

IL FORO ITALIANO

FONDATAO NELL'ANNO 1876 DA ENRICO SCIALOJA

ANNO CXLVII - N. 4 - APRILE 2022

Si segnalano all'attenzione dei lettori:

- **Corte cost. 11 marzo 2022, n. 67, e 4 marzo 2022, n. 54 (I, 1145): assegno per il nucleo familiare, assegno di natalità, assegno di maternità e cittadini stranieri**
- **Corte cost. 8 marzo 2022, nn. 60, 59, 58, 57 e 56, e 2 marzo 2022, nn. 51, 50 e 49 (I, 1170) sulla ammissibilità e inammissibilità dei referendum abrogativi**
- **Cass. 16 febbraio 2022, n. 5032 (I, 1254) in tema di cessione in proprietà di alloggio prefabbricato per eventi sismici**
- **Cass. 15 febbraio 2022, n. 4911 (I, 1259) sul dovere del notaio di informazione e consiglio**
- **Cass. 1° febbraio 2022, n. 3055, e 8 novembre 2021, n. 32574 (I, 1276): rapporto di pubblico impiego e dichiarazioni mendaci**
- **Cass., ord. 1° febbraio 2022, n. 2984 (I, 1282): s.r.l. e perdita del capitale minimo**
- **Cass., ord. 5 gennaio 2022, n. 192 (I, 1305): cessione di azienda da parte di amministrazione straordinaria di grande impresa in crisi e successione nei contratti**
- **Cass. 14 giugno 2021, n. 16743 (I, 1407): inerzia del locatore nella riscossione dei canoni, affidamento del conduttore e abuso del diritto**
- **Cass., sez. un., 30 aprile 2021, n. 11421 (I, 1425) circa la designazione degli eredi come beneficiari di un contratto di assicurazione sulla vita**
- **App. Salerno 25 gennaio 2022 (I, 1438) in tema di configurabilità di società di fatto**
- **Trib. Roma, decr. 23 marzo 2022 (I, 1446) in tema di esclusione di donne in stato di gravidanza dalla selezione per l'assunzione e condotta discriminatoria**
- **Trib. Roma 17 marzo 2022 (I, 1457) sul benessere di assegno circolare**
- **Trib. Roma 16 febbraio 2022 (I, 1465): patti parasociali e opzioni put**
- **Trib. Padova, ord. 17 dicembre 2021, Trib. Velletri, ord. 14 dicembre 2021 e Trib. Milano, ord. 15 novembre 2021 (I, 1477) e Cons. giust. amm. sic., ord. 22 marzo 2022, n. 351 (III, 189) in tema di obbligo vaccinale per gli operatori sanitari**
- **Cass. 12 gennaio - 9 febbraio 2022, n. 4458, Passariello (II, 221) e 26 novembre 2021 - 12 gennaio 2022, n. 499, Petrucci (II, 223) in tema di reati alimentari**
- **Cass. 13 ottobre 2021 - 12 gennaio 2022, n. 675, Di Marco (II, 228) sui rapporti tra il reato di ritardo nel deposito delle scritture contabili e il delitto di bancarotta fraudolenta**
- **Cass. 7 ottobre 2021 - 5 gennaio 2022, n. 115, Insolita (II, 237) in tema di furto di energia elettrica**
- **Cass., sez. un., 15 luglio - 17 dicembre 2021, n. 46387, Scott (II, 257) in tema di decorso del tempo ai fini dell'estinzione della pena**
- **Cons. Stato, sez. V, 14 gennaio 2022, nn. 268 e 267 (III, 215) sul conferimento degli incarichi di primo presidente e di presidente aggiunto della Cassazione**
- **Corte giust. 10 febbraio 2022, causa C-485/20 (IV, 175) in tema di soluzioni ragionevoli per i lavoratori disabili**
- **Corte giust. 11 novembre 2021, causa C-281/20 (IV, 183): diritto alla detrazione dell'Iva e regime di inversione contabile**

nonché FORONEWS

in www.foroitaliano.it

*Direzione, redazione e amministrazione: Società Editrice «IL FORO ITALIANO» - Via Pietro Cossa 41 - 00193 Roma
Tel. 06/3222992 - 3242027 - 3213606 - e-mail: info@ilforoitaliano.it*

Spedizione in A.P.-45% - art. 2 comma 20/b legge 662/96 - Filiale di Perugia; pubblicazione mensile; contiene inserto pubblicitario

Hanno collaborato alla redazione di questo fascicolo:

Alessandro Albè — Marco Anecchino — Stefano Bastianon — Tancredi Bertolino — Guerino Biasucci — Carlo Bona — Ettore Bucciante — Cosima Iliaria Buonocore — Antonio Capizzi — Aurelio Cappabianca — Leonardo Carbone — Antonio Caringella — Geremia Casaburi — Fabio Cittadini — Giorgio Costantino — Domenico Dalfino — Giovanni D'Amico — Gaetano D'Auria — Luigi de Angelis — Giuseppe De Marzo — Lorella Di Carlo — Raffaella Di Paola — Sergio Di Paola — Anna Rosa Eremita — Antonio Francesco Esposito — Massimo Fabiani — Maurizio Ferrari — Vincenzo Ferrari — Giovanni Fiandaca — Diego Foti — Dorotea Girardi — Paolo Laghezza — Sofia Maria Lener — Annachiara Mastroianni — Andrea Merlo — Vanna Mirra — Blerina Nazeraaj — Giuseppe Niccolini — Alessandro Palmieri — Vincenzo Paone — Francesco Parisi — Andrea Parziale — Angelina-Maria Perrino — Domenico Piombo — Vito Poli — Andrea Proto Pisani — Giancarlo Ricci — Roberto Romboli — Paolo Santarelli — Samuel Scandola — Bruno Tassone — Antonio Tizzano — Aldo Travi — Elga Turco — Veronica Virga

Michele Scialoja, direttore responsabile
Roberto Pardolesi, condirettore

In conformità con i criteri di classificazione delle riviste giuridiche elaborati in sede universitaria:

la redazione del Foro italiano, in continuità con la sua tradizione, effettua una rigorosa selezione qualitativa dei lavori ritenuti meritevoli di pubblicazione. I contributi vengono ulteriormente sottoposti a verifica in forma biunivocamente anonima ad opera di studiosi, anche esterni alla redazione della rivista, di vasta esperienza e indiscussa serietà e indipendenza.

Il Foro italiano

già diretto da:

Nicola De Crescenzo, Ferdinando Mecacci, Enrico Scialoja (1876-1877)
Nicola De Crescenzo, Enrico Scialoja (1878-1889)
Enrico Scialoja, Giunio Sabbatini (1890-1908)
Enrico Scialoja, Giunio Sabbatini, Vincenzo Romano (1909-1912)
Enrico Scialoja, Giunio Sabbatini (1913-1925)
Enrico Scialoja, Giunio Sabbatini, Luigi Busatti (1926)
Vittorio Scialoja, Giunio Sabbatini, Luigi Busatti (1927-1928)
Vittorio Scialoja, Luigi Busatti (1929-1933)
Luigi Busatti, Ugo Forti, Antonio Scialoja (1934-1938)
Luigi Busatti, Antonio Scialoja (1939-1943)
Luigi Busatti, Ugo Forti, Antonio Scialoja, Virgilio Andrioli, Carlo Ottolenghi, Adolfo Parpagliolo (1944-46)
Ugo Forti, Antonio Scialoja, Virgilio Andrioli, Carlo Ottolenghi, Adolfo Parpagliolo (1947-1950)
Antonio Scialoja, Virgilio Andrioli (1951-1960)
Antonio Scialoja, Virgilio Andrioli, Giuseppe Branca (1961-1963)
Virgilio Andrioli, Giuseppe Branca, Carlo Scialoja (1964-1976)
Carlo Scialoja, Giuseppe Branca (1977-1982)
Carlo Scialoja (1983-1998)
Michele Scialoja (1999-2011)
Andrea Proto Pisani, Michele Scialoja, Maurizio Converso (2012-2013)
Carlo Maria Barone, Onofrio Fanelli, Roberto Pardolesi, Andrea Proto Pisani, Michele Scialoja (2014-2015)
Carlo Maria Barone, Onofrio Fanelli, Roberto Pardolesi, Michele Scialoja (2016-2018)
Onofrio Fanelli, Roberto Pardolesi, Michele Scialoja (2019-2021)

direzione:

Roberto Pardolesi, Michele Scialoja

Il Foro italiano®
marchio registrato della società editrice del Foro italiano



La Rivista è stampata su carta riciclata
come contributo alla difesa dell'ambiente

INDICE DELLE DECISIONI

(fascicolo 4 - aprile 2022)

Parte I

CORTE COSTITUZIONALE

sent. 11 marzo 2022, n. 67	col. 1145
sent. 8 marzo 2022, n. 60	» 1170
sent. 8 marzo 2022, n. 59	» 1170
sent. 8 marzo 2022, n. 58	» 1171
sent. 8 marzo 2022, n. 57	» 1172
sent. 8 marzo 2022, n. 56	» 1172
sent. 4 marzo 2022, n. 54	» 1145
sent. 2 marzo 2022, n. 51	» 1172
sent. 2 marzo 2022, n. 50	» 1173
sent. 2 marzo 2022, n. 49	» 1173
sent. 2 dicembre 2021, n. 228	» 1224
sent. 28 ottobre 2021, n. 203	» 1230

