

La giustizia riparativa sotto la lente di ingrandimento della Carta costituzionale: prime osservazioni

di

Pierpaolo Dell'Anno*

SOMMARIO: 1. Un inedito meccanismo di definizione della vicenda giudiziaria? 2. Peculiarità di alcuni soggetti: la vittima e la persona indicata come autore dell'offesa; 3. La dimensione costituzionale della giustizia riparativa; 4. Ulteriore criticità: si va verso un nuovo assetto del processo penale?

1. Un inedito meccanismo di definizione della vicenda giudiziaria?

Fortemente voluta dall'Europa e definita da molti come il “fiore all'occhiello” della riforma Cartabia,¹ la giustizia riparativa² non rappresenta un'istituzione alternativa rispetto alla giustizia “ordinaria” bensì una «struttura complementare, di operatività ed efficacia meramente eventuali».³ Gli artt. 42-67 D.lgs. 10 ottobre 2022,

*Professore Ordinario di Diritto Processuale Penale – Università degli Studi di Roma Tor Vergata.

¹ Per una visione d'insieme sulla recentissima riforma Cartabia, si rinvia ai seguenti contributi: AA.VV., “Riforma Cartabia” e rito penale. *La legge delega tra impegni europei e scelte valoriali*, a cura di A. Marandola, Milano, 2022, p. 1 ss.; AA.VV., *La Riforma Cartabia*, a cura di G. Spangher, Pacini Giuridica, 2022, p. 1 ss.; AA.VV., *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, a cura di D. Castronuovo–M. Donini–E.M. Mancuso–G. Varraso, Cedam, Padova, 2023, p. 1 ss.; AA.VV., *Riforma Cartabia e rito penale. La Legge Delega tra impegni europei e scelte valoriali*, Cedam, Padova, 2022; G. CANZIO, *Le linee del modello “Cartabia”. Una prima lettura*, in *Sist. Pen. web*, 25 agosto 2021; G. SPANGHER, *Bonafede, Lattanzi, Cartabia: tre concezioni (molto diverse) della riforma del processo penale*, in *Penale. Diritto e procedura*, 22 luglio 2021, p. 1 ss.

² Per approfondimenti sui risvolti sanzionatori della giustizia riparativa si rinvia, su tutti, a L. EUSEBI, *Giustizia riparativa e riforma del sistema sanzionatorio penale*, in *Dir. Pen. Proc.*, 1, 2023, p. 79 ss.

³ È stata così definita da T. PADOVANI, *Riforma Cartabia, intervento sulle pene destinato a ottenere risultati modesti*, in *Riforma Cartabia: indagini preliminari e processo penale, I libri di Guida al Diritto*, 2023, p. 18. Per altra dottrina, si tratta di meccanismo di definizione della vicenda giudiziaria

n. 150 (da ora in poi semplicemente “decreto”) costituiscono quello che è stato definito il “codice della giustizia riparativa”.⁴

Non può sottacersi come l’apertura delle porte del processo penale alla giustizia riparativa sia stata vissuta dai penalisti come una sorta di rivoluzione copernicana. Il processo penale, da sempre “luogo di accertamento” del fatto di reato, luogo che per tradizione vede l’imputato protagonista, in positivo ed in negativo⁵, della scena processuale, diviene “luogo istituzionale per promuovere la riparazione, la riconciliazione e il senso di sicurezza collettivo”.⁶ Con la giustizia riparativa si punta a ricucire il rapporto lacerato tra vittima del reato e persona indicata come autore dell’offesa ed, in alcuni casi, essa può costituire una nuova via di fuga dal processo penale, una fuoriuscita dal circuito penale.⁷

L’impatto innovativo è significativo nonostante il nostro sistema processuale già conosca istituti di giustizia riparativa, tra i quali, per esempio, le condotte riparatorie (art. 162 *ter* c.p.), la sospensione con messa alla prova (art. 168 *bis* c.p.), le condotte riparatorie previste nell’ambito del procedimento a carico degli enti (artt. 12, 17, 45 d.lgs. n. 231/2001). Quelli menzionati sono solo “segmenti” di *reparative justice* che non rientrano a pieno titolo nell’ambito della giustizia

che, a seconda di come sarà delineato, potrà considerarsi come strumento alternativo, complementare o sostitutivo del tradizionale percorso di accertamento della responsabilità penale (G. SPANGHER, *La giustizia penale verso la reparative justice*, in *Il Penalista*, 4 marzo 2022).

⁴ Cfr. R. ORLANDI, *Giustizia penale riparativa. Il punto di vista processuale*, in *Dir. Pen. Proc.*, 1, 2023, p. 87 il quale definisce l’insieme di tali norme come un vero e proprio “mini-codice”.

