

La Giustizia Riparativa e il ruolo della magistratura

Proposta per l'elaborazione di linee guida

di

Federica Brunelli

mediatrice esperta in programmi di giustizia riparativa presso il Centro per la Giustizia Riparativa e la Mediazione Penale del Comune di Milano)

Emanuele Mancini

giudice presso il Tribunale di Milano

Sommario: Premessa – 1. PARTE PRIMA - 1.1. Una premessa definitiva. 1.2. Cosa non è giustizia riparativa. 2. PARTE SECONDA - 2.1. Stato dell'arte in Italia: ambito minorile - 2.2. Stato dell'arte in Italia: ambito adulti – 3. Prospettive nell'ambito del procedimento penale adulti – 4. Conclusioni

Premessa

Il presente contributo nasce da una riflessione fra un magistrato del Tribunale di Milano e un mediatore esperto in programmi di giustizia riparativa, e ha lo scopo di mettere a disposizione di magistrati e mediatori penali una ricognizione dello stato dell'arte in Italia sulla giustizia riparativa, rendendo più chiara la possibile contestualizzazione delle sue pratiche all'interno del procedimento penale.

Si tratta di un primo tentativo di porre le basi per la definizione di linee guida per la Magistratura che possano favorire un maggiore sviluppo di tali pratiche nel contesto nazionale, come raccomandato dall'Unione Europea e dal Consiglio d'Europa, e al contempo possano favorire una maggiore capacità dei mediatori penali di rapportarsi alle istituzioni della giustizia. Tale obiettivo è del resto coerente con l'attuale iter di riforma del processo penale.

Fra gli emendamenti approvati l'8 luglio scorso dal Consiglio dei ministri al disegno di legge recante "Delega al Governo per l'efficienza del processo penale e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari pendenti presso le corti d'appello", risulta infatti quello dedicato alla giustizia riparativa. I criteri e i principi fissati sul punto richiamano la necessità di introdurre una disciplina organica della giustizia riparativa, nell'interesse di vittime e autori di reato, in ogni stato e grado del procedimento penale, con la definizione di garanzie, discipline e criteri uniformi.

Il testo che segue ha dunque lo scopo di contribuire nella direzione intrapresa, per una sistematizzazione organica della materia, integrando le conoscenze e le migliori esperienze maturate nel settore minori e adulti, con l'obiettivo di rendere i programmi di giustizia riparativa e mediazione reo/vittima "accessibili e fruibili" in ogni stato e grado del procedimento penale.

Come è noto, nonostante le fonti internazionali da tempo abbiano invitato gli Stati a elaborare normative dedicate alla giustizia riparativa, fissando principi di riferimento comuni e indicazioni concrete per adeguarvisi, l'Italia non ha provveduto fino a oggi all'approvazione di una normativa specifica dedicata alla giustizia riparativa.

In realtà, all'esito degli Stati Generali sull'Esecuzione Penale promossi dall'ex Ministro della giustizia Andrea Orlando nel 2015, vi è stata l'elaborazione di un testo di legge sulla giustizia riparativa da parte della Commissione per la riforma dell'ordinamento penitenziario ex legge delega 103/17 presieduta dal dott. Francesco Cascini; tuttavia questo testo, approvato dal Consiglio dei Ministri in data 22 febbraio 2018, non ha visto concludersi il suo iter parlamentare, a causa delle elezioni anticipate.

Si è trattato di un testo volto a regolamentare la giustizia riparativa attraverso una “legge autonoma, contenutisticamente delimitata e identificabile” contenente garanzie, presupposti applicativi, tipo di programmi concretamente effettuabili, condizioni di accesso, standard di formazione dei mediatori, utilizzabilità degli esiti dei singoli programmi nell’ambito del procedimento penale. Le norme ivi contenute sono state elaborate con riferimento ai programmi di giustizia riparativa da espletare nella fase esecutiva della pena, coerentemente con la previsione della legge delega, ma la Commissione di studio ha ritenuto che esse siano applicabili anche ai percorsi di giustizia riparativa già previsti dalla legge nell’ambito del processo di cognizione e, almeno potenzialmente, a quelli da introdurre per adempiere pienamente alla Direttiva 2012/29 UE.

In effetti, la disciplina comunitaria costituisce un richiamo al legislatore nazionale, con il quale si chiede agli Stati membri di affiancare alla visione reo-centrica del processo penale (orientata ai principi del giusto processo e alla finalità rieducativa della pena) dei percorsi paralleli, che nel corso di tutta la durata del processo possano restituire un ruolo più attivo anche alle vittime di reato. L’art. 12 della Direttiva evidenzia che “*gli Stati membri facilitano l’invio dei casi, se opportuno, ai servizi di Giustizia riparativa, anche stabilendo procedure e orientamenti relativi alle condizioni di tale rinvio*” e postula evidentemente la necessità della loro presenza diffusa sul territorio nazionale.

