

LA GIUSTIZIA RIPARATIVA ALLA PROVA DEL GIUSTO PROCESSO PENALE (*)

di Adonella Presutti

Dubbi di compatibilità con i canoni costituzionali del giusto processo penale si sono addensati sulla previsione dell'art. 129-bis c.p.p. che riconosce all'autorità giudiziaria il potere di promuovere l'accesso di imputato e persona offesa/vittima alla giustizia riparativa. Al fine di valutare la fondatezza delle censure prospettate e l'adeguatezza dei rimedi suggeriti, il contributo si addentra nell'indagine nei rapporti tra giustizia riparativa e assetto processuale sistematicamente delineati dal recente riformatore.

SOMMARIO: 1. Una premessa di metodo. – 2. La giustizia riparativa all'opera: a) ambiti normativi ed effetti. – 3. (segue) b) intersezioni con il procedimento penale. – 4. Il giusto processo penale a rischio? – 5. Rimedi e criticità.

1. Una premessa di metodo.

Un incedere faticoso si preannuncia per l'ingresso della giustizia riparativa nel procedimento penale: serie preoccupazioni e obiezioni severe mettono in dubbio la compatibilità, con i canoni costituzionali del giusto processo, della scelta legislativa di renderla operante già nella fase della cognizione, vale a dire prima che la responsabilità per il reato contestato sia stata accertata con i crismi della definitività.

Momento di crisi e pietra di inciampo è considerata la previsione – nuova¹ – dell'art. 129-bis c.p.p., laddove consegna la chiave di accesso alla giustizia riparativa (“anche”) all'autorità giudiziaria procedente (pubblico ministero e giudice) riconoscendole un potere di impulso al riguardo, in sostanza il potere di spingere indagato/imputato e vittima a intraprendere il percorso riparativo. Il timore che con ciò si sia dotata l'autorità giudiziaria di un improprio strumento di pressione sulle legittime

(*) Testo, corredato delle note, della relazione svolta in occasione del Convegno “Incontriamo la giustizia riparativa”, Verona 26 maggio 2023.

¹ Introdotta dall'art. 7 d.lgs. 19 ottobre 2022, n. 150 (con decorrenza dal 30 dicembre 2022), in attuazione della l. 27 settembre 2021, n. 134. *Delega al Governo per l'efficienza del processo penale anche in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari.*

opzioni di strategia difensiva spettanti all'imputato, sorregge la convinzione che ne risultino violate la presunzione di innocenza, la parità tra le parti e il diritto di difesa².

Muovono verso il superamento di simile anomalia – che nemmeno parte della dottrina mostra di condividere³ – le proposte di rettifica suggerite dalla UCPI⁴, mentre censori, meno accondiscendenti verso la stessa svolta culturale sottesa alla giustizia riparativa, reputano il *vulnus* arrecato ai principi costituzionali così grave da risultare non rimediabile se non rimuovendo *in toto* la soluzione legislativa⁵.

Una così drastica diagnosi sconta il limite di essere tarata, in prevalenza, sul meccanismo processuale di avvio dei percorsi riparativi (art. 129-bis c.p.p.), secondo una lettura parziale non esente da rischi di fraintendimenti. Per soppesare critiche e rimedi e, a ben vedere, per misurare la tenuta costituzionale della neonata previsione, è d'obbligo allargare lo spettro d'indagine all'impianto complessivo della recente riforma muovendo da un preciso punto fermo.

Si allude alla opzione legislativa di privilegiare, nel dissidio ancora aperto circa la possibile definizione di giustizia riparativa, il modello riparativo c.d. puro o "olistico": si traduce e delimita in un "contesto informale ma ben definito di comunicazione tra più soggetti (vittima, autore, persone di supporto, esponenti della comunità) in presenza di un soggetto facilitatore"⁶, il mediatore, stando alla nuova disciplina organica (art. 42 comma 1, lett. a d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150). Poggia, quindi, sull'incontro tra offensore e offeso e si avvale del metodo dialogico: suo l'obiettivo di riparare l'offesa ricucendo una relazione lacerata dal reato.

Niente a che vedere con le condotte riparatorie del danno civile (risarcimento/restituzione) e/o del danno criminale (eliminazione delle conseguenze dannose del reato) che il sistema penale contempla e il legislatore della riforma conserva: riparare l'offesa come bene giuridico tutelato dalla norma violata è il loro obiettivo, diverso e distinto da quello riferibile alla giustizia riparativa ove l'offesa si offre come entità complessa e più ampia rispetto al danno poiché include una "componente tendenzialmente soggettiva"⁷.

² Per approfondimenti in proposito, si rinvia al successivo § 5.

³ In senso critico si sono espressi, V. BONINI, *Evoluzioni della giustizia riparativa nel sistema penale*, in *Proc. pen. giust.*, 2022, p. 118; M. BOUCHARD, *Commento al Titolo IV del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150 sulla disciplina organica della giustizia riparativa*, in www.questionegiustizia.it, 7.2.2023, p. 8; F. PALAZZO, *Plaidoyer per la giustizia riparativa*, in www.lalegislazionepenale.ue., 31.12.2022, p. 10; F. PARISI, [Giustizia riparativa e sistema penale nel decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150. Parte I. "Disciplina organica" e aspetti di diritto sostanziale](#), in questa Rivista, 27 febbraio 2023, p. 8.

⁴ *Proposte UCPI di emendamenti al Dlgs 150/2022*, in camerepenali.it: sono illustrate con osservazioni critiche nel successivo § 5.