⁵ In “negativo” perché è il soggetto che subisce le conseguenze negative del processo (il riferimento non è solo al caso in cui venga condannato ma la stessa sottoposizione per lunghi anni al processo è pena, come diceva CORDERO). In “positivo” nel senso che è il soggetto che necessita di maggiore protezione. In un sistema processuale a chiara vocazione accusatoria, tale soggetto è portatore di diritti fondamentali (quali, per esempio, il diritto di difesa) ed è il soggetto a cui vanno assicurate le garanzie che il processo penale gli riconosce (quali, per esempio, la presunzione di non colpevolezza).

⁶ In tal senso, A. ZAMPAGLIONE, *La delega in tema di “giustizia riparativa” tra principi costituzionali e criticità processuali*, in *questa Rivista*, vol. 1, 2022, 11 aprile, p. 562-581.

⁷ Per i reati procedibili a querela, per i quali non è ancora stata presentata querela, il percorso di giustizia riparativa ha l’effetto di impedire la instaurazione del procedimento penale mentre per i reati procedibili a querela, già incardinati, il percorso di giustizia riparativa determina sentenza di non doversi procedere.

riparativa, difettando di un elemento fondamentale: quello della intermediazione di un soggetto (il mediatore) nella risoluzione del conflitto.⁸

A confermare il dato è l'art. 42, comma 1, del decreto il quale fa rientrare nell'ambito della giustizia riparativa «ogni programma che consente 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*».

Dunque, lo scopo della giustizia riparativa è quello di promuovere la "riparazione" del rapporto tra vittima e reo, attraverso procedimenti e strumenti diversi da quelli tipizzati nei procedimenti penali.⁹ A guidare le parti principali verso la risoluzione del conflitto un soggetto terzo imparziale, denominato mediatore.¹⁰

Infine, ciò che più caratterizza il nuovo meccanismo di definizione della vicenda giudiziaria sono i "programmi" e gli "esiti" del percorso di giustizia riparativa. Con riferimento ai primi, l'art. 53 del decreto stabilisce che i programmi di giustizia riparativa comprendono: 1) la mediazione tra vittima del reato e persona indicata come autore dell'offesa, anche estesa ai gruppi parentali ed anche alla vittima di un

⁸ Cfr. A. ZAMPAGLIONE, *La delega in tema di "giustizia riparativa" tra principi costituzionali e criticità processuali*, op. cit., p. 562-581.

⁹ Le finalità della procedura riparativa sono: 1) riconoscere la vittima; 2) responsabilizzare l'autore dell'offesa; 3) superare il conflitto provocato da una condotta illecita, ricostruendo i legami con la comunità (cfr. art. 43, comma 2, del decreto). È stato rilevato come la vera finalità sia quella indicata per ultima (ricostruire i legami con la comunità) mentre gli altri due "passaggi" (riconoscere la vittima e responsabilizzare l'autore dell'offesa) siano ad essa funzionali. La norma di cui all'art. 43, dunque, andrebbe letta come se fosse scritta così: "I programmi di giustizia riparativa tendono a promuovere il riconoscimento della vittima del reato, la responsabilizzazione della persona indicata come autore dell'offesa, al fine di ricostruire il legame con la comunità" (R. ORLANDI, *Giustizia penale riparativa. Il punto di vista processuale*, op. cit., p. 88). Secondo tale dottrina, l'accento sulla "comunità", quale destinataria dell'esito riparatorio, è essenziale se si vuol dare un significato proprio a questa dimensione della giustizia penale e coglierne la particolarità rispetto alla giustizia penale tradizionale, che continua invece ad avere nell'autorità statale il suo esclusivo punto di riferimento.

¹⁰ Per la rilevanza del tema trattato e soprattutto per l'elemento innovativo che porta con sé la giustizia riparativa, il legislatore ha scelto di introdurre una disciplina organica, che probabilmente in seguito potrà essere arricchita e migliorata. Meglio una disciplina organica piuttosto che singoli interventi di "trapianto" che avrebbero generato maggiore confusione. Le criticità affioreranno comunque e l'assoluta novità del prodotto normativo impone cautela. Sicuramente, su tanti aspetti sarà necessario l'intervento della giurisprudenza, ma piano piano prenderà corpo il nuovo statuto della giustizia riparativa.

reato diverso da quello per cui si procede; 2) il dialogo riparativo; 3) ogni altro programma dialogico guidato da mediatori, svolto nell'interesse della vittima del reato e della persona indicata come autore dell'offesa.¹¹

