

1. “Dare senso al dolore della vittima” può servire nell’ottica del processo penale? A questa domanda risponde oggi la Suprema Corte che affronta in termini sistematici la disciplina sulla Giustizia riparativa¹.

In estrema sintesi, i Giudici di legittimità chiariscono che la giustizia riparativa:

- non è un rito speciale, ma al più un procedimento incidentale, parallelo alla giustizia contenziosa;
- non è una causa di estinzione del reato, se non limitatamente all’ipotesi della remissione tacita di querela;
- non è una causa di non punibilità o di improcedibilità;
- non è un’alternativa al processo e alla pena;
- non è un’alternativa alla giustizia penale.

La giustizia riparativa si affianca alla giustizia contenziosa che può incidere sul trattamento sanzionatorio. Il d.lgs. 150/2022 ha concepito il rapporto tra *sistema penale* e *giustizia riparativa* in chiave di “complementarietà integrativa”, nel senso che la giustizia riparativa “si innesta” nel procedimento penale in qualsiasi stato e grado e senza preclusioni in relazione alla tipologia di illecito.

Il rapporto di complementarità tra giustizia riparativa e giustizia punitiva è declinato secondo un “modello autonomistico”, in base al quale la giustizia riparativa e quella punitiva procedono separatamente su “binari paralleli destinati a non incontrarsi”, pur se la giustizia riparativa trova il suo naturale *habitat* proprio nel procedimento penale: qui sono promossi tendenzialmente i percorsi riparativi e qui ricadono i suoi effetti positivi, ove ve ne siano.

Il Giudice di legittimità conclude che il procedimento riparativo non è un procedimento giurisdizionale: il programma riparativo e le attività che gli sono propri appartengono all’ordine di un *servizio pubblico* di cura della relazione fra persone,

* È il testo della relazione tenuta al convegno “Vale ancora la pena? La risposta al reato nell’epoca contemporanea”, svoltosi a Firenze nei giorni 17 e 18 ottobre 2024.

** Avvocato del Foro di Firenze

¹ Cass., sez. II. 12 dicembre 2023, n. 6595, pubblicata il 14 febbraio 2024.

non diversamente da altri servizi di cura relazionale ormai diffusi in diversi settori della sanità e del sociale.

Ne consegue che la mancata previsione dell'impugnabilità, nell'ambito del procedimento penale, dell'ordinanza che nega all'indagato/imputato l'accesso ad un programma di giustizia riparativa non pone problemi di legittimità costituzionale, poiché il procedimento riparativo di cui all'art. 129-*bis* cod. proc. pen. non ha natura giurisdizionale ed è disciplinato da regole non mutuabili da quelle del processo penale, che talora risultano incompatibili con queste ultime: volontarietà, equa considerazione degli interessi tra autore e vittima, consensualità, riservatezza, segretezza.

2. Questa pronuncia presenta molti profili di interesse. Innanzitutto emerge evidente la disomogeneità tra la funzione giurisdizionale svolta dall'autorità giudiziaria e l'attività dei mediatori.

La riparazione soggettivo/personalistica della giustizia riparativa, che pure si innesta nel processo penale, ha caratteristiche diametralmente opposte rispetto a quelle del processo penale: è, infatti, giustizia consensuale, con incontro tra le parti, deformalizzata e irrituale, rispetto al processo penale che è conflittuale, contraddittorio, formalizzato e ritualizzato. Dunque l'attività dei mediatori nei centri per la mediazione assume un carattere umanistico, sociale, di incontro fra opposte richieste sociologiche, più che giuridico.

Vi è, però, un punto di incontro fra giustizia penale e giustizia riparativa, in quanto il giudice ha nelle sue mani l'esito del percorso riparativo in virtù del suo avvio officioso e della sua valutazione finale. Il giudice può inviare le parti ad un Centro di giustizia riparativa *ex art. 129-bis c.p.p.*, per poi acquisire, *ex art. 57 d. lgs. 150/22*, gli esiti delle attività del mediatore, cioè *una relazione* in caso di esito riparativo, contenente le attività svolte e l'esito riparativo raggiunto (*ex art. 56, comma 1*), o *una comunicazione* (in caso di mancata effettuazione del programma, l'interruzione dello stesso o il mancato raggiungimento di un esito riparativo, ai sensi del comma 2).

L'esito riparativo incide sul trattamento sanzionatorio, ma solo *in favor rei*: il giudice valuta lo svolgimento del programma e, anche ai fini dell'art. 133 c.p., l'eventuale esito riparativo "(art. 58, comma 1, d. lgs. 150/2022).

L'utilizzabilità della relazione con esito positivo, ai sensi dell'art. 129-*bis*, ult. comma, c.p.p., comporta, inoltre, che il giudice dovrà applicare la diminuzione di

pena per avere partecipato a un programma di giustizia riparativa con la vittima del reato concluso con un esito riparativo, attenuante prevista dall'art. 62, n. 6, c.p.

