

GIUSTIZIA RIPARATIVA E PROCESSO PENALE:  
“PROVE DI CONVIVENZA” NELL’ASSETTO  
NORMATIVO RIFORMATO \*



Federica Centorame\*\* - Arianna Festinese\*\*\*

INTERSECTIONS BETWEEN RESTORATIVE JUSTICE AND CRIMINAL TRIAL  
IN THE REFORMED LEGAL FRAMEWORK

*After highlighting the shortcomings of the current criminal system that led to the introduction of a new discipline, the article examines the intersections between Restorative justice and Criminal trial as provided for by the Legislative Decree 150/2022. The objective is to prevent the new paradigm from undermining the fundamental guarantees of a fair trial. In fact, Restorative justice when combined with Criminal trial may diminish the cogency of several constitutional principles such as the presumption of innocence, the inviolability of the defence and the impartiality of the judge. On the basis of this approach, only a strict separation of the two ontologically different cognitive platforms can save Restorative justice regulation from the risk of being unconstitutional.*

KEYWORDS D.lgs. 150/2022 – Restorative justice – Criminal trial – Constitutional principles

SOMMARIO 1. “Essere” e “dover essere” del paradigma riparativo. – 2. Combinazioni efficienti fra procedura giudiziaria e mediazione penale. – 3. Fragili barriere al travaso di conoscenze riservate dalla sede riparativa al contesto processuale. – 4. Falle d’incostituzionalità nella riparazione dell’offesa per volere del giudice.

## 1. “Essere” e “dover essere” del paradigma riparativo

Nella più ampia opera di «restauro»<sup>1</sup> del sistema processuale penale, di cui si è fatto carico il D.Lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, una menzione specifica, in considerazione del poderoso impatto innovativo sull’architettura tradizionale della procedura criminale, merita l’elezione della giustizia riparativa al rango di statuto metodologico di gestione dei conflitti generati dal reato. Delineando una inedita disciplina organica

---

\* Il presente contributo fa parte del volume collettaneo “*La procedura penale “riformata”. Una lettura per gli studenti*”, a cura di L. Marafioti-G. Paolozzi-F. Centorame-G. Fiorelli, edito da Giappichelli, Torino, 2023. Si ringrazia l’Editore per la pubblicazione anche in questa *Rivista*.

Pur essendo il frutto di una riflessione condivisa delle Autrici, Arianna Festinese ha redatto il § 1, Federica Centorame i §§ 2-3-4.

\*\* Professoressa associata di diritto processuale nell’Università di Roma Tre

\*\*\* Dottoranda di ricerca in diritto penale nell’Università di Firenze

<sup>1</sup> L’espressione è di G. PAOLOZZI, *Giustizia “a passo di carica”: la legge n. 134 del 2021*, in *Ind. pen.*, 1/2022, p. 2.

della materia, il legislatore ha, difatti, assegnato, per la prima volta, alle fenomenologie riparative dell'illecito penalistico, una specifica collocazione sistematica all'interno dell'ordinamento processuale, quali «programm[i] che consent[ono] alla vittima del reato, alla persona indicata come autore dell'offesa e ad altri soggetti appartenenti alla comunità di partecipare liberamente, in modo consensuale, attivo e volontario, alla risoluzione delle questioni derivanti dal reato, con l'aiuto di un terzo imparziale, adeguatamente formato, denominato mediatore»<sup>2</sup>.

Al riguardo, si sa bene che l'odierno riformatore non ha dovuto gettare il cuore oltre l'ostacolo, costituendo le disposizioni del decreto delegato e, ancor prima, le indicazioni offerte sul punto dalla legge delega n. 134 del 2021, un percorso (quasi) obbligato in ratifica degli impegni assunti in ambito sovranazionale<sup>3</sup>. Il riferimento va, soprattutto, alla Direttiva 29/2012/UE, il cui art. 12 fornisce agli Stati membri un'«indicazione cogente»<sup>4</sup> nel senso di provvedere affinché ciascuna vittima di reato «abbia accesso a servizi di giustizia riparativa sicuri e competenti», nell'ambito dell'ordinamento nazionale di appartenenza.

Merita, tuttavia, riconoscere che simile adesione del nostro legislatore agli intenti proclamati in sede europea ha trovato testuale riscontro, nel citato D.Lgs. 150 del 2022, in un autentico *novum* sul piano operativo. L'apertura ai moduli della *Restorative Justice* in ambito penale si è, infatti, ivi tradotta nella disciplina positiva di modi, forme e tempi che scandiscono una procedura di tipo stragiudiziale, finalizzata alla

---

<sup>2</sup> Così, testualmente, l'art. 42, comma 1, D.Lgs. 150 del 2022. La definizione formulata dal legislatore nazionale, come noto, costituisce un calco della nozione di giustizia riparativa affermatasi a livello europeo, ove in particolare, l'art. 2, comma 1, lett. d) della Direttiva 2012/29/UE ne circoscrive così il significato: «*justice réparatrice*», *tout processus permettant à la victime et à l'auteur de l'infraction de participer activement, s'ils y consentent librement, à la solution des difficultés résultant de l'infraction pénale, avec l'aide d'un tiers indépendant*».

<sup>3</sup> Lungi dall'essere un intervento legislativo isolato, tale direttiva si iscrive in un quadro più ampio di indicazioni internazionali. In dottrina, tra i molti, v. M.G. AIMONETTO, *La valorizzazione del ruolo della vittima in sede internazionale*, in *Giur. it.*, 2005, p. 1327 e ss.; S. ALLEGREZZA, *La riscoperta della vittima nella giustizia penale europea*, in S. ALLEGREZZA-H- BELLUTA-M. GIALUZ-L. LUPÀRIA, *Lo scudo e la spada. Esigenze di protezione e poteri delle vittime nel processo penale tra Europa e Italia*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 5 e ss.; EAD., *Il ruolo della vittima nella direttiva 2012/29/UE*, in L. LUPÀRIA (a cura di), *Lo statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali*, Cedam, Padova, 2015, p. 3; A. CERETTI-C. MAZZUCATO, *Mediazione e giustizia riparativa tra Consiglio d'Europa e O.N.U.*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 772; A. CIAVOLA, *Il contributo della giustizia consensuale e riparativa all'efficienza dei modelli di giurisdizione*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 210.

<sup>4</sup> Così, V. PATANÈ, *Percorsi di giustizia riparativa nel sistema penale italiano*, in M. BARGIS-H. BELLUTA (a cura di), *Vittime di reato e sistema penale. La ricerca di nuovi equilibri*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 553.

composizione della frattura relazionale eventualmente arrecata dall'illecito. Tale procedura, pur svolgendosi parallelamente all'*iter* ordinario del contenzioso criminale ordinario, può, in taluni casi, interferire con esso, anche se «i due ambiti di giustizia, riparativa e penale, sono governati da paradigmi e linguaggi in larga parte differenti»<sup>5</sup>. Al punto che una variante di spicco, in questo senso, riguarda gli stessi soggetti coinvolti nello specifico contesto riparativo: la figura del mediatore prende fisicamente il posto di quella del giudice ed i familiari della vittima e dell'autore dell'offesa sembrano, di fatto, sostituire pubblici ministeri e difensori (art. 45 D.Lgs. 150 del 2022).

Simile peculiarità dei ruoli assegnati ai partecipi del programma di giustizia riparativa denota plasticamente che la *Restorative Justice* è in grado di incidere, dalle fondamenta<sup>6</sup>, sulla «grammatica del diritto e del processo penale»<sup>7</sup>, favorendone la progressiva assimilazione di un modello di risposta all'illecito, di tenore e contenuto diversi<sup>8</sup>.

Il tutto risponde all'esigenza, diffusamente avvertita<sup>9</sup>, di ovviare al fallimento del paradigma retributivo classico, rivelatosi incapace, per un verso, di fornire strumenti di riparazione consoni in favore delle vittime e, per altro verso, di conseguire uno scopo di effettiva e stabile prevenzione dei reati.