Per quanto attiene all'esito riparativo, la definizione ruota attorno ai lemmi "accordo", "riparazione dell'offesa", "riconoscimento reciproco". Sul punto, l'art. 56 del decreto traccia una netta differenza tra l'esito riparativo "simbolico" e l'esito riparativo "materiale". Il "simbolico" può consistere in dichiarazioni, scuse formali, impegni comportamentali, accordi relativi alla frequentazione di persone o luoghi. Quello "materiale", invece, può comprendere il risarcimento del danno, le restituzioni, l'adoperarsi per elidere o attenuare le conseguenze dannose o pericolose del reato o che lo stesso sia portato a conseguenze ulteriori.

2. Peculiarità di alcuni soggetti: la vittima e la persona indicata come autore dell'offesa.

Dalla lettura delle norme che compongono il decreto emerge che molti sono i partecipanti ai programmi di giustizia riparativa ma le peculiarità che colpiscono maggiormente sono quelle relative ai due soggetti principali.¹²

¹¹ L'art. 53, dunque, fornisce un'elencazione dei programmi di giustizia riparativa "aperta e non tassativa", lasciando spazi anche a programmi non espressamente menzionati.

¹² È l'art. 45 del decreto ad enumerare i "partecipanti ai programmi di giustizia riparativa". Tra questi, la vittima del reato, ovviamente in una posizione di primo piano; segue "la persona indicata come autore dell'offesa" che, nell'eventuale, parallelo procedimento penale riveste il ruolo di imputato (o indagato); si fa poi riferimento ad altri soggetti eventuali, appartenenti alla "comunità", esemplificati in "familiari, persone di supporto segnalate dalla vittima del reato e dalla persona indicata come autore dell'offesa, enti ed associazioni rappresentativi di interessi lesi dal reato, rappresentanti o delegati di Stato, Regioni, enti locali o di altri enti pubblici, autorità di pubblica sicurezza, servizi sociali". L'elenco si chiude con una formula residuale che ammette come partecipante al programma "chiunque vi abbia interesse". Manca all'appello il mediatore (anzi, i mediatori, posto che ogni programma ne prevede almeno due, art. 53, comma 1, del decreto). Strano anche che i mediatori non siano ufficialmente definiti come espressione della "comunità" nell'interesse della quale il programma riparativo viene condotto. La "comunità" viene evocata, nel citato art. 45, solo come serbatoio sociale dal quale trarre gli "altri partecipanti" sopra elencati. È invece essenziale vedere nei mediatori i protagonisti di una "giustizia comunitaria" che può affiancare, integrandola, la giustizia statale. Il rilievo è importante anche per stabilirne *status* e provenienza. Il decreto legislativo si limita a dettare regole riguardanti la loro formazione (art. 59 del decreto), stabilendo poi i requisiti che debbono possedere per essere iscritti in appositi elenchi, presso il Ministero della giustizia (art. 60 del decreto). Si tratta per lo più di soggetti privati che – superato il periodo di formazione e iscritti nel citato elenco – sono destinati a operare nella qualità di incaricati di pubblico servizio e, al

La vittima cui fa riferimento l'art. 42 del decreto, è la persona fisica che abbia subito qualsiasi danno, dunque patrimoniale e non patrimoniale, nonché il familiare nel caso di morte. La nozione di vittima fornita dalla norma non coincide esattamente con le figure note al nostro ordinamento di persona offesa e di persona danneggiata o di parte civile. La definizione sembrerebbe riferirsi soprattutto alla persona danneggiata ma poi, l'ultimo comma stabilisce che i "diritti e le facoltà attribuite alla vittima del reato sono riconosciuti anche al soggetto giuridico offeso dal reato". Ciò che più colpisce – e che si pone in senso veramente innovativo rispetto alla legge delega – è la scelta del legislatore delegato di coinvolgere nel percorso di giustizia riparativa anche la persona offesa di un "reato diverso" da quello per cui si procede o per cui si avvia il programma. Questa scelta costituisce un valore aggiunto della giustizia riparativa rispetto alla giustizia penale convenzionale. Si tratta di un soggetto definito nella relazione come "vittima aspecifica" o "vittima surrogata". Nella relazione illustrativa, si legge che la vittima del reato differente non è un sostituto della vittima diretta e non è meno vittima di quest'ultima. Anche la vittima aspecifica, infatti, è vittima, ancorché vittima *di un* reato e non *del* reato. Per quanto concerne l'altro protagonista principale, ossia la "persona indicata come autore dell'offesa"¹³, colpisce la locuzione prescelta dal legislatore: qui viene in rilievo, da un lato, la presunzione di non colpevolezza e, dall'altro, la esigenza di mantenere la uguale considerazione della vittima del reato e di chi è stato sottoposto a processo penale. Del resto, la uguale considerazione tra i soggetti principali compare anche tra i "principi generali" che regolamentano la giustizia riparativa.