⁵ L'assoluta inconciliabilità tra processo penale e giustizia riparativa è convinzione, sostenuta con vigore, di O. MAZZA, *Il processo che verrà: dal cognitivismo garantista al decisionismo efficientista*, in *Arch. pen. web*, 2022, n. 2, p. 23 ss., in particolare. Per più articolate argomentazioni, v. ID., *sub art. 129-bis c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda e G. Spangher, Tomo I, VII ed., Wolters Kluwer, Milano, 2023, p. 1969 ss. In dettaglio, v., ancora, il successivo § 5.

⁶ F. PARISI, [La restorative justice alla ricerca di identità e di legittimazione](#), in *Dir. pen. cont.*, 24 dicembre 2014, p. 3.

⁷ C.E. PALIERO, *La mediazione penale tra finalità riconciliative ed esigenze di giustizia*, in AA.VV., *Accertamento del*

La differenza non attiene, tuttavia, a soli fini e modi della riparazione, bensì coinvolge, in particolare, i relativi presupposti. L'intrapresa di un percorso di giustizia riparativa esige la volontà condivisa e consensuale di entrambi i soggetti interessati: la scelta unilaterale dell'indagato/imputato non è da sola sufficiente, restando perciò del tutto irrilevante. La sua scelta unilaterale e autonoma è, di contro, determinante e risolutiva per l'attuazione di condotte di riparazione in senso lato: a non contare è la volontà dell'offeso e, anzi, questa forma di riparazione vale proprio a superare il suo eventuale dissenso oltre che nelle ipotesi di reati senza vittima.

Mutuando la distinzione proposta da autorevole dottrina⁸, si può affermare che la nuova disciplina organica prospetta e introduce nel sistema punitivo la fattispecie della *riparazione interpersonale o relazionale* a lato di quella *prestazionale* già prevista dalla legislazione speciale (in tema di reati ambientali, sicurezza sul lavoro, illeciti tributari, responsabilità degli enti) e dello stesso codice penale⁹.

2. La giustizia riparativa all'opera: a) ambiti normativi ed effetti.

Messa in chiaro la tipicità che connota la giustizia riparativa codificata, occorre verificare come la stessa opera – in quali ambiti normativi e con quali effetti – nel sistema penale rinnovato, contestualmente, sul versante sia sostanziale sia processuale. Da questo angolo prospettico, è agevole riscontrare che, per la giustizia riparativa, si delineano relazioni strette con il settore del diritto penale mentre labili sono quelle che intercorrono con l'assetto processuale.

E, infatti, spazi per la giustizia riparativa sono stati individuati esclusivamente sul terreno sostanziale scavandoli in istituti già presenti, resi sedi ospitanti dei nuovi percorsi riparativi: li ha accolti il bacino ove insistono le più risalenti e collaudate condotte riparatorie. Utile distinguere gli ambiti operativi per meglio far risaltare, oltre che le sedi di coabitazione, gli effetti che ne derivano.

Il primo si compone di istituti finalizzati alla riduzione della risposta sanzionatoria incidendo sul *quantum* della pena.

Include il congegno commisurativo regolato dall'art. 133 c.p. che la previsione generale dell'art. 58 comma 1 d. lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 ha dilatato alla valutazione di svolgimento ed eventuale esito riparativo; a lato si colloca la nuova disciplina delle circostanze attenuanti comuni (art. 62 n. 6 c.p.) che valorizza la partecipazione a un programma di giustizia riparativa concluso con esito positivo così come la nuova regolamentazione della sospensione condizionale della pena non superiore a un anno (art. 163 comma 4 c.p.). Riferite al trattamento sanzionatorio, le ricadute positive dei percorsi riparativi entrano in campo nel momento della determinazione della pena che,

fatto, alternative al processo, alternative nel processo, Milano, 2007, p. 125.

⁸ M. DONINI, *Le due anime della riparazione come alternativa alla pena castigo: riparazione prestazionale e riparazione interpersonale*, in *Cass. pen.*, 2022, p. 2027 ss.

⁹ Li esamina con i relativi riferimenti normativi, V. BONINI, *Evoluzioni della giustizia riparativa nel sistema penale*, cit., note 4 e 6.

come è evidente, sottintende non solo la già accertata responsabilità dell'imputato, ma altresì la conclusione del giudizio di primo grado: facile constatare che nessuna conseguenza si produce in termini di risparmio di attività o di deflazione processuale.

Effetti deflativi del carico giudiziario sono, invece, resi possibili dagli istituti riconducibili al secondo ambito aperto alla operatività anche della giustizia riparativa: integrano cause di non punibilità sopravvenuta o di estinzione del reato con conseguente contrazione della penalità *in concreto*.

Il riferimento è, anzitutto, alla non punibilità per particolare tenuità del fatto (art. 131-*bis* c.p.), istituto arricchito del parametro relativo alla *condotta susseguente al reato* quale indicatore della tenuità dell'offesa: l'esito positivo del programma riparativo, se conseguito nella fase delle indagini, può motivare una richiesta di archiviazione (art. 411 comma 1-*bis* c.p.p.). Vale, in secondo luogo, la sospensione del procedimento con messa alla prova che ora, tra i contenuti del programma trattamentale, oltre alla mediazione, annovera espressamente *lo svolgimento di programmi di giustizia riparativa* (art. 464-*bis* c.p.p.). L'esito positivo della messa alla prova, grazie anche alla riparazione dell'offesa, produce l'estinzione del reato con conclusione anticipata del processo, ma addirittura evita l'instaurazione della fase processuale ove l'istituto sia applicato nelle indagini (art. 464-*ter* c.p.p.).

Il rilievo, che in questo ambito assume la giustizia riparativa, non deve tuttavia fuorviare la valutazione circa le corrispondenti potenzialità deflative; il suo intervento, andato a buon fine, è da solo insufficiente risolvendosi in un mero contributo, un apporto che concorre con gli ulteriori indicatori previsti dalla regolamentazione di ciascuno degli istituti citati: modalità della condotta ed esiguità del danno quanto alla non punibilità *ex art. 131-bis* c.p.; attività, condotte e prescrizioni comportamentali come definite nel programma trattamentale nonché l'obbligatoria prestazione del lavoro di pubblica utilità circa l'estinzione del reato per buona riuscita della messa alla prova (art. 464-*septies* c.p.p.).

