

ATTUALITÀ

ALICE PISCONTI

Risoluzione dei conflitti e giustizia penale: un nuovo modello processuale?

Il presente contributo si pone l'obiettivo di indagare le ricadute sistematiche connesse all'introduzione della giustizia riparativa nel processo penale di cognizione. Dall'analisi delle disposizioni introdotte con il d. lgs. n. 150/2022 emergono i chiaroscuri della nuova disciplina, da un lato, meritoria nel tentativo di introdurre un nuovo approccio alla giustizia penale, dall'altro, spiccatamente ancorata ad esigenze di deflazione dei carichi giudiziari.

La tendenza che emerge è quella di una trasformazione del processo penale in strumento di risoluzione dei conflitti sorti tra privati, con il rischio di trascurare il valore epistemico della presunzione di non colpevolezza, che lo vorrebbe orientato verso una finalità cognitiva.

Conflict Resolution and Criminal Justice: a new procedural model?

This contribution aims to investigate the systematic consequences of the introduction of restorative justice in the criminal process. From the analysis of the provisions introduced by d. lgs. n. 150/2022, the chiaroscuro of the new discipline emerge, on the one hand, meritorious in its attempt to introduce a new approach to criminal justice, on the other, markedly anchored to needs of deflation of judicial burdens.

Emerge the tendency of a transformation of the criminal trial into an instrument for resolving conflicts between private individuals, with the risk of neglecting the epistemic value of the presumption of innocence, which would have it oriented towards a cognitive purpose.

SOMMARIO: 1. L'introduzione della disciplina della giustizia riparativa nel processo penale: dalle fonti sovranazionali al d. lgs. n. 150 del 2022. - 2. Il nuovo art. 129 bis: la collocazione della norma nel c.p.p. - 3. I presupposti per l'accesso ai programmi di giustizia riparativa e la disciplina processuale. - 4. I riflessi sul processo penale. - 5. Garanzie di impermeabilità. - 6. Conclusioni e prospettive.

1. *L'introduzione della disciplina della giustizia riparativa nel processo penale: dalle fonti sovranazionali al d. lgs. n. 150 del 2022.* La disciplina della giustizia riparativa è stata definita «uno dei tre pilastri¹», «l'aspetto più innovativo²», nonché «uno dei fiori all'occhiello³» della riforma Cartabia⁴.

Fino all'emanazione della legge delega prima, e del d. lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 poi, non era infatti prevista nel nostro ordinamento né una definizione

¹ SPANGHER, *La riforma del processo penale in Gazzetta*, in *Il Quotidiano Giuridico*, 18 ottobre 2022, 2.

² PADOVANI, *Riforma Cartabia, Intervento sulle pene destinato a ottenere risultati modesti*, in *Guida dir.*, 2022, n. 41, 9.

³ GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della riforma Cartabia*, in *Sist. pen.*, 2 novembre 2022, 14; MANNA, *Considerazioni critiche sulle proposte della Commissione Lattanzi in materia di sistema sanzionatorio penale e di giustizia riparativa*, in *Arch. Pen.*, 2021, 2, 7.

⁴ In proposito, DONINI, *Diritto penale e processo come legal system. I chiaroscuri di una riforma bifronte*, in *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, a cura di Catronuovo-Donini-Mancuso-Varraso, Milano, 2023, 7, rileva che la locuzione 'giustizia riparativa' compare ben 167 volte nel testo del d. lgs. 150/2022

normativa di ‘*giustizia riparativa*’, né una sua disciplina organica⁵. Il legislatore, fino a quel momento, aveva progressivamente introdotto «riferimenti a istituti dal sapore riparativo»⁶, ma in maniera disorganica e puntiforme, con istituti a vocazione riparativa, che richiamano il “risarcimento del danno”, la “riparazione”, le “condotte riparatorie”⁷.

La legge 27 settembre 2021, n. 134, all’art. 1, comma 18, ha quindi delegato il governo ad adottare una disciplina organica della giustizia riparativa, in quanto a soggetti coinvolti, modalità di accesso ai programmi, garanzie informative e difensive, criteri di valutazione degli esiti nel processo penale, nonché formazione dei mediatori.

Un precedente tentativo di introduzione di una disciplina organica della giustizia riparativa era già stato compiuto nell’ambito degli Stati Generali dell’Esecuzione Penale, su iniziativa del Ministro Orlando. In quel contesto era stato istituito il Tavolo 13, dedicato proprio al tema della giustizia riparativa, della mediazione e della tutela delle vittime del reato, con l’obiettivo di allineare le esperienze di *Restorative justice* sviluppatesi in Italia a quelle di altri paesi europei ed extra-europei, tenendo quale punto di orientamento i principi e le disposizioni contenuti nella Direttiva 2012/29/UE. All’esito dei lavori degli Stati Generali, la legge 23 giugno 2017, n. 103, all’art. 1, comma 85, lett. f), aveva delegato il Governo a prevedere «attività di giustizia riparativa e delle relative procedure, quali momenti qualificanti del percorso di recupero sociale sia in ambito intramurario sia nell’esecuzione delle misure alter-

⁵ PARLATO, *La giustizia riparativa; i nuovi e molteplici incroci con il rito penale*, in *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, cit., 270, rileva che «nel nostro ordinamento, la disciplina in tema di giustizia riparativa è rimasta per lungo tempo limitata e frammentaria».

R. ORLANDI, *Giustizia penale riparativa. Il punto di vista processuale*, in *Dir. pen. proc.*, 2023, 1, 87, rileva che «La giustizia penale riparativa non ha - per l’ordinamento italiano - quel carattere di novità che taluni sono inclini a evidenziare. [...] Nuovo è certamente lo sforzo che il decreto legislativo qui esaminato porta a compimento, di disciplinare quelle pratiche con una normativa organica».

⁶ BONINI, *Le linee programmatiche in tema di giustizia riparativa: il quadro e la cornice*, in *Leg. pen.*, 15 giugno 2021, 112, note 4 e 5, elenca le ipotesi previste dal codice penale e di procedura penale nelle quali è assegnato rilievo a comportamenti riparatori.

Pacificamente, la dottrina esclude che tali istituti possano rientrare nell’ambito della giustizia riparativa vera e propria. In questo senso, PALIERO, *La mediazione penale tra finalità riconciliative ed esigenze di giustizia*, in AA. VV., *Accertamento del fatto, alternative al processo, alternative nel processo*, Milano, 2007, 125.

⁷ BONINI, *Una riforma organica della giustizia riparativa tra attese decennali e diffidenze contemporanee. Definizioni, principi e obiettivi (artt. 42-46)*, in *La riforma Cartabia*, a cura di Spangher, Pisa, 2022, 726, rileva che «Conciliazione, mediazione, risarcimento, riparazione sono lemmi che da tempo hanno fatto ingresso nei codici e nelle leggi speciali che compongono la materia penale».

native». La delega in questione era stata però solo parzialmente attuata, in relazione alla riforma dell'ordinamento penitenziario, e non anche sul fronte della giustizia riparativa⁸.

Anche nella nuova disciplina disegnata dal legislatore delegante prima e delegato poi, ha avuto una forte influenza la matrice sovranazionale. In particolare, la Relazione illustrativa del decreto legislativo, già nelle sue premesse, fa riferimento alla *Direttiva in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato* (2012/29/EU)⁹, nonché alla *Dichiarazione di Venezia* adottata dalla Conferenza dei Ministri della Giustizia del Consiglio d'Europa il 31 dicembre 2021, che a sua volta richiama la Raccomandazione 8(2018) del Consiglio d'Europa, auspicandone una maggiore attuazione a livello nazionale. Un ruolo determinante nel delineare l'ambito di applicazione della *restorative justice* va altresì riconosciuto ai ' *UN Basic Principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters* (ECOSOC Resolution 2002/12)'.

Sul punto bisogna anzitutto precisare che non sussiste un vincolo sovranazionale all'introduzione nell'ordinamento interno di forme di giustizia riparativa¹⁰. Infatti, se da una parte non si può assegnare valore cogente alle fonti delle Nazioni Unite e del Consiglio d'Europa in materia di *restorative justice*, dall'altro, la cd. '*Direttiva vittime*' riconosce agli Stati la competenza a decidere se introdurre o meno meccanismi di giustizia riparativa¹¹.

Ebbene, non si può non constatare una differenza di prospettive tra le fonti sovranazionali e l'impianto costituzionale italiano in materia di processo penale, nella misura in cui tutte le fonti sovranazionali, e soprattutto la direttiva del 2012, impongono di guardare alla *restorative justice* nell'esclusivo interesse

⁸ In proposito, si vedano BORTOLATO, *Luci ed ombre di una riforma a metà: i decreti legislativi 123 e 124 del 2 ottobre 2018*, in *www.questione giustizia.it*, 9 novembre 2018; FIORENTIN, *La riforma penitenziaria*, Milano, 2018, 72; BRONZO-SIRACUSANO, *La riforma penitenziaria: novità e omissioni del nuovo "garantismo" carcerario. Commento ai d.lgs. n. 123 e 124 del 2018*, Torino, 2019;

⁹ L'art. 12 della suddetta Direttiva si occupa del «Diritto a garanzie nel contesto dei servizi di giustizia riparativa», imponendo agli stati membri di adottare misure che garantiscano la protezione delle vittime dalla vittimizzazione secondaria e ripetuta [...]».

In argomento, si veda PARLATO, *Nuove prospettive per la restorative justice in seguito alla direttiva sulla vittima: verso un 'diritto alla mediazione'?*. Germania e Italia a confronto, in *Cass. pen.*, 11, 2015, 4188 ss.; ROSSI, *La direttiva 2012/29/UE: vittima e giustizia riparativa nell'ordinamento penitenziario*, in *Arch. pen.*, 2015, 2, 508 ss.

¹⁰ ROMANELLI, *Ruolo della persona offesa e giustizia riparativa nei procedimenti speciali premiali*, in *Jus Vita e pensiero*, 2022, 1, 179.