Anche altre autorevoli fonti internazionali fra le quali la Risoluzione sui principi base sull’uso dei programmi di giustizia riparativa in materia criminale (Economic and Social Council ONU n. 2000/14 e n. 2002/15), la Raccomandazione del Consiglio di Europa (99)19 sulla mediazione in materia penale e le Raccomandazioni del Comitato dei ministri del Consiglio d’Europa sulla giustizia riparativa in ambito penale (19) 22 e (18) 8, invitano gli Stati membri - nel rispetto delle tradizioni giuridiche e dei principi costituzionali di ogni paese - a dare sviluppo a politiche di giustizia riparativa, auspicandone l’attuazione e il potenziamento in sinergia con il sistema penale e offrendo indicazioni concrete per adeguarvisi.

In Italia, pur in assenza di un quadro normativo definito e seppur in modo non uniforme, i programmi di giustizia riparativa sono diffusi da più di vent’anni, soprattutto nel settore minorile e oggi anche in alcuni spazi aperti da leggi specifiche nel procedimento per gli adulti (ad esempio attraverso la legge 67/14 sulla messa alla prova adulti). Le sperimentazioni e le progettualità, nate a partire dalla metà degli anni ’90 in varie parti del territorio nazionale, si sono spesso consolidate in stabili uffici/centri/servizi di giustizia riparativa in stretta connessione con gli enti locali, affermando prassi e accordi operativi con la magistratura locale di riferimento.

Proprio a partire da questo quadro generale, il presente documento intende fornire una guida per la magistratura consentendo il ricorso a percorsi di giustizia riparativa in ogni fase del procedimento penale, con modalità più agevoli e – al momento – a normativa invariata.

In altre parole, attraverso una maggiore chiarezza concettuale e un raffronto nell’ottica della complementarità fra giustizia penale e giustizia riparativa, si intende fornire una cornice di riferimento per ogni magistrato che voglia utilizzare la giustizia riparativa e i suoi programmi nell’ambito dell’esercizio del proprio ruolo, per tutti quei casi in cui ne ravvisi l’utilità e l’opportunità, garantendo inoltre criteri di accesso più omogenei su tutto il territorio nazionale.

L’intento è quello di evidenziare il ruolo della Magistratura nella giustizia riparativa, quale soggetto promotore e garante dei principi che caratterizzano questo paradigma di giustizia.

Il documento si compone di due parti:

- una prima parte di carattere definitorio volta a illustrare i principi della giustizia riparativa e le sue caratteristiche fondamentali per delimitare il perimetro concettuale ed evitare impropri riferimenti alla giustizia riparativa per richiamare istituti centrati su logiche restitutive e compensative che poco hanno a che vedere con tale paradigma di giustizia, oppure per richiamare pratiche differenti di intervento sui conflitti, sulla devianza, sul disagio;
- una seconda parte dedicata alla possibile applicabilità della giustizia riparativa nelle diverse fasi del processo penale, partendo dall’analisi dello stato dell’arte in Italia, sia con riferimento alle norme che fanno esplicito riferimento alla mediazione penale sia con riferimento ai c.d. spazi normativi che fino a oggi sono stati capaci di accogliere nelle prassi

operative un innesto della giustizia riparativa nel procedimento penale, sia infine con riferimento alle norme che – a parere di chi scrive – potrebbero prevedere un utilizzo della giustizia riparativa con particolare riguardo alla fase della cognizione, ad oggi ancora poco esplorata nella pratica.

1. PARTE PRIMA

1.1. Una premessa definitoria

La Giustizia riparativa — di cui la Mediazione reo/vittima costituisce il più conosciuto strumento operativo — è un modello di giustizia contraddistinto dal prendersi cura delle conseguenze negative prodotte da un fatto di reato, dal promuovere la rigenerazione dei legami sociali a partire dalle ferite che l'illecito ha originato, e dal favorire un ruolo attivo alle vittime, ai reati e alle comunità, nella ricerca di possibili soluzioni per riparare il danno e per ricomporre la frattura sociale prodotta dal gesto deviante¹.

Richiamando le più autorevoli fonti internazionali, definiamo giustizia riparativa «*qualsiasi procedimento che permette alla vittima e all'autore del reato di partecipare attivamente, se vi acconsentono liberamente, alla risoluzione delle questioni risultanti dal reato con l'aiuto di un terzo imparziale*». (Direttiva 29/2012/ UE).

Allo stesso modo i *Basic principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters* adottati dalle Nazioni Unite il 24 luglio 2002 definiscono la giustizia riparativa «*qualunque procedimento in cui la vittima e il reo e, laddove appropriato, ogni altro soggetto o membro della comunità lesi da un reato, partecipano attivamente insieme alla risoluzione delle questioni emerse dall'illecito, generalmente con l'aiuto di un facilitatore*».

Più di recente, allo stesso modo, la Raccomandazione del Consiglio d'Europa 2018/8 definisce la giustizia riparativa come «*qualsiasi procedimento che consente a chi è stato offeso dal reato e a chi è responsabile di tale offesa, se vi acconsentono liberamente, di partecipare attivamente alla risoluzione delle questioni sorte con il reato mediante l'aiuto di un terzo imparziale appositamente formato*».