CORTE DI CASSAZIONE

sez. trib. 3 marzo 2022, n. 6949	col. 1247
sez. II 16 febbraio 2022, n. 5032	» 1254
sez. III 15 febbraio 2022, n. 4911	» 1259
sez. III ord. 11 febbraio 2022, n. 4588	» 1267
sez. lav. 1° febbraio 2022, n. 3055	» 1276
sez. VI ord. 1° febbraio 2022, n. 2984	» 1282
sez. III ord. 26 gennaio 2022, n. 2348	» 1287
sez. un. 25 gennaio 2022, n. 2092	» 1292
sez. I ord. 5 gennaio 2022, n. 192	» 1305
sez. un. 30 dicembre 2021, n. 41994	» 1309
sez. II ord. 17 dicembre 2021, n. 40626	» 1327
sez. II ord. 15 dicembre 2021, n. 40106	» 1331
sez. I ord. 10 dicembre 2021, n. 39391	» 1336
sez. lav. 8 novembre 2021, n. 32574	» 1276
sez. III ord. 14 ottobre 2021, n. 28022	» 1351
sez. III ord. 11 ottobre 2021, n. 27526	» 1363
sez. VI ord. 5 ottobre 2021, n. 26999	» 1384
sez. lav. ord. 19 agosto 2021, n. 23147	» 1390
sez. II ord. 14 luglio 2021, n. 20074	» 1400
sez. III 14 giugno 2021, n. 16743	» 1407
sez. un. 30 aprile 2021, n. 11421	» 1425

CORTI D'APPELLO

Salerno 25 gennaio 2022	col. 1438
-------------------------	-----------

TRIBUNALI

Roma decr. 23 marzo 2022	col. 1446
Roma 17 marzo 2022	» 1457
Roma 16 febbraio 2022	» 1465
Latina 10 febbraio 2022	» 1472
Padova ord. 17 dicembre 2021	» 1477
Velletri ord. 14 dicembre 2021	» 1479
Milano ord. 15 novembre 2021	» 1479
Torino 29 gennaio 2021	» 1491

Parte II

CORTE DI CASSAZIONE

sez. III 12 gennaio - 9 febbraio 2022, n. 4458, Passariello	col. 221
--	----------

sez. III 26 novembre 2021 - 12 gennaio 2022, n. 499, Petrucci	col. 223
sez. V 13 ottobre 2021 - 12 gennaio 2022, n. 675, Di Marco	» 228
sez. V 7 ottobre 2021 - 5 gennaio 2022, n. 115, Insolita	» 237
sez. VI 30 settembre 2021 - 1° febbraio 2022, n. 3656, Perri	» 244
sez. V 29 settembre - 18 ottobre 2021, n. 37697, Papa	» 247
sez. un. 15 luglio - 17 dicembre 2021, n. 46387, Scott	» 257
sez. IV 12 maggio - 1° luglio 2021, n. 25082, Geoffrey Bongos Odwong	» 283

TRIBUNALI MILITARI

Napoli ord. 3 febbraio 2022	col. 288
-----------------------------	----------

Parte III

CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA PER LA REGIONE SICILIANA

sez. giurisdiz. ord. 22 marzo 2022, n. 351	col. 189
--	----------

CONSIGLIO DI STATO

sez. V 14 gennaio 2022, n. 268	col. 215
sez. V 14 gennaio 2022, n. 267	» 215
ad. plen. 12 gennaio 2022, n. 1	» 233
sez. V 31 maggio 2021, n. 4150	» 241

CORTE DEI CONTI

sez. contr. reg. sic. parere 15 dicembre 2021, n. 183/Par	col. 250
--	----------

TRIBUNALI AMMINISTRATIVI REGIONALI

Basilicata sez. I 14 gennaio 2022, n. 14	col. 254
--	----------

Parte IV

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

sent. 6 aprile 2021, Liebscher	col. 173
--------------------------------	----------

CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA

sent. 10 febbraio 2022, causa C-485/20	col. 175
sent. 11 novembre 2021, causa C-281/20	» 183
sent. 11 febbraio 2021, cause riunite C-407/19 e C-471/19	» 200

TRIBUNALE DELL'UNIONE EUROPEA

sent. 10 novembre 2021, causa T-612/17	col. 227
--	----------

INDICE ANALITICO

(fascicolo 4 - aprile 2022)

Articoli, note, osservazioni

- CARLO BONA — *Sull'indisponibilità e sui vincoli di destinazione delle proprietà collettive, dalla l. 1766/27 alla legge 108/21 (passando per Corte cost. 228/21) (Nota a Corte cost. 2 dicembre 2021, n. 228)* I, 1224
- VERONICA VIRGA — *Brevi considerazioni sulla necessità di emancipare la vittima del reato dallo status di offeso (Nota a Corte cost. 28 ottobre 2021, n. 203)* I, 1243
- ANDREA PARZIALE — *Rimborsabilità dell'uso off-label di Avastin: le sezioni unite confermano i provvedimenti di Aifa (Nota a Cass. 25 gennaio 2022, n. 2092)* I, 1297
- GIOVANNI D'AMICO — *Modelli contrattuali dell'Abi e nullità dei contratti c.d. a valle (Nota a Cass. 30 dicembre 2021, n. 41994)* I, 1309
- STEFANO BASTIANON — *Fideiussioni Abi e sezioni unite 41994/21: «the dark side of the moon» (Nota a Cass. 30 dicembre 2021, n. 41994)* I, 1318
- LEONARDO CARBONE — *La determinazione del compenso nei procedimenti arbitrali (Nota a Cass., ord. 15 dicembre 2021, n. 40106)* I, 1334
- DOROTEA GIRARDI — *Negazione dell'immunità giurisdizionale e riconoscibilità in Italia di una condanna risarcitoria per l'attentato alle Torri gemelle (Nota a Cass., ord. 10 dicembre 2021, n. 39391)* I, 1343
- BRUNO TASSONE — *Recenti sviluppi su inversione dell'onere della prova del nesso, concause e presunzioni (Nota a Cass., ord. 11 ottobre 2021, n. 27526)* I, 1377
- MAURIZIO FERRARI — *Contratto di scommessa e obbligo informativo sulle probabilità di vincita: la norma inderogabile cede alla natura aleatoria del contratto (Nota a Cass., ord. 5 ottobre 2021, n. 26999)* I, 1387
- COSIMA ILARIA BUONOCORE — *Concorso di attività gestoria e subordinata (dirigenziale) e limiti della convenzione di arbitrato (Nota a Cass., ord. 19 agosto 2021, n. 23147)*... I, 1393
- ANNA ROSA EREMITA — *Sul procedimento di notificazione ex art. 140 c.p.c. (Nota a Cass., ord. 14 luglio 2021, n. 20074)*..... I, 1402
- DIEGO FOTI — *Reato continuato e utilizzabilità dei risultati di captazioni di conversazioni di procedimenti diversi (Osservaz. a Cass. 29 settembre - 18 ottobre 2021, n. 37697, Papa)* II, 252
- AURELIO CAPPABIANCA — *Operazioni soggettivamente inesistenti e regime di inversione contabile (reverse charge) (Nota a Corte giust. 11 novembre 2021, causa C-281/20)*..... IV, 195
- SAMUEL SCANDOLA — *Self-preferencing: una nuova forma di abuso di posizione dominante? Il caso «Google Shopping» (Nota a Trib. Ue 10 novembre 2021, causa T-612/17)*..... IV, 227
- GIUSEPPE DE MARZO — *La nuova disciplina in materia di reati contro il patrimonio culturale* V, 125
- BLERINA NAZERAJ - ALESSANDRO PALMIERI — *La nozione di «supporto durevole»: la lunga marcia dalla carta alla blockchain e l'opera di cesello dei giudici di Lussemburgo* V, 136
- FRANCESCO PARISI — *Giustizia riparativa e sistema penale. Considerazioni a partire dalla «legge Cartabia»* V, 142

Giurisprudenza

(in neretto le voci del Repertorio del Foro italiano)

Abruzzo

V. Regione.

Abuso di poteri e violazione dei doveri d'ufficio

Abuso d'ufficio — Dolo intenzionale — Prova (Cass. 30 settembre 2021 - 1° febbraio 2022, n. 3656, Perri). II, 244.

Alimenti e bevande (igiene e commercio)

Detenzione per la vendita di prodotti alimentari in cattivo stato di

conservazione — Individuazione del responsabile (Cass. 12 gennaio - 9 febbraio 2022, n. 4458, Passariello). II, 221.

Vendita di prodotti alimentari invasi da parassiti — Nozione (Cass. 26 novembre 2021 - 12 gennaio 2022, n. 499, Petrucci). II, 223.

Arbitrato e compromesso

Arbitrato irrituale — Clausola compromissoria — Interpretazione — Fattispecie (Cass., ord. 19 agosto 2021, n. 23147). I, 1390 (con *nota* di C.I. BUONOCORE).