¹¹ L'art. 12 della Direttiva 2012/29/EU fa riferimento a «eventuali servizi di giustizia riparativa».

della vittima¹², onde evitare forme di vittimizzazione secondaria. Diversamente, la disciplina del processo penale italiano è orientata alla tutela dei diritti e delle garanzie dell'imputato, come imposto dalla presunzione di non colpevolezza anche nella sua accezione di regola di trattamento¹³.

Una posizione di compromesso è stata adottata dalla legge delega 134/2021, che all'art. 1, comma 18, ha espressamente imposto che i programmi di giustizia riparativa debbano svolgersi nell'interesse di tutte le parti coinvolte, tra le quali il presunto autore del reato e la comunità. Coerentemente con tale impostazione, l'art. 42 del d. lgs. n. 150/2022 annovera tra i principi generali della giustizia riparativa «l'equa considerazione della vittima del reato e della persona indicata come autore dell'offesa», nonché «il coinvolgimento della comunità nei programmi di giustizia riparativa». In proposito, l'interesse della vittima, cui fa riferimento la Direttiva del 2012, deve essere interpretato in maniera conforme al nostro ordinamento, nel senso che la giustizia riparativa non può coinvolgere la vittima se quest'ultima non venga adeguatamente tutelata, non potendosi tuttavia tradurre questa attenzione in una sua prevalenza sulla posizione dell'imputato.

Ciò premesso, dalla lettura delle nuove norme e della relazione illustrativa emerge l'ideologia sottesa alla riforma: il dibattito dovrebbe rivestire un ruolo solo residuale, in un'ottica di riduzione dei carichi giudiziari e di *diversion* verso forme di giustizia negoziata. E infatti, nel rintracciare le radici antiche della giustizia riparativa, la già richiamata Relazione dell'Ufficio del massimario della Corte di Cassazione fa riferimento ai «casi in cui la risoluzione dei conflitti che sorgevano nei gruppi sociali era appannaggio di una persona autorevole, alla quale i singoli membri si affidavano non solo per la composizione pacifica, ma anche per il conseguimento della pace sociale»¹⁴. Se da una parte questa impostazione è tipica dei sistemi accusatori puri, dove alla giustizia penale è assegnata la funzione di risolvere i conflitti sorti tra i consociati¹⁵,

¹² In questo senso l'art. 12, §1, lett. a) Dir. 2012/29/EU.

¹³ In proposito, MINICUCCI, *Il diritto penale della vittima. Ricadute sistematiche e interpretative*, cit., 4, osserva che «il processo penale non è un luogo neutro, atteso che il tessuto costituzionale si trama attorno alla figura dell'accusato».

¹⁴ In questi termini la *Relazione dell'Ufficio del Massimario della Cassazione*, del 5 gennaio 2023, 278, che a sua volta cita COLAMUSSI - MESTITZ, *Giustizia riparativa (restorative justice)*, in *Dig. Pen.*, V, Torino, 2010, 423.

¹⁵ DAMASKA, *I volti della giustizia e del potere. Analisi comparatistica del processo* (1986), trad. it., Bologna, 1991, 173 ss.

dall'altra è stata registrata «un'angosciosa crisi di identità, associata a una nuova visione efficientista della giustizia penale»¹⁶. Non a caso, dunque, la disciplina della giustizia riparativa si colloca nell'abito di una novella legislativa marcatamente deflativa, una 'riforma di scopo' nella misura in cui è rivolta a migliorare l'efficienza del processo e a conseguire la rapida definizione dei processi¹⁷. In questo senso depone anche la relazione del massimario della Corte di Cassazione, laddove evidenzia che «è dal 1997 che il tema della tutela delle vittime si aggancia più direttamente al problema, avvertito anche a livello internazionale, del sovraffollamento carcerario e dello stato non commendevole in cui versa il sistema di giustizia penale, convergendo verso forme di deflazione processuale»¹⁸. D'altronde, l'art. 1, comma 1, della legge delega, nel richiedere al governo di adottare i successivi decreti legislativi, imponeva espressamente che essi fossero improntati a «finalità di semplificazione, speditezza e razionalizzazione del processo penale». Il problema di fondo è rappresentato dall'oggettiva impossibilità della macchina della giustizia di perseguire tutto il penalmente rilevante, con conseguente sovraffollamento giudiziario e carcerario, che ha assunto un carattere «strutturale e sistemico»¹⁹. Coerentemente con tale finalità, il legislatore ha introdotto nel procedimento una serie di sollecitazioni che incentivano alla *diversion* e alla risoluzione stragiudiziale delle questioni derivanti dal reato²⁰. Così, l'interrogativo che si pone è se la soluzione al problema del sovraffollamento dei carichi giudiziari possa essere la deprocessualizzazione del sistema

¹⁶ MAZZA, *L'efficientismo del processo post-accusatorio*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2022, 6, 1, che evidenzia come «Pur nella varietà delle soluzioni e delle allarmanti derive ideologiche sottostanti ad ogni cambiamento, la disciplina del processo è rimasta comunque agganciata a matrici culturali ben precise che, oscillando ciclicamente fra gli opposti stili inquisitorio e accusatorio, hanno pur sempre considerato il fenomeno almeno in chiave cognitiva».

¹⁷ Sul punto, MAZZA, *L'efficientismo del processo post-accusatorio*, cit., 7, rileva che «Per la prima volta nella storia forse non solo repubblicana, la riscrittura delle regole processuali si è dichiaratamente ispirata a un obiettivo non assiologicamente orientato, ma solo pragmaticamente finalizzato al raggiungimento di un risultato di efficienza quantitativa individuato dallo stesso Ministero della Giustizia nel taglio lineare della durata media dei processi del 25% in cinque anni».

¹⁸ *Relazione dell'Ufficio del Massimario della Cassazione*, del 5 gennaio 2023, 279.

¹⁹ Sent. pilota Torreggiani c. Italia, pronunciata dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo l'8 gennaio 2013.

²⁰ In proposito, MAZZA, *Il processo che verrà: dal cognitivismo garantista al decisionismo efficientista*, in *Arch. pen.*, 2022, 2, 23 ha rilevato la tendenza a favorire «in tutti i modi la fuga dal processo e dalla cognizione intesi come inutili perdite di tempo, anche a costo di una premialità sempre più spinta nel costruire 'i ponti d'oro al nemico che fugge'».

penale, e non debba invece operare sul piano della depenalizzazione²¹. Del resto, il gigantismo processuale è generato, a monte, dall'ipertrofia del diritto penale²², dalla mancanza di provvedimenti di amnistia, nonché dal progressivo depotenziamento delle altre cause di estinzione del reato²³.

Nel quadro così delineato, l'aspetto potenzialmente più problematico della nuova disciplina rimane l'aver innestato la giustizia riparativa all'interno del processo di cognizione²⁴, prima che sia intervenuta una sentenza irrevocabile idonea a definire i ruoli dei soggetti coinvolti nella vicenda penale²⁵. È evidente il potenziale contrasto con la presunzione di non colpevolezza, di cui all'art. 27, comma 2 Cost., che impone di trattare l'imputato come presunto innocente e, parimenti, la vittima come presunta non vittima di quell'imputato²⁶. Ulteriori perplessità si profilano in materia di compatibilità con il diritto di difesa, dato che l'imputato sarà chiamato a decidere se accogliere le sollecitazioni dell'autorità giudiziaria verso la realizzazione dell'esito riparativo oppure esporsi al pregiudizio che potrebbe derivare dalla scelta di difendersi nelle forme ordinarie, con evidente ingerenza del giudice nella propria strategia difensiva²⁷.

È evidente che «l'accesso al sistema della giustizia riparativa presuppone, logicamente e giuridicamente, la definizione dei ruoli processuali di colpevole e

²¹ MAZZA, *L'efficientismo del processo post-accusatorio*, cit., 2.

²² Sul tema della ingiustificata proliferazione nel nostro paese delle fattispecie di reato, si veda SGUBBI, *Il diritto penale totale. Punire senza legge, senza verità, senza colpa. Venti tesi*, Bologna, 2019, *passim*.

²³ In questo senso, MAZZA, *L'efficientismo del processo post-accusatorio*, cit., 5, che individua tra le cause del «dissesto cronologico» anche l'inadeguatezza strutturale della macchina della giustizia e l'obbligatorietà dell'azione penale. Negli stessi termini, si veda DONINI, *Diritto penale e processo come legal system. I chiaroscuri di una riforma bifronte*, cit., 8, che sottolinea altresì: «La riforma in sé non contiene un progetto di depenalizzazione legislativa come 'scenario di sistema', ma solo forme di depenalizzazione in concreto».

²⁴ La *Relazione dell'Ufficio del Massimario della Cassazione*, del 5 gennaio 2023, 277, ha definito «per esclusione» la giustizia riparativa nell'ambito della giustizia penale come un «procedimento incidentale, parallelo alla giustizia contenziosa ...] (salvo divenirne complementare e convergere nell'ipotesi della remissione tacita e della eventuale sospensione del procedimento nel caso di reati perseguibili a querela ai sensi dell'art. 129-bis, comma 4, cod. proc. pen.)».

²⁵ MAZZA, *Attenti: presunzione d'innocenza e riparazione non sono conciliabili*, intervista per *Il dubbio*, 15 marzo 2023, 1.

²⁶ MINICUCCI, *Il diritto penale della vittima. Ricadute sistematiche e interpretative*, in *www.discrimen.it*, 27 ottobre 2020, 3, rileva come la presenza della vittima nello scenario processuale «tende a sfumare, quando non ad annichilire la presunzione di innocenza dell'art. 27, comma 1, Cost.».