Senz'altro più significativa la rilevanza riconosciuta alla giustizia riparativa in relazione al regime della procedibilità a querela suscettibile di remissione, sede di per sé di soddisfazione degli interessi dell'offeso, inclusa la riparazione mediante conciliazione. L'efficacia estintiva del reato unita a una praticabilità della remissione di querela fino alla sentenza definitiva ne spiega la valorizzazione su più fronti. Ampliata l'area dei reati a querela rimettibile, per la giustizia riparativa si è ritagliato uno spazio anticipato di intervento così da favorire un accordo in grado di evitare la sua stessa presentazione (art. 44 comma 3 d.lgs. n.150/2022) con conseguente preclusione della instaurazione del procedimento. Al cospicuo risultato deflativo si aggiunge il ruolo sostitutivo, della giustizia penale tradizionale, ascrivito alla giustizia riparativa, eccezione alla regola che la vuole complementare. Oltre a prevedere due inedite cause di remissione tacita della querela (art. 152 comma 3, rispettivamente, n. 1 e n. 2 c.p.)¹⁰, solamente per questa tipologia di reati si ammette che l'attività accertativa del reato

¹⁰ Cui corrispondono le informative alla persona offesa previste dall'art. 90-*bis* c.p.p., rispettivamente, lett. *n-bis* e lett. *p-ter*.

(procedimento e processo) conosca una sospensione (art. 129-*bis* comma 4 c.p.p.), a richiesta dell'imputato, proprio a fronte dell'intrapresa di un programma riparativo: stasi giustificata dalla ricaduta deflativa del suo eventuale esito positivo.

Non si deve credere, nondimeno, che le citate innovazioni abbiano reso il regime in esame servente all'obiettivo efficientistico dichiaratamente perseguito dalla riforma, mortificando la valenza della giustizia riparativa e ingabbiando una possibile opzione contraria dell'imputato. La sua posizione esce ancora salvaguardata: basta osservare che pure circa querela e remissione, l'ordinamento gli riconosce la possibilità di avvalersi di quelle condotte riparatorie prestazionali idonee a provocare l'estinzione del reato pure contro la volontà dell'offeso (art. 162-*ter* c.p.)¹¹ e a tutela della sua stessa indisponibilità ad avviare il più impegnativo percorso di giustizia riparativa.

Intuibile, quindi, la posizione di vantaggio in cui versa sempre l'imputato, corollario della facoltatività dell'accesso alla giustizia riparativa la cui fruizione nel procedimento penale resta meramente eventuale così come la realizzazione del relativo esito positivo.

3. (*segue*) b) intersezioni con il procedimento penale.

Se quello illustrato rappresenta il quadro degli ambiti operativi e degli effetti della giustizia riparativa, entrambi ricavati adattando istituti del diritto penale già contemplati e sperimentati con successo, va segnalato che nessun adattamento ha, invece, riguardato la disciplina del processo penale, rimasta immutata nella sua finalità di accertamento dei fatti e della responsabilità. Nessuna alterazione si registra altresì sul piano della dinamica procedimentale: a differenza di quando accade a proposito dei riti speciali, la scelta dell'imputato di intraprendere un percorso di giustizia riparativa non comporta deviazioni dall'*iter* ordinario.

Nulla è mutato anche per l'offeso: ha titolo per intervenire se titolare del bene giuridico protetto dalla norma violata, oggetto di accertamento; diventa parte (civile) in quanto rivendichi la soddisfazione di una pretesa risarcitoria per il danno da reato; i suoi poteri non sono stati rafforzati né incrementati: resta ospite poco gradito nella posizione marginale di sempre.

La novità si riscontra proprio e solamente nella inattesa apertura generale al paradigma riparativo nel cui ambito l'offeso (*rectius*: la vittima, soggetto non necessariamente coincidente)¹² assurge a protagonista alla pari con l'autore dell'*offesa*, e

¹¹ Disciplina e ragione giustificativa dell'istituto sono illustrate da G.P. DEMURO, *L'estinzione del reato mediante riparazione: tra aporie concettuali e applicative*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, p. 462. Cfr. anche, C. PERINI, *Condotte riparatorie ed estinzione del reato ex art. 162-ter c.p.: deflazione senza Restorative Justice*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, p. 1279.

¹² Non a caso, si è avvertita l'esigenza di prevedere una disposizione dedicata alla vittima di cui all'art. 42 comma 1 lett. b, d.lgs. n. 150/2022 (art. 90-*bis* 1 c.p.p.), distinta da quella riferita alla persona offesa (art. 90-*bis* c.p.p.).

non del reato come ha cura di specificare la nuova disciplina organica (art. 42 comma 1 lett. c 1 d.lgs. n. 150/2022).

E, a tale novità di riallaccia la relazione legislativamente costruita tra giustizia riparativa e procedimento penale. Stanno a suo fondamento due specifiche scelte di principio del delegante tradotte nelle direttive enunciate nell'art. 1 comma 18, rispettivamente, lett. d e lett. c (l. 27 settembre 2021, n. 134): il ruolo voluto, di regola, complementare della giustizia riparativa rispetto alla giustizia penale tradizionale, anzitutto; la sua portata, pretesa generale, in secondo luogo.