V. *Avvocato*.

Assicurazione (contratto di)

Assicurazione sulla vita — Designazione degli eredi come beneficiari — Individuazione (Cass. 30 aprile 2021, n. 11421). I, 1425.

Assicurazione sulla vita — Designazione degli eredi come beneficiari — Indennizzo — Ripartizione — Criteri (*id.*). I, 1425.

Assicurazione sulla vita — Beneficiario — Premorienza — Conseguenze (*id.*). I, 1425.

Astensione, ricusazione e responsabilità del giudice

V. *Legge, decreto e regolamento*.

Avvocato

Responsabilità professionale — Azione revocatoria — Omessa trascrizione della domanda — Iscrizione ipotecaria — Danno risarcibile — Verifica (Cass., ord. 26 gennaio 2022, n. 2348). I, 1287.

Contemporaneo svolgimento dell'attività di arbitro e di difensore — Diritto al compenso — Esclusione (Cass., ord. 15 dicembre 2021, n. 40106). I, 1331 (con *nota* di L. CARBONE).

Azienda

Cessione da parte di amministrazione straordinaria di grande impresa in crisi — Successione nei contratti non aventi carattere personale — Patto contrario — Contratti conclusi successivamente — Irrilevanza (Cass., ord. 5 gennaio 2022, n. 192). I, 1305.

Bancarotta e reati fallimentari

Libri e scritture contabili — Deposito tardivo — Bancarotta fraudolenta documentale — Concorso di reati — Esclusione (Cass. 13 ottobre 2021 - 12 gennaio 2022, n. 675, Di Marco). II, 228 (con *osservaz.* di R. DI PAOLA).

Beni culturali, paesaggistici e ambientali

G. DE MARZO, *La nuova disciplina in materia di reati contro il patrimonio culturale*. V, 125.

Calamità pubbliche, terremoto, alluvioni

Eventi sismici — Alloggio prefabbricato — Preliminare di cessione in proprietà — Morte dell'assegnatario — Conseguenze (Cass. 16 febbraio 2022, n. 5032). I, 1254.

Cassazione civile

Ricorso incidentale — Parte vittoriosa in appello — Improprietà (Cass. 25 gennaio 2022, n. 2092). I, 1292 (con *nota* di A. PARZIALE).

Competenza civile

V. *Fallimento*.

Comune e provincia

Comune — Dissesto finanziario — Debiti accertati in sede giudiziaria — Iscrizione nella massa passiva della gestione liquidatoria — Pagamento in base al piano di estinzione delle passività (Cons. Stato, ad. plen., 12 gennaio 2022, n. 1). III, 233.

Comune — Dissesto finanziario — Immobili comunali — Concessione a titolo gratuito ad associazioni culturali — Esclusione (Corte conti, sez. contr. reg. sic., parere 15 dicembre 2021, n. 183/Par). III, 250.

Concorrenza (disciplina della)

Intese restrittive — Fideiussione — Contratti a valle — Nullità parziale (Cass. 30 dicembre 2021, n. 41994). I, 1309 (con *note* di G. D'AMICO e di S. BASTIANON).

V. *Unione europea*.

Concorso di reati

V. *Bancarotta e reati fallimentari*.

Contratti bancari

Assegno circolare — Benemissione — Responsabilità della banca negoziatrice nei confronti del prenditore suo cliente — Fattispecie (Trib. Roma 17 marzo 2022). I, 1457.

petenza, costituisce una comunicazione elettronica che permette di registrare durevolmente tale clausola, allorché consente di stampare e di salvare il testo di dette condizioni prima della stipula del contratto (20).

Per completezza informativa, va ricordato che la nozione di supporto durevole viene discussa anche nella motivazione della pronuncia resa nel caso *Home Credit Slovakia*, dove si giunge, tra l'altro ad affermare che, in materia di credito ai consumatori, sebbene il contratto di credito non debba essere necessariamente redatto in un unico documento, tutti gli elementi di cui all'art. 10, par. 2, della direttiva 2008/48/Ce, devono essere redatti su supporto cartaceo o su altro supporto durevole (21).

4. - Fermo restando che resta da fare luce su profili importanti della disciplina riguardante il supporto durevole (uno per tutti: *quid iuris* nei casi in cui il testo legislativo non preveda sanzioni per chi venga meno all'obbligo di utilizzarlo? (22)), da questa rapida carrellata si evince come l'incessante evoluzione tecnologica abbia creato (e continui a creare) le condizioni affinché, nell'ambito dei supporti su cui «viaggiano» le «informazioni», divenga sempre più folta la schiera di quelli ai quali può attribuirsi la capacità di andare oltre la dimensione dell'effimero. Si è visto, ad esempio, come in via pretoria siano stati delineati i requisiti per far rientrare in questo gruppo anche un sito web.

Senonché la lista non pare affatto chiusa. L'ultima (per il momento) frontiera è rappresentata dalla tecnologia blockchain; anzi, questa si presta ad assumere un ruolo di preminenza, in ragione di una delle sue caratteristiche più rimarchevoli, ossia l'immutabilità (23).

Su questo terreno i cultori del «computation engineering» sono al lavoro per progettare, con un'opportuna combinazione di metodi crittografici e della tecnologia blockchain, un affidabile «durable medium electronic service», che si presti ad applicazioni pratiche effettive (24). E già si considera l'alternativa tra private e public blockchain, rispetto alla quale occorre porsi senza preclusioni aprioristiche per la seconda variante (25).

(20) Corte giust. 21 maggio 2015, causa C-322/14, cit. Su tale pronuncia, v. A. REINSTADLER - A. REINALTER, *Requisiti di forma di clausole attributive di competenza concluse on line*, in *Giur. it.*, 2015, 2099.

(21) Corte giust. 9 novembre 2016, causa C-42/15, *Home Credit Slovakia*, in *Foro it.*, Rep. 2016, voce *Unione europea*, n. 2131 (e *Contratti*, 2017, 426, con nota di G. VERSACI, *Credito al consumo: obblighi formali ed effettività rimediabile nel canone della Corte di giustizia*).

(22) Sottolinea l'assenza di sanzioni, con riferimento alla direttiva 2011/83/Ue, R. CALVO, *Consulenza e informazione nella prospettiva delle imprese e dei consumatori*, in *La direttiva Consumer rights. Impianto sistematico della direttiva di armonizzazione massima* a cura di C. GIUSTOLISI, Roma, 2017, 70 s.

(23) In un documento preparato nel 2021 per conto della commissione europea, T. SCHREPEL, *Smart Contracts and the Digital Single Market Through the Lens of a «Law + Technology» Approach*, osserva che «Blockchain should be recognized as such a durable medium; after all, immutability makes it durable by definition» (p. 34). Cfr. altresì A. BOŽE, *PSD1 from Perspective of ECJ*, in *Socrates*, 2021, 2 (20), 89: «In the future other technical solutions such as blockchain could also be considered a durable medium»; nonché, più in generale, D. SZOSTEK, *Blockchain and the Law*, Baden-Baden, 2019, 97 ss.

(24) Cfr. G. BAZYDŁO, R. WISNIEWSKI, K. KOZDRÓJ, *Trusted and Secure Blockchain-Based Durable Medium Electronic Service*, in *Cryptography*, 2022, 6, 10.

(25) Osserva, in proposito, D. SZOSTEK, *Blockchain and the Law*, cit., 104: «it might seem that public blockchains are not advisable to be applied to a durable medium. It should be remembered that a public blockchain is fully opensource, within which everyone, without any personal or territorial limitation, may install suitable software on one's device and download the whole or any fragment of a database and, usually, make its 'copy' available to other nodes. Operations within public blockchains usually do not require the consent of the ledger operators. However, this does not mean that it may not be used as a tool for meeting the legal requirements of a durable medium».

ABSTRACT - *The concept of «durable medium»: the long march from paper to blockchain and the fine tuning by the Luxembourg judges.*

Despite the effort made by the EU legislator to provide a clear definition of durable medium, the real meaning of the concept can be understood only thanks to the CJEU case-law, which has expanded the category to include, under certain conditions, the website. The blockchain technology represents, as of now, the last frontier, but the list is still open.

FRANCESCO PARISI

Giustizia riparativa e sistema penale. Considerazioni a partire dalla «legge Cartabia»

SOMMARIO - *La «legge Cartabia» delega il governo italiano a introdurre una «disciplina organica della giustizia riparativa». Dopo aver ripercorso nozione, modelli, meccanismi applicativi della giustizia riparativa, e ragioni del suo progressivo affermarsi, l'a. si sofferma su alcuni aspetti problematici nei rapporti fra giustizia riparativa e sistema penale, nonché sui possibili scenari che possono immaginarsi in sede di esercizio della delega.*

1. - *Introduzione. Le linee direttrici della riforma.* La l. 27 settembre 2021 n. 134, «delega al governo per l'efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari» (d'ora in avanti «legge Cartabia», dal nome della ministra che ne ha curato l'iniziativa) pone le basi per una riforma di sistema (1). A ciò contribuisce in modo significativo la parte della legge in cui il governo è delegato a adottare uno o più decreti legislativi per l'introduzione di una «disciplina organica della giustizia riparativa». Su questo specifico tema, la «legge Cartabia» recepisce buona parte delle proposte di riforma elaborate dalla commissione Lattanzi: attraverso la giustizia riparativa (d'ora in avanti GR) ci si propone di seguire un «approccio al fare giustizia costruttivo, inclusivo, volto alla riparazione dell'offesa, rispettoso della dignità della vittima e dell'autore di reato». Nel disegno abbozzato, i rapporti fra GR e sistema penale sono strutturati secondo un principio di «complementarità, che include la possibilità di ricorso ai programmi di GR in parallelo o anche in alternativa al percorso processuale o sanzionatorio, quali tecniche di diversione» (2).