²⁷ PRESUTTI, *La giustizia riparativa alla prova del giusto processo penale*, in *www.sistemapenale.it*, 27 giugno 2023, 9.

di vittima del reato che l'art. 27, c. 2, Cost., confina nella fase successiva all'accertamento definitivo di responsabilità, ossia nel procedimento di esecuzione della condanna²⁸. Nello specifico, l'incompatibilità con la presunzione di non colpevolezza deriva dall'anticipazione di quella cristallizzazione dei ruoli che la Carta costituzionale relega alla fase esecutiva²⁹. In realtà, il legislatore ha prudentemente evitato l'utilizzo del termine 'colpevole', non richiedendo neppure una piena confessione del soggetto indicato come autore dell'offesa. Tuttavia, già la locuzione «persona indicata come autore dell'offesa» risulta deteriore rispetto a quella costituzionalmente imposta, che ritiene l'imputato innocente fino a sentenza di condanna definitiva. Altresì, sebbene all'imputato non sia richiesta una vera e propria confessione, le fonti sovranazionali individuano come condizione necessaria per l'avvio del programma che lo stesso «abbia riconosciuto i fatti essenziali del caso»³⁰. Per questa interpretazione depone anche l'art. 54, comma 1 del d. lgs. n. 150/2022, il quale annovera tra le attività preliminari del giudice la «valutazione circa la fattibilità dei programmi stessi», a seguito di un primo incontro tra i partecipanti al programma e i mediatori. È inevitabile ritenere che un tale vaglio sia volto anche a sondare la disponibilità della persona indicata come autore dell'offesa a riconoscere quantomeno la sua non estraneità ai fatti oggetto di causa³¹. Diversamente opinando, non si comprenderebbe su quali temi possa svolgersi la mediazione³².

²⁸ MAZZA, Sub art. 129 *bis*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Giarda-Spangher, Milano, 1969.

²⁹ MAZZA, Sub art. 129 *bis*, cit., 1969-1970, ritiene che «nella fase di cognizione, la giustizia riparativa, in tutte le sue forme, sia ontologicamente incompatibile con il rispetto della presunzione d'innocenza, in quanto presuppone una già intervenuta cristallizzazione dei ruoli».

³⁰ In questi termini si esprime l'art. 12, comma 1 lett. c) della '*Direttiva vittime*'.

Nello stesso senso, si vedano i *Basic principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters*, ECOSOC Res. 2000/14, par. II, punto 8: «All parties should normally acknowledge the basic facts of a case as a basis for participation in a restorative process. Participation should not be used as evidence of admission of guilt in subsequent legal proceedings».

³¹ DEI-CAS, *Qualche considerazione in tema di giustizia riparativa nell'ambito della legge delega Cartabia*, in *Arch. pen.*, 3, 2021, 15, ritiene che «l'autore del reato dovrà ammettere, se non la propria responsabilità, la propria condotta dal punto di vista fattuale».

³² In proposito, ORLANDI, *Giustizia penale riparativa. Il punto di vista processuale*, cit., 91 ritiene che «presupposto irrinunciabile della procedura riparativa è l'assunzione di responsabilità dell'offensore, il quale, pur cautelativamente definito 'persona indicata come autore dell'offesa', di fronte a chi quell'offesa ha subito deve dimostrarsi consapevole della lesione prodotta: sarebbe altrimenti inutile intraprendere il tentativo riparatorio».

Da questa prospettiva, come si argomenterà meglio di seguito, si avverte anche come la scelta del legislatore di far scorrere la giustizia riparativa in parallelo allo svolgimento del processo di cognizione sia foriera di possibili derive nella sovrapposizione tra diritto penale e morale.

2. Il nuovo articolo 129 bis c.p.p.: la collocazione della norma nel codice di procedura penale. La disciplina dell'accesso ai programmi di giustizia riparativa è stata in larga parte confinata nel testo del d.lgs. 150/2022, in particolare nelle disposizioni codificate agli artt. 42 e ss., pur essendo i suoi risultati destinati a condizionare lo svolgimento della vicenda processuale³³, come dimostrano gli avvisi disseminati in ogni atto processuale di carattere informativo.

Il legislatore delegato ha inserito nel codice di rito un'unica disposizione interamente dedicata all'accesso ai programmi di giustizia riparativa, ovvero sia l'art. 129 *bis* c.p.p., collocato nel Titolo II del libro II del codice di procedura penale, in materia di atti e provvedimenti del giudice. La norma in commento intende dare attuazione al principio di delega contenuto nell'art. 1, comma 18, lett. c) della legge n. 134/2021, che, in pendenza di un procedimento penale, riconosce all'autorità giudiziaria competente il potere di iniziativa in merito all'accesso ai programmi di giustizia riparativa, in ogni stato e grado del procedimento e durante l'esecuzione della pena. In quest'ottica, il legislatore delegato ha delineato una norma di portata generale, applicabile indipendentemente da quale sia il momento nel quale tale vaglio deve intervenire.

Per quanto attiene alla collocazione della norma nel codice di rito, la relazione al decreto legislativo ricorda che «la sede naturale per collocare la disciplina è persa dunque il libro secondo e, in particolare, il capo dedicato ai provvedimenti del giudice». Nella relazione si istituisce anche un parallelo con l'art. 129 c.p.p., specificando che «se l'articolo 129 prescrive al giudice di attivarsi, anche d'ufficio, in ogni stato e grado del processo, per il proscioglimento dell'imputato, il nuovo articolo 129-bis stabilisce che il giudice debba, su richiesta o anche di propria iniziativa, inviare i soggetti interessati - ossia l'imputato o l'indagato e la vittima del reato, ove individuata - al Centro per la

³³ In proposito, MAZZA, Sub art. 129 *bis*, in *Codice di procedura penale commentato*, cit., 1975 eccipisce l'incompatibilità con il principio di legalità processuale ex art. 111, comma 2, Cost., della scelta di non codificarne il relativo procedimento, in particolare in relazione alla mancata individuazione tassativa delle modalità di svolgimento dei programmi di giustizia riparativa.

giustizia riparativa di riferimento (cioè quello del luogo o altro indicato dal giudice stesso)»³⁴.

Tuttavia, l'intervento del giudice *ex art. 129 bis c.p.p.* sembra dettato da ragioni diametralmente opposte rispetto a quelle che sottendono una pronuncia ai sensi dell'articolo 129 c.p.p.³⁵. Infatti, se la declaratoria di determinate cause di non punibilità si fonda sul *favor rei* e mira a evitare la celebrazione del processo, al contrario, il giudice che d'ufficio invia l'imputato al centro per la giustizia riparativa, oltre ad essere probabilmente convinto della sua colpevolezza, consente il prosieguo del processo, seppur temporaneamente dirottandolo su binari diversi³⁶. Come si è già osservato, l'esecuzione di un programma di giustizia riparativa, in quanto volto a risolvere il conflitto generato dall'illecito, presuppone che vi sia stata a monte una 'rottura', o quantomeno che vi sia qualcosa da riparare. Ed è questa la maggiore criticità della nuova disciplina, nella misura in cui spoglia il giudice dei connotati di terzietà e imparzialità per riconoscergli un potere officioso, che presuppone una valutazione incompatibile con la presunzione di non colpevolezza dell'imputato. L'art. 27, co. 2 Cost., prescrive la non neutralità della fase dell'accertamento, dal momento che alla presunzione di innocenza dell'imputato dovrebbe corrispondere la mancanza di *status* per la vittima, presunta non tale³⁷. In altre parole, proprio a quei soggetti chiamati dalla Costituzione a rispettare la presunzione di non colpevolezza, si consente e si chiede di inviare d'ufficio le parti in una sede deputata all'avvio di un programma per risolvere un conflitto.

³⁴ *Relazione illustrativa del Decreto legislativo* recante attuazione della legge 27 settembre 2021, n. 134, 411.

³⁵ In proposito, PARLATO, *La giustizia riparativa; i nuovi e molteplici incroci con il rito penale*, in *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, cit., 289, rileva che «Le due norme che ora si susseguono, peraltro, operano sulla base di presupposti del tutto eterogenei».

³⁶ Peraltro, già dall'emanazione della legge delega 134/2021, è stata rilevata la problematicità di tale iniziativa officiosa del giudice. In questo senso, BOUCHARD-FIORENTIN, *Sulla giustizia riparativa*, in *www.questionegiustizia*, 2021, 4, 41: «è onestamente impensabile, però, che sia l'autorità giudiziaria ad assumere l'iniziativa nell'offerta di questi 'programmi'».

³⁷ In questi termini, MAZZA, Sub art. 129 *bis*, cit., 1970.

Esprimono preoccupazioni sul rispetto della presunzione di non colpevolezza anche PANSINI, *Qualche riflessione (critica) sulla "nuova" giustizia riparativa*, in *Dir. pen. proc.*, 2023, 5, 694; PRESUTTI, *La giustizia riparativa alla prova del giusto processo penale*, in *www.sistemapenale.it*, 27 giugno 2023, 2.

In senso contrario, BONINI, *Evoluzioni della giustizia riparativa nel sistema penale*, in *Proc. pen. giust.*, 2022, 118; BOUCHARD, *Commento al titolo IV del decreto legislativo 150/2022, n. 150 sulla disciplina organica della giustizia riparativa*, in *www.questionegiustizia.it*, 7 febbraio 2023, 8; PALAZZO, *Plaidoyer per la giustizia riparativa*, in www.la legislazione penale.ue, 31 dicembre 2022, 10.

to che si dovrebbe presumere non esistente. E queste stesse osservazioni critiche si possono muovere nei confronti della figura del mediatore, la cui equiprossimità³⁸ contrasta con la presunzione di non colpevolezza. Per non parlare del fatto che il giudice che d'ufficio invia le parti dal mediatore, di fatto influisce sulla strategia difensiva dell'imputato e ne influenza le scelte processuali, suggerendogli di avviare un programma finalizzato all'assunzione della sua responsabilità e alla riconciliazione con la vittima.

L'equivoco di fondo sta nella sovrapposizione e nell'intersezione tra lo svolgimento del percorso di giustizia riparativa e il processo penale di cognizione: se nell'ambito del primo è accettabile che il mediatore sia equiprossimo alle parti, altrettanto non può dirsi per il processo penale, dove la presunzione di non colpevolezza impone la prevalente tutela del soggetto accusato di un reato che si presume non abbia commesso.

