

PAOLA MAGGIO

Professoressa associata di Diritto processuale penale – Università degli Studi di Palermo

Lo sguardo alle fonti internazionali

International sources at a glance

L'analisi delle fonti internazionali cui la riforma organica si è largamente ispirata ripercorre le indicazioni provenienti dall'ONU, dal Consiglio d'Europa, dall'Unione Europea, disegnando una linea evolutiva della *Restorative Justice* che, dalla iniziale e preponderante centralità assegnata alla vittima, ha visto realizzato un più ampio riconoscimento di forme di mediazione-conciliazione, sino a giungere a una decisiva trasformazione in un modello penale formalizzato e complementare.

La disciplina contenuta nel d.lgs. n. 150/2022 presenta omologazioni e distanziamenti rispetto alle fonti internazionali. Essa si fonda sull'equiprotagonismo della vittima e della persona indicata come autore dell'offesa e sulla partecipazione della comunità, in un contesto ispirato dal massimo accesso ai programmi, dalla consensualità, dalla tutela della incolumità e della riservatezza-confidenzialità, dalla ragionevolezza e proporzionalità degli eventuali esiti riparativi consensualmente raggiunti, dall'indipendenza ed equiprossimità dei mediatori, nonché del tempo necessario allo svolgimento di ciascun programma. Nella ribadita centralità delle garanzie processuali costituzionali e in particolare della presunzione di non colpevolezza, la riforma italiana non sfugge del tutto a pretese efficientistiche, mirando soprattutto a incidere sulla discrezionalità dosimetrica in sede di cognizione e di esecuzione e a guadagnare contenuti riparativi all'interno della finalità rieducativa della pena contrassegnata dal senso di umanità (art. 27 Cost.).

The analysis of the international sources from which the organic reform was largely inspired retraces the indications coming from the UN, the Council of Europe, and the European Union, drawing an evolutionary line of Restorative Justice which, from the initial and preponderant centrality assigned to the victim, has seen a broader recognition of forms of mediation-conciliation, culminating in a decisive transformation into a formalised and complementary penal model.

The discipline contained in Legislative Decree No. 150 of 2022 presents both homologations and distancing from international sources. It is based on the equal role of the victim and the person indicated as the author of the offence and on the participation of the community, in a context inspired by maximum access to programs, by consent, by the protection of safety and confidentiality, by the reasonableness and proportionality of any restorative results consensually achieved, by the independence and equivalence of the mediators, as well as by the time necessary to carry out each program. In the reaffirmed centrality of constitutional procedural guarantees and of the presumption of innocence, the Italian reform does not entirely escape pretensions of efficiency, aiming principally to affect the dosimetrist discretion of punishment in trial and execution and to gain restorative contents with the purpose of rehabilitation marked by a sense of humanity (Article 27 of the Constitution).

LE FONTI DI UNA GIUSTIZIA META-STORICA CON DIFFUSIONE INTERNAZIONALE

La *restorative justice* presenta una dimensione geografica peculiare, un'origine tradizionalmente fatta coincidere con la risposta agli atti di vandalismo commessi da due minorenni nei confronti di varie vittime nel 1974 a Ontario in Canada, ma ha anche una dimensione metastorica, convenzionalmente legata alle sue origini bibliche, alle tracce riparative presenti nella tradizione classica¹, nel confucianesimo e nella giustizia degli indigeni².

¹ L'immagine suggestiva dello scudo di Achille è offerta da M. Donini, *Le due anime dalla riparazione come alternativa alla pena-castigo: riparazione prestazionale vs. riparazione interpersonale*, in *Cass. pen.*, 2022, p. 2041.

² G. Mannozi, voce *Giustizia riparativa*, in *Enc. dir., Annali*, X, Milano, Giuffrè, 2017, p. 465 ss.; recentemente, F. Occhetta, *Le radici della giustizia, vie per risolvere i conflitti personali e sociali*, Cinisello Balsamo, San Paolo, 2022, p. 62 ss.

Premesse culturali espressive di una specificità da tenere presente con riguardo alla neo-normata riforma organica contenuta negli artt. 42-67 d.lgs. n. 150/2022: la dimensione internazionale, le fonti internazionali e il loro sviluppo assumono nel testo di legge italiano un peso specifico profondo, ne costituiscono la spinta nomotetica, fungono da supporto ermeneutico e guida interpretativa, più di quanto non avvenga con le altre norme procedurali, tutte e sempre ugualmente immerse in nuove forme di produzione giuridica³.

Le fonti internazionali costituiscono il tappeto musicale sul quale la riforma organica è stata materialmente scritta, come esplicitato sin dalle linee programmatiche⁴ e poi nella Relazione illustrativa dell'art. 42 d.lgs. n. 150/2022, ove si precisa che l'intero testo normativo si ispira ai principi di giustizia riparativa sanciti a livello internazionale ed europeo, in ottemperanza al criterio di delega di cui all'art. 1, comma 18, lett. a), l. n. 134/2021.

Le fonti internazionali nel d.lgs. n. 150/2022 sembrano richiamarsi reciprocamente. Alcune prevalenti ne contrassegnano il ritmo dominante; altre – minori fanno da contrappunto, senza alterare la complessiva armonia del disegno che presenta molti adattamenti e significativi discostamenti (a mo' di cucitura sartoriale) resi necessari dalla sagoma processuale italiana.

Le fonti internazionali offrono un contenuto di realismo normativo⁵ che riporta al diritto come insieme di norme immerse nella storia, delle quali verificare la validità, l'efficacia e l'accettazione da parte della collettività; che, al contempo, ci allontana da concezioni "filosofiche eticizzanti"⁶ e ci avvicina a una praticabilità e fruibilità elevate, già sperimentate in altri contesti.

Seguendo questa "corrente", la *lex* italiana si fa primo mediatore e sancisce l'ingresso formale delle RJ nel sistema penale. Il passaggio legislativo, pur non essendo necessario né imposto – molte realtà nazionali non hanno previsioni *ad hoc*, altre hanno implementato da poco la loro legislazione in materia⁷ – funge da indicatore importante dello sviluppo e della legittimazione della riparazione⁸.

Nondimeno, da solo esso non basta ad assicurarne il successo, rimesso, piuttosto, a una risposta culturale forte e diffusa fra gli operatori, tutti chiamati a un'accoglienza responsabile⁹ e improntata alla fiducia¹⁰.

Il valore esegetico delle fonti internazionali traspare già dagli stessi obiettivi della Riforma organica che riportano alla mente quelli scanditi dall'*Handbook* delle Nazioni Unite del 2020 sulla realizzazione di una «risposta flessibile, partecipativa» e di risoluzione dei problemi legati al comportamento criminale, sulla volontà di «fornire un percorso complementare o alternativo», di «migliorare l'accesso alla giustizia, in particolare per le vittime di reato e per le popolazioni vulnerabili ed emarginate»¹¹.

Lo "sguardo" d'ispirazione alle fonti internazionali costituisce una costante dei precedenti progetti di Riforma: nel Tavolo XIII degli Stati generali, nel Progetto Cascini, nelle Proposte per l'individuazione di principi e criteri direttivi in materia di giustizia riparativa dell'Associazione studiosi del diritto penale

³In chiave generale M. Chiavario, *Manuale di diritto processuale penale*, Milano, Wolters Kluwer, 2022, p. 51.

⁴Il riferimento alle fonti europee e internazionali che hanno stabilito principi di riferimento comune e indicazione concrete per sollecitare l'elaborazione di paradigmi di giustizia riparativa è espressa già nelle linee programmatiche sulla giustizia della Ministra Cartabia, p. 15 (<https://dpei.it/wp-content/uploads/2021/03/cartabia-linee-programmatiche-sulla-justizia-15-marzo-2021.pdf>).

⁵Prendendo qui a prestito la concezione di K. Olivecrona, *Il diritto come fatto* (1939), a cura di S. Castignone, Milano, Giuffrè, 1967, p. 10.

⁶Sulle varie categorie di fautori della mediazione (romantici confessionali, romantici politici, cinici tecnocratici e cinici imprenditori) si soffermava J. Faget, *La médiation. Essai de politique pénale*, Paris, ed. Eres, 1997, p. 206.

⁷I preamboli II e III della recente *Ley Foral 4/2023, de 9 de marzo, de Justicia restaurativa, mediación y prácticas restaurativas comunitarias* della Navarra (in <https://www.boe.es/boe/dias/2023/04/04/pdfs/BOE-A-2023-8479.pdf>) richiamano espressamente le fonti internazionali poste al centro del disegno legislativo italiano.

⁸Secondo l'*Handbook* delle Nazioni Unite (HB2020), p. 12 ss., un quadro giuridico può costituire una risorsa essenziale per lo sviluppo di nuovi programmi di giustizia riparativa e può rafforzarne la legittimità percepita.

⁹M. Donini, *Diritto penale e processo come legal system*, in D. Castronuovo-D. Negri (a cura di), *Forme, riforme e valori per la giustizia penale futura*, Napoli, Jovene, 2023, p. 4.

¹⁰Volendo, P. Maggio, *Giustizia riparativa e sistema penale nel decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150. parte II. «Disciplina organica» e aspetti di diritto processuale*, in *Sist. pen.*, 27 febbraio 2023, p. 20.

¹¹In questi termini l'*Handbook* delle Nazioni Unite (HB2020), cit., p. 7 ss.

(ASDP-Marzo 2021), nella Relazione Lattanzi, è sovente ripetuto il rimando alla direttiva 2012/29/UE e alla raccomandazione del Consiglio d'Europa relativa alla giustizia riparativa in materia penale CM/REC(2018)8¹².

Non sorprende dunque che l'art. 1, comma 18, lett. a), l. n. 134/2021 abbia imposto di legiferare nel rispetto delle stesse disposizioni, tant'è che nella Relazione illustrativa del d.lgs. n. 150/2022¹³ si fa subito cenno espresso alla direttiva in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato (2012/29/UE) e alla Dichiarazione di Venezia adottata dalla Conferenza dei Ministri della Giustizia del Consiglio d'Europa il 13 dicembre 2021, coeva all'*iter legis* e di poco antecedente l'emanazione del decreto legislativo.

Partendo proprio dalla Dichiarazione di Venezia (che si allinea e sviluppa gli assi portanti della raccomandazione CM/REC(2018)8)), preme sottolineare la combinazione delle varie dimensioni della RJ: culturale e filosofica (*a broader culture that should permeate the criminal justice system*), effettuale, protesa anche a ridurre la recidiva (*restorative justice on reducing recidivism and noting the ample empirical evidence which proves that restorative justice is effective and produces satisfactory results for the parties of the conflicts concerned and, beyond that, for a community as a whole*)¹⁴ o, addirittura, a contenere i fenomeni di radicalizzazione degli individui¹⁵.

Fonti utili a discernere il senso politico della soluzione italiana che guarda alla giustizia riparativa non come un semplice strumento nell'ambito della tradizionale risposta penale, ma in una dimensione umanistica più ampia e tale da permeare il sistema. Un «approccio», volendo parafrasare l'*Handbook* delle Nazioni Unite del 2020¹⁶, che prende in considerazione le tre dimensioni della RJ: quella dell'incontro legata all'essenza del conflitto; quella più strettamente riparativa; quella trasformativa che presenta implicazioni sociali¹⁷.

Il modello italiano apre i programmi di giustizia riparativa alla partecipazione su base volontaria e consensuale della persona cui l'offesa è riferita e alla vittima, alla comunità, agli interessati. Ai programmi può chiedere di partecipare o essere invitata anche la persona offesa di un reato diverso da quello per cui si procede o per cui si avvia il programma (art. 53 d.lgs. n. 150/2022). Si riprende il concetto di derivazione sovranazionale di "*surrogate victim*" o "vittima aspecifica", punto di sintesi fra l'attenzione ai due poli centrali per la riparazione del conflitto, aperta alla vittima di un reato differente, magari della stessa specie di quello per cui in ipotesi si procede¹⁸.