Due sono le principali linee direttrici seguite dal parlamento. La prima (art. 1, 18° comma) ha carattere generale e programmatico, e per la sua attuazione si prevede una autonoma copertura di spesa (18° e 19° comma). La legge definisce i principi e i criteri direttivi cui dovrà attenersi il governo nell'introduzione di una disciplina organica della GR quanto a «nozione, principali programmi, criteri di accesso, garanzie, persone legittimate a partecipare, modalità di svolgimento dei programmi e valutazione dei suoi esiti, nell'interesse della vittima e dell'autore del reato» (lett. a). La delega è molto estesa: oltre all'invito a definire in senso ampio la vittima di reato

(1) G.L. GATTA, *Riforma della giustizia penale: contesto, obiettivi e linee di fondo della «legge Cartabia»*, in <www.sistemapenale.it>, 15 ottobre 2021; F. PALAZZO, *I profili di diritto sostanziale della riforma penale*, *ibid.*, 8 settembre 2021.

(2) Il testo della relazione Lattanzi e un forum di discussione sulle proposte ivi contenute si leggono in <www.lalegislazionepenale.eu>.

(lett. *b*), si dà mandato al governo di «prevedere la possibilità di accesso a programmi di GR in ogni stato e grado del procedimento penale e durante l'esecuzione della pena», «senza preclusioni in relazione alla fattispecie di reato o alla sua gravità» (lett. *c*, prima parte). Rispetto alle modalità dell'accesso, si chiarisce che l'iniziativa debba provenire dall'autorità giudiziaria, sulla base del consenso libero e informato delle parti e della «positiva valutazione dell'autorità giudiziaria circa l'utilità del programma in relazione ai criteri di accesso» (lett. *c*). Sono poi indicate alcune delle specifiche garanzie di accesso che il governo dovrà contemplare nell'interesse di tutte le parti (lett. *d*). Quanto agli esiti, si stabilisce che «l'esito favorevole possa essere valutato nel procedimento penale e in sede di esecuzione della pena»; e che quello negativo non abbia effetti pregiudizievoli per le parti (lett. *e*). Sempre sul piano delle linee programmatiche, una parte del testo di legge è poi diretto a garantire l'attuazione in concreto di servizi di GR sicuri e competenti sull'intero territorio nazionale (lett. *f*, *g*). Il governo dovrà disciplinare: formazione dei mediatori, loro accreditamento presso il ministero della giustizia, standard qualitativi minimi e uniformi. La legge riproduce sostanzialmente le indicazioni provenienti dai principali documenti normativi europei in materia (ovvero, la direttiva 2012/29/UE e la raccomandazione n. 8 del 2018 del consiglio d'Europa), nonché dalle prassi di GR consolidate nel diritto comparato (*infra*, II).

La seconda linea direttrice (art. 1, 21°, 22° e 23° comma) individua principi e criteri direttivi per operare specifiche modifiche al codice penale; modifiche volte a consentire l'attuazione dei percorsi di GR e la loro traduzione in esiti giuridicamente rilevanti. Sulle soluzioni prospettate e su quelle prospettabili ci soffermeremo in modo più specifico (*infra*, VI).

Per dare attuazione alla delega, è stato istituito presso l'ufficio legislativo uno specifico gruppo di lavoro. Il governo dovrà effettuare delicate scelte tecnico-normative, che segneranno i confini e il concreto operare della GR. Forme e limiti di questa «apertura» non dovrebbero prescindere da una considerazione del dibattito teorico-pratico che ormai da diversi anni si dipana fra le ragioni di coloro che spingono verso un'ampia inclusione della GR nel sistema e quelle che invece vi si oppongono o che perlomeno esprimono la necessità di procedere con cautela (*infra*, III, IV, V).

2. - *Nozione, modelli e meccanismi di applicazione della giustizia riparativa.* Cosa debba intendersi con l'espressione GR (3) è oggi chiarito dal diritto europeo. Troviamo due definizioni normative: la prima, maturata in seno al diritto dell'Unione europea (UE), la definisce come «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» (art. 2, 1° comma, lett. *d*, della direttiva 2012/29/UE); la seconda, che trova la sua collocazione nel diritto del consiglio d'Europa (Coe), la individua come «ogni processo che consente alle persone che subiscono pregiudizio a seguito di un reato e a quelle responsabili di tale pregiudizio, se vi acconsentono liberamente, di partecipare attivamente alla risoluzione delle questioni derivanti dall'illecito, attraverso l'aiuto di un soggetto terzo formato e imparziale» (art. 2 della raccomandazione n. 8 del 2018, che nell'ambito del Coe è il documento più aggiornato dopo l'antesignana raccomandazione n. 19 del 1999). Si tratta di definizioni che hanno un nucleo comune. Più in generale, i due documenti normativi presentano

significativi elementi di convergenza circa la disciplina di cui gli Stati sono invitati a dotarsi per attuare pratiche di GR. Si tratta soprattutto di: presupposti applicativi, standard operativi e formazione dei mediatori/facilitatori, valutazione degli esiti dei percorsi riparativi e loro riconoscimento normativo.

Ad ogni modo, per comprendere come la GR possa influire sul sistema penale è necessario chiarire cosa significhi avviare un «procedimento», un «programma», ovvero una «pratica» di GR e darvi attuazione normativa. Le pratiche di GR maggiormente utilizzate in Europa sono la «mediazione penale», applicata in Italia e in area continentale, e il «family group conferencing» o semplicemente «conferencing» (strumento in uso soprattutto nel Regno Unito e in Irlanda): la mediazione penale è il confronto fra autore-vittima in presenza di un terzo soggetto chiamato mediatore (ovvero facilitatore), il «conferencing» è una sorta di mediazione «allargata» ai gruppi parentali e a persone di supporto (4).

Concentrandoci esclusivamente sugli aspetti comuni a queste pratiche, possiamo dire che il meccanismo di applicazione della GR è il seguente. L'ufficio di GR, che in taluni paesi può essere anche semplicemente una sezione specializzata della polizia, mentre in altri è costituito da una struttura *ad hoc*, entra in contatto con l'autore del reato e con la vittima, generalmente in seguito ad una decisione dell'autorità giudiziaria che gli invia il caso. Svolge dei colloqui preliminari per verificare se esistano le principali condizioni per potere iniziare un programma di GR: prima fra tutte la volontarietà della partecipazione. Acquisito il consenso informato di entrambi i soggetti e il riconoscimento dei c.d. «fatti base» da parte dell'autore del reato, l'ufficio cura gli incontri. La comunicazione fra autore e vittima — che in alcuni modelli può realizzarsi anche con vittima indiretta (ossia, tra autore di reato e coloro che subiscono indirettamente le conseguenze dell'offesa, come i genitori o i figli della vittima deceduta), surrogata o aspecifica (e cioè tra l'autore di reato e la vittima che ha patito un'offesa di natura analoga, ma realizzata da un soggetto diverso) — avviene attraverso la narrazione a-tecnica circa le reali motivazioni a delinquere, i danni (anche di natura psico-emotiva) concretamente subiti, il dolore effettivamente percepito in conseguenze del reato e le aspettative riparative delle vittime. Se il confronto lo consente, si individua il contenuto degli accordi finalizzati a riparare le conseguenze del reato; anche in assenza di uno specifico accordo riparativo, un dialogo vicendevolmente proficuo, che abbia dato luogo a una «ricomposizione dei punti di vista», a un nuovo equilibrio fra le parti fondato sul reciproco riconoscimento, è considerato un esito positivo, specie nei modelli c.d. umanistici di mediazione penale (5).

Rispetto alle concrete ricadute dei programmi riparativi sul sistema penale, in caso di interruzione o di esito negativo del percorso, l'autorità giudiziaria non deve tenerne conto nel prosieguo dell'*iter* penalistico. Qualora, secondo la valutazione del mediatore/facilitatore, si raggiunga invece un risultato positivo, questo è suscettibile di influenzare favorevolmente la risposta dell'ordinamento nei confronti dell'autore del reato, pur con una diversità di effetti in ragione delle specificità degli ordinamenti e a seconda che il programma riparativo intervenga in una fase pre-processuale, processuale o post-processuale. Durante la fase pre-processuale, esso potrà costituire il presupposto per un'archiviazione del procedimento o per instaurare altre forme di «diversion»; in sede di cognizione, sarà valorizzabile dal giudice attraverso i criteri di commisurazione della pena o mediante altri strumenti idonei a graduare la risposta sanzionatoria in senso favorevole al reo, ovvero ancora, con effetti più radicali, potrà giustificare una sentenza di proscioglimento; durante la fase esecutiva, verrà eventualmente valutato come elemento utile per la concessione di benefici *la-totensu* premiali al condannato (6).