Sul punto, prevedendo il potere processuale del giudice di aprire d'ufficio le porte della giustizia riparativa³⁹, il legislatore delegato ha peraltro superato la portata del criterio di delega, laddove invece la legge delega si limitava a sancire la possibilità che l'autorità giudiziaria competente suggerisse alle parti di accedere alla nuova forma di risoluzione della controversia⁴⁰. Un conto, infatti, è suggerire una conciliazione nei reati procedibili a querela, sul modello di quanto previsto dall'art. 554-*bis*, comma 4 c.p.p., altro è disporre l'avvio di un vero e proprio procedimento incidentale volto alla conciliazione.

Ad aggravare tale *vulnus* si aggiunga che il neointrodotta art. 129 *bis* c.p.p. si riferisce espressamente all'autorità giudiziaria⁴¹ - e non al giudice nello speci-

³⁸ L'equiprossimità del mediatore è imposta dall'art. 43 d. lgs. 150/2022, nella parte in cui annovera tra i principi e gli obiettivi della giustizia riparativa «l'equa considerazione dell'interesse della vittima del reato e della persona indicata come autore dell'offesa». E ancora, l'art. 59 del decreto in parola dispone che «La formazione dei mediatori esperti assicura l'acquisizione delle conoscenze, competenze, abilità e dei principi deontologici necessari a svolgere, con imparzialità, indipendenza, sensibilità ed equiprossimità, i programmi di giustizia riparativa».

³⁹ Sulla legittimità della scelta di attribuire al giudice un tale potere officioso d'impulso, si interroga PULITANÒ, in *Riparazione e lotta per il diritto*, cit., 12, rilevando un possibile contrasto «con i principi e con l'ethos di una società aperta a concezioni morali diverse e di pari dignità», e auspicando un'interpretazione della norma che ritrovi «nel complessivo sistema la posizione di vincoli stringenti al potere del giudice».

⁴⁰ Si veda MAZZA, Sub art. 129 *bis*, cit., 1969, che ipotizza una questione di legittimità costituzionale per eccesso di delega, ai sensi dell'art. 76 Cost.

⁴¹ MAZZA, Sub art. 129 *bis*, cit., 1974 ritiene che «La collocazione dell'art. 129-*bis* c.p.p. nel titolo II del libro II del codice, dedicato agli atti e provvedimenti del giudice, risulta sistematicamente

fico - con ciò comprendendo anche la possibilità che, nella fase delle indagini preliminari, possa essere il pubblico ministero a disporre l'invio dell'imputato al Centro per la giustizia riparativa. Tale scelta viene motivata sulla base della considerazione che nella fase delle indagini preliminari il pubblico ministero è l'unico a conoscere e disporre del fascicolo d'indagine, e, pertanto, l'unico a poter effettuare - anche d'ufficio - tale valutazione⁴². Poste queste premesse, appare inevitabile una considerazione: riconoscendo al pubblico ministero il potere di disporre d'ufficio l'invio dell'imputato ad un Centro per la giustizia riparativa, di fatto si acconsente a che il magistrato inquirente possa incidere sulla strategia difensiva dell'imputato, in contraddizione con le garanzie del diritto di difesa e di parità delle parti⁴³.

Emerge, inoltre, una netta contraddizione con la connotazione volontaristica propria della giustizia riparativa. Il requisito del consenso è imposto tanto dalle fonti sovranazionali⁴⁴, quanto dalla natura stessa della *restorative justice*, che è inevitabilmente incoercibile⁴⁵ e può funzionare solo laddove le parti coinvolte siano disposte a parteciparvi. L'elemento della volontarietà si pone, da un lato a tutela della vittima, per evitare fenomeni di vittimizzazione secondaria, e dall'altro, a tutela dell'imputato. Solo tramite il consenso del soggetto sottoposto a procedimento penale si può giustificare un'inevitabile riduzione delle garanzie difensive connesse all'innesto dei programmi di giustizia riparativa nella fase di cognizione. La questione della indefettibilità del consenso era peraltro già emersa nei lavori degli Stati Generali dell'Esecuzione Penale, laddove si chiariva che «i programmi di giustizia riparativa richiedono il consenso consapevole, informato, spontaneo e revocabile delle parti (art. 1 Racc., art. 7 Basic Rules), avente ad oggetto le fasi dell'iter, la partecipazione alle esperienze di mediazione face to face, ai conference group, alla mediazione

scorretta, in quanto la disposizione in parola disciplina anche i poteri attribuiti al p.m. o all'autorità giudiziaria».

⁴² *Relazione illustrativa al d. lgs. n. 150 del 2022*, 577.

⁴³ MAZZA, Sub art. 129 *bis*, cit., 1971.

⁴⁴ In proposito, il par. 16 della Raccomandazione 8 (2018) del Consiglio d'Europa sancisce che «la giustizia riparativa è volontaria e ha luogo solo se le parti vi acconsentono liberamente, dopo essere state preventivamente informate [...]».

⁴⁵ MANNOZZI, *La giustizia senza spada. Uno studio comparato su giustizia riparativa e mediazione penale*, Milano, 2003, 271.

con vittima aspecifica ecc., e gli eventuali accordi riparativi e/o risarcitori (art. 31 Racc., art. 7 e 12 Basic Rules)»⁴⁶.

Ebbene, non si vede come il consenso possa ritenersi spontaneo nelle ipotesi in cui sia l'autorità giudiziaria a disporre d'ufficio l'invio dell'imputato e della vittima del reato al Centro per la giustizia riparativa di riferimento. Infatti, nei casi di invio officioso da parte del giudice, le parti avranno comunque l'obbligo di presentarsi davanti al mediatore, salvo poi avvalersi della facoltà di non dare seguito al programma, ma accettando il rischio che tale scelta deluda le aspettative manifestate dal giudice, soprattutto quando l'invio si stato disposto contro la volontà espressa dalle parti.

Anche nel caso in cui la richiesta provenga dall'imputato, è inevitabile chiedersi se tale consenso non sia indotto dalla conseguente premialità, dal bivio davanti al quale egli viene posto: in altre parole, «l'imputato-nemico si vedrà posto dinanzi al dilemma fra la desistenza premiata o la resistenza punita»⁴⁷. Riecheggia quella 'soave inquisizione'⁴⁸ che era stata paventata con riferimento al fenomeno della collaborazione premiata.

Occorre dunque rassegnarsi al fatto che la presunzione di non colpevolezza sia diventata una garanzia rinunciabile da parte dell'imputato? Se così fosse, si perderebbe di vista il suo significato più profondo, quale garanzia sistematica e collettiva, e pertanto non qualificabile come mero diritto individuale. Nella sua attuale formulazione, l'art. 27, comma 2 Cost., non si limita a prevedere una regola di trattamento per il soggetto sottoposto a procedimento penale, ma delinea l'unica finalità legittima del processo penale, ovvero quella cognitiva⁴⁹. In quest'ottica, la presunzione di non colpevolezza si pone anche a tutela della tenuta dell'impianto accusatorio, essendo il «postulato fondamen-

⁴⁶ All. 3 alla Relazione conclusiva del Tavolo 13 degli Stati Generali dell'Esecuzione Penale, 4.

⁴⁷ MAZZA, *Ideologie della riforma Cartabia: la Procedura penale del nemico*, in *Dir. pen. proc.*, 2023, 4, 488.

⁴⁸ L'espressione è di PADOVANI, *La soave inquisizione. Osservazioni e rilievi a proposito delle nuove ipotesi di ravvedimento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1981, 529 ss.

⁴⁹ In questo senso si è espressa anche la Corte costituzionale, con la sentenza 26 marzo 1993, n. 111, punto 8 del *Considerato in diritto*: «sarebbe contrario ai principi costituzionali di legalità e di obbligatorietà dell'azione concepire come disponibile la tutela giurisdizionale assicurata dal processo penale. Ciò, invero, significherebbe, da un lato, recidere il legame strutturale e funzionale tra lo strumento processuale e l'interesse sostanziale pubblico alla repressione dei fatti criminosi che quei principi intendono garantire; dall'altro, contraddire all'esigenza, ad essi correlata, che la responsabilità penale sia riconosciuta solo per i fatti realmente commessi, nonché al carattere indisponibile della libertà personale».

tale della scienza processuale e il presupposto di tutte le altre garanzie», [...] nonché un corollario logico del fine razionalmente assegnato al processo»⁵⁰. In definitiva, ci si chiede se l'obiettivo dell'efficienza possa dirsi raggiunto in conseguenza di una mera riduzione della durata e del numero dei processi, a scapito della qualità dell'accertamento della colpevolezza⁵¹. Si va così delineando un nuovo paradigma processuale, definito *post-accusatorio*⁵² e caratterizzato dall'esigenza di giungere a una rapida risoluzione del conflitto sorto tra i privati e dall'indietreggiare della pretesa cognitiva dell'ordinamento, che premia chi acconsente ad una *diversion* dai binari del processo celebrato dello Stato nei confronti del cittadino.

A fronte di questo *pre-giudizio*⁵³, che necessariamente caratterizza l'invio officioso da parte del soggetto giudicante, l'ordinamento non si è poi adeguato prevedendo un meccanismo di riequilibrio. Non è infatti prevista alcuna causa di incompatibilità per il giudice che abbia inviato d'ufficio le parti ad un centro per la giustizia riparativa o si sia pronunciato su una loro richiesta in tal senso, specialmente nei casi in cui il programma di *restorative justice* abbia esito negativo. La difesa dell'imputato non potrà nemmeno invocare la ricusazione del giudice *ex art. 37 c.p.p.*, in quanto la lettera b) della norma richiede che il convincimento del giudice sui fatti oggetto di imputazione sia stato manifestato *indebitamente*. È evidente che, essendo tale potere riconosciuto dall'*art. 129 bis c.p.p.*, mancherà il suddetto requisito.

Il legislatore non ha neppure individuato uno strumento che sia esperibile contro l'ordinanza del giudice che invia le parti ad un centro per la giustizia riparativa, in assenza dei presupposti, o che viceversa non dia corso a una richiesta delle parti in tal senso.

Infine, si segnala che non è stato affrontato il tema della segretezza degli atti di indagine - imposto dall'*art. 329 c.p.p.* - in relazione all'operatività della giustizia riparativa nella fase delle indagini preliminari. Si è detto che, con il rife-

⁵⁰ MAZZA, *La presunzione di innocenza messa alla prova*, in *Tradimenti di un codice*, Torino, 2020, 55 ss.