Le fonti internazionali contemplano inoltre una serie diversificata di programmi che possono prevedere la natura diretta o indiretta dell'incontro fra le parti, che possono privilegiare una dimensione di incontro uno a uno (come la mediazione reo-vittima) oppure valorizzare una dimensione di partecipazione allargata e collettiva (estesa ad esempio ai gruppi familiari e/o territoriali), oppure che possono prevedere il coinvolgimento di autori di reato e di vittime c.d. aspecifiche (vale a dire coinvolte in casi analoghi).

Pur nella varietà dei programmi disponibili, la giustizia riparativa si caratterizza per alcuni principi qualificanti:

➤ **L'incontro (diretto o indiretto) fra i protagonisti della vicenda penale, vale a dire la natura relazionale dei programmi di giustizia riparativa**

Il paradigma di giustizia riparativa prevede la partecipazione attiva di tutte le persone coinvolte nella vicenda penale (reo, vittima, comunità) non più espropriate del conflitto generato dall'illecito ma coinvolte direttamente nella gestione dei suoi effetti distruttivi. I programmi di giustizia riparativa e la mediazione reo/vittima in particolare, permettono alle persone coinvolte di prendere parte a un percorso dialogico di riconoscimento reciproco, nel corso del quale tutti i soggetti lavorano per restituire dignità ai vissuti e alle narrazioni di ciascuno, come premessa per fondare o ri-fondare la capacità di progettare e impegnarsi in un'azione che ripara².

¹ Brunelli F., Ceretti A., *La Giustizia riparativa e la Mediazione reo/vittima* in Danovi F., Ferraris F., *ADR una giustizia complementare*, Giuffrè 2018, pag. 275

² Brunelli F., Ceretti A., *ibidem*, pag. 278

➤ **La partecipazione volontaria delle parti, vale a dire la non obbligatorietà dei programmi di giustizia riparativa**

Si tratta di una caratteristica fondamentale del paradigma della giustizia riparativa e riguarda sia l'accesso a tutti i diversi programmi, sia lo *svolgimento* degli stessi sia l'*assunzione* di eventuali impegni riparativi nascenti dall'incontro fra le parti, e prevede la necessità di un consenso libero e informato e revocabile in ogni momento.

➤ **La confidenzialità e la riservatezza sui contenuti degli incontri, vale a dire l'inutilizzabilità delle dichiarazioni rese dalle parti nei programmi di giustizia riparativa**

Si tratta di una forma di tutela dei programmi di giustizia riparativa e di garanzia di libertà per i partecipanti, essendo impedita qualsiasi forma di diffusione all'esterno dei contenuti dell'incontro fra le parti. In questo modo si intende favorire un dialogo pieno fra le parti in un clima di fiducia, perché il conflitto nascente dal reato possa essere trattato nel suo complesso e in tutte le sue implicazioni. Tale principio affermato nelle fonti internazionali trova nella normativa nazionale un solo richiamo indiretto all'interno della normativa sulle competenze penali del giudice di pace laddove si afferma "*l'inutilizzabilità nel processo delle dichiarazioni rese dalle parti in mediazione*".

➤ **Il risultato riparativo (*restorative outcome*), vale a dire l'esito dello scambio dialogico fra le parti**

Esso si configura necessariamente come "simbolico" perché rappresenta l'esito dello scambio comunicativo fra le parti e la possibilità di un loro riconoscimento reciproco. Ciò che lo contraddistingue infatti non è il contenuto specifico dell'azione che ripara (*contenuto riparatorio*) quanto il fatto di essere il frutto del *metodo riparativo* dialogico e partecipato su base volontaria³. Si precisa che, pur potendo assumere anche una valenza economica, la riparazione non significa riduttivamente controbilanciare in termini economici il danno cagionato ma assume una valenza profonda che la rende ben più complessa del mero risarcimento del danno. La riparazione, quale che sia il suo contenuto, è da intendersi non già in una prospettiva compensatoria o di indennizzo, infatti, ma come un'attivazione che assume l'irreparabilità intrinseca di ogni gesto di ingiustizia (di per sé ineliminabile) e rilancia, al contempo, la possibilità di progettare un agire responsabile per il futuro⁴.

➤ **La presenza di un terzo imparziale, indipendente e competente, vale a dire di un mediatore esperto in programmi di giustizia riparativa**

Il mediatore si pone quale facilitatore del dialogo fra le parti, calato nella prossimità della storia e dell'esperienza di ciascuna persona incontrata, per questa ragione "equiprossimo" alle parti e non neutrale⁵. Al mediatore è richiesto un alto livello di competenza per saper operare con vittime e autori di reato nelle complesse dinamiche che caratterizzano il conflitto fra loro, sapendo porre attenzione agli equilibri di potere fra le parti, connessi alle loro condizioni personali e al tipo di relazione fra le stesse. I mediatori non devono avere legami personali o professionali in corso con i soggetti coinvolti e devono favorire la piena partecipazione dei soggetti al percorso affinché ciascuno possa trarne il massimo beneficio⁶.