(3) Sulla GR letteratura ormai sconfinata. Limitandoci alle opere monografiche o collettanee pubblicate in Italia, G. MANNOZZI, G.A. LODIGIANI, *La giustizia riparativa. Formanti, parole e metodi*, Torino, 2017; E. MATTEVI, *Una giustizia più riparativa*, Napoli, 2017; AA.VV., *Il libro dell'incontro* a cura di A. CERETTI, G. BERTAGNA e C. MAZZUCATO, Milano, 2015; AA.VV., *Giustizia riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone* a cura di G. MANNOZZI e G.A. LODIGIANI, Bologna, 2015; F. REGGIO, *Giustizia dialogica*, Milano, 2010; C. MAZZUCATO, *Consenso alle norme e prevenzione dei reati*, Roma, 2005; M. BOUCHARD - G. MIEROLO, *Offesa e riparazione*, Milano, 2005; G. MANNOZZI, *La giustizia senza spada*, Milano, 2003.

(4) E. MATTEVI, *op. cit.*, 120 ss.

(5) A. CERETTI, *Il diavolo mi accarezza i capelli*, Milano, 2020, 129, 182.

(6) F. FIORENTIN, *Punizione o riparazione? La giustizia riparativa nella fase esecutiva della pena: luci e ombre nella prospettiva della riforma «Cartabia»*, in <www.dirittopenaleuomo.org>.

L'iter così delineato nei suoi tratti essenziali costituisce il principale *modus operandi* delle prassi di GR come esse risultano dal percorso di affermazione del c.d. «restorative justice movement», che si è sviluppato a partire soprattutto dagli anni settanta dello scorso secolo in Nord America e che ha poi visto una graduale diffusione un po' ovunque. Si tratta di una delle principali tendenze degli ultimi quarant'anni nel pensiero criminologico. Una tendenza che si pone per certi versi in competizione, per altri versi in funzione complementare, ad altre inclinazioni del diritto penale con matrici apparentemente opposte (7). Muovendo da diverse prospettive teoriche (abolizionista, vittimologica, comunitaria) (8), i sostenitori della GR propongono modelli di gestione dei reati che si caratterizzano per una particolare attenzione all'ascolto delle parti in conflitto (la vittima, l'autore di reato, la comunità) e al soddisfacimento delle loro aspettative.

Modelli di GR hanno trovato attuazione in molti ordinamenti (9); in genere, attraverso esperimenti pilota ai quali hanno fatto seguito specifici riconoscimenti normativi. In Europa, la raccomandazione n. 19 del 1999 Coe in materia di mediazione penale e la decisione 2001/220/Gai sono stati i primi documenti di riferimento; le successive fonti normative, ovvero le già citate direttiva 2012/29/UE e raccomandazione n. 8 del 2018 Coe, hanno continuato a promuovere l'utilizzo di programmi di GR, benché si siano altresì soffermate sulla necessità di individuare specifiche garanzie (soprattutto per la vittima di reato) affinché siano tutelati i diritti fondamentali di coloro che vi prendono parte (10). Alcune specifiche cautele sono poi suggerite per l'applicazione della GR in reati che presentano strutturalmente squilibri di potere fra i soggetti, come nelle violenze domestiche (11).

3. - *Il progressivo affermarsi della giustizia riparativa.* Molteplici sono le ragioni che giustificano l'interesse per la GR, nonché la sua (lenta ma crescente) diffusione nei singoli ordinamenti. Scegliamo di soffermarci su quattro fattori.

a) In prima battuta, la sua attitudine a presentarsi come radicale alternativa al diritto penale, in grado di superarne i limiti nella gestione del conflitto che nasce dal reato. Soprattutto nelle sue prime declinazioni teoriche, la GR si pone come strumento ad ampio spettro: non solo come qualcosa di diverso, ma anche come «qualcosa di meglio del diritto penale». In alcune posizioni teoriche si afferma che obiettivo della GR è la creazione di relazioni e di comunità fondate sulla reciproca mutualità, sul rispetto, sull'armonia, sulla pace (12).

In effetti, la GR presenta caratteristiche *prima facie* alternative al sistema penale. Se la pena pubblica enfatizza la dimensione verticale del reato, in quanto pone il soggetto agente in relazione con la norma e con lo Stato, la GR ne valorizza la dimensione orizzontale e interpersonale (13). È una «giustizia del caso concreto» (14), in linea con una tradizione filosofica di tipo pragmatico-empirico. Centralità della vittima e della comunità di riferimento, ascolto del vissuto emozionale, soddisfazione di aspettative e bisogni, cura delle ferite, trasformazione del conflitto: sono queste le categorie utilizzate dalla GR e che sembrano delineare i segni di una nuova semantica del reato. A rilevare

non è tanto la dimensione normativa, e dunque l'interesse giuridico protetto dalla norma incriminatrice, ma la dimensione umana: le conseguenze patite da persone in carne ed ossa, le componenti emotive correlate all'esperienza vissuta. Non stupisce quindi che la GR sia in genere presentata come un «cambio di paradigma» nel sistema penale (15).

b) Un secondo fattore riguarda il linguaggio. La GR si serve di un lessico molto diverso da quello in uso nel diritto penale. Parole come «dialogo», «perdono», «conciliazione», rientrano in modo preponderante nel vocabolario riparativo. Uno dei «padri» della GR, Howard Zehr, parla di «cambio di lenti» attraverso cui considerare il reato (16). Si utilizzano espressioni come «danno», «conflitto», «pregiudizio», «situazione problematica» in luogo di quelli di reato/crimine/delitto; ci si concentra sulla necessità di instaurare canali comunicativi fra coloro che subiscono (le vittime) e coloro che agiscono (autori di reato) tali situazioni; si tratta di «mettere le cose a posto» («putting things right») e non di applicare una «pena» (17). Il conflitto è restituito alle persone, cui era stato «espropriato» (18). Se il giudice è «imparziale», il mediatore/facilitatore è invece «equidistante» o meglio «equiprossimo»: non tanto ugualmente distante, bensì ugualmente vicino alle parti (19). Un linguaggio evocativo, specie se lo si rapporta alle «fredde espressioni» del diritto penale.

c) Altro elemento trainante è la capacità della GR di offrire benefici a tutte le parti del conflitto, tanto da affermarsi come «giustizia terapeutica». Molte sono le ricerche realizzate per accertare il grado di soddisfazione di coloro che prendono parte ai percorsi di GR. Elevate sono in genere le percentuali di appagamento riguardo alle iniziali aspettative. Le vittime sembrerebbero più soddisfatte, meno impaurite, meno colleriche dopo la partecipazione a un programma di GR rispetto a quanto avvenga con il processo penale (20). Anche in relazione ai traumi psicologici che derivano dal reato, i percorsi di GR rafforzerebbero le loro capacità di controllo (21). Per ciò che riguarda l'autore del reato, la GR garantirebbe maggiore consapevolezza e una significativa riduzione dei tassi di recidiva (22).

d) Una delle ragioni di interesse per la GR deriva poi dall'insoddisfazione crescente della dottrina penalistica per la pena. Forte è l'esigenza di trovare una soluzione alternativa alla mera afflizione di sofferenza, di mitigare il dolore (23) che il diritto penale è strutturalmente, inevitabilmente, destinato ad apportare. È un'insoddisfazione che riguarda le funzioni concretamente esercitate dalla pena e che si proietta sugli scopi ideali tradizionalmente ad essa attribuiti. Non possiamo certo in questo breve scritto ripercorrere le tappe di un dibattito che affonda le radici in questioni fondative per il diritto penale. Possiamo soltanto richiamarne in estrema sintesi i principali nodi problematici, rinviando alla letteratura di riferimento per gli opportuni approfondimenti (24). La dottrina penalistica è ben consapevole delle debolezze dello statuto epistemologico delle tradizionali teorie della pena. Alla concezione retributiva si contesta l'insostenibi-

(15) B.D. MEIER, *Restorative Justice - A New Paradigm in Criminal Law?*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 1998, 125 ss.

(16) H. ZEHR, *Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice*, Scottsdale, 1990.

(17) J. PRATT, *op. cit.*, 142.

(18) N. CHRISTIE, *Conflict as Property*, in *British Journal of Criminology*, 1, 1977, 1 ss.

(19) A. CERETTI, *Il diavolo*, cit., 126.

(20) L.W. SHERMAN - H. STRANG, *Restorative Justice. The Evidence*, London, 2007.

(21) A. PEMBERTON - F.W. WINKEL - M. GROENHUIJSEN, *Evaluating Victims Experiences in Restorative Justice*, in *British Journal of Community Justice*, vol. 2, 2008, 99 ss.

(22) G. ROBINSON - J. SHAPLAND, *Reducing Recidivism: A task for Restorative Justice?*, in *British Journal of Criminology*, 2008, 337-358.

(23) J. SILVA SANCHEZ, *Malum*, cit., *passim*.

(24) Per un quadro di sintesi G. FIANDACA, *Prima lezione di diritto penale*, Roma-Bari, 2017, 3 ss. Per approfondimenti, AA.VV., *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini* a cura di C.E. PALIERO - F. VIGANÒ - F. BASILE - G.L. GATTA, Milano, 2018.