Stessa attenzione e sensibilità legislativa traspare dall'art. 46 del decreto, ove si riconosce una tutela rafforzata al "soggetto minorenni" che, a qualsiasi titolo, si

più, come pubblici ufficiali quando redigono la relazione che dà conto delle attività svolte e dell'esito riparativo (art. 57, comma 1, del decreto).

¹³ Si tratta non solo dell'indagato, dell'imputato, del soggetto condannato irrevocabilmente ma anche del soggetto prosciolto con sentenza di non luogo a procedere o per non doversi procedere, per difetto di procedibilità, per intervenuta causa estintiva. Altro dato di rilievo è che tale soggetto può essere tanto la persona fisica quanto l'ente (ciò in virtù della clausola di compatibilità di cui all'art. 35 D. Lgs. n. 231/2001 in forza della quale "all'ente si applicano le disposizioni processuali relative all'imputato, in quanto compatibili").

trovi a partecipare al programma di giustizia riparativa. L'accesso ai programmi da parte di questo soggetto vulnerabile, infatti, deve avvenire in maniera adeguata alla sua personalità e alle sue esigenze (*id est* una sorta di *favor minoris*).

Infine, va segnalato che elemento caratterizzante la disciplina di nuovo conio è il *favor* espresso dal legislatore per la partecipazione della "comunità", espressamente previsto dalla legge delega.

3. La dimensione costituzionale della giustizia riparativa.

Il primo controllo da effettuare su un nuovo prodotto normativo consiste nel verificare la sua compatibilità con i principi e con le garanzie sanciti nella Carta fondamentale.¹⁴

Partiamo dal **diritto di difesa** perché, almeno da una prima lettura delle norme, non sembra pienamente soddisfatto sul versante del "diritto di difesa tecnica".

Sul piano generale, il diritto di difesa trova conforto in una serie di solide previsioni che rappresentano un vero e proprio "statuto" dei diritti e delle garanzie dei partecipanti ai programmi di giustizia riparativa: 1) il diritto alla informazione in base al quale la vittima del reato e la persona indicata come autore dell'offesa, nonché i loro difensori, l'esercente la responsabilità genitoriale in caso di minore, gli eventuali tutori o curatori, devono essere informati dall'autorità giudiziaria della possibilità di accedere ad un programma di giustizia riparativa, specificando in maniera completa ed obiettiva quali siano i programmi effettivamente disponibili, le modalità di accesso e i possibili esiti, nonché i diritti e le garanzie riconosciuti ai partecipanti;¹⁵ 2) la partecipazione dei soggetti deve essere "attiva" e

¹⁴ Sui valori costituzionali che governano – e devono necessariamente governare – il processo penale si rinvia, *ex multis*, ad AA.VV., *Processo penale e Costituzione*, a cura di Dinacci, Giuffrè, Milano, 2010, p. 1 ss.

¹⁵ I soggetti che devono da subito, vale a dire sin dal primo contatto con l'autorità giudiziaria, essere informati della possibilità di accedere alla giustizia riparativa sono la vittima del reato e la persona indicata come autore dell'offesa. Ad informarli la autorità giudiziaria. Successivamente, anche gli altri soggetti (partecipanti quali gli appartenenti alla comunità, i familiari della vittima, i familiari della persona indicata come autore dell'offesa) devono essere informati. Tale facoltà scatta solo dopo che vi sia stato un contatto tra i soggetti principali ed il mediatore. Qui l'informazione non dovrebbe avvenire ad opera dell'autorità giudiziaria ma è attività che compete al mediatore. Le stesse informazioni vanno rese, poi, anche all'esercente la

“volontaria” ed il “consenso” validamente espresso;¹⁶ 3) il diritto in favore degli alloglotti all’assistenza linguistica di un interprete, previsto a favore dei partecipanti che non comprendano la lingua italiana;¹⁷ 4) il principio dell’equa considerazione secondo cui la giustizia riparativa deve essere disciplinata nell’interesse sia della vittima del reato sia della persona indicata come autore dell’offesa;¹⁸ 5) la riservatezza sulle dichiarazioni e sulle attività svolte nel corso dei programmi di giustizia riparativa.¹⁹

Il diritto di difesa tecnica, invece, sembra alquanto trascurato nel decreto, non essendo stato adeguatamente valorizzato il ruolo del difensore. All’interno della legge delega addirittura non vi era alcun richiamo al diritto all’assistenza tecnica nella fase della mediazione, ritenendosi il diritto di difesa soddisfatto dalla doppia previsione della confidenzialità delle dichiarazioni e della inutilizzabilità delle medesime.