Quanto al primo profilo critico, il sistema giudiziario tradizionale, essendo imperniato sulla tutela esclusiva degli interessi patrimoniali della persona offesa dal reato, ha, sinora, mancato l'obiettivo di prestare ascolto ai bisogni della vittima «in maniera globale»<sup>10</sup>. Le pretese risarcitorie connesse al fatto reato, quand'anche accolte

---

<sup>5</sup> In questi termini, L. PARLATO, *La giustizia riparativa: i nuovi e molteplici incroci con il rito penale*, in D. CASTRONUOVO-M. DONINI-E.M. MANCUSO-G. VARRASO (a cura di), *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, Wolters-Kluwer-Cedam, Milano-Padova, 2023, p. 269.

<sup>6</sup> Merita, peraltro, sottolineare che il nuovo modello concepito dal legislatore, per entrare a regime, abbisogna della previa messa in opera delle infrastrutture appositamente dedicate ai servizi di giustizia riparativa, la cui predisposizione ha, infatti, comportato uno slittamento dell'entrata in vigore di molta parte della disciplina di nuovo conio al 30 giugno 2023. Da ultimo, in tema, cfr. G. DARAIÒ, *Le precondizioni per la concreta operatività del sistema di Restorative Justice*, in *Proc. pen. giust.*, Fascicolo straordinario, 2023, *La disciplina transitoria della cd. Riforma Cartabia*, p. 59 ss.

<sup>7</sup> Così, P. MAGGIO, *Giustizia riparativa e sistema penale nel D.Lgs. 10 ottobre 2022, n. 150. Parte II. «Disciplina organica» e aspetti di diritto processuale*, in *Sistema penale*, 27 febbraio 2023, p. 7.

<sup>8</sup> Cfr., ancora, P. MAGGIO, loc. ult. cit., p. 8

<sup>9</sup> Si interrogano, tra gli altri, sui due paradigmi di “giustizia riparativa” e “giustizia punitiva”, F. PALAZZO, *Giustizia riparativa e giustizia punitiva*, in G. MANNOZZI-G. A. LODIGIANI (a cura di), *Giustizia riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone*, Il Mulino, Bologna, 2015, p. 67 e ss.; R. BARTOLI, *Una breve introduzione alla giustizia riparativa nell'ambito della giustizia punitiva*, in *www.sistemapenale.it*, 29 novembre 2022; M. BORTOLATO, *La riforma Cartabia: la disciplina organica della giustizia riparativa. Un primo sguardo al nuovo decreto legislativo*, in *Quest. giustizia online*, 10 ottobre 2022.

<sup>10</sup> Il richiamo qui è alla Direttiva 2001/220/GAI, *Considerando* n. 5.

dal giudice, non esauriscono il nocimento inferto alla persona offesa dall'illecito, il quale, ben prima che un danno economico, implica, difatti, in capo alla vittima, conseguenze morali, esistenziali ed emotive.

È esattamente in questa prospettiva che si colloca il fenomeno della *Restorative Justice*.

Al fondo di esso, in particolare, vi è l'idea di conferire all'offeso un ruolo maggiormente partecipativo alle dinamiche di gestione del conflitto generato dal fatto delittuoso. A prescindere dall'esito, evidentemente imponderabile di ciascuna pratica riparativa, il ricorso a meccanismi di giustizia dialogica mira, infatti, a garantire uno «spazio protetto»<sup>11</sup> di condivisione delle istanze della vittima, cui si consente, per tale via, di «ricevere quantomeno ascolto, supporto e, eventualmente, riparazione»<sup>12</sup> del torto subito<sup>13</sup>. Attraverso il dialogo e la progettazione di un'azione positiva con l'autore del reato, la procedura conciliativa offre alla persona offesa l'opportunità di vedere riconosciuto, tanto più da colui il quale ne risulti responsabile, che quanto accaduto non sarebbe dovuto accadere<sup>14</sup>. Simile riconoscimento condiviso permettere, così, all'offeso stesso di acquistare «una rinnovata capacità di autodeterminarsi, un consolidamento dell'autostima e del senso di sicurezza»<sup>15</sup>.

Attenzione, però, a non cadere nell'errore di abbinare la giustizia riparativa soltanto ad una progressiva valorizzazione del ruolo della vittima all'interno del processo penale.

Certo, il nuovo paradigma, restituendo voce ai bisogni soggettivi della persona attinta dall'illecito, si presta a contrastare il fenomeno di tendenziale spersonalizzazione dell'offeso, quale elemento caratterizzante il tradizionale sistema di giustizia penale<sup>16</sup>. Resta, tuttavia, altrettanto avvertita dal riformatore l'esigenza di apprestare

<sup>11</sup> G. MANNOZZI, voce *Giustizia riparativa*, in *Enc. dir.*, Annali X, Giuffrè, Milano, 2017, p. 479.

<sup>12</sup> G. MANNOZZI, *Sapienza del diritto e saggezza della giustizia: l'attenzione alle emozioni nella normativa sovranazionale in materia di restorative justice*, in *Criminalia*, 2019, p. 152. A questo proposito si richiamano le parole del noto filosofo P. RICOEUR, *Percorsi del riconoscimento*, Cortina, Milano, 2005, p. 107 ss. che descrive l'uomo capace come colui che «può dire, fare, narrare, narrarsi».

<sup>13</sup> In tal senso, F. CENTORAME, *Nuove tendenze della giustizia riparativa per la tutela di vittime vulnerabili*, in *Ind. pen.*, 3/2022, p. 536.

<sup>14</sup> In questo senso, L. EUSEBI, *Dirsi qualcosa di vero dopo il reato: un obiettivo rilevante per l'ordinamento giuridico?*, in *Criminalia*, 2010, p. 647.

<sup>15</sup> G. MANNOZZI, *Sapienza del diritto e saggezza della giustizia*, cit., p. 152.

<sup>16</sup> Sul protagonismo del reo nell'ambito del sistema di giustizia penale italiano e sulla costante svalutazione della vittima, cfr. W. HASSEMER, *Warum Strafe sein muss. Ein Plädoyer*, Berlin, 2009, trad. it. *Perché punire è necessario*, Il Mulino, Bologna, 2012, p. 233; P.P. PAULESU, *Persona offesa dal reato*, in *Enc. dir.*, Annali II, t. 1, Giuffrè, Milano, 2008, p. 593 e ss.; U. GATTI-M. I. MARUGO, *Verso una*

adeguate tutele «in favore di colui che rimane – e deve rimanere – il protagonista del giudizio penale, l'imputato»<sup>17</sup>. Come è dato leggere nell'art. 43 D.Lgs. 150 del 2022, infatti, la giustizia riparativa deve assicurare un'«equa considerazione» sia degli interessi della vittima del reato, sia di quelli di cui risulti portatrice la persona indicata come autore dell'offesa, venendo, così, bandite dal contesto in esame eventuali cautele eccessivamente «vittimologiche» o peggio ancora «vittimocentriche».

Con riferimento al secondo aspetto fallimentare evidenziato, ovvero sia quello relativo all'insuccesso del modello punitivo classico rispetto ai fini di prevenzione della recidiva, il contributo atteso dall'avvento dei modelli di *Restorative Justice* trae spunto dalla riflessione maturata, in proposito, nelle scienze penalistiche e criminologiche. In tali ambiti speculativi, l'irrogazione della pena viene giustificata non solo quale corrispettivo in capo al responsabile del fatto reato, ma anche alla luce di una più generale esigenza preventiva di «delitti simili»<sup>18</sup>, sembrando, in linea teorica, plausibile ipotizzare che una rigorosa persecuzione degli autori di reati produca effetti deterrenti rispetto alla eventuale commissione di misfatti dello stesso genere. E', tuttavia, sul piano empirico, che il predetto teorema fa difetto, mancando in proposito la riprova che «un'attività giudiziaria che applichi sanzioni, anche le più severe, contro singoli individui responsabili di illeciti [...] possa agire sulle ragioni profonde dell'aggressività umana»<sup>19</sup>.