La comunicazione circa il mancato esito e/o effettuazione dell'incontro riparativo, non è, invece, acquisibile né utilizzabile e valutabile da parte del giudice.

Possiamo, pertanto, già tentare di dare risposta al primo quesito, riguardante il *focus* finalistico del sistema di giustizia riparativa rispetto al processo penale. Di certo si può escludere che il rimedio possa in qualche modo ridurre i tempi di trattazione del procedimento penale, innestandosi, in ogni fase e grado dello stesso, dunque anche in fase cognitiva. Inviare le parti al mediatore riparativo ci si aspetta che il giudice ne attenda l'esito per formulare il suo giudizio finale.

Tantomeno esso costruisce uno strumento di deflazione processuale; lo ha escluso con chiarezza la Suprema Corte, rilevando che la disciplina positiva che nulla dice al riguardo.

La lettura dell'art. 43, comma 2, d. lgs. 150/2022, secondo la lettura datane dalla Suprema Corte, consente una prima conclusione: l'obiettivo del sistema riparativo, fondato sull'incontro tra l'autore dell'offesa e la vittima, è strutturato su un approccio dialogico che si sviluppa attraverso due fasi: il *riconoscimento della vittima* e la *responsabilizzazione* della persona indicata come autore dell'offesa.

L'obiettivo non parrebbe, infatti, quello di giungere ad una posizione condivisa, ma di mantenere una visione polifonica, nella quale nessun punto di vista ha la prevalenza. Lo scopo finale è la *ricostituzione dei legami con la vittima e la comunità*. La mediazione non interviene per sostituire il processo penale, non è alternativa al carcere, né serve a rimpiazzare la pena. Si può affiancare ad essa, con l'unico scopo di comporre, nel contesto sociale, il conflitto tra autore e vittima del reato. Essa dovrebbe essere in grado di lenire ogni rancore e desideri di vendetta, possibili focolai di futuri reati.

Se questo è il vero obiettivo della giustizia riparativa si comprende perché essa sia una sorta di *servizio pubblico di cura della relazione fra persone*. Dal punto di vista strettamente penalistico, la giustizia riparativa produce effetti limitati.

3. Il percorso riparativo/riconciliativo si innesta nel procedimento penale in qualsiasi stato e grado e senza preclusioni in relazione alla tipologia di illecito, dunque sin dal momento cognitivo (e, invero, anche prima, a prescindere dalla formalizzazione di una querela).

Il paradigma riparativo nella fase di cognizione s'accompagna a numerose insi-

die. Non è chiaro, innanzitutto, il criterio che deve essere seguito per inviare le parti al centro di mediazione. Un'ulteriore perplessità riguarda la formazione dei mediatori, il cui compito, delicatissimo, prevede, anche, preliminarmente la valutazione di "fattibilità" (ex art. 54 d.lgs. 150/2022), al fine di evitare che l'incontro riparativo diventi veicolo di ulteriore vittimizzazione, specie nei reati che rendono fortemente asimmetrici i rapporti personali.

Quale, poi, l'atteggiamento delle parti nel corso della mediazione? L'autore dell'offesa sarà tenuto a «dichiarazioni» e di quale tenore? Sarà tenuto ad «impegni comportamentali», privati, pubblici, di quale natura e per quanto tempo? Potranno essere poste limitazioni sulla frequenza di luoghi, di persone, e tali provvedimenti restrittivi della libertà personale possono essere disposti da un mediatore senza l'avallo del giudice?

Dal lato del presunto autore dell'offesa, poi, che autenticità e genuinità può avere il proposito del reo che utilitaristicamente può intravedere nella mediazione il vantaggio di ottenere benefici in punto di pena?

E dal lato della vittima quale obiettivo ci si pone? Sollecitare una richiesta di perdono?

Si è correttamente osservato che nelle stanze della mediazione si maneggia non solo il "dolore della vittima" ma anche la "vergogna dell'autore", con esiti che possono, come visto, portare a ulteriori vittimizzazioni, ma anche a volte con esiti avvertiti come umilianti o degradanti per l'autore della offesa, tanto da risultare molti vicini alle *shaming sanctions* (sanzioni vergognose)².

L'avvicinamento delle parti, poi, avendo natura relazionale e non giuridica, non prevede l'assistenza del difensore, che resta fuori dal tavolo di mediazione, fatta eccezione per i colloqui preliminari (art. 54, comma 2) e gli accordi relativi all'esito materiale (art. 56, comma 5). Si può definire, pertanto, la giustizia riparativa, una "giustizia senza toga".

Un cenno, infine, merita il valore delle dichiarazioni, magari confessionarie, del reo.

È vero che l'art. 51 prevede la "inutilizzabilità delle dichiarazioni rese e delle informazioni acquisite", ma una parziale ammissione o non contestazione dei fatti da parte dell'accusato parrebbe necessaria, quanto meno per dare inizio alla procedura di riappacificamento con le vittime.