Nel decreto attuativo pochi sono i richiami a quello che indiscutibilmente costituisce un soggetto fondamentale: il difensore. Eppure è significativa l’incidenza che può avere il percorso riparativo sul procedimento penale.

Entrando in *medias res*, due sono i riferimenti al difensore:

responsabilità genitoriale, al tutore, all’amministratore di sostegno, al curatore speciale in alcuni casi. Le informazioni vanno rese in una lingua comprensibile per i destinatari, in modo adeguato all’età e alle capacità degli stessi. Senza una corretta informazione non si ha neanche un valido consenso.

¹⁶ Viene dato in forma scritta ed acquisito dal mediatore al primo incontro; è revocabile in qualsiasi momento, anche per fatti concludenti. Precisamente, il consenso richiesto dal decreto deve essere: 1) personale; 2) libero; 3) consapevole; 4) informato; 5) per iscritto; 6) sempre revocabile.

¹⁷ Del resto, basta considerare che il programma di giustizia riparativa consiste in un processo comunicativo e dialogico. Il compito di accertare il livello di comprensione della lingua italiana e della capacità dell’alloglotto di prendere effettivamente parte al programma è affidato al mediatore il quale, in caso di esito negativo, deve procedere a far nominare un interprete, secondo le disposizioni degli artt. 144 c.p.p. ss. (incapacità e incompatibilità dell’interprete). Inoltre, è molto importante anche che sia disposta la traduzione della relazione del mediatore.

¹⁸ Insomma, nella giustizia riparativa i due protagonisti principali devono versare su di uno stesso piano e devono avere la medesima dignità. Tale principio di equa considerazione potrebbe essere assimilato al principio della parità delle parti nella giustizia tradizionale (processo penale).

¹⁹ In tale modo, la giustizia riparativa riconosce spazi di dialogo “libero” e “necessariamente protetto”.

A) il primo lo si rinviene nell'art. 47, comma 4, del decreto in tema di diritto all'informazione il quale stabilisce che "le informazioni di cui al presente articolo sono fornite all'esercente la responsabilità genitoriale, al tutore, all'amministratore di sostegno, al curatore speciale ..., nonché ai difensori della vittima del reato e della persona indicata come autore dell'offesa, ove nominati".

B) il secondo, è contenuto nell'art. 56, comma 5, del decreto ove si stabilisce che "i difensori della persona indicata come autore dell'offesa e della vittima del reato hanno facoltà di assistere i partecipanti nella definizione degli accordi relativi all'esito materiale.²⁰

La presenza del difensore non può dirsi totalmente garantita. Egli partecipa al primo colloquio preliminare ma non può partecipare agli incontri successivi con i mediatori. Dunque, non è consentito ai difensori partecipare al programma secondo le scansioni programmatiche previste: solo nella fase della definizione il difensore "riapparirà" quando si giungerà agli accordi conclusivi relativi all'esito "materiale" e "non anche simbolico" del programma, quando saranno necessarie le sue competenze professionali.

Ciò significa, che in caso di esito "riparativo simbolico", agli accordi conclusivi non partecipa il difensore ed un ruolo essenziale è attribuito al mediatore; nel caso di esito "riparativo materiale", invece, il decreto consente al difensore dei soggetti principali di entrare in scena.

Ma la precarietà della disciplina relativa alla difesa tecnica emerge anche da altri due dati: 1) *in primis*, nel decreto si parla di una generica "assistenza" ma non si comprendono i contenuti specifici, né dei diritti e né delle facoltà riconosciute al soggetto tecnico; 2) in secondo luogo, nonostante in alcune situazioni sia prevista la presenza del difensore alla procedura riparativa, manca nel decreto una specifica

²⁰ Giova ribadire e ricordare che il decreto, all'art. 56, pone una netta distinzione tra l'esito riparativo "simbolico" e l'esito riparativo "materiale". Il "simbolico" può consistere in dichiarazioni, scuse formali, impegni comportamentali, accordi relativi alla frequentazione di persone o luoghi. Quello "materiale" può comprendere il risarcimento del danno, le restituzioni, l'adoperarsi per elidere o attenuare le conseguenze dannose o pericolose del reato o che lo stesso sia portato a conseguenze ulteriori.

sanzione di invalidità, qualora il difensore non fosse previamente avvertito di questa possibilità o non fosse di fatto ammesso a fianco del suo assistito.