In quanto *complementare*, la giustizia riparativa trova nel procedimento penale il suo naturale *habitat*: qui sono promossi i percorsi riparativi – li innesta la previsione dell'art. 129-*bis* c.p.p.– e qui ricadono i suoi effetti positivi– li veicolano i ricordati istituti del diritto penale come appositamente ritoccati. Ricadute soggette a una duplice condizione: quella – la prima – che il programma riparativo abbia coinvolto la vittima che sia anche persona offesa in senso processuale¹³ e quella – la seconda – che l'esito favorevole sia stato realizzato in tempo utile per essere offerto alla valutazione del giudice di primo grado in coerenza con la funzione (incidere sul *quantum* della pena/incidere sull'*an* della punizione) propria di ciascun istituto e con la fisiologia dell'accertamento processuale. Non risulta, difatti, alcuna nuova disposizione che riconosca al giudice dell'appello il potere di manipolare la pena applicata dal primo giudice, di dichiarare l'estinzione del reato per messa alla prova o la non punibilità per particolare tenuità del fatto a fronte di un esito riparativo *sopravvenuto*: il controllo sulla correttezza della decisione impugnata delimita, tuttora, il suo intervento.

Come si può notare, al procedimento penale non si chiede di adeguarsi alla giustizia riparativa, assoggettata anzi al rispetto delle sue condizioni.

La *portata generale della giustizia riparativa*, vale a dire il diritto di accesso senza preclusioni circa fattispecie e gravità di reato e in ogni stato e grado del procedimento penale oltre che nella fase esecutiva, ha imposto l'esigenza di renderla sempre attuale e attuabile, praticabile anche laddove un eventuale esito positivo non possa comportare una resa processuale.

Si riconducono ad essa le plurime disposizioni codicistiche interpolate con l'informativa a indagato/imputato e a persona offesa circa la facoltà di avvalersi della giustizia riparativa anche a tempo oramai scaduto (decreto di citazione per il giudizio di appello: art. 601 comma 3 c.p.p.) o come opzione priva di vantaggi in rapporto a scelte difensive più convenienti (patteggiamento su richiesta dell'indagato nelle indagini: nuovo contenuto del decreto di fissazione della relativa udienza *ex* art. 447 comma 1, periodo aggiunto c.p.p.; nuovo requisito del decreto penale di condanna: art. 460 comma 1 nuova lett. *h-ter* c.p.p.)¹⁴. La pendenza del procedimento giustifica che l'innesto sia ancora provocato dal congegno di cui all'art. 129-*bis* c.p.p.

¹³ E, non anche, la "vittima aspecifica" o la "vittima diffusa", ammessa dalle regole della giustizia riparativa. Chiara, sul punto, la *Relazione illustrativa al d.lgs. 10 ottobre 2022*, in G. U. del 19 ottobre 2022, n. 245, Supplemento straordinario, n. 5, p. 386.

¹⁴ Difficile, infatti, individuare il vantaggio che ricaverebbe l'imputato dalla scelta di intraprendere un percorso riparativo, dagli esiti incerti, una volta definito, con il pubblico ministero, un accordo

Situazioni diverse, ma sempre riferibili alla portata universalistica della giustizia riparativa, quelle regolate della disciplina organica ove si svincola il suo accesso dalla stessa sorte del procedimento penale.

Né la sua interruzione né la sua conclusione senza che vi sia stata una decisione di merito impediscono di intraprendere un percorso riparativo, ammesso appunto anche in esito a una sentenza di non luogo a procedere o di non doversi procedere, per difetto di una condizione di procedibilità (inclusa quella di cui al nuovo art 344-*bis* c.p.p.) o per intervenuta causa estintiva del reato (art. 44 comma 2 d. lgs. n.150/2022)¹⁵. Ancora più significativa la previsione, già segnalata, che per delitti procedibili a querela contempla un possibile intervento di giustizia riparativa fuori e prima del procedimento non importa se finalizzato a impedirne l'instaurazione (art. 44 comma 3 d. lgs. n.150/2022). E, in sua assenza pare inevitabile escludere che l'avvio del programma possa essere frutto di una iniziativa dell'autorità giudiziaria (art. 129-*bis* c.p.p.) sostituita da quella di agenzie e operatori cui fa riferimento la norma dell'art. 47 comma 2 d. lgs. n. 150/ 2022¹⁶.

Nemmeno alla giustizia riparativa, come si può constatare, si chiede di adattarsi al procedimento penale ove il suo traguardo conciliativo possa essere perseguito senza intralciarne finalità e regole.

E, infatti, lo scenario delineato dal legislatore svela con chiarezza la presenza di un duplice livello di operatività (con/senza ricadute processuali)¹⁷ ritagliato per la giustizia riparativa portando allo scoperto la sua specificità: da essa origina un canale parallelo, distinto e separato da quello che si dipana nel procedimento penale. La commissione di un identico fatto ne sancisce il punto di contatto. Oggetto di interesse e obiettivi ne segnano differenza e autonomia. Del fatto, l'accertamento processuale verifica la rilevanza penale e la responsabilità di chi è indicato come autore; la giustizia riparativa lo scruta nella sua valenza sociale, si occupa della "offesa alla persona piuttosto che del reato come violazione di un precetto"¹⁸, resta indifferente al tema della colpevolezza e pervicacemente orientata a promuovere la conciliazione tra offensore e offeso e la ricostruzione dei legami con la comunità (art. 45 comma 2 d. lgs. n.150/2022).

Nel sistema punitivo riformato, il procedimento penale offre sempre questa opportunità, rimessa alla libera disponibilità degli interessati, affrancati pure

presumibilmente conveniente ai fini della richiesta di applicazione della pena; così anche a fronte di un decreto penale di condanna, la cui disciplina riformata comporta più favorevoli vie d'uscita: oltre alla estinzione del reato per pagamento della pena pecuniaria (art. 469 comma 5, quarto periodo aggiunto c.p.p.), la sua riduzione per rinuncia alla opposizione (nuova lett. *h-ter* dall'art. 460 comma 1 c.p.p.) nonché la *chance* di rimettere in discussione la fondatezza della decisione di condanna proprio presentando opposizione.