Queste brevi premesse danno immediata contezza sia "dell'ispirazione globale" della Riforma ai principi di giustizia riparativa sanciti a livello internazionale ed europeo esplicitata nella Relazione illustrativa del d.lgs. n. 150/2022¹⁹, sia della serie di successivi "rinvii" dal tenore più specifico.

¹² Si rinvia a M.V. Del Tufo, *Giustizia riparativa ed effettività nella Proposta della Commissione Lattanzi* (24 maggio 2021), in *Arch. pen.*, 2021, 2, p. 2 ss.

¹³ Si veda la Relazione illustrativa (da ora in poi Relazione), in *Gazz. Uff., Supplemento straordinario* n. 5, S.G., n. 245, 19 ottobre 2022, spec. p. 184, p. 530.

¹⁴ Cfr. le regole 11 e 12 della Dichiarazione di Venezia. Anche il RAN, *Collection of approaches and practices*, 2019 ed. p. 133, include nei programmi di risocializzazione la giustizia riparativa» (https://home-affairs.ec.europa.eu/system/files/en?file=2021-05/ran_collection_approaches_and_practices_en.pdf). In dottrina E. Biffi, *The potential of restorative justice in cases of violent extremism and terrorism*, Lussemburgo 2021, leggibile in https://home-affairs.ec.europa.eu/system/files/2021-03/ran_cons_overo_pap_restor_just_pcve_vot_10022021_en.pdf.

¹⁵ Si vedano le regole 10 e 11 della Dichiarazione di Venezia.

¹⁶ Così l'*Handbook* delle Nazioni Unite (HB2020), cit., p. 4.

¹⁷ Gli *Handbook on restorative justice programmes* (I ed. 2006; II ed. 2020), fonti con indicazioni per la messa in opera delle norme in materia di RJ, ne tracciano al contempo linee di progresso.

¹⁸ *Handbook* delle Nazioni Unite (HB2020), cit., p. 24.

¹⁹ Nella Relazione all'art. 42 del d.lgs. n. 150/2022, cit., p. 531, oltre alla direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, si fa cenno alla raccomandazione del Consiglio d'Europa CM/Rec (2018)8 adottata dal Comitato dei Ministri il 3 ottobre 2018 (che sviluppa ulteriormente la precedente raccomandazione no. R (99)19 in materia di mediazione penale), ai Principi base sull'uso dei programmi di giustizia riparativa in ambito penale, elaborati dalle Nazioni Unite nel 2000 e nel 2002 (United Nations, "*Basic Principles on the Use of Restorative Justice Programmes in Criminal Matters*", ECOSOC Res. 12/2002).

Basti pensare, per esempio, alla comunità²⁰, ricompresa fra i soggetti ammessi alla partecipazione ai programmi di *RJ* in una dimensione altamente democratica. La nozione, presente nelle fonti internazionali che ne restituiscono al contempo la fluidità e la scarsa tassatività²¹, è stata ricompresa nel testo italiano in considerazione della scaturigine e delle potenzialità di composizione della frattura in seno alla medesima.

Attraverso il d.lgs. n. 150/2022 lo Stato italiano si orienta verso un «garantismo tripolare»²² tra offeso, reo e legge, esteso ulteriormente in una «logica quadrilaterale» alla comunità, che non viene interamente «riassorbita nello Stato e nella rappresentatività simbolica che esso può assicurare, la comunità è vittima più o meno diretta del fatto offensivo nella concretezza del suo esistere e sentire psico-sociale»²³. Si tratta di un tratto qualificante la *RJ* italiana «rispetto alla giustizia penale tradizionale, che continua invece ad avere nell'autorità statale il suo esclusivo punto di riferimento»²⁴.

Analogo rinvio alle fonti internazionali, questa volta non della direzione della «ispirazione», come nell'art. 42, ma in quella più forte della «conformazione» si rinviene nell'art. 53 d.lgs. n. 150/2022 a proposito dei programmi di giustizia riparativa che compongono la definizione e definiscono l'essenza fondante la *RJ*.

L'art. 53 d.lgs. n. 150/2022 chiarisce espressamente che «i programmi di giustizia riparativa si conformano ai principi europei e internazionali in materia»: l'apertura diviene qui adattamento evolutivo²⁵, riconducendo anzitutto, ma non esclusivamente, all'aspetto dialogico-mediativo, chiaramente messo in evidenza dalla raccomandazione CM/Rec(2018)8 del Consiglio d'Europa²⁶.

Altrettanto forte è il riferimento alle *ECOSOC Resolution 2002/12 Basic principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters*, con un filtraggio e un assorbimento dei programmi menzionati nell'*Annex I.2*²⁷.

Allo stesso tempo, emerge dal testo dell'art. 53 sui programmi il rinvio “a trama aperta” alla direttiva 2021/29/UE, della quale si richiama pure il considerando 46: «i servizi di giustizia riparativa, fra cui ad esempio la mediazione vittima-autore del reato, il dialogo esteso ai gruppi parentali e i consigli commisurativi, possono essere di grande beneficio per le vittime, ma richiedono garanzie volte ad evitare la vittimizzazione secondaria e ripetuta, l'intimidazione e le ritorsioni».

LE INDICAZIONI PROVENIENTI DALL'ONU, DAL CONSIGLIO D'EUROPA, DALL'UNIONE EUROPEA

Già queste primissime indicazioni confermano l'importanza degli *input* offerti nel tempo dalle Nazioni Unite, dal Consiglio d'Europa²⁸, dall'Unione europea in materia di *RJ* e il loro consolidamento normativo nel d.lgs. n. 150/2022.

In particolare, l'ONU si è occupata di giustizia riparativa offrendo indicazioni di sistema fin dalla *Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power Adopted by General Assembly resolution 40/34* del 29 novembre 1985. Numerosissimi sono i documenti successivi nei quali è contenuto il monito all'adozione di misure non punitive, come complemento importante per l'amministrazione

²⁰ La Relazione, cit., p. 539, in calce all'art. 45, richiama espressamente l'*Handbook* delle Nazioni Unite (HB2020), p. 64.

²¹ Cui si abbina la necessità di proteggere la *privacy* dei partecipanti al programma (*Handbook* delle Nazioni Unite (HB2020), cit., p. 66).

²² Intuizione di M. Donini, *Pena agita e pena subita. Il modello del delitto riparato*, in *Quest. giust.*, 29 ottobre 2020, p. 16.

²³ F. Palazzo, *Plaidoyer per la giustizia riparativa*, in *Leg. pen. eu*, 31 dicembre 2022, p. 7.

²⁴ R. Orlandi, *Giustizia penale riparativa. Il punto di vista processuale*, in *Dir. pen. proc.*, 2023, p. 88.

²⁵ Cfr. la Relazione, cit., p. 549 ss.

²⁶ Secondo l'Annex II. 4, «La giustizia riparativa prende sovente la forma di un dialogo (diretto o indiretto) tra la vittima e l'autore dell'illecito e può includere, eventualmente, altre persone direttamente o indirettamente toccate da un reato. Ciò può comprendere persone che sostengono le vittime o gli autori dell'illecito, operatori interessati e membri o rappresentanti delle comunità colpite».

²⁷ Ove si legge «Restorative processes may include mediation, conciliation, conferencing and sentencing circles».

²⁸ A. Ceretti-C. Mazzucato, *Mediazione e giustizia riparativa fra Consiglio d'Europa e Nazioni Unite*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 772 ss.; Id., *Mediazione reo/vittima: le "istruzioni per l'uso" del consiglio d'Europa*, in *Nuove esp. giust. min.*, 2008, p. 201 ss.

del diritto penale²⁹, nonché alla implementazione della riparazione del danno, allo sviluppo di forme di mediazione estranee al giudizio (*out of court*) nelle materie penali considerate adeguate, innestate in procedure conformi ai principi del processo equo³⁰. Non distanti gli auspici sulla giustizia riparativa come strumento utile a contrastare il sovraffollamento carcerario attraverso una riduzione del ricorso alle pene detentive brevi³¹.

Forti indicazioni di politica criminale *restorative* l'Onu ha offerto con la risoluzione 1999/26 del 28 luglio 1999 del Consiglio Economico e Sociale delle Nazioni Unite (*Development and implementation of mediation and restorative justice measures in criminal justice*), ove è illustrata l'importanza di questi strumenti per la definizione dei conflitti concernenti reati di minor gravità, ribadendo che essi possono adeguatamente soddisfare le vittime, prevenire futuri comportamenti illeciti e rappresentare una valida alternativa a sanzioni detentive di breve durata o a sanzioni pecuniarie (§ 3), chiedendo agli Stati di svilupparli a livello legislativo.

Significativi contributi nella direzione indicata possono trarsi poi dalla *Vienna Declaration on Crime and Justice (Meeting the Challenges of the Twenty-first Century*, adottata a conclusione del X Congresso delle Nazioni Unite sulla prevenzione del crimine e il trattamento dei detenuti, 10-17 aprile 2000) che ha incoraggiato seriamente lo sviluppo di politiche, procedure e programmi di *restorative justice* (§ 28), quali nuovi approcci alla giustizia per la riduzione del crimine e la promozione del rispetto dei diritti, dei bisogni e degli interessi delle vittime, degli autori del reato, della comunità e di tutte le altre parti.

Tappe miliari nel percorso internazionale sulla *RJ* costituiscono le risoluzioni 2000/14 del 27 luglio 2000 e 2002/12 del 24 luglio 2002 (richiamate spesso dal d.lgs. n. 150/2022), entrambe intitolate *Basic principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters*³², assai importanti a livello di definizioni, obiettivi e raccordi di garanzia della *RJ* con il sistema penale.

Ausilio interpretativo offrono pure i menzionati *Handbook on restorative justice programmes* (I ed. 2006; II ed., 2020), contenenti indicazioni preziose sulla messa in opera della *RJ* che sciolgono e stemperano esemplificativamente taluni nodi critici e contribuiscono alla cucitura delle diverse fonti attraverso la ricchezza delle esperienze narrate.

In questo contesto meritano, infine, segnalazione sia l'art. 42 della Dichiarazione di Kyoto del 7 marzo 2021, volta a promuovere la prevenzione del crimine, la giustizia penale e lo Stato di diritto, che individua fra gli obiettivi della giustizia riparativa quello di contenere la recidiva, sia l'Obiettivo di Sviluppo Sostenibile 16 dell'Agenda 2030 ONU. Quest'ultimo promuove società giuste, pacifiche e inclusive, consolidando al contempo lo Stato di diritto e garantendo un accesso paritario alla giustizia per tutti, in continuità con i Principi di base per l'attuazione dei programmi di giustizia riparativa come risposta evolutiva al crimine che rispetta la dignità e l'uguaglianza di ogni persona, genera comprensione e promuove l'armonia sociale attraverso la guarigione delle vittime, degli autori di reato e delle famiglie delle vittime e degli autori di reato e della intera comunità.

Altrettanto importante l'apporto del Consiglio d'Europa che ha investito sulla mediazione, fin dagli anni '80, principalmente attraverso una strategia di rafforzamento dei diritti delle vittime. Già nella *Recommendation n. R (87) 21 sur l'assistance aux victimes et la prévention de la victimisation* (17 settembre 1987) era contenuto un aperto richiamo alla mediazione tra l'autore del reato la sua vittima (regola 17). Documento fondamentale per la sistematizzazione della materia, espressamente richiamato dal d.lgs. n. 150/2022, è poi la *Recommendation n. R (99) 19 su la Médiation en matière pénale* (15 settembre 1999), che ha definito il modello europeo e ha notevolmente influenzato i documenti ONU del 2002.

In seguito, a causa della imperfetta implementazione della mediazione e dei percorsi riparativi da parte degli Stati, la *Commission Européenne pour l'efficacité de la justice* (CEPEJ) ha elaborato le *Lignes Di-*

²⁹ Si vedano le indicazioni del Consiglio Economico e Sociale delle Nazioni Unite, con la risoluzione 1997/33 del 21 luglio 1997, in tema di "prevenzione responsabile del crimine" (art.1).