Per quanto riguarda, la **presunzione di non colpevolezza**, vengono in rilievo le disposizioni: 1) che prevedono un illimitato accesso temporale alla giustizia riparativa; 2) che disciplinano le dichiarazioni, le scuse formali, gli impegni comportamentali, gli accordi relativi alla frequentazione di persone o luoghi; 3) che assicurano la riservatezza delle dichiarazioni e delle attività svolte nel corso dei programmi di giustizia riparativa.²¹

Sintetizzando i tre blocchi di norme, l'art. 44 del decreto prevede che possano accedere alla *reparative justice* gli imputati di qualsiasi reato ed in ogni stato e grado del procedimento, addirittura in fase esecutiva. L'art. 56 del decreto disciplina l'esito di giustizia riparativa cd. "simbolico", consistente in dichiarazioni, scuse formali, impegni comportamentali, accordi relativi alla frequentazione di persone o luoghi. In particolare, tra i requisiti fissati nella direttiva europea, vi è il "riconoscimento" da parte dell'autore del reato, dei "fatti essenziali del caso".²² L'art. 55 del decreto prevede espressamente un dovere di riservatezza, cui sono tenuti il mediatore e il personale dei centri per la giustizia riparativa rispetto alle attività svolte, alle dichiarazioni rese ed alle informazioni acquisite nel corso del programma. Il programma di giustizia riparativa è pensato come un contenitore dalle pareti impermeabili, quanto meno finché è in corso il parallelo procedimento giudiziario nel quale l'esito riparativo potrebbe essere speso. Quel che vi si dice non deve filtrare all'esterno, a meno che i partecipanti (vittima e asserito autore del reato) consentano di divulgare il contenuto delle loro dichiarazioni o salvo che il mediatore si veda costretto a tradire il segreto "per evitare la commissione di imminenti o gravi reati", ovvero per denunciare dichiarazioni dal contenuto

²¹ Quest'ultima è una sorta di condizione imprescindibile affinché la giustizia riparativa possa effettivamente riconoscere spazi di dialogo "libero" e "necessariamente protetto".

²² La vittima e l'autore devono normalmente raggiungere un accordo sui fatti essenziali del caso per la loro partecipazione al processo riparativo. Si tratta, a ben riflettere, di un pre-requisito particolarmente impegnativo per la persona indicata quale autrice del reato, che obiettivamente si pone in termini dialettici rispetto al diritto di difesa e al nemo tenetur se detegere che di esso costituisce un cardine essenziale.

criminoso.²³ Il divieto di riservatezza, funzionale anche all'attuazione della presunzione di non colpevolezza, è poi rafforzato dalla previsione della "inutilizzabilità"²⁴ delle dichiarazioni rese e delle informazioni acquisite durante lo svolgimento del programma nel procedimento penale e nell'esecuzione della pena, ad eccezione della relazione finale del mediatore e dei casi previsti dall'art. 50, comma 1 (ovverosia consenso dei partecipanti, rivelazione ritenuta necessaria dal mediatore per evitare la commissione di reati, dichiarazioni integranti un reato).²⁵

Dalle citate disposizioni, emerge comunque un quadro delicato. La partecipazione alla procedura è aperta a tutti (accesso in ogni stato e grado del procedimento, anche in fase esecutiva), dunque anche ai soggetti che "non abbiano ancora subito una condanna perché ancora in attesa di giudizio".²⁶ Dovrà trattarsi verosimilmente di rei confessi o di soggetti disponibili ad essere ritenuti colpevoli (cfr. esiti riparativi). Infatti – per quanto le dichiarazioni rese e le informazioni acquisite siano inutilizzabili in sede contenziosa e in fase esecutiva (art. 51), e il mediatore sia vincolato al segreto (art. 52) – lo svolgimento del programma è a conoscenza dell'autorità giudiziaria, che dei suoi esiti deve essere informata (art. 57). Il fallimento dell'iniziativa non produce "effetti sfavorevoli" nei confronti della

²³ Al di fuori di tali eccezioni, al fine di evitarne la divulgazione, i partecipanti non possono rendere pubbliche tali dichiarazioni o informazioni. Solo dopo la conclusione del programma di giustizia e la definizione del procedimento con sentenza è possibile la pubblicazione ma sempre con il consenso degli interessati e nel rispetto della normativa sulla *privacy*.

²⁴ Si tratta di inutilizzabilità di tipo "patologico", considerato l'interesse che è tesa a proteggere, vale a dire la segretezza del dato a tutela di tutti i partecipanti al programma.

