto di cui si occupa il processo penale: il conflitto, l'offesa, quanto l'ha preceduta e ciò che l'ha seguita vanno a comporre un orizzonte ampio che mette in primo piano le persone con le loro emozioni, le loro storie, il loro sofferto; al contempo, vengono relegati sullo sfondo i profili della vicenda che giocano sul piano tecnico come elementi che costituiscono il reato, la causalità, o che rilevano nel complesso giudizio di ascrizione della responsabilità penale.

Il "tema riparativo" è non solo più ampio, ma talora anche distante dal "tema penale" che nel processo assume rilievo ai sensi dell'art. 187 Cpp: è nella consapevolezza di questa maggiore ampiezza che i documenti sovranazionali richiedono a tutti i partecipanti (e non solo all'accusato) di operare un riconoscimento che non ha ad oggetto la responsabilità, bensì i «fatti principali della vicenda», ossia la dimensione conflittuale ed offensiva che vivono le parti.

Particolarmente significativa è la scelta espressiva coltivata nella fonte del Consiglio d'Europa con il § 30 della Raccomandazione 2018/8, ove si chiarisce che i «fatti principali della vicenda» non costituiscono un obiettivo da raggiungere mediante complesse dinamiche di accertamento funzionali a dichiarare l'innocenza o la colpevolezza; essi rappresentano piuttosto un «punto di partenza», dal quale cominciare a muovere i primi passi lungo il sentiero – spesso irto, tortuoso e costellato da soste e repentini cambiamenti di direzione – nel riconoscimento dell'altro.

Si tratta di elementi che meritano considerazione in un intervento legislativo che si proponga di predisporre una «disciplina organica della giustizia riparativa» che, nel delinearne le costanti e le variabili, è chiamato anche a realizzare un'operazione di sapiente coniugazione tra i percorsi di *restorative justice* e il quadro delle garanzie fondamentali.

⁶⁴ Con chiarezza, in questo senso v. § 23 della Raccomandazione 2018/8, ove si legge che «[l]e garanzie processuali devono essere applicate alla giustizia riparativa» e la Risoluzione ECOSOC 2002/12, la cui regola 13, dopo aver richiamato il requisito della *fairness*, richiama più specifiche garanzie di contesto.