³⁰ Cfr. ancora gli artt. 21 e 22 della risoluzione 1997/33 del 21 luglio 1997, in tema di "prevenzione responsabile del crimine".

³¹ Il richiamo è alla risoluzione ONU 1998/23 del 28 luglio 1998.

³² Con la risoluzione 2000/14 del 27 luglio 2000, il Consiglio Economico e Sociale delle Nazioni Unite, ha elaborato il progetto preliminare dei "Principi base nell'uso dei programmi di giustizia riparativa in materia penale", che ha assunto forma definitiva con l'adozione della risoluzione 2002/12 del 24 luglio 2002.

rectrices visant à améliorer la mise en oeuvre de la Recommandation existante concernant la médiation en matière pénale, 7 dicembre 2007, CEPEJ (2007)13.

Il 3 ottobre 2018 il Comitato dei Ministri ha adottato la raccomandazione CM/Rec(2018)8 relativa alla giustizia riparativa in materia penale, posta dal d.lgs. n. 150/2022 a base di molte disposizioni della disciplina organica. Per completezza, anche se di poco successiva alla riforma italiana deve farsi menzione della raccomandazione CM/Rec(2023)2 R del Comitato dei Ministri sui diritti, i servizi e il supporto delle vittime di reato che, anch'essa in più punti, prende in carico la dimensione riparativa³³.

Guardando infine all'Unione europea va ricordato che, a norma dell'art. 82 TFUE, i diritti delle vittime della criminalità rientrano tra le materie aventi dimensione transnazionale in cui Parlamento e Consiglio possono stabilire norme minime attraverso direttive di armonizzazione.

La fonte originaria in questo contesto è la Decisione quadro 2001/220/GAI del Consiglio dell'Unione europea del 15 marzo 2001 sulla "posizione della vittima nel procedimento penale", ove all'art. 10 è disciplinata la mediazione nell'ambito del procedimento penale. Precetto indebolito tuttavia da una nota decisione della Corte di Giustizia del 2011 che ne ha escluso la natura strettamente precettiva e ha rimarcato la discrezionalità degli Stati membri nella scelta dei reati da destinare alla mediazione³⁴.

Su questo fronte l'obiettivo di implementazione della mediazione ha raggiunto il punto di svolta più importante con la direttiva 2012/29/UE³⁵, contenente norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato, che ha sostituito la decisione quadro 2001/220/GAI e ha trovato attuazione in molte realtà nazionali³⁶. Fonte di stretta cogenza, cui il d.lgs. n. 150/2022 fa ripetuto richiamo. Per completezza, a conferma delle progressive e diffuse istanze di rafforzamento dei diritti delle vittime di cui l'Unione europea si è fatta portatrice negli ultimi anni, va ricordata la recentissima proposta di modifica della stessa direttiva 2012/29/UE³⁷.

LINEE EVOLUTIVE NELL'AFFERMAZIONE DELLA RJ

Se ci proponessimo di isolare alcune linee evolutive all'interno del triplice livello di fonti internazionali appena descritte dovrebbe anzitutto sottolinearsi il nesso originario fra tutela delle vittime e RJ (reso più evidente nelle fonti europee), seguito dal sempre più ampio riconoscimento di forme di mediazione – conciliazione, per giungere sino ai più recenti puntoli verso l'implementazione della RJ all'interno delle modellistiche penali.

Dalle indicazioni offerte dal Consiglio d'Europa risaltano la centralità attiva, ma anche l'attenzione per i rischi di vittimizzazione secondaria della vittima, il ruolo preminente assegnato alla mediazione³⁸.

A essi si sono sommati via via obiettivi di riparazione del danno, proporzionalità, decarcerazione, presenti anche nella riforma Cartabia³⁹. L'assistenza alle vittime e l'incentivo internazionale più strin-

³³ Si vedano in particolare la regola 1, punto 6 e le regole 18 e 19.

³⁴ Corte di giust., sez. II, 21 ottobre 2010, causa C-205/09, Emil Eredics e Mária Vassné Sápi; sez. IV, 15 settembre 2011, Cause riunite C-483/09 e C-1/10, Magatte Gueye e Valentín Salmerón Sánchez.

³⁵ La direttiva ha incarnato lo "statuto" delle vittime di tutti i reati all'interno dell'Unione europea e costituito finora lo strumento principale della strategia eurounitaria in materia: H. Belluta, *Il processo penale ai tempi della vittima*, Torino, Giappichelli, 2019, p. 205.

³⁶ Tappa fondamentale dell'adeguamento italiano il d.lgs. 15 dicembre 2015, n. 212.

³⁷ Cfr. i punti della strategia dell'UE sui diritti delle vittime (2020-2025) in <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0258&from=IT>. La Proposta di modifica della direttiva 2012/29/UE (proposta 12 luglio 2023 COM(2023) 424 final 2023/0250 (COD) di direttiva 424-2023, presentata dalla Commissione europea il 12 luglio 2023) mira a un rafforzamento del diritto al risarcimento e prevede fra l'altro l'implementazione e il coordinamento anche attraverso protocolli comuni dei servizi di giustizia riparativa.

³⁸ Già con la raccomandazione N. R (2006)08, 14 giugno 2006, in tema di assistenza alle vittime di reato, che sostituiva quella del 1987, in conformità alle indicazioni contenute nella raccomandazione del 1999, e in considerazione non solo dei benefici, ma anche dei possibili rischi sottesi a tali pratiche (regola 13).

³⁹ F. Palazzo, *I profili di diritto sostanziale della riforma penale*, in *Sist. pen.*, 8 settembre 2021, p. 4 ss., M. Donini, *Efficienza e principi della riforma Cartabia: il legislatore a scuola di realismo e politica della discrezionalità*, in *Pol. dir.*, 2021, n. 4, p. 591 ss.

gente all'adozione dei programmi di giustizia riparativa – che implicano proiezioni marcate sull'accertamento – rendono pressante l'esigenza di salvaguardia e di rispetto delle garanzie del processo equo.

Le fonti internazionali dimostrano il divenire della *RJ* quale aspetto diffuso – spesso anche formalizzato – e complementare dei modelli penali.

Una conferma recente la offre la raccomandazione sui diritti, servizi e assistenza alle vittime (CM/Rec(2023)2 of the Committee of Ministers to member States on rights, services and support for victims of crime), in cui troviamo in sequela la nozione di giustizia riparativa (al punto 6 della regola 1) e di procedimento penale (al punto 7 della regola 1), e in cui la massima attenzione e protezione per la vittima accompagna un'estensione di sistema della *RJ*⁴⁰.

Ed è proprio l'intersezione dell'esito dei programmi riparativi nell'accertamento penale che origina frizioni e complessità tali da imporre e da far ribadire, anche nel l. d.lgs. n. 150/2022, l'irrinunciabile rispetto delle garanzie del rito.

Quest'ultimo è dominato dai principi costituzionali del “processo giusto”, della terzietà e imparzialità del giudice, del diritto di difesa nella sua massima estensione, nonché dalla presunzione di non colpevolezza, precetti fondanti che, in nessun modo, l'esito riparativo può alterare o cancellare, non avendo peraltro il programma riparativo come obiettivo né l'accertamento della verità né la qualificazione giuridica dei fatti.

Da questa angolazione paiono illuminanti la clausola del rispetto dei diritti difensivi dettata nella direttiva vittime⁴¹ e la parallela attenzione riservata, nella recente proposta di revisione della stessa direttiva, ai diritti degli autori di reato, degli indagati e degli imputati⁴². Analogo significato ermeneutico deve attribuirsi alla disposizione di salvaguardia espressa nel punto 23 dei *Basic Principle* delle Nazioni Unite 2002, secondo cui i principi fondamentali della *RJ* non pregiudicano in alcun modo i diritti di un reo o della vittima sanciti dal diritto nazionale o dal diritto internazionale applicabile⁴³. Una regola omologa si rinviene nella raccomandazione CM/Rec(2018)8⁴⁴, nonché ai punti 123 e 129 CM/Rec(2023)2⁴⁵; principio simile è infine presente nell'*Handbook* delle Nazioni Unite del 2020 che a sua volta si rifà alla regola 12 dei *Basic Principles*⁴⁶.

LA REGOLAMENTAZIONE “ALL’ITALIANA”: OMOLOGAZIONI E DISTANZIAMENTI

In questa cornice più definita si incastona l'art. 43 d.lgs. n. 150/2022, capace di riflettere i tratti fondanti la giustizia riparativa secondo le fonti internazionali ed europee.

In primis la partecipazione attiva e volontaria (the *principle of stakeholder participation*, secondo la locuzione della raccomandazione 8(2018) del Consiglio d'Europa): il consenso alla partecipazione esprime infatti la cifra della giustizia riparativa e il suo coefficiente ‘democratico’, nonché il tratto maggiormente distintivo rispetto al sistema penale coercitivo, punitivo e passivizzante.

⁴⁰ Si veda la Regola 133 della CM/Rec(2023)2.

⁴¹ A partire dal considerando 12 della direttiva 2012/29/UE, secondo cui «i diritti previsti dalla presente direttiva fanno salvi i diritti dell'autore del reato».

⁴² Questi includono il diritto di accesso alla giustizia (art. 47), la presunzione di innocenza (art. 48), i diritti della difesa e i principi della legalità e della proporzionalità dei procedimenti penali (art. 49), il diritto di non essere giudicato o punito due volte per lo stesso reato (art. 50), nonché le norme dell'UE sui diritti procedurali degli indagati e imputati. La Proposta di direttiva del parlamento europeo e del consiglio recante modifica della direttiva 2012/29/UE (12 luglio 2023 COM(2023)) conferma la non compromissione dei diritti fondamentali degli autori di reato e degli indagati e imputati.

⁴³ Soccorre la limpidezza della lingua inglese «Nothing in these basic principles shall affect any rights of an offender or a victim which are established in national law or applicable international law».

⁴⁴ Nell'Annex I.1, si chiarisce lo scopo della raccomandazione di incoraggiare gli Stati a sviluppare e usare la *RJ* nel rispetto dei loro sistemi processuali.

⁴⁵ Attraverso un richiamo ai contenuti della raccomandazione CM/Rec(2018)8.

⁴⁶ Nell'*Handbook* delle Nazioni Unite (HB2020), (1.5, p. 11; 2.5, p. 20) è contenuto un richiamo ad azioni legislative che, a seconda del contesto giuridico, assicurino standard e garanzie legali obbligatorie.

In secundis, la massima accessibilità ai programmi di RJ (art. 12 direttiva 2012/29/UE; artt. 18, 19 raccomandazione 8(2018) del Consiglio d'Europa)⁴⁷.

Poi, la riservatezza-confidenzialità⁴⁸, altro pilastro di derivazione internazionale che pone l'art. 50 d.lgs. n. 150/2022 in linea con quanto dettato dai *Basic Principles* delle Nazioni Unite sulla necessità che le discussioni all'interno dei processi riparativi non siano condotte in pubblico, dovendo essere riservate e di seguito divulgate con il consenso delle parti o come richiesto dalla legge nazionale⁴⁹. Protezione rafforzata, quando siano coinvolti minori⁵⁰. Anche l'art. 12, comma 1, lett. e), direttiva 2012/29/UE prescrive la riservatezza, con possibilità di divulgazione successiva solo con l'accordo delle parti e in ragione di previsione nazionale «per preminenti motivi di interesse pubblico». Nella identica direzione si collocano le Regole 17 e 53 della raccomandazione Rec(2018)8 del Comitato dei Ministri. Secondo la Regola 17, la giustizia riparativa «dovrebbe essere realizzata in modo riservato. Le discussioni nella giustizia riparativa dovrebbero rimanere confidenziali e non possono essere utilizzate successivamente, se non con il consenso delle parti interessate». In base alla Regola 53, «nel caso in cui la giustizia riparativa abbia un'incidenza sulle decisioni giudiziarie, il facilitatore dovrebbe riferire alle competenti autorità giudiziarie o alle agenzie della giustizia penale in merito al percorso svolto e al(i) risultato(i) della giustizia riparativa. Fermi restando gli obblighi in capo ai facilitatori di cui alla Regola 49 (di informare le autorità competenti nel caso di imminenti e gravi reati), i loro rapporti non dovrebbero rivelare i contenuti delle discussioni tra le parti, né esprimere alcun giudizio sul comportamento delle parti durante il percorso di giustizia riparativa».