² S. Carnevale, *Potenzialità e insidie della giustizia riparativa nella fase di cognizione, in processo-penaleegustizia.it*

Voci critiche si sono sollevate in ordine al possibile conflitto con l'art. 27, comma 2, Cost.: il sospetto di incostituzionalità, per lesione della presunzione d'innocenza, si fa strada allorquando l'imputato sia addirittura indotto dal giudice a partecipare a programmi che lo postulano autore di un'offesa penale potendo sfociare in esiti, come le "scuse formali", implicanti la sua colpevolezza. In realtà la partecipazione al programma implica il consenso dell'imputato, quindi il *vulnus* di costituzionalità parrebbe scongiurato. L'art. 58 comma 2, prevede che "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". Resta, comunque, il dubbio di come possa essere valutato, poi, dal giudice all'esito del processo, il dissenso da parte del reo.

Probabilmente, sarebbe stato più corretto prevedere per legge il requisito della "ammissione parziale dei fatti" per l'accesso al programma riparativo, da porre a base della scelta del giudice di avvio delle parti al centro di mediazione.

4. L'incontro tra "vittima e carnefice" risulta invece compatibile con il volto costituzionale della esecuzione della pena, che presuppone sentenza di condanna passata in giudicato, un reo più "presunto" ed una vittima reale.

La parte offesa potrebbe effettivamente essere chiamata a svolgere un ruolo importante, facendosi parte attiva, insieme al reo, del "processo di ricucitura del tessuto sociale lacerato dal reato"³, di ricomposizione del conflitto creato con la realizzazione dell'offesa, destinata a fare del crimine "un'occasione positiva di rafforzamento dei legami sociali"⁴. L'incontro riparativo, nel corso della espiazione della pena, e, forse, anche meglio, una volta scontata la condanna, potrebbe contribuire a creare un percorso attraverso cui il condannato possa essere messo in grado di elaborare il conflitto e le cause che hanno originato il reato, riconsiderare criticamente le condotte illecite e avviare un processo di effettiva (re)integrazione e pacificazione sociale⁵. Ne trarrebbe beneficio anche la vittima, che metabolizzando l'offesa, subirebbe rancori o desideri di vendetta e di rivalsa, specie in relazione reati non particolarmente gravi ed efferati.

³ F.C. Palazzo, *Crisi del carcere e culture di riforma*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, n. 4, 2017, 10.

⁴ F.C. Palazzo, *Crisi del carcere e culture di riforma*, cit., 10.

⁵ C. Bernasconi, *Dalla vittimologia al vittimocentrismo: cosa resta della tradizione reocentrica*, in *Criminalia*, 2021, 224.

5. La riscoperta della vittima (di cui la giustizia riparativa pare essere corollario) che ha fatto irruzione, negli ultimi anni, con sempre maggiore pervasività sulla scena del processo penale, ha portato, da un lato, ad uno scardinamento dei pilastri su cui si fonda la tradizione reocentrica, dall'altro ad un mutamento del paradigma punitivo, creando un sistema sempre più vittimocentrico, tale da spingere il legislatore a creare nuove fattispecie incriminatrici vittimologicamente orientate.

Il paradigma vittimario, frutto di un diritto penale emozionale, compassionevole e orientato mediaticamente, nel quale “*giustizia è fatta se condanna è emessa*”⁶, è conseguenza, anche, del populismo e del panpenalismo che ha provocato modifiche e distorsioni nelle dinamiche del processo penale, tanto da spostare il baricentro del processo dal reo alla vittima, alterando gli equilibri della giustizia stessa. Da qui il passaggio dal processo a garanzia dell'accusato al processo per la vittima.

E il punto di arrivo sembra essere la proposta di riforma dell'art. 111 Cost., di tutela della “vittima” in Costituzione⁷, norma verosimilmente simbolica, la cui portata può essere dirompente nel sistema penale, finendo per alterare gli equilibri stessi del processo. Il rischio è quello di rafforzare le teorizzazioni che affermano il diritto della vittima alla punizione⁸. La giustizia riparativa è il bilico tra due versanti: fungere contrappeso mitigatore di questi afflati vittimocentrici o esasperarli a danno della tradizione penalistica liberale.

⁶ E. Amati, *La vittima in Costituzione? Una riforma che può alterare gli equilibri del sistema penale*, in *disCrimen*, 11 ottobre 2024, p. 5.

⁷ È all'esame della Commissione Affari Costituzionali del Senato il testo unificato di quattro disegni di legge di modifica costituzionale (d.d.l. nn. 427, 731, 888 e 891), che prevede l'inserimento all'interno dell'art. 111 Cost., dopo il quinto comma, del principio secondo cui “La Repubblica tutela le vittime di reato e le persone danneggiate”.

⁸ G. Fornasari, *“Right to punishment” e principi penalistici. Una critica della retorica anti-impunità*, Napoli, 2023.