In quest'ottica, le complicazioni maggiori attengono alle polivalenti dinamiche motivazionali sottese alla commissione dei reati. Simili dinamiche – si è osservato – risultano sovente irriducibili ad un semplice schema opportunistico, in forza del quale il delinquente, essendo animato da un freddo calcolo razionale dei costi e benefici connessi alle scelte delittuose, risulterebbe, per ciò solo, influenzabile dalla minaccia sanzionatoria per quel tipo di delitto. Studi sperimentali in ordine alla spinta a

---

*maggior tutela dei diritti delle vittime: la giustizia riparativa al vaglio della ricerca empirica*, in *Rass. it. criminologia*, 1992, p. 487 e ss.; M. DEL TUFO, voce *Vittima del reato*, in *Enc. dir.*, vol. XLVI, 1993, p. 996 e ss.; F. GRIFANTINI, *La persona offesa dal reato nella fase delle indagini preliminari*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012, p. 312 e ss.; G. MANNOZZI, *La giustizia senza spada. Uno studio comparato su giustizia riparativa e mediazione penale*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 31 e ss.

<sup>17</sup> L. LUPÁRIA, *Quale posizione per la vittima nel modello processuale italiano?*, in AA.VV., *Lo scudo e la spada. Esigenze di protezione e poteri delle vittime nel processo penale tra Europa e Italia*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 51.

<sup>18</sup> L'espressione è di J. BENTHAM, *Traité de législation civile et pénale*, in *Oeuvres de Jérémie Bentham*, III ed., Hauman, Bruxelles, 1840, liv. I, p. 133: «*Le but principal des peines c'est de prévenir des délits semblables*». Cfr., anche ID., *Théorie des peines et des récompenses*, cit., liv. II, 1840, p. 9.

<sup>19</sup> D. ZOLO, *Globalizzazione. Una mappa dei problemi*, Roma-Bari, 2004, p. 100. Sul punto, insuperabili sono le riflessioni di C.E. PALIERO, *Metodologie de lege ferenda: per una riforma non improbabile del sistema sanzionatorio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, pp. 551- 554.

delinquere dimostrano, viceversa, che il sopra descritto idealtipo di criminale risulta ben «poco credibile»<sup>20</sup> al cospetto di ulteriori ed eterogenee pulsioni, pure determinanti l'opzione in favore del contegno antigiuridico. Tali pulsioni, contrariamente alla mera valutazione di convenienza economica dell'atto illecito, non paiono suscettibili di essere neutralizzate dalla forza intimidatrice della pena, la quale diviene, così, inidonea ad assolvere proficuamente il compito di prevenzione speciale<sup>21</sup>.

Ecco, allora, spiegata la ragione per la quale, fra gli addetti ai lavori, ha iniziato a maturare la consapevolezza di dover ricorrere a meccanismi maggiormente idonei a mantenere elevato nel tempo, in ambito sociale, il livello di adesione ai comandi normativi.

In virtù del traluzio assunto secondo cui convincere risulta più efficace di costringere<sup>22</sup>, si è inteso perseguire il fine special-preventivo, favorendo, in capo all'autore del fatto, la riaffermazione dei valori di rilievo sociale in precedenza violati<sup>23</sup>, attraverso un contegno attivo a tutela dei beni offesi. Nessuna personale penitenza, infatti, è in grado di riconfermare l'autorevolezza delle regole trasgredite, se non venga accompagnata, altresì, dal recupero, in colui il quale abbia delinquito, di un atteggiamento fattivo nei confronti della vittima e sintomatico di una riconsiderazione delle scelte criminose che attesti la disponibilità futura all'osservanza del diritto<sup>24</sup>.

Affinché, però, una revisione critica del passato possa, realmente, aver luogo è necessario che la scelta di intraprendere il percorso riabilitativo sia riconducibile ad una precisa volontà individuale. Ciascun programma trattamentale e riparativo dell'offesa implica, infatti, in capo ai partecipi dell'incontro di mediazione, l'intrapresa spontanea dell'attività dialogica, il cui esercizio può cessare in ogni momento, senza che le controparti medesime incorrano, per questo, in conseguenze pregiudizievoli.

Ciò, lo si intuisce, assume particolare rilievo nell'ambito delle interazioni che

<sup>20</sup> G. FIANDACA, *Gli obbiettivi della giustizia penale internazionale: tra punizione e riconciliazione*, in F. PALAZZO-R. BARTOLI (a cura di), *La mediazione penale nel diritto italiano e internazionale*, Firenze University Press, 2011, p. 100.

<sup>21</sup> Cfr. F. PALAZZO, *Crisi del carcere e culture di riforma*, in *Diritto penale contemporaneo*, (4)2017, p. 6.

<sup>22</sup> Lo affermava, tempo addietro, già Cesare Beccaria, allorché, nel quarantacinquesimo capitolo di *“Dei delitti e delle pene”*, sosteneva che per prevenire i delitti occorre perfezionare l'educazione dei consociati in modo che imparino a distinguere il bene dal male ed a seguirlo, non per paura o per ubbidienza, ma per sicura.

<sup>23</sup> G. DARAIO, *Il principio riparativo quale gestione del conflitto generato dal reato: applicazioni e prospettive*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 1, p. 357 ss.

<sup>24</sup> L. EUSEBI, *La svolta riparativa del paradigma sanzionatorio. Vademecum per un'evoluzione necessaria*, in G. MANNOZZI-G. A. LODIGIANI (a cura di), *Giustizia riparativa*, cit., p. 97 e ss.

possono crearsi fra giustizia riparativa e processo penale. Proprio allo scopo di rendere autentica l'adesione personale dell'autore dell'offesa al singolo programma riparativo, il contesto della mediazione non dovrebbe sprigionare alcun effetto ulteriore a carico dell'imputato, sulla vicenda processuale in corso di svolgimento<sup>25</sup>.

## 2. Combinazioni efficienti fra procedura giudiziaria e mediazione penale

Il condizionale, tuttavia, è d'obbligo giacché il legislatore della riforma ha disciplinato la giustizia riparativa penale prevedendo, di regola, che essa «interferisca con l'accertamento giudiziale in una serie di innumerevoli punti di contatto»<sup>26</sup>. Lungi dal concepire il fenomeno della *Restorative Justice* quale realtà separata ed in concorrenza col sistema processuale<sup>27</sup>, il D.Lgs. 150 del 2022 ha, infatti, prescelto, al riguardo, un modello di regolamentazione ispirato alla complementarità fra giustizia riparativa e processo penale, le cui intersezioni implicano, per ciò solo, un possibile effetto di influenza reciproca tanto sugli esiti del percorso di mediazione, quanto sul progredire della vicenda giudiziaria verso la decisione finale in ordine alla fondatezza dell'addebito<sup>28</sup>.

Prova ne sia il rapporto di interazione che unisce i programmi di giustizia riparativa al rito criminale, nel più generale obiettivo di efficienza del sistema, perseguito dal riformatore.

Ad onor del vero, al riguardo, va detto che il D.Lgs. 150 del 2022, inserendo un riferimento testuale alla giustizia riparativa nella stessa denominazione anagrafica della riforma, sembra estrapolare la *Restorative Justice* «dal resto dell'intervento legislativo, il quale è racchiuso (e, per certi versi, compresso) nella logica della "efficienza del processo penale" e della "celere definizione dei procedimenti giudiziari"»<sup>29</sup>. *Ictu oculi*, pertanto, l'impegno assunto in favore di strumenti conciliativi dell'offesa penale

---

<sup>25</sup> Sulla difettosa impermeabilizzazione del contesto processuale rispetto a quello riparativo, da ultimo, cfr. L. PARLATO, *La giustizia riparativa: i nuovi e molteplici incroci con il rito penale*, cit., p. 267 ss.

<sup>26</sup> Così, L. PARLATO, op. loc. ult. cit., p. 268.

<sup>27</sup> A. PRESUTTI, *Aspettative e ambizioni del paradigma riparativo codificato*, in *Sistema penale*, 14 novembre 2022, p. 4.

<sup>28</sup> Cfr. G. DE FRANCESCO, *Uno sguardo d'insieme sulla giustizia riparativa*, in [www.lalegislazionepenale.eu](http://www.lalegislazionepenale.eu), 2 febbraio 2023, p. 10.