⁵¹ In proposito, MAZZA, *Ideologie della riforma Cartabia: la Procedura penale del nemico*, cit., 484 rileva che «Se la difesa è nemica dell'efficienza, ancor di più lo è la cognizione giurisdizionale che comporta un costo, in termini di tempo, ritenuto insostenibile dal legislatore efficientista per il quale la colpevolezza è già accertata dal pubblico ministero nelle indagini preliminari».

⁵² MAZZA, *L'efficientismo del processo post-accusatorio*, cit., *passim*.

⁵³ PANSINI, *Qualche riflessione (critica) sulla "nuova" giustizia riparativa*, cit., 694, ritiene che l'invio officioso del giudice sottenda un pre-giudizio nei confronti della persona indicata come autore dell'offesa.

rimento all'autorità giudiziaria, l'art. 129 *bis* c.p.p. attribuisce anche al pubblico ministero il potere di attivare d'ufficio tale istituto. Paiono subito evidenti le difficoltà operative di svolgere la mediazione senza avere accesso agli atti raccolti nel corso delle indagini preliminari. Dall'altro lato, tuttavia, si concretizza il rischio che, se il fascicolo del pubblico ministero fosse portato sul tavolo del mediatore, gli atti di indagine diverrebbero pubblici, dal momento che ex art. 45, comma 1, lett. c) e d) d.lgs. 150/2022 anche la collettività può partecipare al suddetto procedimento⁵⁴. In questo senso, la disciplina che è stata ideata non ha previsto che sia riconosciuta alcuna rilevanza alla volontà dell'imputato, il quale potrebbe avere interesse a che tali atti rimangano segreti anche solo nella forma della segretezza esterna.

3. I presupposti per l'accesso ai programmi di giustizia riparativa e la disciplina processuale. Il primo comma dell'art. 129 *bis* c.p.p., coerentemente con quanto imposto dalla delega, prevede che l'avvio del programma di giustizia riparativa possa avvenire «in ogni stato e grado del procedimento», tramite l'invio da parte dell'autorità procedente dell'imputato e della vittima del reato al Centro per la giustizia riparativa di riferimento. Tale previsione è ispirata alla Regola 19 della Raccomandazione CM/Rec(2018)8, a mente della quale «i servizi di giustizia riparativa dovrebbero essere disponibili in ogni fase del procedimento penale».

Al fine di garantire l'informativa circa l'accesso ai programmi di giustizia riparativa, sono state modificate numerose disposizioni del codice di procedura penale, mediante l'inserimento di clausole che onerano l'autorità giudiziaria procedente di informare le parti sulla possibilità di accesso ai programmi, fin dalle primissime fasi del procedimento⁵⁵.

⁵⁴ PARLATO, *La giustizia riparativa; i nuovi e molteplici incroci con il rito penale*, in *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, cit., 280 riconduce all'ambito della 'comunità' tanto le persone fisiche, quanto le persone giuridiche e gli enti, tra i quali anche gli enti rappresentativi di interessi lesi dal reato.

⁵⁵ Il riferimento è anzitutto al novellato art. 90 *bis* c.p.p., in materia di informazioni alla vittima, nonché al neintrodotto art. 90 *bis*.1 c.p.p. per quanto attiene alla persona offesa del reato. Parallelamente, riguardo all'indagato, è stato inserito il comma 1 ter all'art. 369 c.p.p.

GUIDI, *Profili processuali della giustizia riparativa*, in *www.discrimen.it*, 16 novembre 2022, 4, rileva poi che gli oneri informativi «sono stati 'disseminati' in ogni parte del codice di rito, mediante inserimento di apposita clausola in tutte le disposizioni che segnano gli snodi fondamentali del procedimento penale», segnalando il rischio che tale ossessiva reiterazione si traduca di fatto in un mero ap-

Stupisce l'art. 129 *bis*, nella parte in cui prevede che il giudice che procede possa disporre l'invio degli interessati al centro per la giustizia riparativa, sentite le parti, i difensori nominati e, se lo ritiene necessario, la vittima. Si è fin qui delineato un nuovo paradigma di giustizia penale, nel quale l'asse processuale si è spostato dalla prevalente tutela dell'imputato alla valorizzazione delle istanze della persona offesa, che ha acquisito un ruolo sempre maggiore nelle dinamiche processuali. Tuttavia, proprio la disposizione chiave in materia di giustizia riparativa, ridimensiona fortemente l'attenzione da dedicare alla vittima, in primo luogo nella misura in cui è previsto che essa vada sentita dal giudice solo «ove ritenuto necessario». La Relazione illustrativa motiva questa scelta adducendo di fatto ragioni di economia processuale, chiarendo che essa risponde alla «necessità di non appesantire eccessivamente il procedimento onerando il giudice della ricerca della vittima e della sua audizione». E ancora, la persona offesa, laddove l'invio sia disposto d'ufficio dal giudice o su richiesta dell'imputato, sarà tenuta a presentarsi quantomeno al primo incontro con il mediatore, dovendo incontrare quello che ha individuato come autore dell'offesa, anche contro il proprio volere.

Ci si chiede, pertanto, se si possano dire rispettate le finalità proprie della giustizia riparativa, che dovrebbero coincidere con la valorizzazione del ruolo della vittima e della risoluzione conflitto, e non invece con ragioni di economia processuale⁵⁶ che potrebbero paradossalmente alimentare il conflitto.

Il giudice chiamato a decidere sull'invio delle parti dovrà poi vagliare l'utilità dello svolgimento di un programma di giustizia riparativa nell'ottica della risoluzione delle questioni derivanti dal fatto per cui si procede. Come si è in parte già osservato, è proprio questa valutazione che stride con la presunzione di non colpevolezza e con l'imparzialità del giudice. Lo si desume dagli obiettivi della *restorative justice*, così come individuati dall'art. 43, comma 2, del d.lgs.

pesantimento procedimentale, inidoneo a garantire che i protagonisti del conflitto possano compiere scelte consapevoli.

In proposito si segnala la sentenza Cass., Sez. VI, 9 maggio 2023, n. 25367, Rv. 285639 - 01, che non riconosce alcuna nullità per l'ipotesi di omesso avviso ex art. 419, comma 3, c.p.p., statuendo che «la norma, infatti, non prevede alcuna nullità speciale per il caso in cui l'avviso venga omesso, né può ritenersi che l'omissione vada a ledere il diritto dell'imputato di accedere a tale forma di definizione del procedimento», aggiungendo poi che l'avviso «ha solo una finalità informativa e, peraltro, si inserisce in una fase in cui l'imputato beneficia dell'assistenza difensiva, con la conseguenza che dispone già del necessario presidio tecnico finalizzato alla migliore valutazione delle molteplici alternative processuali previste dal codice».

⁵⁶ Si esprime in questo senso GUIDI, *Profili processuali della giustizia riparativa*, cit., 7.

150/2022. A mente di detta disposizione, i programmi di giustizia riparativa devono tendere a promuovere il riconoscimento della vittima del reato, la responsabilizzazione della persona indicata come autore dell'offesa e la ricostruzione dei legami con la comunità. Alla luce di tali previsioni, la valutazione di positività in ordine all'utilità di un programma di giustizia riparativa - con riferimento alle finalità in parola - presuppone un convincimento del giudice sulla colpevolezza dell'imputato⁵⁷. Infatti, il giudice convinto dell'innocenza del soggetto sottoposto a procedimento penale non dovrebbe ravvisare la necessità di un programma volto alla sua responsabilizzazione o al riconoscimento di una vittima che si presume non essere vittima di quell'imputato⁵⁸. Inoltre, il filtro del giudice che valuta l'idoneità del programma riparativo alla soluzione della controversia rischia di restringere la concreta disponibilità di tali programmi in capo alle parti, che era stata invece pensata dal legislatore delegante come assoluta. Anche per questo motivo, la valutazione di fattibilità dei programmi di giustizia riparativa richiesta dall'art. 54 d. lgs. 150/2022 dovrebbe essere demandata ai mediatori esperti e non ai giudici. Così facendo si attenuerebbe il pre-giudizio del giudice nei confronti dell'imputato, dal momento che, sebbene la partecipazione ai percorsi di giustizia riparativa non dovrebbe essere usata come prova dell'ammissione di colpevolezza, il riconoscimento dei fatti principali da parte dell'accusato si pone quale condizione di fattibilità essenziale del programma. Senza contare poi che la specifica formazione professionale dei mediatori rende preferibile che tale valutazione sia oggetto di verifica da parte loro, piuttosto che da parte dell'organo giudicante⁵⁹.

E ancora, laddove il programma di giustizia riparativa non dovesse raggiungere un esito positivo - anche per la comprensibile indisponibilità della vittima ad avviare un percorso di mediazione - l'imputato tornerebbe davanti allo stesso giudice che lo aveva inviato presso il centro per la giustizia riparativa. In

⁵⁷ In proposito, MATTEVI, *La giustizia riparativa: Disciplina organica e nuove intersezioni con il sistema penale*, in *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, cit., 251 ritiene che sarebbe stato preferibile consentire al giudice di rigettare la richiesta di accesso in presenza del pericolo concreto per gli interessati o per l'accertamento dei fatti, e non invece in conseguenza di un giudizio negativo in ordine all'utilità del programma alla risoluzione delle questioni derivanti dal fatto per cui si procede, in quanto tale valutazione potrebbe compromettere l'imparzialità del giudice.

⁵⁸ In questi termini, GUIDI, *Profili processuali della giustizia riparativa*, cit., 10.

⁵⁹ In questi termini, MATTEVI, *La giustizia riparativa: Disciplina organica e nuove intersezioni con il sistema penale*, cit., 251.

queste ipotesi, la prevenzione del giudicante nei suoi confronti potrebbe essere addirittura doppia, perché non essendo rivelabili le ragioni dell'insuccesso del programma, il giudice (anche a livello inconscio) potrebbe attribuirlo all'imputato stesso. Ciononostante, come si è detto, non è stata prevista l'incompatibilità del giudice che dispone d'ufficio l'avvio di un programma di giustizia riparativa, né in queste ipotesi è possibile la ricusazione, così determinandosi una più che probabile questione di legittimità costituzionale.