Le previsioni internazionali innervano potentemente gli artt. 50, 51, 52 d.lgs. n. 150/2022 sul dovere di confidenzialità, sull'inutilizzabilità delle dichiarazioni e sulla protezione del segreto. Il duplice intento di tutelare in sede processuale sia l'attendibilità dell'accertamento dei fatti sia la posizione dell'imputato esclude ripercussioni sfavorevoli legate alla partecipazione al programma di giustizia riparativa⁵¹ e rafforza ancora una volta l'esigenza di rispetto delle garanzie processuali (regola 23 della raccomandazione 2018/8).

Essendo il diritto alla *privacy* inteso anche come il diritto alla protezione e alla riservatezza dei dati personali e della vita privata⁵² la riforma organica, all'art. 65, onera del trattamento dei dati personali i Centri per la giustizia riparativa, richiamando il regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, oltre che il d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196⁵³. Il comma 1 dell'art. 65 prescrive anche il cosiddetto principio di "minimizzazione", secondo il quale la condizione di liceità del trattamento dei dati personali risiede nella limitazione nell'oggetto della raccolta ai soli dati indispensabili, pertinenti e relativi a quanto necessario per il perseguimento delle finalità per cui i dati stessi sono raccolti e trattati. Ulteriore conferma, questa, della chiusura-separazione dominante ogni istante dell'incontro riparativo.

Il criterio della ragionevolezza-proporzionalità degli eventuali esiti riparativi consensualmente raggiunti (art. 43, lett. f)) riprende testualmente le Regole 50, 51, 52 racc. CoE 8 (2018), la Regola 31 Racc. CoE 19(99) e il punto II.7 Annex dei *Basic Principles* dell'ONU, fornendo importanti indicazioni di metodo ed ergendosi a canone di valutazione generale.

Gli esiti riparativi dei quali i mediatori e i partecipanti devono verificare la «concreta realizzabilità» devono consistere in «adempimenti equilibrati, proposti dagli stessi partecipanti, ma sui quali i mediatori devono intervenire se ne ravvisano l'eccessiva gravosità»⁵⁴. Al ruolo di garanzia assegnato ai me-

⁴⁷ Si veda la Relazione, cit., p. 535.

⁴⁸ L'art. 4 della Dichiarazione di Venezia sul Ruolo della giustizia riparativa negli affari penali, del 13-14 dicembre 2021, richiama la *Confidentiality*, come tratto fondante il modello *restorative*.

⁴⁹ G. Mannozi-G. Lodigiani, *La giustizia riparativa. Parole formanti e metodi*, Torino, Giappichelli, 2017, p. 355.

⁵⁰ Si veda fra gli altri l'art. 16 della Convenzione di New York sui diritti del fanciullo del 20 novembre del 1989.

⁵¹ Regola 17, raccomandazione 2018/8 Rec(2018)8; Relazione, cit., p. 546.

⁵² In questi termini le Linee di indirizzo del Dipartimento per la Giustizia minorile e di comunità in materia di Giustizia riparativa e tutela delle vittime di reato (maggio 2019).

⁵³ Si veda ancora la Relazione, cit., p. 566. Il d.lgs. n. 150/2022 ha rinviato ulteriori dettagli di disciplina a un decreto del Ministro della giustizia, adottato il 25 luglio 2023 (d.m. 25 luglio 2023, n. 97, relativo alla disciplina del trattamento dei dati personali da parte dei Centri per la giustizia riparativa, in *Gazz. Uff.*, Serie Generale, n. 174 del 27 luglio 2023).

⁵⁴ Cfr. ancora la Relazione, cit., p. 536.

diatori si somma quello altrettanto fondamentale dell'autorità giudiziaria. Gli esiti infatti potranno essere supervisionati dalla magistratura o incorporati in decisioni o sentenze giudiziarie. Quando questo avviene, l'esito assume lo *status* di qualsiasi altra decisione o sentenza giudiziale e preclude a ragione di ciò (non in quanto caratterizzato da intrinseca definitività) l'esercizio dell'azione penale per gli stessi fatti⁵⁵.

Discendenza internazionale presentano le enunciazioni sull'indipendenza dei mediatori e sulla loro equiprossimità rispetto ai partecipanti ai programmi di giustizia riparativa (art. 43, lett. g), d.lgs. n. 150/2022), conformandosi anche in tale caso a un principio cardine delle pratiche di giustizia riparativa⁵⁶.

La garanzia essenziale del tempo necessario allo svolgimento di ciascun programma (lett. h) è sottolineata nelle fonti internazionali ed europee e nei relativi commenti. I mediatori devono potere godere di un tempo sufficiente e adeguato per portare a termine il loro compito, assicurando la dovuta attenzione a ogni partecipante e alle sue esigenze, incluse quelle di protezione⁵⁷. Si tratta di uno dei tratti fondativi utile anche a cogliere la differenza-complementarietà fra *RJ* e accertamento processuale. Se quest'ultimo è dominato da *kronos*, il tempo della giustizia riparativa si configura invece come «*kairos*: circolare, carico di opportunità, paziente e attento. È il tempo dell'ascolto, del rispetto, della premura e del recupero; della parola e del silenzio; della vulnerabilità e della resilienza; della responsabilità e del coraggio»⁵⁸.

Pure il diritto informativo (art. 47) nella dimensione della completezza, tempestività ed effettività, realizzate attraverso una diffusione capillare e responsabilizzante in tutto il procedimento penale trae linfa dalle fonti internazionali⁵⁹.

La disposizione, che tutela anche l'alloglotta⁶⁰, mira a consolidare il nesso fra informazione e libera esplicitazione del consenso alla partecipazione, con proiezioni 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»⁶¹, ponendosi l'obiettivo centrale di assicurare l'incontro con la vittima del reato⁶². Sempre in conformità alle indicazioni offerte dalle fonti internazionali⁶³ l'art. 54 disciplina le attività preliminari del programma di giustizia riparativa e l'incontro, che è il momento fondamentale, consentendo ai mediatori di conoscere gli interlocutori e di impostare e condurre adeguatamente un programma. Sin dal primo momento, i mediatori devono assicurarsi che la partecipazione degli interessati sia libera, consapevole e volontaria e non invece frutto di coartazione, che costituirebbe causa della sua stessa interruzione.

Sulla scia degli indicatori internazionali⁶⁴ si situa anche la disposizione contenuta nell'art. 55 comma 4, attraverso la quale si impone al mediatore, anche su richiesta dell'autorità giudiziaria procedente, di inviare comunicazioni sullo stato e sui tempi del programma, in funzione dell'«indispensabile raccordo tra autorità giudiziaria e centri per la giustizia riparativa prevedendo comunicazioni intermedie, finalizzate a condividere tempi e aspettative di svolgimento o di chiusura di un programma di giustizia riparativa»⁶⁵. Una complementarietà che diviene qui interazione diretta con l'incedere dell'accertamento.

⁵⁵ Regola 15, *Basic Principles*.

⁵⁶ Regola 46 raccomandazione 2018/8; Regola 18 *Basic Principles*.

⁵⁷ Regola 29, raccomandazione 2018/8.

⁵⁸ Così, G. Mannozi, *Sapienza del diritto e saggezza della giustizia: l'attenzione alle emozioni nella normativa sovranazionale in materia di restorative justice*, in *Criminalia* 2019, p. 150 (leggibile anche in *DisCrimen*, 23 aprile 2020); G. Di Chiara, *La premura e la clessidra: i tempi della mediazione penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, p. 377.

⁵⁹ Il richiamo è alla Regola 19 raccomandazione CM/Rec(2018)8; Relazione, cit., p. 541.

⁶⁰ Per una più ampia ricostruzione M. Gialuz, *L'assistenza linguistica nel processo penale. Un meta-diritto fondamentale tra paradigma europeo e prassi italiana*, Milano, Wolters Kluwer-Cedam, 2018, *passim*.

⁶¹ Regola 16 raccomandazione CM/Rec(2018)8.

⁶² Relazione, cit., p. 540 ss.

⁶³ Considerando 46 e 52; art. 12 b) direttiva 2012/29/UE; Annex. II, 3 e 4; III, 14 e 16; V, 25-26; VI, 50 raccomandazione CM/Rec(2018)8. Si veda la Relazione, cit., p. 550.

⁶⁴ La Relazione, cit., p. 552, fra espresso rimando alla direttiva 2012/29/UE, in particolare dai considerando 46, 52, nonché dall'art. 1, nonché alla raccomandazione CM/Rec(2018)8, in particolare Annex. III, 15 e 17; VI, 46, 47, 48 e 52.

⁶⁵ Relazione, cit., p. 551.

La nozione cruciale di esito riparativo nella disciplina organica, per gli effetti che ne derivano sul processo, è sovrascritta su quella di *restorative outcome* fornita dai *Basic Principle* (2002/12, regola 1; Annex I.3), mirando a conciliare le due opposte esigenze di tassatività, determinatezza e precisione della “materia penale”, da un lato, di flessibilità, e financo ‘creatività’ della giustizia riparativa, dall’altro⁶⁶.

La regola fissata dall’art. 57, volta a disciplinare la comunicazione all’autorità dell’esito dei programmi di giustizia riparativa, si ispira alla essenzialità della descrizione e comunicazione mutuata dalla direttiva 2012/29/UE (in particolare art. 12), e dalla raccomandazione CM/Rec(2018)8 (in particolare Annex III, 16 e 17; VI, 49, 50 e 53)⁶⁷.

Pure allineandosi ai precetti sovranazionali un profilo molto caratterizzante la riforma italiana è l’«eguale considerazione» della vittima e della persona cui l’offesa è riferita⁶⁸ che formalizza il baricentro condiviso delle tutele, a norma dell’art. 43 lett. b).

Il principio dà attuazione alla delega, ove si afferma esplicitamente che la giustizia riparativa deve essere intesa e disciplinata nell’«interesse della vittima e dell’autore del reato» (art. 1, comma 18, lett. a)), criterio peraltro già prescritto dalla Regola 15 raccomandazione CM/Rec(2018)8, secondo cui la giustizia riparativa non dovrebbe essere pensata o realizzata allo scopo di difendere gli interessi della vittima o dell’autore dell’illecito a favore dell’uno e a dispetto dell’altro, ma piuttosto, offrire uno spazio neutro dove tutte le parti sono incoraggiate e supportate nell’esprimere i propri bisogni e nel vederli quanto più possibile soddisfatti⁶⁹.

L’equa considerazione dell’interesse della vittima del reato e della persona indicata come autore dell’offesa da un canto si rifà al principio di garanzia previsto dall’art. 12, comma 1, lett. a) della direttiva 2012/29/UE, la quale afferma che «si ricorre ai servizi di giustizia riparativa soltanto se sono nell’interesse della vittima, in base a considerazioni di sicurezza», dall’altro impone una prospettiva necessariamente plurale che presti equa considerazione anche all’interesse della persona indicata come autore dell’offesa⁷⁰, in ottemperanza alla clausola di salvaguardia dei diritti dell’indagato, contemplata nel considerando 12 della stessa direttiva 2012/29/UE.

Altra nota tipica del d.lgs. n. 150/2022 è la ricomprensione delle persone giuridiche fra i partecipanti all’incontro riparativo. Ai fini della disciplina organica della giustizia riparativa, la persona indicata come autore dell’offesa può essere sia una persona fisica, sia un ente con o senza personalità giuridica. Ciò, anche in virtù dell’estensione all’ente delle disposizioni processuali relative all’imputato, in quanto compatibili, ai sensi dell’art. 35 d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, della vocazione organica della disciplina, del divieto di preclusioni in relazione alla fattispecie di reato o alla sua gravità prescritte dal legislatore delegante, di una nozione lata del danno da reato⁷¹.