¹⁵ E, del resto, anche chi versi in tali situazioni è considerato ex art. 42 comma 1 lett. *c*, n.6 d.lgs. n. 150/2022, "persona indicata come autore dell'offesa", legittimata a intraprendere programmi di giustizia riparativa.

¹⁶ Condivisibili le perplessità espresse, con particolare riguardo agli sviluppi dell'eventuale accesso al centro di giustizia riparativa, da M. BOUCHARD, *Commento al Titolo IV del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150*, cit. p. 7 s.

¹⁷ Al riguardo, sia consentito rinviare a, A. PRESUTTI, [Aspettative e ambizioni del paradigma riparativo codificato](#), in *questa Rivista*, 14 novembre 2023.

¹⁸ V. BONINI, *Evoluzioni della giustizia riparativa nel sistema penale*, cit., p. 121 alla quale si deve una lucida illustrazione delle specificità della giustizia riparativa.

dall'obbligo di realizzare il risultato. La giustizia riparativa non rileva, come si è visto, a fini di efficientamento della amministrazione della giustizia con i quali è anzi in contrasto data la non conciliabilità dei suoi tempi, indeterminati e incerti, con le rigide scansioni della dinamica procedimentale. L'apertura al paradigma riparativo si pone in sintonia con il cambio di passo auspicato tramite l'ammodernamento del sistema sanzionatorio, ove la riforma offre il suo volto più innovativo. Anche favorire la conciliazione tra offensore e offeso è opzione legislativa che muove verso il superamento della severità della risposta al reato – quale implicato dalle “nuove” pene sostitutive¹⁹ – nella aspettativa che si realizzino gli ambiziosi traguardi propri della giustizia riparativa, come declinati nelle fonti sovranazionali²⁰.

4. Il giusto processo penale a rischio?

Resta da verificare, alla stregua della cornice sistematica tratteggiata, se l'apertura al paradigma riparativo quale voluta dal recente riformatore si ponga in conflitto con i canoni costituzionali del giusto processo penale.

Come segnalato, preoccupazioni e riserve hanno investito la previsione di cui all'art. 129-bis c.p.p. e, in particolare, il potere officioso dell'autorità giudiziaria (giudice/pubblico ministero) di *disporre l'invio* di indagato/imputato e vittima al Cento di giustizia riparativa. Si reggono sulla convinzione che, in realtà, sia *imposto*²¹ l'avvio del programma riparativo, in contrasto con il principio, cardine della giustizia riparativa, dell'accesso libero e volontario degli interessati. E, poiché il programma è finalizzato 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” (art. 43 comma 2 d. lgs. n. 150/2022), si ritiene evidente che l'iniziativa – se del giudice –, in quanto riferita a soggetti assertivamente già definiti nel ruolo di colpevole e vittima del reato, sottintende un anticipato convincimento di responsabilità con violazione della presunzione di innocenza (art. 27 comma 2 Cost.)²².

¹⁹ A proposito della nuova disciplina delle pene sostitutive, cfr., *ex multis*, D. BIANCHI, *Le modifiche in materia di sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi*, in *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, a cura di D. Castronuovo, M. Donini, E.M. Mancuso, G. Varraso, Milano, 2023, p. 83 ss.; E. DOLCINI, [Dalla riforma Cartabia nuova linfa per le pene sostitutive](#), in *questa Rivista*, 21 settembre 2022.

²⁰ Specifica la Raccomandazione [CM/REC (2018)8] del Consiglio d'Europa del 2018 (relativa alla giustizia riparativa in materia penale) che sua finalità è “incoraggiare il senso di responsabilità degli autori dell'illecito e offrire loro l'opportunità di riconoscere i propri torti così da favorire il loro ravvedimento e consentire la riparazione e la comprensione reciproca e incoraggiare la rinuncia a delinquere”. In tema, cfr., per tutti, G. MANNOZZI-G.A. LODIGIANI, *La giustizia riparativa. Formanti, parole, metodi*, Torino, 2017; G. MANNOZZI-G.A. LODIGIANI, *Giustizia riparativa, ricostruire legami, ricostruire persone*, Bologna, 2015; E. MATTEVI, *Una giustizia più riparativa. Mediazione e riparazione in materia penale*, Napoli, 2017.

²¹ Secondo quanto rimarcato nelle *Proposte UCPI di emendamenti al Dlgs n. 150/2022*, cit. In termini non dissimili, O. MAZZA, *sub art. 129-bis c.p.p.*, cit., p. 1969 che ravvisa anche un eccesso di delega ritenendo che il criterio ivi stabilito si limitasse a sancire solo la possibilità che l'accesso fosse provocato dalla iniziativa della autorità giudiziaria.

²² O. MAZZA, *sub art. 129-bis c.p.p.*, cit., p. 1970.

Ove l'impulso provenga dal pubblico ministero, ad essere compromesso sarebbe il principio di parità fra le parti (art. 111 comma 2 Cost.) dal momento che la parte accusa finisce con l'obbligare un'altra parte, l'accusato, a tenere un determinato comportamento riconducibile a pieno titolo nella strategia e nelle prerogative difensive²³.

Palese come, in ogni caso, a cascata una ferita colpirebbe pure il diritto di difesa benché proclamato inviolabile in ogni stato e grado del procedimento dall'art. 24 comma 2 Cost. Risalta, in proposito, la singolare situazione in cui verserebbe l'imputato: benché accedere o opporsi alla giustizia riparativa sia valutata opzione comunque destinata a influire sull'esito del processo, si troverebbe stretto tra la coazione a dare seguito alla sollecitazione del giudice, incluso l'impegno di realizzare l'esito riparativo, e il rischio di subire, in caso di condanna, un trattamento sanzionatorio deteriore per la scelta di avvalersi del legittimo esercizio del suo diritto di difesa nelle forme ordinarie²⁴.