<sup>29</sup> In questi termini, all'indomani dell'entrata in vigore della legge delega n. 134 del 2021, V. BONINI, *Evoluzioni della giustizia riparativa nel sistema penale*, in *Proc. pen. giust.*, 1/2022, p. 111.

parrebbe estraneo ad un pragmatico calcolo degli effetti utili ad essi eventualmente conseguibili in termini di deflazione del carico procedimentale.

Proprio alla luce delle molteplici interferenze ipotizzate dal legislatore fra percorsi di mediazione e singola vicenda processuale, diviene, però, un dato incontrovertibile che la giustizia riparativa stessa imprima un ulteriore impulso di semplificazione, speditezza e razionalizzazione delle risorse giudiziarie disponibili<sup>30</sup>.

In tal senso, appaiono emblematiche le conseguenze deflative connesse all'operare dei moduli di *Restorative Justice* unitamente ad un regime di procedibilità a querela dei reati.

Sul punto, l'art. 44, comma 3 del D.Lgs. 150 del 2022 ha previsto che l'accesso ai programmi di giustizia riparativa possa avvenire ancor prima che l'offeso eserciti la propria pretesa punitiva in ordine all'illecito. Simile ordine di priorità favorisce, all'evidenza, un effetto di decongestione delle attività processuali ordinarie, giacché la persona offesa, potendo accedere ai percorsi riconciliativi pure in anticipo rispetto alla presentazione dell'atto di querela, è messa in condizione di optare per una via esattamente alternativa a quella persecutoria del fatto dinanzi al giudice penale<sup>31</sup>.

Analoghi effetti deflattivi sul potenziale carico processuale delle aule di giustizia ordinaria si ravvisano, poi, nella sinergia instaurata dal legislatore della riforma fra mediazione penale e disciplina della remissione di querela. Anche in proposito, il citato D.Lgs. 150 del 2022 si è dichiaratamente ispirato all'efficienza, prevedendo, per un verso, in seno all'innovato art. 152, comma 2, n. 2) c.p., che la partecipazione del querelante «ad un programma di giustizia riparativa concluso con un esito riparativo» equivalga ad una rimessione tacita della querela eventualmente sporta. Equivalenza, quest'ultima, di cui il querelante stesso viene posto a conoscenza sin dal primo contatto con l'autorità giudiziaria, essendo stato all'uopo inserito uno specifico avvertimento, all'interno del catalogo informativo dovuto, a norma dell'art. 90-*bis* c.p.p., alla persona offesa, onde consentirle una libera autodeterminazione circa le proprie iniziative persecutorie in sede penale.

Per altro verso, assume rilievo la previsione contenuta nel nuovo art. 129-*bis*, comma 4, c.p.p., il quale, nelle ipotesi, appunto, di reati procedibili a querela soggetta a remissione, consente all'imputato di richiedere la sospensione del procedimento, per

---

<sup>30</sup> In letteratura, il connubio fra giustizia riparativa ed efficienza giudiziaria è approfondito ampiamente da A. CIAVOLA, *Il contributo della giustizia consensuale e riparativa all'efficienza dei modelli di giurisdizione*, Giappichelli, Torino, 2010, spec. p. 244 ss.

<sup>31</sup> Cfr. O. BRUNO, *L'estensione della procedibilità a querela: la ragionevolezza delle scelte*, in *Proc. pen. giust.*, 1/2022, p. 75.



un periodo massimo di 180 giorni, al fine di avviare un percorso di giustizia riparativa con l'offeso. Ogni qualvolta il percorso riparatorio conduca ad un esito positivo, il sottotesto della disposizione in parola ricompensa la stasi procedimentale necessaria allo sviluppo del programma di mediazione con un epilogo estintivo del procedimento penale, in forza della ricordata equipollenza tra esito riparativo maturato e remissione tacita della querela<sup>32</sup>.

Ma, le combinazioni di stampo deflattivo fra *Restorative Justice* e rito penale oltrepassano gli effetti di «deprocessualizzazione»<sup>33</sup> che possono conseguirne rispetto alle ipotesi delittuose perseguibili soltanto a querela di parte.

Ulteriori sinergie degne di nota in tal senso si rinvencono, infatti, nella disamina di almeno due istituti del nostro ordinamento processuale, la cui rinnovata disciplina contempla l'impiego di componenti prestazionali a sfondo riparativo, a prescindere da qualsivoglia valorizzazione di una discrezionalità persecutoria in capo all'offeso dal reato. Il riferimento è, da un lato, alla causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto, prevista dall'art. 131-*bis* c.p.; dall'altro lato, all'istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova.

Con particolare riguardo alla prima, il legislatore del 2022 ha enucleato una inedita fattispecie volta a qualificare l'episodio in contestazione in base al parametro di tenuità rilevante per l'esonero dalla sanzione criminale, vale a dire: la condotta susseguente al reato. Simile formula, la cui ampiezza semantica apre «lo sguardo sulla prevenzione speciale positiva»<sup>34</sup>, porta, indubbiamente, a ricomprendervi l'intrapresa di programmi di giustizia riparativa quale ulteriore indice di scarsa offensività dell'illecito in contestazione<sup>35</sup>. In questa prospettiva, l'attenzione prestata in favore di

---

<sup>32</sup> Cfr. A. PRESUTTI, *Aspettative e ambizioni del paradigma riparativo codificato*, cit., p. 4.

<sup>33</sup> L'espressione è usata, ancora, da A. PRESUTTI, *Aspettative e ambizioni del paradigma riparativo codificato*, cit., p. 5.

<sup>34</sup> In tali esatti termini, M. DOVA, *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, Sezione I, *La riforma della particolare tenuità del fatto: aspetti sostanziali*, in D. CASTRONUOVO-M. DONINI-E.M. MANCUSO-G. VARRASO (a cura di), *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, cit., p. 123.

<sup>35</sup> Di tale condivisibile avviso, M. GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della Riforma Cartabia (profili processuali)*, in *Sistema penale*, 2 novembre 2022, p. 57; L. PARIATO, *La giustizia riparativa: i nuovi e molteplici incroci con il rito penale*, cit., p. 295; A. PRESUTTI, *Aspettative e ambizioni del paradigma riparativo codificato*, cit., p. 6. In giurisprudenza, per una prima applicazione pratica della novella legislativa, cfr. Cass., Sez. III, 2 maggio 2023, n. 18029, in [www.giurisprudenzapenale.com](http://www.giurisprudenzapenale.com), secondo cui la condotta dell'imputato successiva alla commissione del reato non potrà, di per sé sola, rendere di particolare tenuità un'offesa che tale non era al momento del fatto, potendo essere valorizzata solo nell'ambito del giudizio complessivo sull'entità dell'offesa recata, da effettuarsi alla stregua dei parametri di cui all'art. 133 c.p.

comportamenti successivi al reato, eventualmente posti in essere dall'inquisito, vale a conferire risalto a contegni di quest'ultimo non solo rivolti in senso risarcitorio o di riparazione economica, bensì anche a dinamiche interpersonali di tipo dialogico e di ricongiungimento sociale fra l'offeso e la persona indicata come autore dell'illecito. Ciò che può comportare ricadute deflative di non poco momento sul piano processuale. Operando la causa di non punibilità in questione sin dalla fase delle indagini preliminari, è, infatti, verosimile che si pervenga ad un epilogo abortivo del procedimento proprio a seguito di condotte riparative idonee a caratterizzare in termini di speciale tenuità il fatto oggetto della *notitia criminis* e a fungere, pertanto, da impulso, in capo al pubblico ministero, per una richiesta di archiviazione a norma dell'art. 411, comma 1-bis c.p.p.

Quanto al secondo istituto sopra richiamato, ovverossia il rito speciale della sospensione con messa alla prova, l'interazione tra giustizia penale ordinaria e *Restorative justice* si avvantaggia di una disciplina già predisposta in tal senso con l'introduzione del *probation* processuale, nel nostro ordinamento, in forza della legge n. 67 del 2014. Essa, difatti, aveva da subito operato, nell'art. 464-*bis* c.p.p., un richiamo espresso alla mediazione fra autore e vittima del reato, quale «possibile» elemento del programma trattamentale in capo all'imputato che intendesse accedere al rito premiale. La riforma conseguita dall'approvazione del D.Lgs. 150 del 2022 sembra attualmente puntualizzare viepiù il profilo riconciliativo della prova, riferendosi al citato art. 464-*bis*, comma 4, lett. c), c.p.p. allo «svolgimento di programmi di giustizia riparativa» nel corso del trattamento prescelto, cui – è risaputo – può sprigionare un effetto concreto di deflazione processuale in virtù dell'estinzione del reato, sia a seguito del superamento della prova disposta durante il processo, sia, ancor prima dell'avvio di quest'ultimo, ogni qualvolta la richiesta di *probation* venga presentata nel corso della fase preliminare<sup>36</sup>.