²⁵ Nella medesima prospettiva, si pongono la tutela del segreto (art. 52), per cui il mediatore non può essere obbligato a rendere deposizioni davanti all'autorità giudiziaria o ad altra autorità su atti e informazioni né a denunciare i reati di cui sia venuto a conoscenza nell'ambito del programma, con le medesime eccezioni previste dagli artt. 50 e 51 (consenso dei partecipanti, rivelazione ritenuta necessaria dal mediatore per evitare la commissione di reati, dichiarazioni integranti un reato) ed il divieto di intercettazione di conversazioni e comunicazioni nei luoghi in cui si svolge il programma o di conversazioni e comunicazioni dei mediatori concernenti il programma, né il sequestro di carte e documenti; in entrambe le ipotesi è disposta l'inutilizzabilità delle risultanze ottenute in violazione dei suddetti divieti.

²⁶ L'art. 44 del decreto prevede l'accesso in ogni stato e grado del procedimento, anche in fase esecutiva, anche all'esito di una sentenza di non luogo a procedere o di non doversi procedere, per difetto della condizione di procedibilità, per intervenuta causa estintiva del reato. Tale opzione potrebbe dar luogo ad un disallineamento con gli altri istituti di giustizia riparativa già presenti nel nostro sistema i quali, invece, conoscono un termine "ultimo" entro il quale le parti possono attivarsi.

“persona indicata come autore dell’offesa” (art. 58, comma 2) ma di certo indurrà fatalmente l’idea che la “persona indicata” sia quella giusta.²⁷

Infine, qualche ultima considerazione va riservata ai canoni della **terzietà** e della **imparzialità**.

La valutazione degli esiti riparativi compete senza ombra di dubbio al giudice ma un ruolo essenziale è comunque attribuito anche al mediatore, la cui relazione finale influisce sicuramente sull’esito del procedimento penale o, se si versa in fase esecutiva, sulla pena da irrogare ai soggetti coinvolti.²⁸

Fermo restando che il giudice deve essere terzo ed imparziale, il decreto impone analoghi connotati anche al mediatore, il quale deve versare in una situazione di “indipendenza” ed “equiprossimità” rispetto ai partecipanti del programma.²⁹ Si tratta di una sorta di quella terzietà ed imparzialità rinvenibile nella giustizia tradizionale, dunque nel processo penale.

Tuttavia, la terzietà del mediatore non è la stessa del giudice: il giudice è terzo in quanto è neutrale mentre il mediatore è terzo in quanto sta nel mezzo, né più in alto né più in basso rispetto ai partecipanti. Non vi è comunque alcun dubbio sul

²⁷ Da non sottovalutare anche eventuali “effetti mediatici” che potrebbero dar luogo al rischio di stigmatizzare l’autore del reato e renderlo “colpevole per sempre”.

²⁸ Le norme del decreto che si occupano della valutazione degli esiti riparativi sono gli artt. 57 e 58. Secondo l’art. 57 l’autorità giudiziaria riceve dal mediatore la “relazione conclusiva” contenente la descrizione delle attività svolte e dell’esito riparativo raggiunto. È la fase probabilmente più importante atteso che la comunicazione all’autorità procedente dell’esito del programma di giustizia riparativa influenzerà inevitabilmente il procedimento penale e, in ultimo, la fase esecutiva della pena da comminare al soggetto o ai soggetti coinvolti. Il mediatore comporrà la relazione descrivendo l’accordo di riparazione nelle sue linee essenziali, senza nulla dire circa il dialogo intercorso tra le parti, garantendo quelle regole di *privacy* che sono intercorse tra i partecipanti. L’esito negativo del procedimento o, comunque, la mancata effettuazione del programma dovrà essere comunicata alla autorità giudiziaria. La mancata effettuazione del programma, l’interruzione dello stesso o il mancato raggiungimento di un accordo non possono produrre effetti negativi nei confronti della persona indicata come autore dell’offesa. L’art. 58, individua il possibile effetto giuridico che lo svolgimento del programma di giustizia riparativa può avere nel procedimento penale e nella fase esecutiva della pena. Nello specifico, qualora l’esito sia positivo, il giudice, anche ai sensi del rivisitato art. 133 c.p., determina la pena. È stato cioè introdotto un “ulteriore criterio” da utilizzarsi ai fini della determinazione della pena: “l’aver partecipato l’imputato a un programma di giustizia riparativa, quando lo stesso si sia concluso con un esito riparativo.