➤ **La complementarità fra giustizia penale e giustizia riparativa**

Proprio nell'evidenziare la necessità di una risposta ulteriore alla funzione sanzionatoria, tradizionalmente improntata al binomio retribuzione-prevenzione, è stato evidenziato il rapporto di "complementarità" e non di alternatività che caratterizza la giustizia riparativa rispetto al sistema penale tradizionale, rimarcando, inoltre, che essa deve essere implementata non solo nella fase esecutiva della pena, ma anche nella fase delle indagini,

³ AGIA (a cura di), *La mediazione penale e altri percorsi di giustizia riparativa nel procedimento penale minorile, Documento di studio e di proposta*, 2018, pag. 19

⁴ Brunelli F., Ceretti A., *ibidem*, pag. 276

⁵ Resta E., "Giudicare, conciliare, mediare" in "Politica del Diritto", a XXX, n. 4, 1999

⁶ Dipartimento della Giustizia Minorile e di Comunità *Linee di indirizzo in materia di giustizia riparativa e tutela delle vittime di reato*, 2019

quale tecnica di *diversion*, e in quella di cognizione⁷. Anche le indicazioni del Tavolo 13 degli Stati Generali sull'Esecuzione Penale sottolineano il fatto che *“pur avendo uno statuto giusfilosofico autonomo, la giustizia riparativa è carente della capacità di assurgere a paradigma universale di regolazione dei conflitti: non tutto è mediabile (o riparabile) e, soprattutto, si media alla luce di precetti giuridici, i quali derivano la loro forza più che dal riposare sul consenso sociale (dato mutevole, fragile e incerto) dall'essere corredati da sanzioni, secondo la massima di Hobbes. Nell'incapacità di essere, almeno nei sistemi giuridici occidentali, paradigma autonomo ed esclusivo di giustizia, la restorative justice deriva la sua legittimazione dall'esistenza di una reciprocità di diritti formalizzata dalla legge e corredata, nella dimensione penalistica, da una forza pubblica coercitiva che si esplica dapprima nel valore performativo della sentenza di condanna e poi nella capacità di portare coattivamente a esecuzione le sanzioni irrogate. Per complementarità tuttavia deve intendersi non un rapporto di funzionalità suppletiva e integrativa, e perciò subordinata, rispetto a un sistema penale che uscirebbe addirittura rafforzato da una maggiore articolazione interna, e potenziato nella funzione di deterrenza, riattivabile in caso di inadeguatezza e/o inefficacia delle misure di restorative justice. Proprio in quanto «paradigma autonomo», la giustizia riparativa è chiamata a determinare uno spazio indipendente di sperimentazione e applicazione di interventi adeguati e progressivi, alla ricerca di soluzioni che sottraggano quanto più possibile la materia alle logiche dell'afflittività penale. Basta tuttavia ricordare che, anche nella prospettiva dell'autonomia – quando cioè alla giustizia riparativa si ricorre in quanto tecnica di *diversion* – si media o si lavora con gli strumenti di giustizia riparativa «all'insegna della legge» e non «al posto» della legge, intesa qui nella sua dimensione precettiva”⁸. Scrive a questo proposito Adolfo Ceretti “quando si lavora in mediazione per gestire gli effetti di un conflitto che origina dalla violazione di una norma penale, si assume che essa non vada a operare unicamente fra i due soggetti confliggenti. D'altra parte, propongo di postulare che la mediazione penale non intende comunque applicare direttamente la norma violata, compito che rimane e deve rimanere saldamente nelle mani della giustizia. L'immagine proposta è quella di una pratica di risoluzione (io preferisco parlare di elaborazione) dei conflitti che non si situa né nella legge né fuori dalla legge, ma all'insegna della legge. La finalità della mediazione sarebbe quella di utilizzare la legge quale punto di riferimento per favorire l'avvicinamento di prospettive diverse”⁹. Anche i più recenti documenti internazionali sulla materia come la Direttiva 29/2012/UE invitano a lavorare sulla complementarità tra sistema penale e giustizia riparativa, anche in vista di una migliore tutela e protezione delle vittime. E soprattutto promuovono la possibilità di accedere alla giustizia riparativa in ogni stato e grado del procedimento.*

1.2. Cosa non è giustizia riparativa.

Occorre evidenziare un'ulteriore indicazione di metodo rilevante, non unicamente in chiave “nominalistica”¹⁰. Tale indicazione è utile come premessa per operare quel necessario cambiamento di sguardo richiesto dalla giustizia riparativa nel riflettere attorno all'evento reato e alle più adeguate risposte quando esso viene commesso.