Nell’ispirarsi al concetto di *corporate entity* contenuto nell’*Handbook* del 2020, in parallelo a quello delle *corporate victim*⁷², il legislatore nazionale ha opportunamente fugato i dubbi di applicazione, evitando soluzioni reietive dettate dalla stretta aderenza alla tassatività, del tipo di quelle recentemente adottate dalle Sezioni Unite al fine di negare la messa alla prova nel procedimento *ex d.lgs. n. 231/2001*⁷³.

⁶⁶ Relazione, cit., p. 533.

⁶⁷ Relazione, cit., p. 566.

⁶⁸ Altrettanto ampia la nozione di familiare che, sulla scia della direttiva 2012/29/UE (articolo 42, comma 1, lett. b) è però riferita non solo al familiare della vittima del reato, ma altresì al familiare della persona indicata come autore dell’offesa).

⁶⁹ Come ben rende il testo inglese: «*Restorative justice should not be designed or delivered to promote the interests of either the victim or offender ahead of the other*».

⁷⁰ Relazione, cit., p. 535.

⁷¹ Desumibile dalla lett. b) dell’art. 1, comma 18 della legge delega, che a sua volta riprende il contenuto della direttiva 2012/29/UE (in particolare, artt. 1 e 2, comma 1, lett. a), alinea i) e ii).

⁷² Sui concetti di *corporate entity* abbinati a quello di *surrogate victims* si soffermano le linee di sviluppo della RJ contenute nell’*Handbook* del 2020, p. 37 e 52.

⁷³ Cass., sez. un., 27 ottobre 2022, n. 14840, in *Foro it.*, 2023, II, c. 346, con nota di E. Davì.

CONTAMINAZIONI NON ESAUSTIVE CON L'EFFICIENZA

Le fonti internazionali attestano la combinazione sempre maggiore fra istanze tradizionali della RJ e spinte verso l'efficienza. Basti pensare alla risoluzione Res(2002)12 del 18 settembre 2002 con cui il Comitato dei Ministri ha istituito la Commissione Europea per l'Efficienza della Giustizia (CEPEJ)⁷⁴ o alla raccomandazione N. R (99)19 concernente la mediazione in materia penale, il cui commento esplicativo evidenzia che il perseguimento dell'obiettivo dell'efficienza è uno degli argomenti fondamentali a sostegno della implementazione delle "procedure riparative".

Nella stessa direzione si colloca l'istituzione da parte della Commissione europea per l'efficienza della giustizia (CEPEJ) di un gruppo di lavoro sulla mediazione al fine di promuovere e sostenere l'attuazione di talune raccomandazioni da parte del Comitato dei Ministri nel 2006⁷⁵ che, dopo un'interruzione di quasi dieci anni, ha ripreso i lavori nel 2017 e realizzato attraverso il CEPEJ-GT-MED l'incarico di facilitare l'attuazione delle Raccomandazioni del Comitato dei Ministri come da linee guida CEPEJ sulla mediazione.

La raccomandazione CM/Rec(2018)8 incoraggia gli Stati membri a sviluppare e utilizzare la giustizia riparativa nell'ambito dei rispettivi sistemi di giustizia penale; promuove *standard* per il ricorso alla medesima nel contesto della procedura penale, al fine di salvaguardare i diritti dei partecipanti e massimizzare «l'efficacia» del percorso nel rispondere ai loro bisogni; mira inoltre a incoraggiare lo sviluppo di approcci riparativi innovativi – che potrebbero collocarsi al di fuori della procedura penale – da parte delle autorità giudiziarie e delle agenzie di giustizia penale e di giustizia riparativa⁷⁶.

Più di recente, la Dichiarazione di Venezia fa riferimento, da un canto, all'aspetto innovativo che dovrebbe permeare il sistema di giustizia penale basato sulla partecipazione della vittima e del reo su base volontaria, così come di altre parti interessate e della comunità allargata nell'affrontare e riparare il danno causato dal reato e, dall'altro canto, guarda alla efficienza⁷⁷, rapportandola alla inclusione personale e sociale della giustizia penale, così da tracciare profili di compatibilità fra le due istanze nella caratterizzazione umanistica del modello.

L'abbinamento della efficienza con le garanzie, *ratio* politica dell'intera Riforma Cartabia non direttamente riconducibile all'articolato della disciplina organica, sfocia in una giustizia riparativa «mitigatoria» accanto a una giustizia riparativa «deflattiva»⁷⁸. Manifestazione di questo secondo aspetto è il particolare effetto estintivo legato alla remissione tacita della querela per effetto della partecipazione ai programmi⁷⁹.

A livello teorico potrebbero trovare giustificazione «in una visione "alta" del processo come giusto e di ragionevole durata, secondo Costituzione e Convenzione europea, il rafforzamento e l'estensione di istituti che implicano pratiche risarcitorie o riparatorie coniugando il rispetto degli obblighi internazionali con l'esigenza di operare pragmaticamente una riduzione dei tempi della giustizia»⁸⁰, purché si fissi una precisa linea di demarcazione: il paradigma efficientistico e la deflazione processuale⁸¹, che in

⁷⁴ M. Gialuz-J. Della Torre, *Giustizia per nessuno. L'inefficienza del sistema penale italiano tra crisi cronica e riforma Cartabia*, Torino, Giappichelli, 2022, p. 377.

⁷⁵ Raccomandazione (98) 1 sulla mediazione familiare; raccomandazione (99) 19 sulla mediazione in materia penale; raccomandazione (2001) 9 sulle alternative alle controversie tra autorità amministrative e parti private; raccomandazione (2002) 10 sulla mediazione in materia civile.

⁷⁶ Annex I. 1, raccomandazione CM/Rec(2018)8.

⁷⁷ Si veda il punto 13 dell'*Handbook* delle Nazioni Unite (HB2020): "the proper use of restorative justice can contribute to using more efficiently and in a personal and socially inclusive manner the criminal justice processes".

⁷⁸ E. Mattevi, *Giustizia riparativa e sistema penale: prove di dialogo*, in *Forme, riforme e valori*, cit, p. 414.

⁷⁹ Cfr. M. Pisati, *Procedibilità a querela: profili processuali*, in D. Castronuovo-M. Donini-E. M. Mancuso-G. Varraso (a cura di), *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, Milano, Wolters Kluwer, 2023, p. 209 ss.

⁸⁰ Cfr. M. V. Del Tufo, *Giustizia riparativa ed effettività*, cit., p. 3.

⁸¹ Cfr. G. Mannozi, *Nuovi scenari per la giustizia riparativa. Riflessioni a partire dalla legge delega 134/2021*, in *Arch. pen.*, 31 maggio 2022, 14; analoghe preoccupazioni in G. Cambogi, *La giustizia riparativa non è uno strumento deflattivo: ecco perché il decreto va cambiato*, *Il Dubbio*, 8 ottobre 2022; F. Palazzo, *I profili di diritto sostanziale della riforma penale*, in *Sist. pen.*, 8 settembre 2021, 10, si riferisce a un risultato «meramente accessorio».

effetti hanno contaminato l'essenza della *RJ* fornendo ulteriore appiglio per la maggiore diffusione della riparazione all'interno dei sistemi penali, non possono esaurire la polivalenza della medesima⁸².

UN COMPLEMENTO FUNZIONALE

Il legislatore italiano non ha voluto strutturare un sottosistema processuale *ad hoc*, ha ribadito ripetutamente la separatezza di cognizione e di ambiti fra riparazione e accertamento, prevedendo una serie di comunicazioni e un punto di confluenza nell'esito riparativo, dato conoscitivo offerto alla valutazione dell'autorità giudiziaria.

Il d.lgs. n. 150/2022 non ha optato per un'alternatività assoluta della *RJ* pure possibile secondo i dettami internazionali⁸³, né ha sposato visione abolizioniste o di progressivo superamento del modello; ha ragionato piuttosto in termini di complementarità delle risposte che il diritto penale evolutivamente offre, orientate in senso più umanistico⁸⁴.

Conformandosi all'auspicato ricorso ai programmi e ai servizi in ogni stato e grado del procedimento⁸⁵ che ha segnato anche il superamento della visione esclusivamente reocentrica del diritto processuale, ci si è disposti a vantaggio di una concezione capace di guardare contestualmente agli interessi dei diversi soggetti attraversati dal conflitto, mediante una interazione forte fra *RJ* e sistema penale.

La riforma organica arricchisce e non sminuisce la dimensione precettiva della norma penale in modo che il paradigma riparativo e quello tradizionale possano fungere ciascuno da integrazione all'altro: la giustizia riparativa offre al diritto penale modalità di gestione dei conflitti profondamente rinnovate nella dimensione qualitativa e nell'orientamento finalistico; il diritto penale offre alla giustizia riparativa la definizione dei conflitti cristallizzata nei precetti⁸⁶, aprendosi a forme di non punibilità, ipotesi di estinzione del reato e modulazioni sanzionatorie orientate dallo svolgimento di programmi riparativi.

L'autorità giudiziaria, per le determinazioni di sua competenza, valuta lo svolgimento del programma e, anche ai fini di cui all'articolo 133 c.p., l'eventuale esito materiale o anche simbolico con una estensione delle possibilità di riparazione. In ogni caso, la mancata effettuazione del programma, l'interruzione dello stesso o il mancato raggiungimento di un esito riparativo non producono effetti sfavorevoli nei confronti della persona indicata come autore dell'offesa. La regola contenuta nell'art. 58 d.lgs. n. 150/2022 rende conto anche dell'esigenza di promuovere l'attivazione dei programmi riparativi attraverso una capillare informazione sui medesimi nell'arco di tutto il procedimento penale, nonché dell'invio assegnato al pubblico ministero e al giudice, ai sensi dell'art. 129-*bis* c.p.p.

Il nesso tratteggiato dal d.lgs. n. 150/2022 non consente di riferire alla *RJ* la connotazione di un "procedimento speciale", né induce a una piena riconducibilità della soluzione nella teorica processuale dell'accertamento incidentale o complementare⁸⁷.

⁸² Sulla polifunzionalità della riparazione V. Bonini, *Una riforma organica della giustizia riparativa tra attese decennali e diffidenze contemporanee. Definizioni, principi e obiettivi* (artt. 42-46), in G. Spangher (a cura di), *La riforma Cartabia*, Pisa, 2022, p. 72 ss. C. Cesari, *La giustizia riparativa nel sistema penale italiano: prime riflessioni a margine di una svolta*, in D. Castronuovo-D. Negri (a cura di), *Forme, riforme*, cit., p. 378.

⁸³ Indicazioni sulle varie modalità alternative o complementari di adattamento della *RJ* ai sistemi penali sono rinvenibili nell'*Handbook* delle Nazioni Unite (HB2020), cit., p. 1, spec. p. 23 ss. Nella letteratura straniera I. Aertsen-T. Daems-L. Robert, *Institutionalizing Restorative Justice*, Cullompton, Willan Publishing, 2013, p. 2 ss.; T. Gavrielides, *Restorative Justice Theory and Practice: Addressing the discrepancy*, Helsinki, Heuni, 2007 p. 53 ss.

⁸⁴ Efficacemente G. Mannozi, voce *Giustizia riparativa*, cit., p. 482; cfr. pure E.M. Catalano, *La tutela della vittima nella Direttiva 2012/29/UE e nella giurisprudenza delle Corti europee*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, p. 1800.

⁸⁵ Sin dagli artt. 3 e 4 della raccomandazione R (99)19, dall'art. 6 dei *Basic principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters*; l'idea di complementarità è rafforzata nel preambolo e nell'Annex I.1 raccomandazione CM/Rec(2018)8, nella Dichiarazione di Venezia, regola 15, *iii*).

⁸⁶ Lo aveva notato D. Pulitanò, *Sul libro dell'incontro fra vittime e responsabili della lotta armata*, in *Dir. pen. contemp.*, 18 gennaio 2016, p. 13; v. pure G. Mannozi, voce *Giustizia riparativa*, cit., p. 483.