4. I riflessi sul processo penale e le garanzie difensive dell'imputato. Da un punto di vista puramente formale, potrebbe sembrare che l'introduzione della disciplina organica della disciplina riparativa non abbia mutato la disciplina e la struttura del processo penale, non essendo stata prevista alcuna alterazione della dinamica procedimentale⁶⁰. Tuttavia, come si dirà meglio di seguito, a mezzo dell'art. 129 *bis* c.p.p., il legislatore ha avviato un processo di contaminazione tra le regole processuali e quelle della *restorative justice*, peraltro senza tenere in adeguata considerazione le differenze strutturali tra i due sistemi, che si rilevano a partire dalla diversità di linguaggio che li connota⁶¹. Infatti, quella della giustizia riparativa è una materia necessariamente caratterizzata da flessibilità e informalità, legate all'esigenza di non «imbrigliare»⁶² eccessivamente la materia in schemi rigidi. Ne sono un esempio l'art. 53 del d. lgs. 150/2022, il quale non prevede un'elencazione tassativa del contenuto dei programmi di giustizia riparativa, nonché l'art. 56 del medesimo decreto, che disciplina gli esiti riparativi, prevedendone alcune ipotesi, ma lasciando intendere che la discrezionalità del giudice potrà valutarne altre. Questa indeter-

⁶⁰ In questo senso, PRESUTTI, *La giustizia riparativa alla prova del giusto processo penale*, in *www.sistemapenale.ite*, 27 giugno 2023, 5, che rileva anche che «a differenza di quanto accade a proposito dei riti speciali, la scelta dell'imputato di intraprendere un percorso di giustizia riparativa non comporta deviazioni dell'iter ordinario». In realtà, non va dimenticata almeno la sospensione del procedimento quando si tratta di reati procedibili a querela.

⁶¹ Sul punto, BONINI, *Le linee programmatiche in tema di giustizia riparativa: il quadro e la cornice*, cit., 21, ritiene che «l'informalità e duttilità della giustizia riparativa mal si coniuga con una tipizzazione dei programmi di giustizia riparativa».

Nello stesso senso, DEI-CAS, *Qualche considerazione in tema di giustizia riparativa nell'ambito della legge delega Cartabia*, cit., 9 ss.

⁶² PALAZZO, *Giustizia riparativa e giustizia punitiva*, in *Giustizia riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone*, a cura di Mannozi-Lodigiani, Bologna, 2015, 80.

minatezza⁶³ si scontra con la necessaria tipizzazione delle condotte che possono essere valorizzate nell'ambito di un processo penale⁶⁴. In relazione agli esiti, si registra un'inversione di tendenza rispetto alla portata riconosciuta alla componente monetaria della riparazione del danno. Infatti, nella nuova disciplina il risarcimento del danno, almeno negli intenti del legislatore, costituisce solo uno dei possibili esiti riparativi e non è requisito essenziale per l'accesso alla mediazione⁶⁵. L'art. 56 del d. lgs.150/2022 prevede che l'esito riparativo possa essere simbolico o materiale, specificando al comma 2 che l'esito simbolico «può comprendere dichiarazioni o scuse formali, impegni comportamentali anche pubblici o rivolti alla comunità, accordi relativi alla frequentazione di persone o luoghi»⁶⁶. È evidente la distanza con l'istituto dell'estinzione del reato per condotte riparatorie di cui all'art. 162 *ter* c.p.⁶⁷, che - nonostante il richiamo alla *restorative justice* - prevede quale requisito di accesso il risarcimento integrale del danno, non contemplando alcun momento di dialogo tra l'imputato e la persona offesa. I rapporti fra gli esiti riparativi andranno ovviamente verificati in concreto, anche se l'esperienza finora maturata in ambito giudiziario lascia presagire una netta prevalenza di quello

⁶³ MAZZACUVA, *La giustizia penale inter pares: logiche di scambio e percorsi di incontro. Uno studio a partire dalla "Riforma Cartabia"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2022, 2, 687, definisce il panorama della giustizia riparativa delinato dal legislatore come «disarmonico ed 'atecnico'».

⁶⁴ In questi termini, PARLATO, *La giustizia riparativa; i nuovi e molteplici incroci con il rito penale*, in *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, cit., 280.

⁶⁵ MATTEVI, *La giustizia riparativa: Disciplina organica e nuove intersezioni con il sistema penale*, cit., 257 ss., sottolinea che «Nella riforma organica, invece, come abbiamo visto, l'esito riparativo - concordemente definito - può essere sia simbolico che materiale, quasi a riaffermare la distanza che si misura tra una nozione già nota di riparazione e una nozione diversa e per certi versi più ampia, che la identifica in quell'attività positiva a favore della vittima o a favore della collettività, che mira a ripristinare l'ordine violato dall'illecito penale o a 'porre rimedio alla lesione del reato'».

IANNUZZIELLO, *La disciplina organica della giustizia riparativa e l'esito riparativo come circostanza attenuante comune*, in www.la legislazione penale.it, 28 novembre 2022, 15

⁶⁶ In proposito, BRUNELLI, *Programmi di giustizia riparativa*, in *La riforma Cartabia*, cit., 767, rileva che «La nuova normativa considera non solo una dimensione prettamente economica del danno ma anche una dimensione emotiva, psicologica, relazionale dell'offesa, che riguarda la produzione di insicurezza personale e collettiva, le modificazioni degli stili di vita, delle abitudini e del comportamento».

⁶⁷ In materia si vedano, tra gli altri, CAPOROTUNDO, *L'estinzione del reato per condotte riparatorie: luci ed ombre dell'art. 162 ter c.p.*, in *Arch. pen.*, 2018, 1 ss; CASCINI, *Il nuovo art. 162 ter c.p.: esempi di "restorative justice" o istituto orientato ad una semplice funzione deflattiva?*, in *Arch. pen.*, 2017, 2; GRANDI, *Estinzione del reato per condotte riparatorie. Profili di diritto sostanziale*, in www.la legislazione penale.it; MURRO, *Primi problemi applicativi della nuova causa di estinzione del reato*, in *La riforma Orlando. I nuovi decreti*, a cura di Spangher, Pisa, 2018, 123 ss.

materiale o comunque l'impossibilità di giungere a una riparazione simbolica in assenza di quella materiale.

Per comprendere la portata degli effetti che il percorso di giustizia riparativa può avere sul procedimento penale, bisogna, infine, operare una distinzione. Per quanto attiene ai reati perseguibili d'ufficio, l'eventuale esito positivo del programma di giustizia riparativa potrà incidere esclusivamente sul *quantum* di pena. Rientra in questo ambito applicativo l'art. 58 del d. lgs. n. 150/2022, che prevede che lo svolgimento e l'eventuale esito del programma di giustizia riparativa siano valutati ai sensi dell'art. 133 c.p. Il secondo comma della stessa disposizione specifica poi che la mancata effettuazione del programma, la sua interruzione o il mancato raggiungimento di un esito riparativo non producono effetti sfavorevoli per la persona indicata come autore dell'offesa. *Nulla questio* riguardo al primo comma della disposizione, nella misura in cui l'esito positivo di un programma di giustizia riparativa può essere valorizzato come condotta susseguente al reato ex art. 133 c.p. Non possono però non cogliersi alcune perplessità in riferimento al secondo comma, essendo inevitabile che l'imputato che torna davanti al giudice a seguito dell'esito negativo del programma subirà le conseguenze del pregiudizio connesso al fallimento della mediazione.

A riprova dell'inevitabile stigma che colpisce l'imputato che interrompa il programma o non raggiunga l'esito riparativo, si segnala l'art. 2 del disegno di legge A.S. n. 933, contenente «Disposizioni di attuazione della legge 27 settembre 2021, n.134, in materia di criteri di priorità nell'esercizio dell'azione penale». Questa disposizione propone di introdurre tra i criteri di priorità nell'esercizio dell'azione legale la mancata partecipazione dell'indagato ai percorsi di giustizia riparativa in fase di indagini preliminari, quale indice di una maggiore offensività in concreto del reato. È evidente come questa previsione, se venisse accolta, smentirebbe le dichiarate intenzioni del legislatore delegante⁶⁸ prima e delegato⁶⁹ poi.

⁶⁸ L'art. 1, comma 18 lett. e) della l. 27 settembre 2021, n. 134, chiedeva al governo di «prevedere che l'impossibilità di attuare un programma di giustizia riparativa o il suo fallimento non producano effetti negativi a carico della vittima del reato o dell'autore del reato nel procedimento penale o in sede esecutiva»;

⁶⁹ L'art. 58, comma 2 d. lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 prevede: 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.

Altresì, a norma del novellato art. 62 n. 6, c.p., l'aver partecipato a un programma di giustizia riparativa concluso con esito positivo potrà rilevare come circostanza attenuante comune. Nello stesso senso, l'art. 163, comma 4, c.p.p. prevede che l'esito positivo del programma possa valere ai fini della concessione della sospensione condizionale della pena, nel caso in cui questa non sia superiore a un anno.

In tutte queste ipotesi, è pacifico che la *restorative justice* non comporti alcun risparmio in termini di tempo e risorse, anzi è agevolmente prevedibile un sensibile allungamento dei tempi processuali in attesa dell'esito riparativo.

Al contrario, una deflazione del carico giudiziario è ipotizzabile con riferimento alla non punibilità per particolare tenuità del fatto *ex art. 131 bis c.p.* e alla sospensione del processo con messa alla prova: nel primo caso l'esito positivo del programma potrà essere valorizzato come *condotta susseguente al reato*, e se conseguito in fase di indagini potrà fondare la richiesta di archiviazione ai sensi dell'art. 411, comma 1 *bis*, c.p.p.; nel secondo, l'art. 464 *bis* c.p.p., prevede ora che lo svolgimento dei programmi di giustizia riparativa sia valutabile al fine di dichiarare l'esito positivo della prova e la conseguente estinzione del reato.