Indubbiamente dotate di carica suggestiva, le severe censure qui sintetizzate prospettano nondimeno una contaminazione tra regolamentazione del procedimento penale e disciplina organica della giustizia riparativa che non trova riscontro nel sistema riformato – contestualmente – sul fronte sostanziale e sul versante processuale.

In linea generale, una simile lettura dell'art. 129-bis c.p.p. sottintende che l'autorità giudiziaria ignori (volutamente?) la specificità della giustizia riparativa nel suo delinearsi differente e distinta – per oggetto e finalità – dal procedimento penale con il quale intreccia relazioni prudenti atte a preservarne la autonomia. Tralascia, inoltre, di considerare che il percorso di giustizia riparativa (*relazionale*) esige la volontà concorde e consensuale di imputato e persona offesa sia nel momento della sua intrapresa sia in quello della realizzazione del relativo esito: insistere perché l'imputato vi acceda in contrasto con la sua linea difensiva e addirittura pretendere la raggiunta riconciliazione con l'offeso è inutile oltre che fuori luogo. Ove ciò dovesse accadere, sarebbe l'applicazione della norma dell'art. 129-bis c.p.p. a porsi in violazione della presunzione di innocenza e non propriamente la sua previsione.

Da essa, peraltro, emerge chiaramente che a imputato e vittima non si chiede di manifestare adesione a un percorso riparativo ignoto anche al giudice e rimesso, nella sua concreta fattibilità, alla valutazione esclusiva del mediatore, questo unico titolato alla acquisizione del loro consenso libero e volontario (art. 54 d. lgs. n. 150/2022).

Determinante osservare come alcuno specifico interesse possa motivare l'iniziativa officiosa dell'autorità giudiziaria, tale da renderla prevaricatrice delle legittime strategie difensive dell'imputato.

Promuovere l'accesso dell'imputato alla giustizia riparativa, per il giudice, non comporta vantaggi in termini di deflazione o di risparmio di attività processuale: non, come si è visto, nei casi in cui l'esito favorevole venga speso al fine di incidere sul

²³ Così, ancora, O. MAZZA, *sub art. 129-bis c.p.p.*, cit., p. 1971.

²⁴ Sono sempre rilievi critici di O. MAZZA, *sub art. 129-bis c.p.p.*, cit., p. 1973 al quale si rinvia per più compiuti approfondimenti e argomentazioni. Preoccupazioni non dissimili sono state espresse da esponenti della Avvocatura: v., proprio con riguardo allo stato di soggezione dell'imputato per il rischio di pregiudicare il successivo accertamento di responsabilità, L. ZILETTI, *Nella giustizia riparativa di Cartabia insidie che è difficile minimizzare*, in *Il Dubbio*, 27 agosto 2022.

quantum della pena, determinazione che presuppone già accertata la responsabilità dell'imputato e la conclusione del giudizio di primo grado. Così, nemmeno ai fini della declaratoria di non punibilità *ex art. 131-bis c.p.* e dell'estinzione del reato per buona riuscita della messa alla prova (*art. 464-septies c.p.p.*): come rilevato, l'eventuale esito riparativo, a prescindere dal momento processuale in cui gli sia offerto, non risparmia al giudice verifica di sussistenza e valutazione degli ulteriori presupposti di legge.

Analoghe considerazioni valgono a proposito della iniziativa rimessa al pubblico ministero i cui spazi di manovra al riguardo risultano, invero, contenuti.

Indubbio il suo eventuale interesse a ottenere una remissione di querela veicolata da un percorso riparativo andato a buon fine così da chiudere le indagini con la richiesta di archiviazione (*art. 411 c.p.p.*): l'evidente il vantaggio deflativo, che ne ricava, resta, nondimeno, subordinato alla duplice condizione che si tratti di reato sottoposto a tale regime di procedibilità e che vi sia la disponibilità conciliativa anche del querelante.

Altrettanto può dirsi a proposito di un ipotetico interesse del titolare dell'accusa a dirottare l'indagato verso la sospensione del procedimento con messa alla prova, ora che il programma trattamentale contempla possibili percorsi di giustizia riparativa. Nella nuova disciplina dell'istituto, il pubblico ministero ha conquistato il potere di proposta, da formulare con l'avviso di conclusione delle indagini (*art. 451-bis c.p.p.*): non pare che ne guadagnerebbe un gran risparmio di attività investigativa specie a fronte dell'esigenza di procurarsi una provvista di risultanze accusatorie in grado di convincere l'indagato che gli è prospettata la soluzione per lui più conveniente.

È, in ogni caso, impegno del difensore non far mancare la sua assistenza tecnica nel contesto decisorio così da arginare eventuali deviazioni della prassi applicativa neutralizzando la forza "persuasiva" di cui dovesse impropriamente caricarsi l'iniziativa officiosa dell'autorità giudiziaria²⁵.

5. Rimedi e criticità.

L'analisi delle relazioni legislativamente intessute tra giustizia riparativa e sistema penale riformato rivela la sua, pressoché nulla, incidenza sulla disciplina dell'apparato processuale e dimostra, anzi, che proprio dalla corretta applicazione delle correlative particolari regole discende la salvaguardia dei canoni costituzionali del giusto processo.

Di per sé rassicurante, tale conclusione non esclude che la disciplina di cui all'*art. 129-bis c.p.p.*, pensata per il suo innesto nella sede processuale, si presti a interventi migliorativi, in grado superare ambiguità insieme con residue preoccupazioni.