⁸⁷ Su queste distinzioni, Gius. Sabatini, *Incidenti (dir. proc. civ. e pen.)*, in *Noviss. dig. it.*, VIII, Torino, Utet, 1962, p. 529; Id., *Trattato dei procedimenti incidentali nel processo penale*, Torino, Utet, 1953, p. 737; G. Gianzi, *Incidenti (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, XXI, Milano, Giuffrè, 1971, p. 5.

Il procedimento incidentale è infatti individuato allorché il sistema predisponga una serie di atti che, pur differenziata dal procedimento in corso, rimane sempre nell'ambito di questo, segnando una deviazione temporanea più o meno rilevante e, in alcuni casi, una stasi, variamente contenuta di esso.

In realtà, il programma riparativo si situa al di fuori del processo, ne vengono normati soltanto alcuni passaggi cruciali e alcune scansioni nei rapporti reciproci.

Neppure sembra corretto riferirsi alla accezione tecnica di procedimento complementare, laddove la seriazione di atti predisposta *ad hoc* è carente di qualsiasi relazione col procedere principale, tanto da risultare, il procedimento *ad hoc*, non solo del tutto autonomo da qualsiasi altro in ragione delle forme, ma addirittura indifferente rispetto all'effettiva sussistenza di un qualsivoglia procedere in corso, rispetto al quale, ove esso sussistesse, risulterebbe del tutto scollegato.

A ben vedere, la piena autonomia del momento riparativo, e soprattutto, la gestione del medesimo da parte dei mediatori, soggetti altri e diversi rispetto al giudice, trovano comunque scaturigine nel conflitto originato dal reato e sfociano negli effetti procedurali assegnati all'esito riparativo.

Il legislatore italiano sembra pertanto sposare una versione della complementarità, intesa come «funzionalità di parti oppure di oggetti o di fenomeni valutabili solo in rapporto reciproco, (...) oggetti o fenomeni che assumono un valore, un significato, o si rivelano in qualsiasi modo utili, per il fatto di trovarsi connessi, accostati, inseriti uno nell'altro»⁸⁸. Una funzionalità idonea, proprio per le mantenute differenze intrinseche delle "due giustizie", a rendere meglio il nesso fra il programma riparativo, il suo esito e l'accertamento penale.

GLI ANTIDOTI ALL'ORGOGGIO E AI PREGIUDIZI

La Riforma organica, politicamente rivendicata come inversione di tendenza rispetto alla giustizia punitiva⁸⁹, ha fatto subito registrare reazioni antitetiche e poco conciliabili: di positivo accoglimento, per una disciplina a lungo attesa⁹⁰, della quale si scorgevano numerose manifestazioni nella prassi; di preoccupata avversione, per le avvertite frizioni fra il paradigma riparativo "eticizzante" e i tratti classici della risposta penale⁹¹.

All'eterno (e prevedibile) ritorno di misoneismi astratti inclini a ravvisare nelle pratiche mediative, mode passeggiere o pericolosi camuffamenti del diritto punitivo⁹², si sommano le resistenze culturali contemporanee legate alla maggiore difficoltà di abbinare la logica anticognitiva di un "processo" inteso come sede di composizione dei conflitti tra le parti, tipico della *restorative justice*, con la prevalente dimensione dell'accertamento penale, finalizzato invece a verificare fatti e responsabilità⁹³ che può avvalersi dell'esito riparativo.

Denunciando in particolare la compromissione della presunzione d'innocenza o del diritto di difesa⁹⁴, ci si è spinti sino a negare alla giustizia riparativa spazi di conciliabilità con il processo penale

⁸⁸ S. Furfaro, *Procedimenti incidentali ed accertamenti complementari: significati, cambiamenti ed evoluzione dal codice rocco ad oggi*, in *La giustizia penale differenziata*, vol. III, coord. da M. Montagna, Torino, Giappichelli, 2011, p. 16.

⁸⁹ Il commento della ministra Cartabia in <https://www.gnewsonline.it/giustizia-riparativa-cartabia-realta-che-sta-dando-forma-al-diritto>.

⁹⁰ Si vedano R. Bartoli, *Una giustizia senza violenza, né stato, né diritto. Ancora sul paradigma giuridico della giustizia riparativa*, in *Sist. pen.*, 28 luglio 2023, p. 20; V. Bonini, *Una riforma organica della giustizia riparativa*, cit., p. 725; E. Mattevi, *La giustizia riparativa: disciplina organica e nuove intersezioni con il sistema penale*, in *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, cit., p. 233 ss.; A. Presutti, *Aspettative e ambizioni del paradigma riparativo codificato*, in *Sist. pen.*, 14 novembre 2022, p. 1.

⁹¹ Critici G. Insolera, *Sulla giustizia riparativa*, Napoli, Esi, 2023, p. 43; L. Zilletti, *Nella giustizia riparativa di Cartabia insidie che è difficile minimizzare*, in *Il dubbio*, 27 agosto, 2022; F. Corleone, *Giustizia riparativa? Liberarsi dalla necessità del Carcere*, in *L'Espresso*, 3 settembre 2023.

⁹² Atteggiamenti bene evidenziati già da R. Orlandi, *La mediazione penale fra finalità riconciliative ed esigenze di giustizia*, in *Accertamento del fatto, alternative al processo, alternative nel processo*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 169.

⁹³ Lo spiega V. Patané, *Il modello di giustizia riparativa introdotto dal d.lgs. n. 150/2022: prisma concettuale e paradigma operativo*, in *Forme, riforme e valori per la giustizia penale futura*, cit., p. 399.

⁹⁴ O. Mazza, *Il processo che verrà: dal cognitivismo garantista al decisionismo efficientista*, in *Arch. pen. web*, 2022, 2, p. 23 ss.; Id., sub art. 129-bis c.p.p., in A. Giarda-G. Spangher (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, t. I, VII ed., Milano, Wolters Kluwer, 2023, p. 1969 ss.

o a ravvisare nelle logiche *restorative* via di fughe legalizzate dal processo⁹⁵.

Nel momento di primissima verifica applicativa, auspicando atteggiamenti più neutri, capaci di distaccarsi tanto dalle denunce di ottimismo sperimentale della riforma⁹⁶, quanto dagli “entusiasmi”⁹⁷ assoluti, pare opportuno ribadire le mantenute differenze di luoghi, spazi e “regole” fra la giustizia riparativa e la giustizia penale, premesse fondamentali per comprendere le disciplinate interconnessioni nel d.lgs. n. 150/2022.

Nella *RJ* normata, anche in forza dei descritti indicatori internazionali, si coglie una dimensione di “costruzione”, capace di segnare il passaggio da una azione solo repressiva a una prospettiva regolatrice⁹⁸, intesa come rispetto dei limiti e come ritessitura delle relazioni, protesa ad arricchire il senso costituzionale della pena⁹⁹, ad affermarne la percezione pubblica, a rimarcare il senso della giurisdizione penale e dei tribunali come istituzioni deputate a fare cessare la vendetta¹⁰⁰.

Dentro al sito “a tenuta stagna” in cui si svolge l’incontro riparativo, i mediatori esperti non sono chiamati alla verifica della classica endiadi responsabilità-non responsabilità tipica del giudice penale, bensì la disponibilità a una relazione discorsiva tra la vittima, la persona indicata come autore dell’offesa, gli altri interessati, la comunità.

L’efficacia simbolica del significato della risposta penale si apre qui alla influenza dei valori comuni attraverso una funzione della giustizia che non mira soltanto a risolvere i problemi e fornire assistenza agli individui, ma si rivela capace di rimettere in scena le ragioni per cui continuiamo a vivere insieme: una «giustizia dell’essere», accanto alla prevalente giustizia «dell’avere», che ripara le relazioni esistenziali (e non le distrugge), costituendo una separazione e un ricongiungimento fra i protagonisti dell’incontro¹⁰¹. Di tutto ciò resta traccia procedimentale nella relazione del mediatore, utile in sede di cognizione e di esecuzione, con una precisazione essenziale: nella camera riparativa, in seno ai programmi, il “fatto” penalmente rilevante «non va accertato, bensì osservato ed elaborato con l’aiuto dei mediatori»: se nell’accertamento penale quel fatto vale per la qualifica giuridica che lo contrassegna, nella procedura riparativa esso vale invece per le «corde emotive» che ha mosso e muove nella vittima, nell’asserito autore e negli altri soggetti partecipanti al tentativo di “mediazione”.

Nella procedura riparativa «i fatti non subiscono i confini normativi noti all’accertamento penale e al connesso diritto probatorio, tutto può essere “rilevante”, purché serva a spiegare i moventi della condotta offensiva, la storia personale della vittima e dell’asserito autore, il contesto sociale nel quale l’offesa è maturata, le credenze e i valori ai quali l’uno e l’altro si sentono legati, le idiosincrasie o le fobie che accompagnano le loro vite»¹⁰². Gli apporti che gli incontranti offriranno, a partire dall’iniziale disponibilità al confronto, attraverso la ricostruzione degli elementi essenziali della frattura, sino alla condivisione di una “versione univoca”¹⁰³, sono differenti dagli addebiti formalizzati e riferibili all’imputato nel giudizio penale.

In questa direzione, la relazione trasmessa dal mediatore al giudice non implica un travaso emozionale da parte di chi ha sperimentato un conflitto, dato immanente al modello *restorative*¹⁰⁴, ma esprime piuttosto una sinossi stringata dell’incontro, destinata ad assumere le forme processuali che presiedono

⁹⁵ F. Consulich-M. Miraglia, *Costo del processo e fuga dalla giurisdizione. Il volto futuribile del sistema penale in due topoi: la giustizia riparativa e l’ufficio per il processo*, in *DisCrimen*, 12 febbraio 2022, p. 3 ss.

⁹⁶ G. Insolera, *Sulla giustizia riparativa*, cit., p. 34.

⁹⁷ Come indicava già A. Ashworth, *Responsibilities, rights and restorative justice*, in *The British Journal of Criminology*, 2002, Vol. 42, No. 3, p. 595.

⁹⁸ A. Garapon-D. Salas, *La repubblica penale*, (trad. it.) Liber libri, Macerata, 1996, p. 86.

⁹⁹ F. Palazzo, *Sanzione e riparazione all’interno dell’ordinamento giuridico italiano: de lege lata e de lege ferenda*, in *Pol. dir.*, 2017, p. 357 ss.

¹⁰⁰ Cfr. M. Donini, *Riparazione e pena da Anassimandro alla CGUE. Un nuovo programma legislativo per la giustizia penale*, in *sistemapenale.it*, 20 dicembre 2022, p. 4.

¹⁰¹ A. Garapon, *Justice caught between being and having*, in *The International Journal of Restorative Justice*, 2022, vol. 5 (2), p. 148 ss.

¹⁰² R. Orlandi, *Giustizia penale riparativa*, cit., pp. 90-91.

¹⁰³ A. Ceretti-C. Mazzucato, *Mediazione e giustizia riparativa tra Consiglio d’Europa e O.N.U.*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 776.

¹⁰⁴ G. Mannozi, *Sapienza del diritto e saggezza della giustizia*, cit., p. 151.

alle declaratorie sulla punibilità, sulla commisurazione-attenuazione della pena, sulla concessione dei benefici penitenziari¹⁰⁵.

Così inteso, l'apporto riparativo non può ritenersi pregiudizievole delle tre condizioni disgiuntamente necessarie e congiuntamente sufficienti per la giustizia della decisione: la correttezza del procedimento, la giusta interpretazione e applicazione della legge sostanziale, la veridicità dell'accertamento dei fatti¹⁰⁶ non vengono intaccate dall'innesto *restorative*.