Conseguenze deflative significative potrebbero poi aversi con riguardo ai reati perseguibili a querela soggetta a remissione: in queste ipotesi, l'esito positivo del percorso di giustizia riparativa conduce all'estinzione del reato. Pertanto, in questi casi si può affermare che «la giustizia riparativa si configura come potenzialmente alternativa a quella tradizionale»⁷⁰, dal momento che il raggiungimento dell'esito riparativo viene equiparato alla remissione tacita di querela. A tal fine, il d. lgs. 150/2022 ha aggiunto nel comma 3 dell'art. 152 c.p. la previsione secondo cui vi è remissione tacita di querela anche quando il querelante ha partecipato a un programma di giustizia riparativa concluso con un esito riparativo, ovvero quando l'esito riparativo comporta l'assunzione da parte dell'imputato di impegni comportamentali e questi siano rispettati.

Parallelamente, il legislatore ha provveduto ad ampliare il catalogo dei reati procedibili a querela di parte, in linea con una tendenza a intervenire sulla

⁷⁰ GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della riforma Cartabia*, cit., 15.

punibilità in concreto, in un'ottica di deflazione dei carichi processuali⁷¹. Nello specifico, sono stati resi procedibili a querela i reati di lesioni personali⁷², lesioni stradali gravi e gravissime⁷³, se non ricorrono le circostanze aggravanti *ex art. 590 bis c.p.p.*, nonché un catalogo di reati contro la persona e contro il patrimonio, individuati tra quelli puniti con pena edittale non superiore nel minimo a due anni. Con riferimento a tale ultimo gruppo di reati, nella Relazione illustrativa si legge che «si è ritenuto opportuno, in linea con gli obiettivi di efficienza del processo e del sistema penale, fissati dalla legge delega, estendere in modo significativo il regime di procedibilità a querela, in particolare per reati che si presentano con una certa frequenza nella prassi e che si prestano a condotte risarcitorie e riparatorie»⁷⁴. Evidente, dunque, la *ratio* deflativa dell'intervento di modifica del regime di procedibilità di tali reati, che valorizza la funzione di filtro della querela⁷⁵, anche attraverso la cooperazione tra questo strumento e la giustizia riparativa. Proprio il fatto che l'introduzione della giustizia riparativa è stata accompagnata dall'estensione dei reati perseguibili a querela porta a sostenere che vi sia la tendenza a una privatizzazione della giustizia penale. Nel nuovo sistema, la composizione della frattura tra i soggetti coinvolti, nei casi di reati procedibili a querela conduce al venir meno della pretesa cognitiva e punitiva da parte dello Stato, secondo

⁷¹ In proposito, si veda DONINI, *Diritto penale e processo come legal system. I chiaroscuri di una riforma bifronte*, cit., 16; GATTA, *L'estensione del regime di procedibilità a querela della riforma Cartabia e la disciplina transitoria dopo la l. n. 199/2022*, in www.sistemapenale.it, 2 gennaio 2023, 18 ss.; MADEO, *Procedibilità a querela, messa alla prova e non punibilità per particolare tenuità del fatto: una ratio deflativa comune nella Riforma Cartabia*, in www.laegislazionepenale.it, 28 novembre 2022, 4 e ss; PISATI, *Procedibilità a querela: profili processuali, Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, cit., 205 ss.

⁷² Salvo che ricorra taluna delle circostanze aggravanti previste negli articoli 61, numero 11-*octies*), 583 e 585 (ad eccezione di quelle contro ascendente o discendente, coniuge o unito civilmente, anche separati o divorziati, convivente, fratello, sorella, padre e madre adottivi, figli adottivi o affini in linea retta, che sono a querela), ovvero salvo che la malattia abbia una durata superiore a venti giorni e la persona offesa sia soggetto incapace, per età o per infermità.

⁷³ Tale modifica del regime di procedibilità si è resa necessaria a seguito della sentenza Corte cost., 4 novembre 2020, n. 248, che aveva invitato il legislatore a «una complessiva rimeditazione sulla congruità dell'attuale regime di procedibilità per le diverse ipotesi di reato contemplate dall'art. 590 bis c.p.p.».

⁷⁴ *Relazione illustrativa al d. lgs. n. 150 del 2022*, 487.

⁷⁵ Il riferimento è qui alla querela intesa nella sua funzione di querela-selezione, in contrapposizione alla querela-garanzia. Si veda, per tutti, GIUNTA, *Interessi privati e deflazione nell'uso della querela*, Milano, 1993.

una logica tipica di quei sistemi che utilizzano la giustizia penale come mezzo di risoluzione dei conflitti.

Delineate queste premesse, non pare però così automatico che la giustizia riparativa possa contribuire significativamente agli obiettivi di efficienza e deflazione voluti dal legislatore, dal momento che i tempi della giustizia riparativa non sono determinati, né facilmente determinabili *ex ante*. Bisogna anche considerare che la disponibilità all'incontro delle parti potrebbe maturare dopo un lasso di tempo considerevole dai fatti, e non necessariamente coincidente con i tempi imposti dal processo penale⁷⁶.

Pertanto, anche nelle ipotesi di reati procedibili a querela, per le quali il giudice può sospendere il procedimento per un periodo non superiore a centotanta giorni per lo svolgimento del programma ex art. 129 bis, comma 4, c.p.p., questo termine potrebbe non essere sufficiente al raggiungimento dell'esito riparativo⁷⁷.

Difficoltà applicative potrebbero poi presentarsi nel caso in cui la vittima del reato non sia rappresentata da una persona in carne e ossa (per esempio nel caso di danneggiamento di un bene pubblico) o non acconsenta a partecipare al programma di giustizia riparativa. Il legislatore delegato ha infatti previsto la possibilità che la vittima effettiva sia sostituita dalla cd 'vittima surrogata' o 'aspecifica'⁷⁸. In proposito, è stato valorizzato che la sfida per la giustizia riparativa è anche quella di «riuscire ad attivare dei programmi che, magari proprio il coinvolgimento della comunità, possano essere utilizzati anche per i reati per cui non esiste una vittima individuale»⁷⁹. Tuttavia, in tali ipotesi non si può ritenere che l'esito positivo della *restorative justice* sia equiparabile alla remissione tacita di querela, dal momento che uno dei presupposti per l'innesto del sistema di giustizia riparativa nel sistema della giustizia penale

⁷⁶ EUSEBI, *Giustizia riparativa e riforma del sistema sanzionatorio penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2023, 1, 85.

⁷⁷ In proposito, PRESUTTI, *La giustizia riparativa alla prova del giusto processo penale*, cit., 8, sottolinea che «la giustizia riparativa non rileva, come si è visto, a fini di efficientamento della amministrazione 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».

⁷⁸ In proposito, MATTEVI, *La giustizia riparativa: disciplina organica e nuove intersezioni con il sistema penale*, cit., 251, ipotizza che l'eventuale rifiuto a partecipare della vittima del reato possa essere superato «con la partecipazione al programma della vittima aspecifica, che potrebbe essere coinvolta anche in ipotesi di pericolo concreto per quella vittima 'in carne e ossa'».

⁷⁹ In questi termini, MATTEVI, *La giustizia riparativa: disciplina organica e nuove intersezioni con il sistema penale*, cit., 250.

classica è la coincidenza tra la persona che ha partecipato al programma in qualità di vittima, e quella che a mente della legge processuale sia abilitata a rivestire un ruolo nel processo penale⁸⁰.

Si prospetta dunque una disparità di trattamento tra l'imputato che potrà beneficiare della remissione di querela e quello che - pur disposto ad intraprendere un percorso per raggiungere l'esito riparativo - si vedrà negata la possibilità di beneficiare di tali disposizioni.

In altre parole, nell'attuale scenario legislativo si corre il rischio di far pagare all'imputato le conseguenze giuridiche del diniego della vittima alla partecipazione ai programmi di *restorative justice*, con conseguente violazione dell'art. 3 Cost. Da qui si comprende come la prospettiva vittimocentrica accolta dal legislatore sia foriera di violazioni delle garanzie costituzionali dell'imputato, il quale subisce un'indebita invasione nella propria strategia difensiva da parte di un soggetto che nel processo penale dovrebbe limitarsi a far valere la propria pretesa risarcitoria.

5. Garanzie di impermeabilità. Proprio in considerazione del fatto che lo svolgimento del programma di giustizia riparativa è destinato a intersecarsi con il processo penale, il legislatore ha previsto garanzie di separazione dei procedimenti, disegnando il programma di giustizia riparativa «come un contenitore dalle pareti impermeabili»⁸¹.

L'art. 43, lett. e) d. lgs. 150/2022, annovera tra i principi generali della giustizia riparativa la riservatezza sulle dichiarazioni e sulle attività svolte nel corso dei programmi di giustizia riparativa, quale connotato funzionale alla genuinità dei percorsi riparativi⁸². Infatti, la confidenzialità sullo svolgimento dei programmi rappresenta un incentivo ad avviare un tentativo di conciliazione, oltre che una *condicio sine qua non* per il buon esito dello svolgimento del programma. Il decreto delegato si occupa poi di prevedere doveri e garanzie specifici per i mediatori e per i partecipanti ai programmi di giustizia riparativa.

In proposito sono necessarie alcune considerazioni sull'adeguatezza della disciplina a tutelare l'interesse dell'imputato a non vedere utilizzate *contra se*

⁸⁰ In questo senso, si veda la *Relazione illustrativa al d. lgs. n. 150 del 2022*, 386.

⁸¹ L'espressione è di ORLANDI, *Giustizia penale riparativa. Il punto di vista processuale*, cit., 94.

⁸² *Relazione dell'Ufficio del Massimario della Cassazione*, del 5 gennaio 2023, 296

nel processo penale le dichiarazioni rese e le informazioni emerse nel corso del programma riparativo.

Anzitutto, l'art. 50 d. lgs. 150/2022 impone un dovere di riservatezza in capo ai mediatori e al personale dei Centri per la giustizia riparativa, in relazione alle dichiarazioni rese dai partecipanti e alle informazioni acquisite nel corso dei programmi di giustizia riparativa. Conformemente a quanto disposto dalla legge delega, l'art. 50, comma 1 prevede però tre deroghe: il consenso dei partecipanti alla rivelazione, l'assoluta necessità della rivelazione per evitare la commissione di nuovi reati e quando le dichiarazioni integrino di per sé reato.