(7) J. PRATT, *Penal Populism*, New York, 2007, 124 ss.

(8) F. PARISI, *Il diritto penale tra neutralità istituzionale e umanizzazione comunitaria*, in <www.penalecontemporaneo.it>, 16 novembre 2012.

(9) F. DUNKEL - J. GRZYWA-HOLTERN - P. HORSFIELD, *Restorative Justice and Mediation in Penal Matters*, Mönchengladbach, 2015.

(10) La direttiva si caratterizza per un'«apertura condizionata» nei confronti della GR: F. PARISI, *Il diritto*, cit., § 2.2.

(11) F. PARISI, *I confini della restorative justice nella più recente normativa europea a tutela della vittima: ragionevole attuazione di una victim-centred justice o inevitabile condanna al destino di Sisifo?* in AA.VV., *Sistema penale e tutela delle vittime tra diritto e giustizia*, DIPLAP editor, Milano, 2015, 127 ss.

(12) M. UMBREIT - M. PETERSON ARMOUR, *Restorative Justice Dialogue*, New York, 2011, 67 ss.

(13) J.M. SILVA SANCHEZ, *Malum passionis. Mitigar el dolor del Derecho penal*, Barcellona, 2018, 21.

(14) M. FERREIRA MONTE, *Diritto penale riparativo*, in *Criminalia* 2013, 2014, 32.

lità logica e morale del c.d. «raddoppio del male» (25); a quella preventivo-consequenzialista la mancanza di controprove empiriche circa la reale forza deterrente e orientativa delle norme penali (26); al finalismo rieducativo l'illusione punitiva, ovvero l'enorme distanza fra l'ideale affermato della «pena giusta» e la realtà della distribuzione ineguale delle pene, nonché la strutturale incapacità dei modelli trattamentali di ridurre il reingresso dell'autore nel circuito criminale (27).

Muovendo da questo complessivo sentimento di disincanto, un importante filone dottrinario richiede di «ripensare la pena»: immaginare una pena che «non sia subita», ma «agita» (28), ovvero in grado di «superare il modello della risposta al reato concepita in termini di corrispettività per accedere a una dimensione progettuale di tale risposta» (29). In alcune di queste proposte la GR è valorizzata proprio come il principale strumento, benché da solo non sufficiente (30), attraverso cui giungere a un «definitivo distacco dalla metafisica del carnefice» (31). Strumenti *lato sensu* riparativi avrebbero inoltre la capacità di influire sul c.d. «bisogno di pena» della collettività: questo, cioè, si attenuerebbe nel momento in cui la società (la vittima, il suo gruppo di riferimento) fossero messi di fronte alla concreta sofferenza del detenuto (32). In altre impostazioni, la GR è certamente valorizzata come una delle strategie attraverso le quali «superare» i limiti della pena subita, ma non è vista come una radicale alternativa a questa: essa presenta un campo di applicazione piuttosto limitato e dovrebbe semmai costituire un segmento del c.d. «delitto riparato» (33).

4. - *Alcune questioni problematiche nei rapporti fra giustizia riparativa e sistema penale.* La crescente affermazione della GR non può esonerarci dalla valutazione delle questioni problematiche che secondo alcuni autori deriverebbero dal suo «innesto» nel sistema penale.

a) La valorizzazione della dimensione interpersonale del reato può essere considerata un'indebita forma di privatizzazione della giustizia, tanto meno auspicabile quanto più si tratti di reati di grave disvalore: porterebbe con sé il rischio di generare difformità applicative e amplificare squilibri di potere; e si scontrerebbe con la dimensione pubblica dello *ius dicere*, che proprio in ambito penale è ritenuta costituzionalmente necessaria (34). L'attenzione dell'ordinamento si sposterebbe cioè verso elementi difficilmente valutabili e privi di valore giuridico: la GR «dà rilievo a bisogni (riconciliazione, ricomposizione di fratture dei legami sociali) che non costituiscono oggetto di diritti, né del reo, né della persona offesa» (35).

b) Il linguaggio evocativo della GR può al contempo costituire uno dei principali fattori di resistenza alla sua diffusione. Proprio la sua spiccata diversità rispetto alle tradizionali categorie con cui siamo soliti considerare la vittima, l'autore, il reato, finirebbe per provocare una certa dose di diffidenza e di scetticismo e di allontanare la possibilità di un supporto pubblico al suo sviluppo (36). La compassione, indubbiamente dotata di

una forza seduttiva, non potrebbe avere un ruolo-guida di tipo normativo, giacché si presterebbe ad applicazioni eccessivamente differenziate e potenzialmente arbitrarie: la sofferenza non è misurabile attraverso un metro oggettivo, bensì attraverso il sentimento, le sensazioni, che noi stessi attribuiamo a chi soffre (37).

c) Per ciò che concerne gli effetti positivi che deriverebbero dalla partecipazione alle pratiche di GR, non sempre i risultati sembrano univocamente e facilmente interpretabili (38); il bisogno riparativo delle vittime non necessariamente sostituisce quello di rivalsa, specie nei reati più gravi (39); esiste il rischio del c.d. «bubble effect», e cioè che il senso di soddisfazione sia soltanto temporaneo e si dissolva nel tempo (40); i risultati circa la riduzione dei tassi di recidiva non sono molto diversi rispetto a quelli ottenuti attraverso altri interventi trattamentali ben calibrati sulle caratteristiche del condannato (41), e comunque non sempre paiono calcolare la variabile della c.d. «autoselezione» (e cioè che i soggetti disponibili a partecipare presenterebbero già inclinazioni personali tali far presumere una futura astensione dal crimine).

d) La GR non riuscirebbe ad assolvere gli scopi sociali attribuibili alla pena. Il principale ostacolo riguarda la questione se essa possa o meno essere considerata «una giusta risposta» al reato secondo la percezione collettiva (42). Per certi versi, la riparazione rientra dal punto di vista simbolico-funzionale nella medesima classe di atti della pena, giacché in grado di esprimere il riconoscimento della norma violata e dar luogo a un effetto di consolidamento della fiducia sociale nel funzionamento dell'ordinamento giuridico. Nondimeno, essa pare caratterizzarsi per un'insufficienza quantitativa, da intendersi come deficit di intensità espressiva e di effettività, che le impedisce di assurgere a equivalente funzionale della pena statale (43). Complesse possono essere le relazioni con il principio di rieducazione. Se è vero che il percorso dialogico-riparativo può senz'altro accrescere la consapevolezza dell'autore del reato circa il disvalore della propria condotta, non vanno trascurati i rischi di applicazioni discriminatorie (nel senso che si interporrebbero distinzioni «tra categorie di condannati, rispettivamente in grado o incapaci di realizzare significativi atti di riparazione» (44)) o di strumentalizzazioni in chiave moralistico-redentivo: per redimersi, per dimostrare la propria risocializzazione, il detenuto deve fare qualcosa in più rispetto a quanto normalmente ci si aspetta da lui.

Ciò posto, obiezioni critiche provengono perfino dagli stessi «sostenitori» della GR. Il riconoscimento della GR nel sistema starebbe infatti avvenendo attraverso tendenze non auspicabili (45): a) l'attenzione verso una crescente burocratizzazione del mediatore, che sarebbe testimoniata anche da un particolare interesse per le procedure di monitoraggio delle pratiche; b) la limitazione della GR al solo contesto penale, escludendone le più ampie potenzialità applicative in altre sfere di interazione sociale; c) l'idea di una GR intesa come «product service», come testimoniato dall'enfasi posta dalla normativa internazionale su termini quali «services»; «proces-

(25) M. DONINI, *Pena agita e pena subita. Il modello del delitto riparato*, in <www.questione.giustizia.it>, 29 ottobre 2020.

(26) G. FIANDACA, *Prima*, cit., 9.

(27) D. FASSIN, *Punire. Una passione contemporanea*, trad. it., Milano, 2018, 142.

(28) M. DONINI, *Pena*, cit., 6.

(29) L. EUSEBI, *Strategie preventive e nuove risposte al reato*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2021, 829 ss. Si veda anche, fra gli altri, M. DOVA, *Pena prescrittiva e condotta reintegratoria*, Torino, 2017.

(30) *Ibid.*, 852.

(31) L'espressione è di E. WIESNET, *Pena e retribuzione: la riconciliazione tradita. Sul rapporto fra cristianesimo e pena*, trad. it., Milano, 1987, 169 s.

(32) O. DI GIOVINE, *Delitto senza castigo?*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2021, 893.

(33) M. DONINI, *Pena agita*, cit., 3.

(34) A. LORENZETTI, *Giustizia riparativa e dinamiche costituzionali*, Milano, 2018, 188 ss.

(35) D. PULITANO, *In dialogo con «Luciano Eusebi, La chiesa e il problema della pena, Milano, 2014»*, in <archiviodpc.dirittopenale.uomo.org>.

(36) J. PRATT, *op. cit.*, 142.

(37) A. ACORN, *Compulsory Compassion. A critique of Restorative Justice*, Toronto, 2004, 127.