Nella versione italiana, la salvaguardia di tutti i canoni costituzionali del giusto processo¹⁰⁷, la presenza del giudice sia nell'accesso al percorso di giustizia riparativa sia nella valutazione dell'esito riparativo appaiono fondamentali anche al fine di dissipare i palesati «timori di una privatizzazione del conflitto tra vittima e reo» e per spiegare, al contempo, la rilevanza giuridica assegnata al mancato raggiungimento dell'esito riparativo, ulteriore indice di «coesistenza tra *Restorative Justice* e diritto penale»¹⁰⁸.

RICONOSCIMENTO DEI FATTI VS. PRESUNZIONE DI NON COLPEVOLEZZA

Una luce aggiuntiva sulle ontologiche differenze fra il riconoscimento dei fatti che si realizza nella camera riparativa e l'ammissione di colpevolezza viene fornita dalle fonti internazionali.

L'art. 43 d.lgs. n. 150/2022 prevede infatti la responsabilizzazione tutta interna alla logica riparativa della persona indicata come autore dell'offesa¹⁰⁹. Una responsabilizzazione verso l'altro, riconosciuto come vittima del reato legata alla partecipazione al programma che è da intendere non nel senso giuridico-penalistico di verifica della responsabilità-non responsabilità circa il fatto di reato, sicché la partecipazione al programma di giustizia riparativa, non è apprezzabile, ai fini processuali, come ammissione di responsabilità penale.

La regola 30 della raccomandazione del 2018 chiarisce emblematicamente che se il «punto di partenza per un percorso di giustizia riparativa dovrebbe essere generalmente il riconoscimento a opera delle parti dei fatti principali della vicenda», nel senso che ciò consente un avvicinamento rispetto alle ragioni della vittima in direzione *restorative*, la partecipazione a percorsi di giustizia riparativa «non dovrebbe essere usata come prova dell'ammissione di colpevolezza nei successivi procedimenti penali»¹¹⁰. Nel commento alla stessa regola 30 è esplicitato come non sia necessario che l'imputato si dichiari legalmente colpevole e in ogni caso le autorità giudiziarie non possano pregiudicare né violare la presunzione di innocenza, espressamente contemplata nell'art. 6, § 2, Cedu.

La differenza di ambiti e di significato del riconoscimento dei *basic facts* è ribadita pure con un rinvio allo stesso art. 30 della Regola 131 della *Recommendation CM/Rec(2023)2 of the Committee of Ministers to member States on rights, services and support for victims of crime*¹¹¹, nonché precisata dai *Basic Principle (ECOSOC Resolution 2002/12)* ONU, ove è espressamente sancito che il reciproco riconoscimento dei *basic facts* non implica una assunzione di responsabilità¹¹².

¹⁰⁵ Secondo l'*Handbook* delle Nazioni Unite (HB2020), cit., p. 41 ss., il successo dei programmi di RJ è riscontrabile nella fase pre-processuale, in sede di *sentencing* e *post-sentencing*.

¹⁰⁶ M. Taruffo, *Verso la decisione giusta*, Torino, Giappichelli, 2020, pp. 151 e 152.

¹⁰⁷ A Presutti, *La giustizia riparativa alla prova*, cit., p. 8 ss.

¹⁰⁸ M. Iannuzziello, *La disciplina organica della giustizia riparativa e l'esito riparativo come circostanza attenuante comune*, in *Leg. pen. eu.*, 28 novembre 2022, p. 22.

¹⁰⁹ I programmi di giustizia riparativa tendono a promuovere il riconoscimento della vittima del reato, la responsabilizzazione della persona indicata come autore dell'offesa e la ricostituzione dei legami con la comunità.

¹¹⁰ La precisazione è contenuta nella <https://rm.coe.int/mj-commentary-to-recommendation-restorative-justice-08-11-17/1680765ea1>. Oltre al rispetto della presunzione di non colpevolezza si sottolinea che né la né la partecipazione alla giustizia riparativa, né le dichiarazioni rilasciate nel corso della giustizia riparativa, possono essere usate contro l'imputato né nel procedimento né in quelli successivi sulla stessa questione.

¹¹¹ Il rinvio chiarisce che «participation in restorative justice should not in itself be used as evidence of admission of guilt in subsequent legal proceedings».

¹¹² E ancora guardando al testo inglese: «the victim and the offender should normally agree on the basic facts of a case as the basis for their participation in a restorative process. Participation of the offender shall not be used as evidence of admission of guilt in subsequent legal proceedings».

Altrettanto utile a sagomare l'esperienza cognitiva e di trasformazione emozionale, nonché di miglioramento delle relazioni fra i partecipanti e rispetto alla comunità legati alla responsabilizzazione per la lesione prodotta è il punto *d*) dell'*Handbook* ONU del 2020¹¹³.

Si allinea a queste premesse e si muove in prospettiva costituzionalmente orientata l'esclusione da parte del d.lgs. n. 150/2022 di qualsivoglia ammissione dell'addebito a causa della partecipazione ai programmi¹¹⁴, combinata alla regola della inutilizzabilità radicale delle dichiarazioni e delle attività rese e realizzate in seno al programma, agli effetti solo *in bonam partem* dell'eventuale partecipazione ai programmi o del relativo esito.

La separatezza della stanza riparativa, l'impossibilità di consentire incursioni conoscitive nella zona franca dell'incontro fra i partecipanti fungono da cerniere di chiusura rispetto al giudizio penale in modo da orientare il convincimento del giudice solo attraverso l'esito riparativo e gli effetti ad esso connessi, preservando al contempo il principio *nemo tenetur se detegere*.

Le paventate compromissioni della presunzione di innocenza possono ulteriormente stemperarsi se ci si sposta sul fronte delle soluzioni riparatorie, ulteriormente ampliate dal legislatore¹¹⁵, miranti a risultati di riduzione o eliminazione del danno e dell'offesa. Condotte, queste, di tipo strettamente pre-stazionale, cui la legge e la prassi italiane si sono ampiamente conformate, senza avvertire i traumi legati alla compromissione di garanzie di sistema per la svolta riparativa.

Ciò, forse, a ragione di un serpeggiante fraintendimento riscontrabile fra l'altro nella Relazione esplicativa del Massimario della Cassazione del gennaio del 2023. Qui ci si riferisce alla riparazione simbolica nel senso antico ed evocativo dell'atto pubblico di contrizione o di pentimento, facendo richiamo al «superamento di un evento storico attraverso un gesto che esprime il rimorso ingeneratosi negli autori di un reato e l'impegno dei predetti a non ripeterlo¹¹⁶».

Scenari penitenziali che guardano ad accordi con la persona offesa per fini di mero utilitarismo con controprestazioni confessorie, totalmente distanti dai tratti di derivazione internazionale fondanti la *RJ*, nonché dalla sua *mission* di ricostruzione positiva delle relazioni e di cambiamento nel rapporto interpersonale che può determinare il riscatto dell'autore del reato, anche mediante scuse, comportamenti o altri apporti volti a suturare il legame leso con la comunità di appartenenza¹¹⁷. Obiettivi cardine, questi ultimi, del riconoscimento del valore della norma violata attraverso il dialogo¹¹⁸ e della salvaguardia del legame umano-sociale che ne consegue, tipici ed essenziali della dimensione interpersonale della *restorative justice* che il d.lgs. n. 150/2022 ha voluto tenere presenti.

LA RIEDUCAZIONE ATTRAVERSO LA RIPARAZIONE

La giustizia riparativa si inserisce in un modello penale e in una visione della sanzione in perenne mutamento, mai assestati nel tempo, i cui contenuti stentano a essere definiti o in qualche modo delineati con fissità¹¹⁹.

Non semplice né indolore è pertanto la relazione tracciabile fra riparazione e rieducazione.

Punto di attrito teorico per chi teme flessioni nella coerenza del precetto penale in vista di prospettate

¹¹³ «At its best, the process may lead offenders not only to assume responsibility for the harm done, but also to experience a cognitive and emotional transformation and improvement in their relationship with the community» (Cfr. l'*Handbook* delle Nazioni Unite (HB2020), cit., pp. 7-8; per l'analisi delle varianti relative all'ammissione di fatti nei diversi ordinamenti, *ivi*, p. 54).

¹¹⁴ Sulle differenze fra responsabilizzazione in chiave riparativa e ammissione dei fatti a fini esclusivamente processuali A. Ciavola, *Il contributo della giustizia consensuale e riparativa all'efficienza dei modelli di giurisdizione*, Torino, Giappichelli, 2010, p. 262 ss.; E. Mattevi, *Una giustizia più riparativa*, cit., p. 163.

¹¹⁵ M. Donini, *Riparazione e pena da Anassimandro alla CGUE*, cit., p. 20.

¹¹⁶ Più benevolo lo sguardo sull'esito materiale che si realizza, invece, «non solo mediante un indennizzo, ma anche attraverso l'utilizzo di mezzi concreti e positivi che eliminino in via definitiva le tracce di iniquità storica ancora presenti» (Secondo la Relazione del Massimario n. 2/2023, leggibile in *Sist. pen.*, 10 gennaio 2023, pp. 304-305).

¹¹⁷ A. Ceretti-F. Di Cio-G. Mannozi, *Giustizia riparativa e mediazione penale*, in F. Scarparro (a cura di), *Il coraggio di mediare*, Milano, Guerini e associati, 2001, p. 343 ss.

¹¹⁸ G. Mannozi-G. Lodigiani, *La giustizia riparativa*, cit., p. 338.

¹¹⁹ Una più ampia ricostruzione in G. Fiandaca, *Punizione*, Bologna, Il Mulino, in corso di pubblicazione.

utilità¹²⁰, per chi guarda a una riparazione pur sempre subordinata e funzionale all'obiettivo complesso della rieducazione, comunque costituzionalmente preminente e di difficile realizzazione¹²¹, per chi evidenzia i pericoli che nella sede esecutiva l'enfasi correzionalistica trasformi la volontarietà dei percorsi *restorative* in un ulteriore intervento pedagogico-terapeutico¹²².

Punto di contatto, invece, per chi guarda a una pena agita, diversa dalla mera soggezione a una sofferenza imposta o dalla risposta "emotiva" al rimprovero sociale che esprime il disvalore del fatto¹²³, per chi sottolinea la possibilità di armonizzare la *restorative justice* con l'obiettivo del reinserimento sociale¹²⁴, per chi ravvisa nella sanzione una dimensione progettuale non meramente coercitiva capace di coinvolgere l'autore¹²⁵, per chi, ancora, evidenzia, nell'accordo riparativo l'espressione di un 'bisogno' avvertito (e perseguito) volontariamente dal soggetto a cui si riferisce, e garantisce la serietà e l'affidabilità della scelta di impegnarsi in senso conforme alle aspettative della vittima e a quelle dell'intera comunità¹²⁶.

Il d.lgs. n. 150/2022, in linea con quest'ultima impostazione, dispiega la condotta riparativa, così come già avviene per quella *stricto sensu* riparatoria, nel tempo del *post-factum*, nel quale si racchiude anche «un significato antitetico rispetto a quello manifestato dalla condotta criminosa»¹²⁷, riferendovi conseguenze sulla punibilità, sulla estinzione del reato, sulla commisurazione e attenuazione della pena, sulla concessione dei benefici.

Si conferma la tendenza consolidata a considerare «la riparazione e il risarcimento» «in chiave costitutiva del rapporto punitivo, e non solo attenuante», amplificando la «valenza mutante del postfatto riparatorio» sulla soluzione del conflitto¹²⁸. In ciò deve cogliersi una differenza fra la riparazione dell'offesa come bene giuridico tutelato dalla norma violata e la giustizia riparativa.

L'offesa si offre come entità complessa e più ampia rispetto al mero danno espressione di un diritto penale improntato all'oggettivismo, poiché include una "componente tendenzialmente soggettiva" ed esprime il disvalore della relazione e la frattura della reazione comunicativa¹²⁹.

I percorsi di giustizia riparativa nella riforma organica valorizzano la relazione fra autore e vittima non solo a livello "criminogenetico" ma anche "compositivo": la prima muove dal conflitto interpersonale da cui scaturisce la commissione del reato e va ricostruita per giungere sino a interventi o percorsi riparativi; la seconda è protesa al superamento del conflitto acuito ed esasperato dal reato in cui entrambi i soggetti si impegnano per recuperare equilibrio e stabilità del rapporto¹³⁰.