Si è detto che la giustizia riparativa restituisce un valore centrale alla dimensione della relazione con l'altro, alla partecipazione attiva di tutte le parti coinvolte nella vicenda penale, alla dimensione della volontarietà, richiedendo a chi vi si accosta di abbandonare una visione solo reocentrica dell'evento reato esclusivamente orientata alla punizione del colpevole, e di considerare la riparazione nella sua

⁷ Tavolo 13 dedicato a “Giustizia riparativa, mediazione e tutela delle vittime di reato” nell'ambito degli Stati Generali sull'Esecuzione Penale del 2015

⁸ Tavolo 13 dedicato a “Giustizia riparativa, mediazione e tutela delle vittime di reato” nell'ambito degli Stati Generali sull'Esecuzione Penale del 2015, allegato 4, Relazione di accompagnamento

⁹ Ceretti A., *Mediazione penale e giustizia. In-contrare una norma*, in Ceretti A., (a cura di) *Scritti in ricordo di Giandomenico Pisapia, Volume III Criminologia*, Milano, 2000 p. 761

¹⁰ *ibidem*

dimensione globale, prendendo in conto anche la cifra emozionale dell'offesa e le emozioni che ne derivano.

Per questa ragione non sono da indicare/qualificare come procedure riparative i lavori di pubblica utilità, il lavoro penitenziario gratuito all'esterno, le prescrizioni di volontariato sociale, perché si tratta di attività imposte o prescritte dal magistrato, che si inscrivono pur sempre in un'ottica retributiva e di coercizione. Sono viceversa espressione di giustizia riparativa le azioni e i percorsi che il reo svolge *volontariamente*, avendo egli contribuito in *modo attivo e dialogico* a definire il proprio impegno e avendo avuto qualche *forma di incontro* (mediazione diretta o con vittima di un reato analogo, conference group, dialogo allargato ai gruppi parentali) con le persone offese e/o la comunità le quali a loro volta partecipano attivamente e volontariamente alla definizione della natura e del significato dell'attività che il reo sta realizzando in una prospettiva ristorativa¹¹. Ciò significa andare oltre il desiderio o la sola prospettiva del responsabile e coinvolgere, in modo attivo, la vittima la quale, a sua volta, può “*scegliere di essere riparata*”¹².

Questi sono per la normativa internazionale, che deve tradursi anche nelle pratiche nazionali, gli aspetti salienti della giustizia riparativa. Togliere alla giustizia riparativa uno di tali profili significa snaturarla, con il rischio di servirsi di tale appellativo per nominare altro: una pena, e magari una pena retributiva, ancorché opportunamente non privativa della libertà personale¹³.

Anche il Tavolo 13 agli Stati Generali sull'esecuzione della pena ha posto come indicazione di metodo, proprio quella di mantenere sempre viva la consapevolezza che, pur essendo possibile re-interpretare in ottica *restorative* i lavori di utilità sociale o la messa alla prova, nonché il percorso trattamentale di una persona che poi accede alla liberazione condizionale, la giustizia riparativa non coincide di per sé con nessuna di queste misure. Queste ultime sono state sino a oggi individuate – in mancanza e in attesa di una norma generale che consenta l'accesso a servizi di giustizia riparativa effettivi su tutto il territorio nazionale – quali possibili porte di ingresso per i programmi di giustizia riparativa offrendo uno spazio normativo in cui essere ospitati e cominciare ad essere applicati.

In linea con queste indicazioni si osserva che nel nostro sistema penale l'idea della *riparazione* viene menzionata più volte, in contesti diversi, con diverse locuzioni, senza che ad essa possa essere attribuito un significato univoco: «risarcimento del danno», «restituzioni», «elidere o attenuare le conseguenze dannose o pericolose del reato», «attività socialmente utili», «volontariato sociale», «condotte riparatorie», «adoperarsi per quanto possibile a favore della vittima di reato». Anche l'esplicito richiamo alla «mediazione» nell'art. 29 d.lgs. 274/2000 sulle competenze penali del giudice di pace e nell'art. 464 bis, comma 4, lett. c) c.p.p., nel contesto della messa alla prova per gli adulti manca di una definizione espressa. Il termine «conciliazione», che pure appartiene all'area semantica della giustizia riparativa, compare nel già citato art. 29 d.lgs. 274/2000, nell'art. 2 d.lgs. 274/2000, nell'art. 555 c.p.p. e nell'art. 28 comma 2 d.p.r. 448/88 sulla messa alla prova per i minori. Tale eterogenea terminologia, se sganciata da una cornice teorica idonea a delineare presupposti, contenuti, potenzialità e limiti della giustizia riparativa, rischia di alimentare dinamiche di *restorative justice* soltanto apparenti, con il rischio non remoto che talune misure, introdotte a scopi deflattivi e che riecheggiano soltanto nel lessico i modelli di mediazione e riparazione, vengano identificate come *restorative* ancorché non lo siano.