A questo fine, come accennato in esordio, sono orientate le proposte di rettifica avanzate – *sub specie* di emendamenti al d.lgs. n. 150/2022 – dall'Unione delle Camere

²⁵ Più fiducioso, M. DONINI, *Diritto penale e processo come Legal system. I chiaroscuri di una riforma bifronte*, in *Riforma Cartabia*, cit., p.21 il quale osserva che "non è neanche immaginabile un giudice che compulsa le parti a riconciliarsi e l'imputato a riparare, quando la sua difesa è costruita sulla negativa".

Penali Italiane relativamente ai momenti sia di apertura che di chiusura dell'esperimento di giustizia riparativa.

Non sorprende che a essere presa di mira sia, anzitutto e specialmente, l'iniziativa officiosa dell'autorità giudiziaria, intesa quale vera e propria imposizione di accesso e di svolgimento del programma riparativo e perciò lesiva della presunzione costituzionale di innocenza. Meraviglia, nondimeno, che se ne suggerisca una amputazione a tutto campo, riferita cioè sia a giudice e pubblico ministero sia a persona offesa/vittima in modo da preservare la scelta libera e volontaria dell'imputato, titolare esclusivo del potere di richiesta. Tuttavia, se già ora si paventa che accettare la sollecitazione del giudice comporta, per l'imputato, alimentare o assecondare un pregiudizio di responsabilità, che cosa dire di una sua iniziativa coltivata in solitario? Risponde all'*ubi consistam* della giustizia riparativa che chi è interessato a fruirne si faccia avanti, ferma restando la contestuale disponibilità – libera e volontaria – della "controparte"; ma una richiesta dell'imputato, nemmeno controbilanciata dalla analoga iniziativa rimessa all'offeso, pare in realtà favorire una sua sovraesposizione controproducente proprio sul piano della presunzione di innocenza.

Valutare l'opportunità della modifica suggerita richiede che si metta ordine nel disegno legislativo.

Non si può negare che ammettere un intervento autoritativo per l'accesso alla giustizia riparativa appaia in aperta contraddizione con il presupposto, a suo fondamento, del consenso libero e volontario²⁶ dei soggetti interessati. Inoltre, e in particolare, l'iniziativa del pubblico ministero²⁷, in ragione del suo ruolo di titolare dell'accusa, sembra più facilmente prestarsi ad assumere la veste e la forza di strumento di coazione; nelle mani del giudice potrebbe, quindi, di preferenza concentrarsi il potere di iniziativa.

Senz'altro, il coinvolgimento dell'autorità giudiziaria risponde alla preoccupazione di non vanificare l'impegno organizzativo richiesto per la nuova disciplina organica, affidando la sua operatività alla iniziativa, solo eventuale, dell'autore dell'offesa e della vittima²⁸.

Più convincente leggerlo in raccordo con il proposito del riformatore di offrire alla vittima tutela nella sua esigenza di ottenere riparazione dell'offesa provocata dal reato. Risultato fuori della portata del legislatore che ha inteso, almeno, garantire, l'accesso agli strumenti della riparazione, sancendo, appunto, il diritto illimitato e incondizionato di avvalersi della giustizia riparativa.

Farsi garante di questo diritto è il compito affidato alla autorità giudiziaria, come si ricava dal ruolo meramente sostitutivo della sua iniziativa. L'intervento "anche

²⁶ Sulla cui centralità, v. il § 16 della Raccomandazione [CM/REC (2018)8] del Consiglio d'Europa del 2018, cit.

²⁷ Considera la soluzione legislativa "frutto di frettolose trasposizioni di esperienze sinora svolte in ordine al rito minorile, dove essa trova giustificazione nei principi che governano il procedimento, anche ai sensi dell'art. 9 d. lgs. n. 448/1998", L. PARLATO, *La giustizia riparativa: i nuovi molteplici incroci con il rito penale*, in *Riforma Cartabia*, cit., p. 290.

²⁸ Individua questa possibile giustificazione, F. PARISI, *Giustizia riparativa e sistema penale nel decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150*, cit., p.8.

d'ufficio" sopperisce alla mancata richiesta dell'imputato e della vittima, la cui inerzia non necessariamente esprime disinteresse potendo ascriversi a un *deficit* di conoscenza della nuova opportunità offerta dal sistema penale. Del resto, complice anche la carenza di servizi di assistenza alla vittima²⁹, l'informativa circa la facoltà di accedere a programmi di giustizia riparativa, ripetuta ossessivamente nella successione delle attività processuali, è adempimento solo formale, niente di più che un semplice avviso. Naturale che, in assenza di alcuna iniziativa, l'autorità giudiziaria possa farsi carico di promuovere, nel consenso delle parti, un *contatto* con il Centro di giustizia riparativa³⁰: rendendosi veicolo di conoscenza effettiva, concretizza la promessa legislativa di garantire il diritto di accesso alla giustizia riparativa.

Come anticipato, colpita da censura è anche la regolamentazione prevista dall'art. 129-*bis* comma 6 c.p.p. a proposito del momento di chiusura del programma riparativo e con particolare riguardo alla valutazione giudiziale dei risultati raggiunti dall'imputato: di qui l'ulteriore proposta della UCPI di consentire all'autorità giudiziaria l'*acquisizione* della relazione, trasmessa dal mediatore, nel solo caso di esito positivo: precludere la conoscenza del suo fallimento è soluzione preordinata a "evitare pregiudizi"³¹. Oltre che inappropriato, il rimedio si prospetta del tutto inefficace perché inutile.