Anche i partecipanti ai programmi di giustizia riparativa sono tenuti a non rendere pubbliche le dichiarazioni rese e le informazioni acquisite, fino alla conclusione del programma e alla definizione del procedimento penale con sentenza definitiva.

Tuttavia, ciò non impedisce alle parti di riferire al giudice, nel corso dei loro esami, ciò che è avvenuto durante la mediazione. All'assenza di un esplicito divieto in tal senso, si aggiunge la mancanza di una sanzione specifica. Stando così le cose, è ben possibile che la vittima che abbia partecipato al programma di mediazione, *medio tempore* costituitasi parte civile nel processo penale, possa essa stessa rendere davanti al giudice delle dichiarazioni su quanto avvenuto al tavolo del mediatore. Così facendo, la parte civile potrebbe riportare nel processo informazioni a sfavore dell'imputato, emerse nel corso della mediazione. Si coglie dunque la porosità delle barriere previste tra il percorso di *restorative justice* e il processo penale, concretizzandosi il rischio che l'imputato - soavemente indotto ad avviare un percorso di mediazione - veda poi utilizzare contro di sé le dichiarazioni rese nella convinzione che sarebbero rimaste fuori dal processo. A ciò si aggiunga che, per espressa previsione dell'art. 54, comma 2 d. lgs. 150/2022, al difensore è consentito partecipare solo ai colloqui preliminari, e non anche agli altri incontri del programma, con grave *vulnus* per il diritto di difesa costituzionalmente imposto in ogni procedimento, compresi quelli incidentali.

L'unico rimedio previsto è contenuto nell'art. 51 del d. lgs. 150/2022, che commina la sanzione dell'inutilizzabilità nel processo penale per le dichiarazioni rese e le informazioni acquisite nel corso del programma di giustizia riparativa.

Tuttavia, l'inutilizzabilità è una garanzia debole in quanto, a tutto concedere, riguarda testualmente gli atti che riportano le dichiarazioni rese in sede di mediazione, ma non si estende alle dichiarazioni rese nel processo penale dai medesimi protagonisti e, quindi, non impedisce che contenuto della mediazione sia riportato dalla fonte di prova nel processo penale. Da questo angolo visuale si comprende come, sebbene il percorso riparativo e il processo penale abbiano oggetti e finalità diversi, le informazioni del primo, se riversate nel secondo sono idonee ad influenzarne gli esiti⁸³. E ciò appare ancora più preoccupante se si considera che il percorso di mediazione si svolge senza le garanzie proprie del processo penale.

In proposito, sarebbe stato auspicabile estendere anche a questo ambito quanto previsto dall'art. 62, comma 2 c.p.p. in relazione al divieto di testimonianza sulle dichiarazioni rese dall'imputato nel corso di programmi terapeutici diretti a ridurre il rischio che questi commetta delitti sessuali a danno di minori.

A fronte di tali criticità, si ritiene che i numerosi avvisi all'imputato, volti a ottenere un suo 'consenso informato' per l'accesso ai programmi di giustizia riparativa, dovrebbero enunciare chiaramente anche tutte le garanzie alle quali egli rinuncia, al fine di consentirgli una scelta realmente ponderata e consapevole della propria strategia difensiva.

6. Conclusioni: verso un diritto penale etico? Il nuovo procedimento penale che si va delineando a seguito della riforma Cartabia non pare più inquadrabile nel modello disegnato dalla Carta costituzionale, caratterizzato dal principio del giusto processo, dalla presunzione di non colpevolezza e dalla massima tutela possibile del diritto di difesa. Piuttosto, la direzione presa sembra quella del processo come mezzo di risoluzione delle controversie tra privati, nell'ambito del quale il giudice si trasforma in un «risolutore di conflitti neutrale»⁸⁴, e si limita a ratificare un accordo raggiunto altrove dalle parti⁸⁵. Questa

⁸³ In proposito, DEI-CAS, *Qualche considerazione in tema di giustizia riparativa nell'ambito della legge delega Cartabia*, cit., 16, osserva che «a causa della struttura monofasica del nostro rito, se da un lato il raggiungimento dell'accordo può comportare un'attenuazione del trattamento sanzionatorio, dall'altro lato potrebbe costituire una pesante ipoteca sull'accertamento della responsabilità».

⁸⁴ DAMASKA, *I volti della giustizia e del potere. Analisi comparatistica del processo* (1986), cit., 179.

⁸⁵ Si esprime in questo senso anche MINICUCCI, *Il diritto penale della vittima. Ricadute sistematiche e interpretative*, cit., 2, il quale rileva una tendenza verso la privatizzazione del diritto penale:

connotazione è già evidente nell'ambito dei reati procedibili a querela, ma inizia ad affiorare anche per le altre ipotesi, che rimangono connotate da «un processo a cognizione attenuata, a struttura cooperativa rafforzata e premiata, un luogo di rapida composizione dei conflitti, di puro esercizio del potere decisionale svincolato dalla complessità dell'accertamento di responsabilità»⁸⁶. Il rischio che si profila all'orizzonte è anche quello di un ritorno ad un giudizio etico, tipico dei sistemi autoritari, nel quale l'imputato ambisce ad ottenere il perdono della vittima, e di conseguenza dello Stato. Parallelamente, l'ordinamento rinuncia all'accertamento della colpevolezza e il processo penale abdica al suo fine cognitivo.

A questo punto, però, bisogna anche chiedersi se il gioco vale la candela: da un lato, la rinuncia alle garanzie fondamentali pare eccessiva, dall'altro il risparmio di tempo non è allo stato così scontato. In altre parole, è opportuno chiedersi se la giustizia riparativa, così come disciplinata, possa realizzare risultati efficientisti in termini di *speedy justice*⁸⁷. Il tema relativo al fattore tempo è delicato, e rileva sotto due diversi profili. In primo luogo, viene in gioco il tempo di accesso al percorso di mediazione, ovvero il lasso temporale tra la commissione del fatto e l'avvio del programma di giustizia riparativa. Soprattutto con riferimento ad alcune tipologie di reati, si renderà necessario «un tempo minimo di decantazione»⁸⁸, per consentire alle parti di maturare la disponibilità ad avviare un tale percorso di *in-contro*⁸⁹. In secondo luogo, i tempi di svolgimento del programma non paiono preventivabili *ex ante*, e ben potrebbero variare a seconda della tipologia e della gravità del reato. Da questo punto di vista appare ancora più evidente come il processo penale e il percorso riparativo «hanno fisiche diverse: non solo il tempo vi scorre diversamente, ma, potrebbe dirsi, lo stesso concetto generale di tempo si riverbera, nell'uno e nell'altro mondo, così da dar luogo a fenomeni e fenomenologie

«Guardando al sistema nel suo complesso, oggi, ci si accorge che risulta talora spogliato della sua veste pubblicistica in favore di dinamiche anche puramente privatistiche».

⁸⁶ MAZZA, *Ideologie della riforma Cartabia: la Procedura penale del nemico*, cit., 484.

⁸⁷ Vedi BONINI, *Una riforma organica della giustizia riparativa tra attese decennali e diffidenze contemporanee. Definizioni, principi e obiettivi (artt. 42-46)*, in *La Riforma Cartabia*, cit., 739.

⁸⁸ DI CHIARA, *La premura e la clessidra: i tempi della mediazione penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 4, 381.

⁸⁹ La terminologia '*in-contrarsi*' e '*ri-conoscersi*' è presa in prestito da CERETTI, *Mediazione penale e giustizia. In-contrare una norma*, in *Studi in onore di Giandomenico Pisapia*, III, Criminologia, Milano, 2000, 713 ss.

distinte»⁹⁰. Addirittura, il canone della ragionevole durata del processo⁹¹ potrebbe portare a considerare accettabile un dilatamento delle tempistiche, proprio al fine di consentire il corretto svolgimento del programma riparativo. Appare così lampante l'equivoco sotteso all'accostamento tra il concetto di efficienza e quello di durata ragionevole: il primo mira a un processo breve, il secondo a un processo giusto.

Alla luce di queste considerazioni, sarebbe forse auspicabile ripensare i rapporti tra processo penale e giustizia riparativa, immaginandoli come due fiumi che scorrono paralleli⁹², senza intersezioni imposte dalle norme processuali. Unico punto di raccordo dovrebbe essere il caso in cui l'esito riparativo, raggiunto prima della conclusione del processo di cognizione, sia portato a conoscenza del giudice e sia da questo valorizzabile in termini di attenuante connessa alla condotta susseguente al reato.

Così facendo, la *restorative justice* non risulterebbe ancorata a un obiettivo di riduzione delle tempistiche processuali, con evidenti vantaggi anche in termini di salvaguardia delle garanzie costituzionali del giusto processo, nonché di coerenza con le proprie finalità.

⁹⁰ DI CHIARA, *La premura e la clessidra: i tempi della mediazione penale*, cit., 381

⁹¹ In generale, sul principio di ragionevole durata del processo, cfr. AMODIO, *Ragionevole durata del processo, abuse of process e nuove esigenze di tutela dell'imputato*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, 797 ss.; BUZZELLI, *Processo penale (ragionevole durata del)*, in *Enc. Dir.*, Annali, III, Milano, 2010; FERRUA, *Garanzia del contraddittorio e ragionevole durata del processo penale*, in *www.questionegiustizia.it*, 2003, 453 ss.; AA. VV., *La ragionevole durata del processo. Garanzie ed efficienza della giustizia penale*, a cura di Kostoris, Torino, 2005.

⁹² L'espressione è di MAZZA, *Attenti: presunzione d'innocenza e riparazione non sono conciliabili*, cit., 2 che con riferimento alla giustizia riparativa sostiene: «se proprio la si volesse svolgere in parallelo al processo, dovrebbe essere un fiume carsico invisibile all'autorità giudiziaria e pronto ad emergere solo nel caso di esito positivo».