2. PARTE SECONDA

2.1. Stato dell'arte in Italia: ambito minorile

¹¹ Mazzucato, C., Ostacoli e “pietre di inciampo” nel cammino attuale della giustizia riparativa in Italia, in Mannozi, G., Lodigiani, G. A. *Giustizia riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone*, Il Mulino, Bologna 2015

¹² Gli accordi che nascono fra vittime e autori di reato in mediazione sotto la guida del mediatore devono rispondere a criteri di “ragionevolezza e proporzione” - art. 13 Racc. (19) 99 C.E. e l'art. / Basic Rules ONU 200- 2002 -

¹³ AGIA, *ibidem*, pag. 22

La Giustizia riparativa e la Mediazione reo/vittima in particolare, si sono affacciate in Italia alla metà degli anni '90¹⁴, specialmente in ambito penale minorile, grazie all'impulso del Ministero di giustizia e alla lungimiranza di alcuni Tribunali per i Minorenni (primi tra tutti quelli di Torino, Milano, Bari) che hanno favorito e sostenuto l'avvio delle prime mediazioni penali, pur in carenza di una normativa espressa e in presenza del principio di obbligatorietà dell'azione penale che caratterizza il nostro sistema giuridico.

L'impulso venne da quanto disposto dall'Ufficio Centrale per la giustizia minorile con le "Linee di indirizzo e di coordinamento in materia di mediazione giudiziaria penale e di riconciliazione fra vittima e autore di reato, con l'avvio di attività sperimentali del 09.04.96 prot. 40494" e successivamente ratificato dall'Ufficio capo dipartimento "Aggiornamento linee di indirizzo e di coordinamento in materia di mediazione penale minorile del 30.04.08 prot. 14095".

Fino a quell'epoca, questo istituto non era mai stato applicato in Italia, pur essendo già ampiamente e da tempo diffuso in molti Paesi europei ed extraeuropei, e pur rappresentando un tema di riflessione da parte di alcuni gruppi di studiosi nell'ambito del dibattito sulla funzione della pena e sulla ricerca di nuove modalità di rispondere al reato, differenti rispetto a quelle fondate esclusivamente sulla punizione del colpevole.

Le norme del d.p.r. 448/88, in particolare gli art. 9, 27 e 28¹⁵ appaiono fin da subito il terreno più idoneo per dare applicazione a pratiche di giustizia ispirate all'idea di una partecipazione "attiva" di reo e vittima, di un'adesione "volontaria" a un percorso di concreta responsabilizzazione, di un impegno verso il futuro attraverso un "progetto riparativo". Si tratta di principi coerenti con le caratteristiche e le finalità tipiche delle norme penali riservate ai minorenni, che hanno l'obiettivo di promuovere un'ottica di responsabilizzazione e di educazione del minore autore di reato attraverso misure che lo coinvolgano quale persona in formazione, favorendone la crescita e la capacità di progettare in modo positivo il proprio futuro¹⁶. Pur in assenza di una norma specifica che regolasse l'ingresso di tali percorsi nella giustizia minorile, ma facendo leva su una base normativa minima e flessibile i magistrati e gli operatori della giustizia hanno avuto la possibilità di accostarsi a una pratica pressoché sconosciuta in Italia e hanno potuto confrontarsi con le ricadute che questo approccio produce sul procedimento penale. La giustizia riparativa in ambito minorile oggi può beneficiare di un'esperienza maturata e sedimentata nel corso degli anni e tale impostazione ha ricevuto in significativo avvallo sul piano normativo con l'entrata in vigore del D.lsg. 2 ottobre 2018 n. 121 (disciplina dell'esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni) che nella parte dedicata all'enunciazione dei principi generali all'art. 1 comma 2, stabilisce che "l'esecuzione della pena detentiva e delle misure penali di comunità deve favorire percorsi di giustizia riparativa e di mediazione con le vittime di reato", assegnando a tale strumento un'importanza nell'ambito del percorso rieducativo.

Nel silenzio della legge dunque, la sperimentazione delle attività di giustizia riparativa e mediazione penale minorile è stata, di fatto, affidata alla discrezionalità dell'Autorità Giudiziaria nell'ambito dei poteri ad essa conferiti dal citato d.P.R. 448/88.

A oggi le "porte di ingresso" per le pratiche di giustizia riparativa e di mediazione reo/vittima nell'ambito minorile sono:

- **Art. 9 dpr 448/88:** la via di accesso che permette di collocare la giustizia riparativa in un momento anteriore e più vicino al tempo del reato. Si è ritenuto che nel processo di valutazione della personalità del minorenne imputato, affidato al servizio sociale minorile, potesse essere ricompreso anche il percorso di giustizia riparativa, quale ulteriore elemento di valutazione. Tale approccio si è rapidamente diffuso presso molte Procure e Tribunali per

¹⁴ Si ricordano, come un punto di svolta, due congressi, uno internazionale (*Restorative Justice on Trial*, Lucca, 1992) e uno nazionale (*Dare un posto al disordine*, Torino, 1995) che hanno portato all'attenzione della comunità scientifica rispettivamente l'emersione del paradigma della Giustizia riparativa e l'importanza di sperimentare concretamente le sue potenzialità attraverso la costituzione di centri di mediazione penale.

¹⁵ Ma anche gli spazi aperti dall'art. 169 c.p. relativo al perdono giudiziale, e dall'art. 555 c.p.p. relativo al ritiro della querela.