Si conferma, così, netta l'impressione che, accanto al fine di promuovere forme di gestione interpersonale della controversia penalistica, volte «a far cessare l'ostilità fra i soggetti in conflitto»<sup>37</sup>, l'intreccio fra giustizia riparativa e ordinamento processuale penale risponda, nell'immaginario del riformatore, pure ad una esigenza pragmatica di sfoltimento del carico giudiziario accumulato in eccesso.

---

<sup>36</sup> In tal senso, G. VARRASO, *La "legge Cartabia" e l'apporto dei procedimenti speciali al recupero dell'efficienza processuale*, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it), 8 febbraio 2022, pp. 46-47.

<sup>37</sup> Così, R. ORLANDI, *Giustizia penale riparativa. Il punto di vista processuale*, in *Dir. pen. proc.*, 1/2023, p. 94.

### 3. Fragili barriere al travaso di conoscenze riservate dalla sede riparativa al contesto processuale

Coltivare aspettative di funzionalità ed efficienza del sistema, attraverso una integrazione del modello riparativo nei gangli della procedura giudiziaria, non ha, però, sottratto il legislatore dal compito di stabilire condizioni e limiti del rapporto di complementarietà fra *Restorative Justice* e rito penale, onde preservarne la tenuta da indebiti fenomeni di eccessiva invadenza reciproca.

A tal fine, i *conditores* hanno puntato, anzitutto, sui princìpi della confidenzialità e riservatezza di quanto avvenga nel corso del programma riparativo. Simile impegno a mantenere riservate le dinamiche interpersonali attivate dall'incontro di mediazione – sono parole della Relazione di accompagnamento alla riforma – costituisce, infatti, «una condizione indispensabile allo svolgimento dei programmi di giustizia riparativa, i quali sono concepiti come spazi di dialogo libero e quindi necessariamente protetto, appunto, da confidenzialità, specialmente nei casi in cui è pendente un procedimento penale, anche in fase di esecuzione»<sup>38</sup>.

In quest'ottica, le previsioni maggiormente significative si rinvergono negli artt. 50, 51 e 52 del D.Lgs. 150 del 2022, la cui lettura coordinata denota l'esigenza di impedire che eventuali interazioni del contesto riparativo sulla vicenda processuale *in itinere* provochino uno scambio indiscriminato di dati ed informazioni rilevanti in ciascuna delle due sedi. Congiuntamente ad un preciso dovere di riservatezza, in capo ai partecipanti all'incontro, ai mediatori e al personale addetto ai Centri di giustizia riparativa, rispetto alle attività compiute nel corso del programma ed alle informazioni ivi raccolte (art. 50 D.Lgs. 150 del 2022), si è, così, sancito sia un espresso divieto probatorio d'uso delle dichiarazioni rese al mediatore, con riferimento al processo di cognizione ed alla fase esecutiva della pena (art. 51 D.Lgs. 150 del 2022), sia un presidio a tutela del segreto professionale del mediatore stesso, il quale «non può essere obbligato a deporre dinanzi all'Autorità giudiziaria né a rendere dichiarazioni sugli atti compiuti, sui contenuti dell'attività svolta, nonché sulle dichiarazioni rese dai partecipanti e sulle informazioni apprese per ragione o nel corso del programma di giustizia riparativa» (art. 52 D.Lgs. 150 del 2022).

A voler confidare in una forza precettiva, piena ed assoluta, delle disposizioni sopra richiamate, si direbbe che il riformatore, delineando la mediazione quale

---

<sup>38</sup> Così, *Relazione illustrativa al Decreto legislativo recante attuazione della legge 27 settembre 2021 n. 134 recante delega al Governo per l'efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti penali*, reperibile *on line*, p. 369.

percorso di riavvicinamento tra le parti, chiuso entro un «luogo sicuro»<sup>39</sup> dall'esterno, abbia saputo garantire una rigida separazione delle piattaforme cognitive ad uso del contesto riparativo e della procedura giudiziaria penale<sup>40</sup>. In tale ultimo ambito, ne risulterebbe, conseguentemente, preservata la verginità gnoseologica del giudice da un eventuale travaso di notizie, suscettibili di consolidarsi in elementi di tipo probatorio potenzialmente sfavorevoli alla persona sotto accusa<sup>41</sup>.

Senonché, occorre prendere atto che sia stato lo stesso legislatore a tradire la valenza prescrittiva della disciplina in esame, ammettendo al riguardo una serie di rilevanti deroghe ed eccezioni, la cui previsione indebolisce, inevitabilmente, l'efficacia della regola generale di riservatezza dell'incontro di mediazione rispetto alla vicenda penale.

Nel disegno normativo, per l'esattezza, ciascuna delle prescrizioni stabilite dai citati artt. 50, 51 e 52 D.Lgs. 150 del 2022, a tutela della confidenzialità delle informazioni raccolte in sede riparativa, può venir meno ogni qualvolta le medesime informazioni integrino gli estremi di un reato, ovvero il mediatore ritenga la rivelazione di esse assolutamente necessaria per evitare la commissione di imminenti o gravi delitti, nonché in presenza del consenso dei partecipanti alla rilevazione di quanto dichiarato nel corso del programma.

Condividendo la ragion d'essere delle prime due deroghe alla riservatezza, a fronte di un potenziale rischio criminogeno idoneo a realizzare fenomeni indesiderati di vittimizzazione secondaria e ripetuta dei partecipi all'incontro<sup>42</sup>, maggiori e forti perplessità desta, invece, l'ipotesi ricorsiva del consenso delle parti, quale strumento idoneo a superare la barriera eretta tra i due sistemi, riparativo e penale, di gestione della controversia. Esso, infatti, è sufficiente non solo ad eludere il dovere di riservatezza gravante in capo al mediatore, neutralizzandone la relativa facoltà di opporre il segreto professionale dinanzi all'Autorità giudiziaria, ma vale, altresì, a superare il divieto probatorio d'uso, in sede penale, delle dichiarazioni rese nel contesto riparativo riservato. Di modo che, consensualmente, ben possano essere acquisiti, agli atti della

<sup>39</sup> L'espressione è di D. GUIDI, *Profili processuali della giustizia riparativa*, in *disCrimen*, 16 novembre 2022, p. 11.

<sup>40</sup> In senso analogo, ancora, D. GUIDI, *ibidem*.

<sup>41</sup> Di questo tranquillizzante avviso, V. BONINI, *Giustizia riparativa, un binario parallelo che non contamina il processo penale*, in *Il Dubbio*, 6 settembre 2022.

<sup>42</sup> E', d'altronde, la stessa Direttiva 2012/29/UE che si occupa di apprestare le cautele necessarie affinché l'incontro riparativo non si traduca in una nuova occasione offensiva in danno, soprattutto, della vittima. Al riguardo, cfr. M.P. GIUFFRIDA, *Giustizia riparativa e mediazione penale. Un percorso sperimentale fra trattamento e responsabilizzazione del condannato*, in *Alss*, 3/2013, p. 492.

procedura criminale, anche i contenuti dichiarativi, di tenore ammissivo del fatto, proferiti nella stanza di mediazione, dalla persona indicata come autore del reato.

Al riguardo, in particolare, una considerazione precede tutte le altre.