(38) A. HARTMANN, *Victims and restorative justice. Bringing theory and evidence together*, in T. GAVRIELIDES (a cura di), *Routledge International Handbook of Restorative Justice*, New York, 2021, 127 ss.

(39) A. HARTMANN, *op. cit.*, 134.

(40) P. MCCOLD, *Protocols for evaluating restorative justice programmes*, in *British Journal of Criminology*, vol. 2, 2008, 17 ss.

(41) J. DOAK - D. O'MAHONY, *Evaluating the success of RJ conferencing*, in T. GAVRIELIDES, *op. cit.*, 211 ss., 220.

(42) J. PRATT, *op. cit.*, 143; G. FIANDACA, *Note su punizione, riparazione e scienza penalistica*, in <www.sistemapenale.it>, 28 novembre 2020, § 8.

(43) J.M. SILVA SÁNCHEZ, *op. cit.*, 124.

(44) G. FIANDACA, *Punire*, in corso di pubblicazione, in AA.VV., *Scritti in onore di Paliero*.

(45) B. PALI - G. MAGLIONE, *Discursive representations of restorative justice in international policies*, in *European Journal of Criminology*, 2021, 7 ss., 15.

ses», «practices», «programmes», cui seguono specifici «outcomes». Così facendo, la GR si allontanerebbe dalle origini. Rischierebbe di essere fagocitata dalla giustizia penale, replicandone i difetti; di produrre un «imitator paradox» (46): con il graduale assorbimento nelle maglie della giustizia penale tradizionale, essa si troverebbe nel paradosso di seguirne le stesse tendenze, gli stessi difetti.

5. - *Bilancio di sintesi.* Le ragioni che scoraggiano il riconoscimento della GR nel sistema penale, specie se considerate in funzione di complementarità e non di alternatività, possono forse essere sdrammatizzate.

a) La GR non è una mera privatizzazione della giustizia, trattandosi di pratiche di elaborazione dei conflitti che, una volta esplicitamente riconosciute dalla legge, si svolgono «all'insegna della legge» (47).

b) Il linguaggio riparativo si inserisce in un processo di riscoperta delle emozioni e dei sentimenti, che ormai da tempo è incoraggiata nelle scienze umane (48). Nulla impedisce di valorizzare la dimensione più emozionale del conflitto di reato, se ciò non si traduce nella lesione dei diritti di coloro che prendono parte al percorso riparativo.

c) Se è vero che i programmi di valutazione della GR vanno esaminati alla luce delle molteplici variabili in grado di modificarne gli esiti, è pur vero che vanno riconosciuti almeno due valori di fondo: gli effetti paiono complessivamente valutabili in senso positivo; la GR ha comunque il merito di essersi sottoposta a un livello di verifica empirica cui resta invece restia la tradizionale giustizia penale.

d) Le ritenute incompatibilità fra GR e scopi della pena non sembrano infine dirimenti. Secondo alcuni la GR opera in sinergia con i tradizionali scopi della pena (49). Per ciò che concerne i rapporti con la retribuzione, anche la GR è «backward-looking», guarda al passato, come la prospettiva retributiva. Permane una stretta connessione fra le azioni passate (la condotta di reato) e gli obblighi che ne derivano (la riparazione) (50). La differenza fondamentale sta nel fatto che nella GR non ci si sofferma sulla sofferenza del reo, ma si richiede un obbligo di tipo positivo. Un attivarsi in favore della vittima o della comunità. La GR completa, integra, non annulla, la retribuzione. Con riferimento alle teorie preventive e al c.d. «bisogno di pena», da un lato si è evidenziato che la GR può avere nel lungo periodo effetti preventivi (51), secondo i paradigmi della «giustizia procedurale» (più i protagonisti sono soddisfatti, più sono disponibili ad astenersi dal crimine) e della «reintegrative shaming» (52). Dall'altro, sono state valorizzate le componenti «comunicative» dei programmi di GR: nonostante le differenze che ovviamente esistono tra pena in senso stretto e percorso di GR, quest'ultimo, una volta emancipatosi dalle sue rappresentazioni eccessivamente mitiganti di «giustizia soft», non andrebbe visto come una radicale alternativa alla pena, ma come una forma alternativa di pena (53). In quest'ottica, la GR manterrebbe la capacità di inviare un messaggio sia deterrente sia orientativo alla collettività. Più in generale, poi, che la gestione del reato possa essere orientata in senso riparativo-riconciliativo, anziché retributivo, è un fatto tutt'altro che inedito dal punto di vista storico (54).

(46) G. PAVLICH, *Governing Paradoxes of Restorative Justice*, London, 2005, 14.

(47) A. CERETTI, *Il diavolo*, cit., 128.

(48) M. NUSSBAUM, *L'intelligenza delle emozioni*, trad. it., Bologna, 2004.

(49) H. DANCIG-ROSENBERG - T. GAL, *Restorative Criminal Justice*, in *Cardozo Law Review*, 2013, vol. 34, 2313 ss.

(50) Z.D. GABBAY, *Justifying Restorative Justice: A Theoretical Justification for the Use of Restorative Justice Practices*, in *Journal of Dispute Resolution*, 2005, 349 ss., 376.

(51) *Ibid.*, 385.

(52) J. BRAITHWAITE, *Crime, shame and reintegration*, New York, 1989.

(53) A. DUFF, *Punishment, Communication, and Community*, Oxford, 2001, 97.

(54) G. FIANDACA, *Tra punizione e riparazione. Una ibridazione di paradigmi?*, in *Foro it.*, 2016, V, 296 ss.

6. - *La «legge Cartabia» e i possibili scenari.* Le riflessioni critiche a cui abbiamo fatto riferimento vanno comunque tenute in considerazione nel momento in cui ci si accinge a delineare una «disciplina organica della GR»?

Nel nostro ordinamento (55), le prime applicazioni di GR si sono avute a partire dalla metà degli anni novanta nel rito minore, soprattutto grazie alla particolare sensibilità culturale di una parte della magistratura e della dottrina penalistica. Piedistalli normativi instabili (in particolare gli art. 9 e 28 d.p.r. 22 settembre 1988 n. 448) hanno consentito l'attivazione di procedure di mediazione (presso uffici istituiti attraverso l'opera del privato sociale) e la possibilità di attribuirvi valore in sede penale. Lente e frammentarie sono state le evoluzioni normative nella «giustizia degli adulti». I primi riconoscimenti espliciti si sono avuti nella giurisdizione del giudice di pace, benché le applicazioni concrete siano state sporadiche. Nell'ambito della giurisdizione ordinaria è soprattutto a partire dal 2014 che sono stati introdotti istituti a carattere riparativo anche in sede di cognizione; istituti che hanno talvolta consentito timide sperimentazioni di GR, benché presentassero caratteristiche strutturali tali da ostacolarne un'attuazione su larga scala. Potenzialmente più flessibili gli strumenti utilizzabili nella fase penitenziaria, grazie soprattutto agli istituti dell'affidamento in prova e della liberazione condizionale della pena (56).

È in questo assetto normativo che interviene la legge Cartabia, attraverso le due linee direttrici che abbiamo segnalato in apertura. Quanto alle linee programmatiche per lo sviluppo di una legislazione organica di GR, parte del percorso di «riconoscimento» è già segnato. Il legislatore ha in sostanza riportato le linee guida europee in materia, alle quali il governo potrà ricorrere.

Nondimeno, almeno due temi vanno posti sotto specifica osservazione critica. Il primo riguarda la regolamentazione delle prassi riparative, laddove la legge delega richiede di definire «criteri di accesso», «modalità di svolgimento dei programmi», «standard qualitativi minimi e uniformi». La dovuta attività di verifica delle «condizioni di fattibilità» del percorso riparatorio non può tradursi in una rigida standardizzazione delle opportunità di intervento. Nella concreta disciplina che il governo è chiamato ad articolare vanno cioè preferite soluzioni flessibili rispetto a rigide forme di burocratizzazione tecnico-operativa, le quali rischierebbero di trasformare la GR in un'agenzia istituzionale di controllo sociale, attenta più al rispetto delle regole del gioco che all'unicità e alle specificità delle esperienze personali (57). Il secondo punto concerne la necessità di sviluppare collaborazioni fra uffici di mediazione e servizi di assistenza alle vittime, come richiesto dalla direttiva 2012/29/Ue. Nella legge delega mancano riferimenti. È una lacuna alla quale il governo deve porre rimedio (58). La messa a sistema di cooperazioni strutturali tra uffici di mediazione da un lato e servizi di sostegno alle vittime dall'altro, nonché l'inclusione di servizi di accompagnamento dell'autore del reato, è una delle vie attraverso le quali garantire un rafforzamento psicologico di coloro che decidono di intraprendere un dialogo comunicativo di questo tipo.

Per ciò che concerne la seconda linea direttrice, ovvero le modifiche al codice penale idonee a consentire l'attuazione dei percorsi e la valutazione degli esiti di GR in sede penale, tre sono gli strumenti normativi che la legge individua in modo specifico: i) la sospensione del procedimento con messa alla prova (Map) dell'imputato di cui all'art. 168 bis c.p.; ii) una causa di estinzione delle contravvenzioni; iii) l'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto, di cui all'art. 131 bis c.p. Per ciò che concerne la Map, si prevede di estendere l'ambito di applicabilità dell'istituto rispetto a limiti di pena e potere di propo-

(55) Per tutti G. UBERTIS, *Riconciliazione, processo e mediazione in ambito penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2005, 1321 ss.