¹⁶ Ceretti A., *Come pensa il Tribunale per i Minorenni. Un'analisi del giudicato penale a Milano dal 1934 al 1990*, Milano, 1996

i minorenni e in numerose realtà territoriali rappresenta oggi la via più utilizzata¹⁷. Collocata nella fase delle indagini preliminari la mediazione permette un intervento tempestivo rispetto alla commissione del reato, consentendo al minorenne di prendere consapevolezza delle conseguenze derivanti dal reato commesso, al fine di promuovere un processo di responsabilizzazione nei confronti della vittima e dare a quest'ultima l'idea di una immediata reazione da parte dello Stato al fatto illecito. L'attivazione della mediazione durante le indagini preliminari consente, inoltre, al giudice di avvalersi in misura maggiore degli istituti del processo penale minorile che prevedono una rapida fuoriuscita del minore dal circuito penale. Tuttavia partendo dalla consapevolezza che, in assenza di una normativa generale di riferimento, la collocazione dei programmi di giustizia riparativa all'inizio dell'iter processuale richiede un attento equilibrio fra i due modelli intervento, molti tribunali hanno predisposto prassi operative orientate a prevenire alcuni rischi connessi all'applicazione anticipata di tali programmi. La mediazione in effetti non può prescindere dal requisito dell'“assunzione di responsabilità per i fatti principali di causa” dal parte del minore (art. 14 Racc. (99)19 Consiglio d'Europa, art. 8 Basic Principles ONU 2000/2002). Tale affermazione non si riferisce alla flagranza di reato né alla confessione, quanto alla circostanza che il minore non si dichiari completamente estraneo ai fatti, ma riconosca la propria condotta da un punto di vista fattuale anche se non giuridico, si assuma la paternità del fatto anche qualora l'atto compiuto non venga letto dall'interessato come un fatto di reato o in modo non perfettamente coincidente con la fattispecie giuridica contestata, e anche qualora la rappresentazione che il minore ne fa non sia perfettamente coincidente con il racconto della vittima¹⁸. Per questa ragione, negli accordi operativi presso i tribunali per i minorenni di diverse realtà territoriali, l'invio dei casi si colloca dopo l'interrogatorio del minore da parte dell'autorità giudiziaria e non prima.

La clausola ampia dell'art. 9 ha permesso l'apertura alle pratiche mediative anche nel contesto dell'udienza preliminare e/o nel dibattimento, anche nei casi in cui non si possa ricorrere alla sospensione con messa alla prova.

- **Art. 28 dpr 448/88:** la via di accesso più chiara e legittimante, utilizzata in numerose esperienze sul territorio nazionale. L'espressione relativa alla possibilità per il giudice di “*impartire prescrizioni dirette a riparare le conseguenze del reato e promuovere la conciliazione del minorenne con la persona offesa dal reato*”, ha costituito un varco fondamentale per l'ingresso della mediazione. La volontarietà del percorso appare salvaguardata dal fatto che le prescrizioni del giudice sono finalizzate alla promozione del percorso e non anche alla sua conclusione. Proprio per rimarcare tale fondamentale caratteristica alcuni tribunali – attraverso la predisposizione di appositi protocolli operativi - hanno estromesso il percorso di mediazione dall'elenco delle prescrizioni che compongono la prova, indicandola come un'opportunità ulteriore e indipendente. In ogni caso anche i tribunali che inseriscono la mediazione fra le prescrizioni della messa alla prova sono concordi nel ritenere che l'interruzione o il fallimento del programma di giustizia riparativa, per qualsiasi ragione avvenga, non possa influenzare in alcun modo la valutazione in ordine all'esito della messa alla prova. La finestra aperta dall'art. 28, pur essendo in una fase avanzata del rito, ha il vantaggio di permettere l'accesso a percorsi di giustizia riparativa anche per i reati gravi. Di contro, raggiunge le persone coinvolte spesso a lunghe distanze di tempo dal fatto¹⁹.
- **Art. 1 d.lgs. 121/18:** la via di accesso più recente per i programmi di giustizia riparativa, che permette di collocare la mediazione nella fase esecutiva delle pena sia inframuraria che esterna (misure penali comunità). In questi casi la giustizia riparativa interviene in una fase molto avanzata del procedimento, a grande distanza temporale dai fatti. Ciononostante i suoi programmi possono essere svolti a partire da un'adesione spesso più consapevole da parte

¹⁷ AGIA, *ibidem*, pag. 28

¹⁸ Brunelli F., La mediazione nel sistema penale minorile e l'esperienza dell'Ufficio di Milano in (a cura di) Pisapia G. Prassi e teoria della mediazione, CEDAM, 2000 pag. 68

¹⁹ AGIA, *ibidem*, pag. 27

dell'autore del fatto e completare, integrandolo, il percorso di reinserimento sociale. L'esperienza ha dimostrato che anche le vittime possono avere, nonostante il passare del tempo, un interesse a essere coinvolte in un percorso volto a favorire il riconoscimento reciproco e la riparazione. Il magistrato di sorveglianza, approvando il programma di trattamento del minore autore di reato, può accogliere l'ipotesi di un percorso di giustizia riparativa e favorire la partecipazione del minore anche attraverso la concessione di permessi. Successivamente l'autorità giudiziaria tiene conto delle modalità con le quali si è svolto e si è concluso il programma di giustizia riparativa ai fini della valutazione dell'evoluzione della personalità del minorenne e del suo programma di reinserimento sociale. L'esito negativo del programma di giustizia riparativa e di mediazione penale minorile così come non ha effetti ai fini della decisione giudiziaria, non preclude l'accesso alle misure alternative o ai benefici penitenziari.