L'accesso ai programmi di giustizia riparativa, pur non implicando l'esercizio di una condotta *stricto sensu* confessoria in capo al destinatario dell'iniziativa penale<sup>43</sup>, sottende, tuttavia, da parte di questi, una disponibilità a condividere la sussistenza del nucleo essenziale dell'accadimento offensivo o, quantomeno, la mancata protesta di estraneità ai fatti che gli vengano addebitati<sup>44</sup>. Militano in questa direzione gli stessi documenti sovranazionali cui il nostro legislatore si è dichiaratamente<sup>45</sup> ispirato per regolamentare in modo organico il nuovo istituto riparativo. Basti solo considerare, in proposito, la citata Direttiva 2012/29/UE, la quale, all'art. 12, §1, lett. c), non poteva essere più esplicita nell'affermare che l'intrapresa di ciascun percorso di mediazione dipende, appunto, dalla circostanza che «l'autore del reato [abbia] riconosciuto i fatti essenziali del caso»<sup>46</sup>. Ciò sta a significare, pertanto, che, nella prospettiva accolta dai modelli di giustizia riparativa dell'offesa penale, una eventuale riconciliazione fra i partecipi all'incontro mediativo neppure sarebbe astrattamente concepibile «in assenza di un'assunzione di responsabilità da parte del reo, sia rispetto al fatto-reato sia alle conseguenze dello stesso»<sup>47</sup>.

Dal diverso angolo visuale del processual-penalista, tuttavia, il *punctum dolens* è esattamente questo. La predetta assunzione di colpa in ambito riparativo, potendo venire adibita ad uso del processo penale, per il sol fatto che i partecipanti alla mediazione prestino il proprio consenso alla rivelazione, nasconde la peggiore insidia possibile in

<sup>43</sup> Cfr. F. FIORENTIN, *Giustizia riparativa, riforma attesa che allinea l'Italia alle regole europee. La giustizia riparativa: il quadro generale*, in *Guida dir.*, 2022, n. 45, p. 57.

<sup>44</sup> Tra i molti, ancorché da diverse prospettive speculative, cfr. A. CERETTI, *Mediazione penale e giustizia: incontrare una norma*, in AA.VV., *La mediazione in ambito minorile: applicazioni e prospettive*, Franco Angeli, Milano, 1999, p. 99; G. MANNOZZI, *La giustizia senza spada*, cit., p. 240; E. MATTEVI, *La giustizia riparativa, Sezione I, La giustizia riparativa: disciplina organica e nuove intersezioni con il sistema penale*, in D. CASTRONUOVO-M. DONINI-E.M. MANCUSO-G. VARRASO (a cura di), *Riforma Cartabia*, cit., p. 251; V. PATANÈ, *La mediazione*, in G. GIOSTRA-G. ILLUMINATI (a cura di), *Il Giudice di pace nella giurisdizione penale*, Giappichelli, Torino, 2000, p. 365.

<sup>45</sup> Tanto si legge nella stessa *Relazione illustrativa del Decreto legislativo recante attuazione della legge 27 settembre 2021, n. 134*, reperibile online, p. 9.

<sup>46</sup> Altrettanto eloquente l'art. 30 della *Raccomandazione del Comitato dei Ministri agli Stati membri sulla giustizia riparativa in materia penale* del 3 ottobre 2018 [CM/Rec (2018) 8], ove si legge che «punto di partenza per un percorso di giustizia riparativa dovrebbe essere generalmente il riconoscimento a opera delle parti dei fatti principali della vicenda».

<sup>47</sup> Così, D. VICOLI, *La mediazione nel contesto della fase esecutiva: spunti per un inquadramento sistematico*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 382.

danno della persona sotto accusa nella sede penalistica. Simile meccanismo di circolazione consensuale delle conoscenze fra contesto riparativo e procedura giudiziaria, nella misura in cui, per definizione, investe contributi dichiarativi anche solo implicitamente autoaccusatori in capo all'imputato, appare idoneo ad aggirare la fondamentale garanzia espressa dal brocardo "*nemo tenetur se detegere*" che, in ambito penale, assiste l'inquisito sino alla pronuncia di una sentenza irrevocabile nei propri confronti.

È pur vero, infatti, che l'impiego probatorio, nel rito criminale, di dichiarazioni sfavorevoli all'accusato, proferite da quest'ultimo a fini riparativi, trova, in tal caso, sostegno in una espressa manifestazione di volontà individuale, «alla quale "nessuno obbliga" l'imputato»<sup>48</sup>. Un suo eventuale assenso, all'utilizzo a proprio carico del contributo dichiarativo proveniente dalla sede stragiudiziale, risulterebbe, perciò, formalmente ascrivibile al novero dell'autodifesa attiva, la cui ampia accezione si estende sino a ricomprendere ogni comportamento messo in atto dall'accusato, «nell'ambito di una strategia a tutela dei propri interessi coinvolti nella concreta vicenda processuale»<sup>49</sup>.

Ancor più innegabile, però, è il rilievo che ciascuna opzione autodifensiva, a meno di ridursi a null'altro che un vuoto simulacro, abbisogna di essere compiuta in condizioni di assoluta libertà morale<sup>50</sup>, senza venire etero-guidata, neppure velatamente, da soggetti diversi o da fattori estranei al soggetto del volere<sup>51</sup>.

Ed è proprio simile assenza di condizionamenti esteriori che, appunto, fa difetto nell'ipotesi di un eventuale consenso, da parte dell'imputato, all'utilizzo probatorio delle dichiarazioni rese in sede riparativa. Pesa, in questa specifica prospettiva, la previsione contenuta nell'art. 58, comma 1, D.Lgs. 150 del 2022, in forza del quale «l'autorità giudiziaria, per le determinazioni di competenza, valuta lo svolgimento del programma e, anche ai fini di cui all'articolo 133 del codice penale, l'eventuale esito riparativo». Se ne

<sup>48</sup> In termini dubitativi, sia pure con riferimento, alla pressione psicologica indotta sull'imputato alla rinuncia del dibattimento in favore dei riti alternativi, D. NEGRI, *La deflazione penale "aggressiva": una tecnica incompatibile con i presupposti costituzionali del consenso liberamente prestato ai riti premiali*, in *disCrimen*, 7 novembre 2019, p. 9.

<sup>49</sup> Così, L. MARAFIOTI, *Scelte autodifensive dell'indagato e alternative al silenzio*, Giappichelli, Torino, 2000, p. 124.

<sup>50</sup> Sulla libertà morale dell'imputato, quale «parte integrante nel nucleo concettuale» della *contra se declaratio*, si rinvia alle ampie riflessioni di L. LUPÁRIA, *La confessione dell'imputato nel sistema processuale penale*, Giuffrè, Milano, 2006, spec., p. 99 ss.

<sup>51</sup> Valga, per tutti, l'insegnamento di N. BOBBIO, voce *Libertà*, in *Enc. Novecento*, vol. III, Treccani, Roma, 1978, p. 999, secondo cui: «ciò che fa di una volontà una volontà non libera è l'essere guidata o diretta da un soggetto diverso dal soggetto del volere, cioè l'essere eteroguidata o eterodiretta»; mentre «affinché si possa dire che è libera la volontà occorre non già il fatto negativo di non essere determinata (una volontà determinata sarebbe una volontà inesistente), ma il fatto positivo di essere autodeterminata».

inferisce chiaramente che il flusso di ritorno<sup>52</sup>, verso il processo penale, delle conoscenze maturate nella stanza di mediazione, può offrire al giudice che procede valide argomentazioni, spendibili ad uso del proprio convincimento in ordine al grado di responsabilità dell'accusato per il fatto oggetto dell'imputazione e al conseguente giudizio sulla posologia della pena in caso di condanna. Specialmente rispetto ai profili psicologici della condotta nonché al vaglio prognostico circa la capacità a delinquere dell'accusato, il travaso dei contenuti informativi raccolti nell'ambito del programma riparativo può assumere, infatti, una valenza poderosa al fine di guidare l'organo giudicante in un'attività di commisurazione sanzionatoria favorevole all'imputato.