La vittima acquisisce così un nuovo *status* e un diretto coinvolgimento nel momento commisurativo, superando la tradizionale marginalizzazione e non assumendo una funzione di dominio o di prevalenza repressiva, dato che è comunque lo Stato, a farsi carico delle istanze riparative¹³¹. Si rafforza per questo il senso della riparazione quale porzione della pena che consente un arretramento della risposta pe-

¹²⁰ D. Pulitanò, *Il penale tra teoria e politica*, in *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, 2020, 4, p. 6 ss.

¹²¹ G. Fiandaca, *Relazione di sintesi sulla rieducazione esecutiva: aspetti problematici vecchi e nuovi*, in A. Menghini-E. Mattevi (a cura di), *La rieducazione oggi*, Napoli, Editoriale scientifica, 2022, p. 227, adombra gli effetti di una reclinazione eccessiva del paradigma riparativo rispetto a quello rieducativo, con disparità sociali fra detenuti di diversa provenienza, estrazione, collocazione carceraria.

¹²² È la denuncia di G. Torrente, *Giustizia riparativa e processi di criminalizzazione. Note da una cerca sul campo*, in *Ragion pratica*, 2022, p. 172.

¹²³ M. Donini, *Pena agita e pena subita*, cit., p. 14 ss.

¹²⁴ E. Mattevi, *La rieducazione nella prospettiva della giustizia riparativa*, in *La rieducazione oggi*, cit., pp. 71-72.

¹²⁵ L. Eusebi, *Ipotesi di introduzione della pena prescrittiva come nuova pena principale*, in *DisCrimen.it*, 31 marzo 2021.

¹²⁶ G. De Francesco, *Uno sguardo d'insieme*, cit., p. 10.

¹²⁷ F. Bricola, *Funzione promozionale, tecnica premiale e diritto penale*, in *Quest. crim.*, 1981, p. 450 ss.; recente lo studio di G. Toscano, *Post crimen patratum. Contributo ad uno studio sistematico sulle ipotesi di ravvedimento postdelittuoso*, Torino, Giappichelli, 2022, p. 62.

¹²⁸ M. Donini, *Il delitto riparato. Una disequazione che può trasformare il sistema sanzionatorio*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, 2, p. 245.

¹²⁹ C.E. Paliero, *La mediazione penale tra finalità riconciliative ed esigenze di giustizia*, in *Accertamento del fatto*, cit., pp. 124-125.

¹³⁰ F. Palazzo, *Plaidoyer*, cit., p. 5.

¹³¹ M. Donini, *Pena agita e pena subita*, cit., p. 16; M. Bortolato, *La riforma Cartabia: la disciplina organica della giustizia riparativa. Un primo sguardo al nuovo decreto legislativo*, in *Quest. giust.*, 10 ottobre 2022, p. 1.

nale meramente afflittiva verso tecniche di degradazione proiettate a risultati socialmente utili, all'interno della relazione temporale-evolutiva tra vittima, autore, comunità¹³².

La Corte costituzionale ha accentuato la proporzionalità della pena «sul fertile terreno dei principi di cui agli artt. 3 e 27 Cost., che esigono di contenere la privazione della libertà e la sofferenza inflitta alla persona umana nella misura minima necessaria e sempre allo scopo di favorirne il cammino di recupero, riparazione, riconciliazione e reinserimento sociale»¹³³.

Il principio di proporzionalità, presupposto dall'art. 27 Cost., direttamente ricollegato all'eguaglianza e ragionevolezza di cui costituisce una delle possibili declinazioni, conosciuto in molti ordinamenti europei e codificato anche nell'art. 49, § 3, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, esprime la tensione fra la finalità rieducativa espressa a livello normativo e la sua attuazione concreta¹³⁴, mirante al «progressivo reinserimento armonico della persona nella società»¹³⁵.

È in effetti nel ripristino dell'ordine dei valori condivisi in cui si riconoscono la persona cui l'offesa è riferita e la vittima, ma anche tutti i soggetti della «relazione di giustizia, e dunque la comunità e l'istituzione statale», che può scorgersi il «punto di contatto tra giustizia riparativa e rieducazione, senza però che la prima si dissolva nella seconda»¹³⁶. Fra una prospettiva teleologicamente «servente» e una del tutto «assorbente»¹³⁷ sembra privilegiabile una terza via ispirata alla complementarietà e alla compresenza: la riparazione può cioè occupare un posto fra i molti «scopi» della sanzione, che si compongono anche politicamente in simmetrie non sempre gerarchicamente ordinabili, né singolarmente «obliterabili»¹³⁸.

Il collegamento fra riparazione e rieducazione, attuativo del principio d'eguaglianza/proporzione, fa guadagnare spazi alla considerazione dell'obiettiva gravità del fatto di reato complessivamente considerato¹³⁹, concretizza insomma l'evanescente *ultima ratio*¹⁴⁰.

L'espiazione di una pena oggettivamente sproporzionata rispetto alla gravità del fatto, soggettivamente percepita come ingiusta e inutilmente vessatoria, tradisce a ben vedere lo scopo rieducativo verso cui essa tende per obbligo costituzionale¹⁴¹: invece, «se l'offesa si può riparare, la risposta cambia: la riparazione, infatti, è «contenuta» nel *quantum* di pena retributivo-proporzionalistica, perché ne consuma una parte importante, quando c'è stata». In questo modo si conferma come il nesso fra riparazione e pena possa essere «costitutivo della stessa proporzione»¹⁴².

Le fonti internazionali nell'incentivare il ricorso alla RJ confermano la possibilità di guardare alla riparazione come parte di pena¹⁴³, affiancandola spesso a un concetto lato di risocializzazione (raccomandazione n. R (99) 19¹⁴⁴) che contribuisce oggi a protenderla «ideologicamente in avanti»¹⁴⁵, senza

¹³² V. Bonini, *Le linee programmatiche in tema di giustizia riparativa: il quadro e la cornice*, in *Leg. pen.*, 15 giugno 2021, p. 22. Si veda P. Ricoeur, *Etica del plurale. Giustizia, riconoscimento, responsabilità*, trad. it. a cura di E. Bonan-C. Vigna, Milano, Vita e pensiero, 2004, p. 3 ss.

¹³³ C. cost., 7 giugno 2017, n. 179, in *Foro it.*, 2017, I, c. 3237.

¹³⁴ I collegamenti fra «principio di proporzione, qualità e quantità della sanzione, da una parte, e offesa, dall'altra» sono resi evidenti da C. cost., 26 giugno 1990, n. 313, in *Foro it.*, 1990, I, c. 2385; C. cost., 7 giugno 2017, n. 179, cit., p. 3237. In dottrina F. Viganò, *La proporzionalità della pena*, Torino, Giappichelli, 2021, p. 213 ss.; N. Recchia, *Il principio di proporzionalità nel diritto penale. Scelte di criminalizzazione e ingerenza nei diritti fondamentali*, Torino, Giappichelli, 2020, p. 102 ss.

¹³⁵ C. cost., 11 luglio 2018, n. 149, in *Foro it.*, 2018, I, c. 3372.

¹³⁶ F. Palazzo, *Plaidoyer*, cit., pp. 6-7; F. Viganò, *La proporzionalità della pena*, cit., p. 192; G. De Francesco, *Uno sguardo d'insieme sulla giustizia riparativa*, in *Leg. pen.*, 2 febbraio 2023, p. 7.

¹³⁷ Gli aggettivi in G. Fiandaca, *Relazione di sintesi*, cit., p. 227.

¹³⁸ C. cost., 11 giugno 1993, n. 306, in *Giur. cost.*, 1993, p. 2466 ss.

¹³⁹ Esprime un consenso di fondo nonostante le complessità teoriche D. Pulitanò, *Sulle attuali politiche del diritto penale*, in *Sist. pen.*, 2023, n. 2, pp. 71, 77-78.

¹⁴⁰ G. Bellavista, *Il potere discrezionale del giudice nell'applicazione della pena*, Milano, Giuffrè, 1939, p. 99, si riferiva a una «formuletta pigra».

¹⁴¹ Cfr. C. cost., 23 gennaio 2019, n. 40, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2019, p. 967.

¹⁴² M. Donini, *Riparazione e pena*, cit., p. 16.

¹⁴³ Annex II, 6 raccomandazione CM/Rec(2018)8.

¹⁴⁴ Qui si legge: «considering the importance of encouraging the offenders' sense of responsibility and offering them practical opportunities to make amends, which may further their reintegration and rehabilitation».

arrestarsi sulla soglia del cambiamento con un atteggiamento frenante da *laudatores temporis acti*, ma avvicinandosi con convinzione a tutto ciò che si muove realmente intorno al modello e che si avvantaggia di una base giuridica.

LE CANCELLATURE CHE DISVELANO

Le fonti internazionali in ultima analisi consentono l'adozione di un atteggiamento interpretativo a metà fra il «romanticismo indispensabile» per le buone pratiche mediative e il «cinismo» realistico e disincantato¹⁴⁶ di chi si confronta con la "terribile" giustizia penale.

La giustizia riparativa, già espressa dalla prassi¹⁴⁷, ora trasfusa organicamente nella *lex*, lascia inalterate alcune parole del modello (*extrema ratio*, sussidiarietà, rieducazione, garanzie dell'imputato e della vittima), ma aggiunge nuovi lemmi alla grammatica penale, sovrapponendo o affiancando quelli che la hanno sinora caratterizzato. Il sistema resta inalterato, ma se ne seguono le mutazioni e i perfezionamenti.

Può al proposito tornare utile ancora una volta l'*Handbook* delle Nazioni unite 2020¹⁴⁸ che invita l'immaginazione e la creatività dei professionisti della giustizia penale, delle organizzazioni della società civile e delle comunità a confrontarsi con l'applicazione dei principi della *RJ*.

Volendo provocare negli interpreti e negli operatori giudiziari questo sforzo di fantasia potrebbe immaginarsi per qualche momento un diritto penale – in parte – differente, non soltanto riferibile al castigo, alla pena subita, al male aggiunto, al reo insalvabile, alla stigmatizzazione, alla esclusione.

Emilio Isgrò, maestro delle cancellature¹⁴⁹, afferma del resto mirabilmente che «si cancella per svelare, non per distruggere»: le cancellature legate alla logica *restorative* non sfociano in preoccupanti abolizionismi; entro la descritta dimensione di complementarietà e separatezza inducono a sperimentare invece attraverso il d.lgs. n. 150/2022 la possibilità che la riparazione possa contribuire, in chiave evolutiva, a ripristinare «l'ordine sociale giusto, minacciato dai fatti incriminati»¹⁵⁰.

Le cancellature servono in questo senso a fare emergere alcuni tratti della risposta penale rispetto a quelli sinora caratterizzanti e prevalenti, rinforzando la dignità della parola¹⁵¹ e, attraverso la parola, la dignità di chi passa attraverso le parole penali.

¹⁴⁵ F. Palazzo, *Plaidoyer*, cit., p. 14.

¹⁴⁶ La ricetta è in R. Orlandi, *La mediazione penale*, in *Accertamento del fatto*, cit., p. 175.

¹⁴⁷ Un resoconto nel *Secondo rapporto nazionale sulla giustizia riparativa in area penale*, I numeri pensati, Roma, Gangemi, 2022.

¹⁴⁸ Cfr. l'*Handbook* delle Nazioni Unite (HB2020), cit., p. 111.

¹⁴⁹ <https://www.emilioisgro.info/>.

¹⁵⁰ D. Fassin, *Punire. Una passione contemporanea*, Milano, Feltrinelli, 2018, p. 153.

¹⁵¹ Per J. Faget, *La médiation*, cit., p. 147, le parole che suggellano la fine al conflitto hanno un suono gratificante per entrambi gli interessati e sono destinate a irradiare gli effetti di uno stigma positivo.