Una volta avviato il programma di giustizia riparativa – per iniziativa officiosa o su richiesta dell'interessato – è non ipotizzabile che l'autorità giudiziaria resti priva del potere di controllo almeno sul corretto adempimento degli obblighi di legge prescritti per le attività mediative: la relazione rende conto del loro svolgimento, della mancata effettuazione, della interruzione del programma e non solamente del relativo esito (positivo/negativo) (art. 58 d. lgs. n. 150/2022). Inoltre e soprattutto, risulta evidente che limitare l'acquisizione (*rectius*: l'invio)³² della relazione al solo caso di esito positivo del programma rende manifesta, di per sé e a contrario, proprio la sua negativa riuscita.

In realtà, la nuova disciplina organica non si sottrae all'impegno di circoscrivere la valutazione alla componente, per così dire, favorevole della relazione (art. 58 comma 1 d.lgs. n. 150/2022): effetti pregiudizievoli, nei confronti della persona indicata come autore dell'offesa, di tutto quanto riveli che il programma non è andato a buon fine, sono espressamente esclusi (art. 58 comma 2 d.lgs. n. 150/2022). Tutela fragile se considerata

²⁹ Sulla questione, cfr., M. BOUCHARD, *Giustizia riparativa, vittime e riforma penale. Osservazioni alle proposte della Commissione Lattanzi*, in www.questionegiustizia.it, 13.6.2021.

³⁰ Resta salva, in ogni caso – pure a fronte di richiesta dell'interessato – la previa valutazione dell'autorità giudiziaria circa le condizioni stabilite dall'art. 129-*bis* comma 4 c.p.p. cui è subordinato l'invio al Centro di giustizia riparativa. Di questa merita segnalare, in particolare, come il vaglio circa l'utilità del programma riparativo alla risoluzione delle questioni derivanti dal reato e l'assenza di pericolo concreto per gli interessati e per l'accertamento dei fatti impegni l'autorità giudiziaria a una verifica di compatibilità del percorso riparativo con la *specifica situazione processuale* così limitando (razionalmente) il diritto di accesso proclamato incondizionato dalla legge delega (l. n. 134/2021).

³¹ In questi termini, la nota esplicativa della *ratio* della proposta: *Proposte UCPI di emendamenti al Dlgs n. 150/2022*, cit. p. 2.

³² Così, ancora, la nota esplicativa della *ratio* della proposta: *Proposte UCPI di emendamenti al d.lgs. n. 150/2022*, cit. p. 2.

isolatamente; a impedire condizionamenti sul convincimento giudiziale intervengono altre regole e presidi normativi.

Anzitutto, e di nuovo, la circostanza che realizzare l'esito positivo del programma riparativo non è nelle prerogative dell'imputato: come richiesto ai fini della sua intrapresa, la disponibilità conciliativa dell'offeso resta imprescindibile base dell'accordo e della individuazione del tipo della riparazione (simbolica o materiale *ex art. 56 d.lgs. n.150/2022*). Da non trascurare, inoltre, che ragioni e "responsabili" dell'eventuale fallimento rimangono ignoti all'autorità giudiziaria. Quanto accade nello spazio della mediazione è protetto da confidenzialità e riservatezza (*art. 50 d.lgs. n.150/2022*), canoni essenziali per il suo successo; la sanzione della inutilizzabilità (fisiologica) probatoria (*art. 51 d.lgs. n.150/2022 e art. 191 c.p.p.*) impedisce il travaso nella sede processuale delle dichiarazioni rese e delle informazioni acquisite in tale contesto³³; non prevista la loro verbalizzazione e documentazione, adempimenti peraltro estranei alla prassi operativa dei mediatori³⁴ i cui doveri di non rivelazione sono salvaguardati dalla copertura del segreto professionale.

La verificata inadeguatezza dei rimedi suggeriti a proposito del meccanismo di cui all'*art. 129-bis c.p.p.* non chiude la questione dei rapporti tra giustizia riparativa e procedimento penale: il regime di innesto normativamente messo a punto resta perfettibile nel riscontro di criticità e punti di debolezza che spetta alla sua applicazione concreta portare allo scoperto. Le soluzioni del riformatore invitano a una lettura prudente ed equilibrata: reputarle sistematicamente coerenti non significa sottovalutare i rischi, serissimi, che sugli equilibri del processo penale può comportare l'apertura al paradigma riparativo, ma nemmeno implica sentirsi costretti a aderire alla convinzione, fideistica, delle sue potenzialità rigeneratrici del sistema punitivo³⁵.

³³ Come del resto previsto in sede di giurisdizione penale del giudice di pace dall'*art. 29 comma 4 d. lgs. 28 agosto 2000, n. 274*.

³⁴ Osserva V. BONINI, *Evoluzioni della giustizia riparativa nel sistema penale, cit.*, p. 120, nota 45 che le dichiarazioni rese nel corso del processo riparativo "potrebbero filtrare nel processo solo attraverso una illegittima audioregistrazione ovvero mediante un nuovo evento dichiarativo: colpita da inutilizzabilità la prima, il secondo potrà atteggiarsi come testimonianza, la cui utilizzabilità potrebbe meritare di essere subordinata al consenso di tutte le parti".

³⁵ Cfr., L. EUSEBI, *Giustizia riparativa e riforma del sistema sanzionatorio penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2023, p. 81 per il rilievo che, anche grazie ai programmi di giustizia riparativa, si dovrebbe affermare "un diritto sempre meno *penale*, cioè correlato all'idea di una sofferenza ritorsiva, e sempre più caratterizzato dalla ricerca di un'interlocuzione dell'ordinamento giuridico con l'autore di reato, la quale offra al medesimo opportunità di impegno idonee ad attestare – se accolte o spontaneamente attivate – un'effettiva responsabilizzazione personale rispetto al reato commesso e la disponibilità ad abbandonare condotte di vita antisociali per il futuro. Un diritto che forse sarebbe opportuno definire, piuttosto che penale, semplicemente *criminale*".