Ben si comprende, allora, che l'imputato stesso, venendo irretito dai possibili risvolti premiali connessi, in punto di pena, al recupero processuale delle informazioni ottenute in ambito riparativo, possa essere facilmente indotto a consentire che tutto quanto da lui ivi proferito *contra se* faccia ingresso, a fini probatori, in sede di accertamento giudiziario criminale. Ma un consenso di tal fatta, essendo prestato dalla persona sotto accusa, con lo scopo di sottrarsi ad un maggiore pregiudizio in termini sanzionatori<sup>53</sup>, non esprime una libera scelta dispositiva in ordine al proprio diritto di tacere<sup>54</sup>. Semmai, rappresenta «qualcosa di molto più simile alla pura sottomissione»<sup>55</sup> del prevenuto, a dichiararsi colpevole nel processo che lo riguarda.

#### 4. Falle d'incostituzionalità nella riparazione dell'offesa per volere del giudice

Così delineata, la compulsione sottesa ad un eventuale contegno consensuale dell'imputato rispetto all'impiego probatorio delle dichiarazioni, a sé sfavorevoli, rese in fase di mediazione, non esaurisce, però, la carica problematica che può sprigionare da un fenomeno osmotico fra processo penale e giustizia riparativa.

Ad acuire ulteriormente la complessità dei rapporti di intersezione reciproca dell'una sfera sull'altra vi è, infatti, l'inedita disciplina concepita dal riformatore

---

<sup>52</sup> L'efficace formula è mutuata da L. PARLATO, *La giustizia riparativa: i nuovi e molteplici incroci con il rito penale*, cit., p. 292.

<sup>53</sup> In questo senso, sulla pressione psicologica sprigionata in capo all'inquisito in forza delle opportunità concesse dai moduli riparativi, O. MAZZA, *Il processo che verrà: dal cognitivismo garantista al decisionismo efficientista*, in *Arch. pen.*, 2/2022, p. 26.

<sup>54</sup> Il rilievo è mutuato da L. MARAFIOTI, *Scelte autodifensive dell'indagato*, cit., p. 10, il quale richiamando, in proposito, un paradosso tratto dall'etica aristotelica, fa notare come sia persino «illogico che qualcuno compia del tutto deliberatamente un atto pregiudizievole».

<sup>55</sup> Così, D. NEGRI, *La deflazione penale "aggressiva"*, cit., p. 10.

all'interno dell'art. 129-*bis* c.p.p. Tale disposizione, al primo comma, riconosce, in ogni stato e grado del procedimento, all'autorità giudiziaria, il potere di disporre, «anche d'ufficio, l'invio dell'imputato e la vittima del reato [...] al Centro per la giustizia riparativa di riferimento, per l'avvio di un programma di giustizia riparativa». Simile iniziativa officiosa – sono precisazioni ricavabili dal terzo comma del predetto art. 129-*bis* c.p.p. – può venire assunta, con provvedimento motivato, dal giudice che procede, ogni qualvolta egli «reputi che lo svolgimento di un programma di giustizia riparativa possa essere utile alla risoluzione delle questioni derivanti dal fatto» in contestazione, senza peraltro comportare alcun pericolo concreto in capo agli interessati né rispetto alle esigenze dell'accertamento processuale.

Si tratta di statuizioni normative il cui tenore presta il fianco a molteplici riserve, accortamente segnalate sin dalla fase di gestazione dei criteri direttivi all'uopo impartiti dalla legge delega n. 134 del 2021<sup>56</sup>. Ora come allora, le maggiori perplessità si appuntano sul ruolo propulsivo, attribuito al giudice penale, ai fini dell'avvio del percorso di possibile riconciliazione fra il prevenuto in sede criminale e la persona attinta dall'illecito, albergandovi il duplice rischio di una istituzione meramente *ad pompam* dei programmi riparativi e di gravi compromissioni delle fondamentali garanzie che presiedono il rito penale.

Sotto il primo profilo, in particolare, appare fondato sospettare circa l'autenticità di un'adesione al singolo progetto riconciliativo qualora le parti della controversia vengano impulse in tal senso dal giudice investito della cognizione del fatto per cui si procede.

Soprattutto con riferimento alle (reali) intenzioni riparatorie nutrite dall'imputato, l'invio officioso lui rivolto dall'organo giudicante, a presentarsi dinanzi al mediatore, appare in grado, quantomeno, di falsare la genuina propensione dell'accusato al dialogo ricostruttivo con la vittima. Al riguardo, infatti, resta inteso che l'invio in esame non segna ufficialmente l'avvio del percorso dialogico, rappresentando esso piuttosto «una precondizione, affinché gli operatori della giustizia riparativa ne valutino la fattibilità, anche alla luce del consenso dei partecipanti reso dopo l'illustrazione del significato del programma e dei possibili esiti»<sup>57</sup>. Ciò non toglie, però, che la previa

<sup>56</sup> Subito scettica su questa soluzione accolta in ambito di delega parlamentare, L. PARLATO, *Verso un dialogo tra giustizia riparativa e penale? Bisognerà “mediare”*, in *Quest. giust.*, 4 luglio 2022.

<sup>57</sup> Con toni confortanti sul punto, V. BONINI, *Giustizia riparativa, un binario parallelo che non contamina il processo*, cit., p. 2. Analoghe rassicurazioni provengono da F. PALAZZO, *Plaidoyer per la giustizia riparativa*, in [www.lalegislazionepenale.eu](http://www.lalegislazionepenale.eu), 31 dicembre 2022, pp. 11-12, nonché da Corte Suprema di Cassazione, Ufficio del Massimario, *Relazione su novità normativa. La “Riforma Cartabia”*, 5



istanza conciliativa in tal modo sollecitata, provenendo dal medesimo giudice dinanzi al quale l'imputato è chiamato a rispondere delle proprie responsabilità per il fatto ipotizzato dall'accusa, finisce per costituire un inevitabile fattore di condizionamento rispetto alle successive determinazioni assumibili nel contesto specifico del formale avvio del percorso di mediazione.

Non ci vuole, invero, molto senso pratico per rendersi conto che la persona sotto processo, in sede penale, impulsata dal proprio giudice naturale anche solo a presentarsi al mediatore per valutare un possibile percorso riconciliativo, risulti intimamente persuasa a tenere un contegno accondiscendente ai desiderata giurisdizionali, onde ritrarne auspicabili inferenze positive agli occhi dell'organo decidente. Il che, oltre a viziare il consenso libero e volontario richiesto all'accusato ai fini dell'intrapresa del programma<sup>58</sup>, rischia di compromettere la vera essenza funzionale della *Restorative Justice*, non risultando, per tale via, garantita alcuna veridica propensione, in capo ai soggetti coinvolti, a condividere le istanze da essa perseguite circa la riparazione interpersonale della frattura cagionata dall'illecito.

Il panorama tende a peggiorare, volgendo lo sguardo all'altro profilo problematico prima segnalato, ovvero sia quello delle ricadute che la "riparazione *iussu iudicis*" è in grado di generare sulla tenuta di garanzie primarie del processo penale.

Al riguardo, appare di tutta evidenza che ogni qualvolta il giudice si determini ad inviare l'accusato (e la persona offesa) al cospetto del mediatore, ciò finisce per vulnerare, anzitutto, la presunzione costituzionale di non colpevolezza che assiste l'imputato medesimo durante l'intero corso della vicenda processuale. In palese dispregio del canone fondamentale sancito dall'art. 27, comma 2, Cost., l'invito "a mediare" con la vittima, così rivolto dall'autorità procedente al prevenuto, sottintende quantomeno l'idea preconcepita che quest'ultimo sia responsabile del fatto criminoso ancora *sub iudice*. Va, infatti, raccolta, in proposito, la notazione di chi, dall'impulso giudiziario all'avvio del programma riparativo, desume una ormai avvenuta definizione dei ruoli di vittima e colpevole, che appaiono già accertati ai blocchi di partenza

---

gennaio 2023, p. 319, secondo cui «la lettura sistematica delle norme indurrebbe a ritenere che il vaglio dell'Autorità giudiziaria sia funzionale alla sola autorizzazione dell'accesso, ossia dell'invio delle parti al centro di giustizia riparativa. In altri termini, l'Autorità giudiziaria apre le porte, ma non le varca; non entra quindi in quegli ambienti, né interviene o valuta se, come e quando attuare un programma di giustizia riparativa».