²⁹ La relazione illustrativa parla di equiprossimità del mediatore rispetto alle parti, collocato in una posizione centrale “in mezzo” alle parti, in una condizione di orizzontale “parità” accanto ai partecipanti al progetto riparativo.

fatto che l'equiprossimità del mediatore risulti "essenziale", in quanto l'esperienza maturata in ambito civilistico insegna che la mediazione si conclude con successo quando vi è la fiducia delle parti nei confronti del mediatore.

Al mediatore si chiede principalmente capacità di ascolto in base a esperienze di vita, non di giudizio in base a norme che ascrivono responsabilità. Egli dovrebbe percepirsi come un membro della comunità, animato dall'intenzione di esplorare possibili percorsi di incontro fra autore e vittima del reato, senza farsi fuorviare da "letture" normativamente orientate dei fatti all'origine del conflitto. Le valutazioni del mediatore vanno orientate ai valori relazionali, con attenzione al contesto sociale nel quale il conflitto si è prodotto.

4. Ulteriore criticità: si va verso un nuovo assetto del processo penale?

Con la riforma Cartabia è stato attuato quel disegno riformatore, da lungo tempo atteso, che allinea il nostro Paese agli ordinamenti europei più evoluti dal punto di vista dell'attenzione alla vittima del reato.³⁰

L'intento del legislatore di introdurre nel sistema istituti volti a ricucire il rapporto tra vittima e reo non può che essere apprezzato, sempre, beninteso, che non si finisca col distogliere l'attenzione dall'unico vero scopo del processo: quello di accertare il fatto di reato, garantendo al contempo il rispetto dei diritti individuali (soprattutto quelli dell'imputato) e delle garanzie previste dal "giusto processo". Ciò che preoccupa, al di là dei profili critici già in precedenza evidenziati, sono anche eventuali effetti mediatici negativi, ovverosia il rischio di stigmatizzare l'autore del reato e renderlo "colpevole per sempre".

L'impressione è che si vada sempre più verso un nuovo assetto del processo penale, riconoscendo un ruolo inedito, e di gran lunga rafforzato, alla vittima del reato, finora considerata "ospite poco gradito sulla scena processuale".

È innegabile come la persona offesa dal reato nel tempo abbia visto consolidare in maniera sempre più incisiva il suo ruolo all'interno della dinamica procedurale;

³⁰ In tal senso, F. FIORENTIN, *Giustizia riparativa, riforma attesa che allinea l'Italia alle regole europee*, in *Riforma Cartabia: indagini preliminari e processo penale, I libri di Guida al Diritto*, 2023, p. 258.

infatti se la formulazione originaria del codice 1988 le attribuiva un residuale potere di iniziativa e di contributo alle indagini, successivamente sia con l'intervento legislativo del 2015 (D.Lgs. n. 212/ 2015) sia con la L. n. 103/2017 (riforma Orlando), sono stati maggiormente ampliati i suoi poteri partecipativi e la funzione di stimolo e controllo sull'attività del pubblico ministero e su quella del giudice delle indagini preliminari. L'offeso dal reato è diventato un interlocutore dell'accusa e del giudice, pur non essendo una parte del processo e i poteri suindicati gli vengono attribuiti in quanto titolare dell'interesse protetto dalla norma penale violata; sembra essere, pertanto, in questo rimodellato quadro legislativo, il soggetto emergente delle indagini preliminari.³¹

Con la introduzione della giustizia riparativa si sta spostando ulteriormente il baricentro del processo in direzione (e dalla parte) della vittima. Ed una eccessiva valorizzazione del ruolo della vittima rischia seriamente di destabilizzare il tradizionale assetto triadico del nostro processo penale: un assetto fondato sulla dialettica pubblico ministero-imputato-giudice. Tanto la politica intrapresa da anni dall'Europa di valorizzazione della vittima del reato quanto l'apertura delle porte del processo penale alla giustizia riparativa stanno contribuendo allo stravolgimento di questo assetto triadico del nostro processo a chiara vocazione accusatoria.

Il legislatore rimette nelle mani dei soggetti principali – soprattutto della vittima – l'attivazione o meno di questo percorso di giustizia riparativa ed il rischio che si profila è quello di dare la stura ad una "giustizia differenziata" che varia da imputato ad imputato, a seconda dello stato della vittima, compassionevole o vendicativa, povera o ricca, collaborativa o non collaborativa. Detto in altre parole, l'esito del percorso riparativo finisce col dipendere dalla "chimica" che si stabilisce con i partecipanti.

³¹ In questo senso, L. SAPONARO, *L'offeso dal reato, con le rafforzate garanzie, verso una nuova identità*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2021, 11, p. 1542 ss.