(56) F. FIORENTIN, *op. cit.*

(57) V. RUGGIERO, *An abolitionist view of restorative justice*, in *International Journal of Law, Crime and Justice*, 39, 2011, 109.

(58) M. BOUCHARD - F. FIORENTIN, *Sulla giustizia riparativa*, in <www.questionegiustizia.it>, 23 novembre 2021, 18 ss.

sta (22° comma); ma non si interviene sui presupposti della misura: benché sia stata fino ad oggi in alcuni casi (59) utilizzata per avviare percorsi di mediazione penale, anche grazie all'esplicito riferimento normativo di cui all'art. 464 *bis* c.p.p., lo strumento mal si presta a svolgere funzioni conciliativo-riparative, specie a causa del requisito rigido del lavoro di pubblica utilità. La causa di estinzione delle contravvenzioni pare atteggiarsi soprattutto in una limitata chiave compensativo-riparatoria. È invece soprattutto l'art. 131 *bis* c.p. ad essere valorizzato dalla legge quale strumento di valutazione degli esiti. Per un verso, se ne espandono le potenzialità, calibrandone i limiti di applicazione non più sul massimo bensì sul minimo della comminatoria di pena (non superiore nel minimo a due anni di reclusione) (60). Per altro verso, ed è l'innovazione più importante per ciò che ci riguarda, la legge esplicitamente richiede di «dare rilievo alla condotta susseguente al reato ai fini della valutazione del carattere di particolare tenuità dell'offesa» (art. 1, 21° comma, lett. *b*). Non sono invece menzionati altri istituti a forte connotazione riparativa che comparivano nelle proposte di emendamento formulate dalla commissione Lattanzi: e cioè l'introduzione dell'«archiviazione meritata» e il rafforzamento del campo di applicazione dell'art. 162 *ter* c.p. La loro assenza nel testo della legge potrebbe a prima vista essere interpretata come una sorta di ridimensionamento del «riconoscimento normativo» della GR. In realtà, la formula ampia utilizzata nell'art. 1, 18° comma, legittima il governo ad individuare anche altri strumenti idonei a trasporre nel sistema penale gli esiti delle procedure riparative: ciò con effetti uguali o anche maggiori rispetto a quelli proposti dalla commissione Lattanzi.

Cosa ci si può dunque aspettare in sede di esercizio della delega legislativa?

Da un lato, se il governo si limitasse ad attuare le modifiche esplicitamente suggerite, la GR resterebbe ancorata a dati normativi dal campo di applicazione troppo ristretto. Dall'altro, anche alla luce delle analisi critiche sopra richiamate, va seguito un principio di cautela: è forse opportuno valorizzare gli esiti dei programmi di GR in senso escludente la responsabilità penale soltanto per reati di basso o di medio disvalore. Per fatti più gravi si potrà invece ricorrere a strumenti di graduazione della responsabilità penale in sede di cognizione ovvero ai duttili dispositivi di valutazione di cui dispone il sistema penitenziario. Ciò che più importa è che questa volta il legislatore intervenga con chiarezza, riconoscendo senza espressioni equivoche l'apertura del sistema alla GR.

Più nello specifico, per quanto concerne gli istituti estintivi, la centralità che sembrerebbe assumere l'art. 131 *bis* c.p. è da guardare con favore. Nulla esclude però che si possa introdurre un'autonoma causa estintiva più esplicitamente calibrata sulle specificità della GR. L'attuale art. 162 *ter* c.p. («estinzione del reato per condotte riparatorie») non lo è e non può esserlo: oltre alla criticabile (61) limitazione del suo campo di applicazione ai soli reati perseguibili a querela rimettibile, la norma, ammettendo l'estinzione del reato anche contro la volontà della persona offesa, ha dato vita a un sistema in cui «ciò che conta alle fine è la riparazione in sé, non la 'condotta riparatoria' e il suo intersecarsi con la vittima» (62). Si può invece immaginare una clausola estintiva più ampia, che opererebbe in caso di «partecipazione a programmi di GR e conseguimento di un positivo esito riparativo». La norma dovrebbe avere un «tetto di pena» analogo a quello previsto dall'istituto della Map. Simile equiparazio-

ne risponderebbe ad esigenze di uguaglianza. Se la partecipazione ai programmi di GR non dipende solo dalla volontà dell'autore del reato, ma anche da quella della vittima, dai criteri di fattibilità, è ragionevole ritenere che l'ordinamento attribuisca al percorso progettuale-riparatorio che l'autore è nelle condizioni di svolgere un valore equivalente o comunque comparabile al programma di GR. Se esiste la volontà di tutte le parti e se questa permane durante il percorso dialogico-comunicativo, si potranno attivare programmi di GR e dargli riconoscimento attraverso la cornice normativa di nuovo conio ovvero la norma di cui all'art. 131 *bis* c.p.; altrimenti, si potrà ricorrere, ove si soddisfino i requisiti richiesti, a strumenti riparatori che seguono logiche diverse dalla GR, quali l'art. 162 *ter* c.p. ovvero la Map.

Per ciò che invece riguarda le modifiche ordinamentali che opererebbero sulla graduazione della responsabilità, si potrebbe pensare di: *a*) intervenire sui criteri di commisurazione della pena di cui all'art. 133 c.p., attribuendo specifico rilievo alla partecipazione ai programmi riparativi; *b*) valorizzare la partecipazione e il conseguimento di un positivo esito riparativo nel testo dell'attenuante di cui all'art. 62, n. 6, c.p.; *c*) nell'ambito della valutazione delle attenuanti generiche di cui all'art. 62 *bis* c.p., considerare la condotta susseguente al reato, in modo non dissimile da quanto stabilito da Corte cost. 10 giugno 2011, n. 183, *Foro it.*, 2012, I, 1973, ma con specifico riferimento alla GR.

7. - *Conclusioni*. Se il governo non avrà timori ad attuare le linee di riforma tratteggiate dal parlamento, potrà dirsi che si inaugura un nuovo corso. L'apertura del sistema penale alla GR mette in discussione le attuali modalità di gestione sociale dei reati e delle pene. La GR ha significative capacità di «umanizzare» il sistema penale, di trovare soluzioni più adeguate per coloro che si trovano coinvolti in un reato. Non va però considerata un «format» pronto all'uso; non è applicabile a tutte le fattispecie; non è una panacea per tutti i mali (63); e vanno tenute in considerazione le ragioni che ne suggeriscono un'applicazione circoscritta. La GR è una visione, o anche un semplice dispositivo, che rientra fra le più avanzate «punte di lancia» di una «criminologia della fiducia» (64). Ma non è l'unico strumento che assume questa prospettiva; e non è necessariamente quello di per sé più efficace: combinazioni di modelli, di strumenti, di pratiche possono coesistere e incrementare le chance di successo di strategie di risposta al reato focalizzate più sull'inclusione e sul supporto dei protagonisti dei conflitti, anziché sulla loro esclusione sociale o sul loro controllo (65).

ABSTRACT - *Restorative justice and criminal justice system. Some considerations starting from the latest «reform Cartabia».*

The latest reform introduced by minister Cartabia opens the door to the introduction of a «complete discipline of restorative justice». After reviewing notion, models, application mechanisms, reasons for a progressive implementation of restorative justice, the author examines some problematic aspects about the relationship between restorative justice and criminal justice system, as well as the scenarios that can be imagined in consideration of this new responsibility of the government.

(59) C. PONGILUPPI, *Pratiche di giustizia riparativa all'interno della messa alla prova per imputati adulti. Esperienze concrete e spunti di riflessione*, in <www.archiviopenale.it>.

(60) D. BRUNELLI, *La tenuità del fatto nella riforma «Cartabia»: scenari per l'abolizione dei minimi edittali?*, in <www.sistemapenale.it>, 13 gennaio 2022. È comunque previsto un limite per tipologia di reato, giacché se ne ammette l'applicazione per reati diversi da quelli riconducibili alla convenzione di Istanbul.

(61) S. SEMINARA, *Perseguibilità a querela ed estinzione del danno per condotte riparatorie: spunti di riflessione*, in *Criminalia*, 2018, 10 ss.

(62) G.P. DEMURO, *L'estinzione del reato mediante riparazione: tra aporie concettuali e applicative*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2019, 466.

(63) L. WALGRAVE, *Restorative justice is not a panacea against all social evils*, in AA.VV., *Critical Restorative Justice* a cura di I. AERTSEN e B. PALI, Oxford, 2017, 107 s.

(64) L. WALGRAVE - T. WARD - E. ZINSSTAG, *When restorative justice meets the Good Lives Model: Contributing to a criminology of trust*, in *European Journal of Criminology*, 2021, vol. 18, 444 ss., 455.

(65) T. GAL - H. DANCIG-ROSENBERG, *Characterizing multi-door criminal justice: a comparative analysis of three criminal justice mechanisms*, in *New Criminal Law Review*, 2020, vol. 23, 139 ss.