<sup>58</sup> Si osservi, per inciso, che l'art. 43, lett. d), D.Lgs. 150 del 2022, enuclea il «consenso alla partecipazione ai programmi di giustizia riparativa» tra i *Principi generali* della giustizia riparativa. Con accento critico, al riguardo, L. ZILLETTI, *Nella giustizia riparativa di Cartabia insidie che è difficile minimizzare*, in *Il Dubbio*, 27 agosto 2022.

dell' *iter* procedimentale<sup>59</sup>. Laddove, l'operare della presunzione costituzionale di innocenza «impone addirittura il ribaltamento dei [predetti] ruoli, per cui l'imputato va considerato non colpevole e la vittima va presunta non tale o comunque non vittima dell'azione dell'imputato»<sup>60</sup>.

Non sfugge, in secondo luogo, che l'invito officioso a tentare una composizione dell'illecito, implicando in capo al giudice promotore una vera e propria esternazione anticipata del proprio opinamento *contra reum* circa i fatti essenziali del caso<sup>61</sup>, vanifica, di per sé, ogni garanzia di imparzialità del giudizio in corso, quale prerequisite indefettibile di un giusto processo penale a norma dell'art. 111, comma 2, Cost. Il legislatore ha, infatti, omesso di prefigurare eventuali cause di incompatibilità al valido proseguimento della funzione giurisdizionale o comunque ostative, per l'organo procedente, a trattenere a sé la cognizione penale della controversia fatta migrare dinanzi al mediatore. Anche se, a ben vedere, l'apprezzamento giudiziale sotteso al meccanismo esortativo in parola ricalca gli estremi della fattispecie patologica del *iudex suspectus*, ricusabile dalle parti, a norma dell'art. 37, comma 1, lett. b) c.p.p., avendo egli, nell'esercizio delle funzioni, appunto, «manifestato indebitamente il proprio convincimento sui fatti oggetto dell'imputazione».

Certo, al riguardo, risulterebbe calzante l'obiezione per la quale costituisce indirizzo giurisprudenziale consolidato quello volto ad escludere la sussistenza di una indebita manifestazione anticipata in ordine alla colpevolezza dell'inquisito, ogni qualvolta tale precoce esternazione risulti «impost[a] o giustificat[a] dalle sequenze procedimentali previste dalla legge»<sup>62</sup>. Sarebbe, così, gioco facile estromettere dal novero delle propalazioni non dovute anche l'*opinio delicti* anticipatamente

<sup>59</sup> In questo senso, O. MAZZA, *Il processo che verrà*, cit., p. 24.

<sup>60</sup> Così, ancora, O. MAZZA, *Attenti: presunzione di innocenza e riparazione non sono conciliabili*, in *Il Dubbio*, 14 marzo 2023. Di contrario avviso, da ultimo, A. PRESUTTI, *La giustizia riparativa alla prova del giusto processo penale*, in *www.sistemapenale.it*, 27 giugno 2023, secondo la quale a smentire i dubbi sollevati sul punto sarebbe «determinante osservare come alcuno specifico interesse possa motivare l'iniziativa officiosa dell'autorità giudiziaria, tale da renderla prevaricatrice delle legittime strategie difensive dell'imputato».

<sup>61</sup> Conferma di ciò si ha, del resto, in una recente pronuncia della Corte di cassazione in cui si è affermato che il potere discrezionale, conferito in capo al giudice, dall'art. 129-*bis* c.p.p., di inviare le parti ad un centro per la mediazione risponde «ad una serie di valutazioni che attengono alla tipologia del reato, ai rapporti tra l'autore e la persona offesa, all'idoneità del percorso ripartivo a risolvere le questioni che hanno determinato la commissione del fatto». Così, Cass., Sez. VI, 13 giugno 2023, n. 25367, in *www.giurisprudenzapenale.com*, 14 giugno 2023.

<sup>62</sup> Cfr., tra le più recenti, Cass., Sez. III, 9 marzo 2021, n. 27996, in *CED Cass.*, rv. 281591; Id., Sez. II, 24 luglio 2020, n. 26974, *ivi*, rv. 279649; Id., Sez. V, 30 novembre 2017, n. 3033, *ivi*, rv. 272274.

manifestata dal giudicante nei riguardi dell'accusato, onde inviarlo al cospetto del mediatore, ricorrendo in simile ipotesi una procedura legale stabilita all'uopo dal nuovo art. 129-*bis* c.p.p.

Ciò, tuttavia, non vale in alcun modo a rassicurare circa la congruità costituzionale di una simile procedura normativa di rango ordinario. Essa, per il cui tramite, il giudice della cognizione invita l'imputato a «riconoscere le ragioni e i sentimenti della vittima, ricostituire i legami con la comunità e, soprattutto, assumersi le proprie responsabilità»<sup>63</sup> in sede di mediazione, appare in grado di mortificare anche la sola apparenza<sup>64</sup> di imparzialità della funzione giurisdizionale, garantita al massimo livello delle fonti dell'ordinamento.

In tale prospettiva, condizione fondamentale affinché l'esercizio della giurisdizione appaia imparziale è che «sull'organo giudicante neppure aleggi il dubbio che il suo giudizio possa essere influenzato da qualsiasi condizionamento incidente sulla sua imparzialità»<sup>65</sup>. Ovvio, invece, che sia destinato ad apparire sempre “sospetto”, per definizione, il giudice penale che abbia pregiudicato colpevole l'inquisito, invitandolo ad intraprendere un percorso di riparazione dell'offesa cagionata alla vittima<sup>66</sup>.

Anche in considerazioni di tali rilievi si conferma una volta in più l'estrema delicatezza dei rapporti che, nel nuovo assetto normativo, potranno venire a delinearsi fra giustizia riparativa e rito criminale. Si tratta di “prove di convivenza” non facili da superare e che, verosimilmente, renderanno necessario ipotizzare opportuni rimaneggiamenti alla disciplina finora stabilita dal legislatore.

Del resto, suggerimenti in tal senso già provengono dall'Avvocatura associata, la quale ha proposto di emendare l'attuale disposto dell'art. 129-*bis* c.p.p., espungendovi del tutto il potere di invio officioso, da parte del giudice che procede, ai Centri di mediazione. Una modifica, quest'ultima, intesa – con le parole dei promotori – a far «rimanere volontario e su richiesta del solo imputato sia lo svolgimento del programma che l'accesso al medesimo»<sup>67</sup>, onde impedire, così, in radice, la formazione, in

---

<sup>63</sup> Così, D. GUIDI, *Profili processuali della giustizia riparativa*, cit., p. 9.

<sup>64</sup> Sul punto, non appare superfluo sottolineare che il canone di imparzialità anche “oggettiva” dell'organo giurisdicente trova tutela nella stessa giurisprudenza sovranazionale, secondo il noto brocardo “*justice must not only be done; it must also be seen to be done*”. *Ex pluribus*, cfr. Corte eur. dir. uomo, 28 gennaio 2003, *Dell'Utri c. Italia*.

<sup>65</sup> In tali esatti termini, G. PAOLOZZI, *Giudice politico e iudex suspectus*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1973, p. 635.

<sup>66</sup> Ritieni «pregiudicanti» le valutazioni demandate al giudice in forza della disciplina di cui all'art. 129-*bis* c.p.p., L. PARLATO, *La giustizia riparativa: i nuovi e molteplici incroci con il rito penale*, cit., p. 291.

<sup>67</sup> Così, *Proposte UCPI di emendamenti al D.Lgs. 150/2022*, 7 febbraio 2023, p. 2, consultabili *online*.

capo all'organo giudicante, di un evidente e grave (pre)giudizio di colpevolezza a carico dell'inquisito.

Insomma, la sfida è aperta: ben venga il fine più nobile delle interazioni fra *Restorative Justice* e procedura giudiziaria, valorizzando gli strumenti dialogici ad uso correttivo di insufficienze e disfunzioni del sistema punitivo tradizionale rispetto ai relativi scopi special-preventivo e di risocializzazione. Al contempo, però, non sia permesso che tali percorsi complementari sminuiscano la cogenza assoluta dei principi costituzionali a presidio del nostro processo penale: la presunzione di non colpevolezza, l'inviolabilità della difesa, l'imparzialità del giudice.