Oltre alla messa a fuoco delle "porte di ingresso" dei programmi di giustizia riparativa, sono altrettanto rilevanti le questioni che concernono l'esito di tali percorsi e l'incidenza della giustizia riparativa sulla definizione del procedimento penale.

Anche in questo caso, in assenza di una norma generale di riferimento i magistrati minorili nei diversi territori hanno elaborato risposte diversificate, a seconda delle fasi processuali nelle quali viene richiesto di verificare la fattibilità di un percorso di giustizia riparativa e di mediazione reo/vittima.

In generale, in ottemperanza a quanto stabilito dalle fonti internazionali e per quanto si tratti di fonti di *soft law*, vi è sufficiente chiarezza sul fatto che l'interruzione o il fallimento del percorso di giustizia riparativa non deve influire negativamente sul procedimento, anche quando la mediazione costituisce un punto o una prescrizione contenuta nel progetto di messa alla prova²⁰.

Al contrario, qualora le parti abbiano accettato e svolto il percorso di giustizia riparativa, con una ricomposizione del conflitto fra loro, sono diverse le soluzioni individuate nella prassi affinché l'esito positivo possa rilevare sulla definizione del procedimento penale. Un esito positivo del programma di giustizia riparativa nell'ambito del processo penale minorile, nel rispetto della discrezionalità attribuita a ogni magistrato, infatti:

- può influire sulla valutazione positiva della prova (nei casi segnalati attraverso l'art. 28 dpr 448/88)
- può favorire l'applicazione di una non procedibilità per irrilevanza del fatto (ex art. 27 dpr 448/88)
- può favorire l'applicazione di un perdono giudiziale (ex art. 169 c.p.)
- può favorire l'interruzione dell'azione penale mediante il ritiro della querela e relativa accettazione (ex art. 555 c.p.p.)
- può favorire l'applicazione di una messa alla prova (ex art. 28 dpr 448/88)
- può favorire l'accesso a misure penali di comunità (d.lgs. 121/18)
- può favorire la decisione in ordine all'eventuale sospensione condizionale della pena (art. 163 c.p., 62, 133 c.p.)

2.2. Stato dell'arte in Italia: ambito adulti

La giustizia riparativa nell'ambito adulti ha una storia più recente rispetto al settore minorile.

Un primo formale riconoscimento della giustizia riparativa e della mediazione penale si è avuto con l'introduzione delle disposizioni sulla **competenza penale del giudice di pace** e in particolare modo con l'art. 29 comma 4 dpr 274/00, relativo ai reati procedibili a querela di parte. Tuttavia sono poche le sperimentazioni locali che hanno realizzato una stabile collaborazione fra mediatori e uffici del giudice di pace.

²⁰ AGIA, ibidem pag. 30

Successivamente, nel 2008 – grazie all’impulso dell’Osservatorio sulla Giustizia riparativa e la mediazione promosso presso il Dipartimento dell’Amministrazione Penitenziaria²¹ – l’ambito della giustizia penale per gli adulti si è aperto più compiutamente alle pratiche di *Restorative Justice*, dapprima con riferimento alla **fase dell’esecuzione penale interna ed esterna**²² e, successivamente – attraverso la L. 67/2014 sulla messa alla prova adulti – anche alla fase della cognizione²³.

L’Osservatorio con circolare n. 3601, partendo dall’analisi dell’applicazione da parte della magistratura di sorveglianza della prescrizione dell’affidamento in prova (comma 7 dell’art. 47 o.p), ha inteso riflettere su un modello trattamentale responsabilizzante, valorizzando la funzione della giustizia riparativa quale *“misura dinamica di contrasto alla criminalità, quale occasione per l’autore di reato di prendere coscienza degli effetti del suo comportamento e di assumersi le sue responsabilità in maniera costruttiva e per la vittima di ottenere una riparazione e di recuperare un senso di sicurezza e di benessere perso con il reato e alla comunità di comprendere le cause profonde della criminalità e di promuovere azioni di prevenzione primaria e secondaria della criminalità stessa”*²⁴.

Durante gli Stati Generali sull’esecuzione penale anche il Tavolo 13 ha sostenuto che le attività di giustizia riparativa possono rappresentare momenti qualificanti del percorso di recupero sociale sia in ambito intramurario che nell’esecuzione delle misure alternative, trovando forma e applicazione a prescindere dal *nomen iuris* del reato e/o della pena edittale.

Anche in questo ambito, per ciò che riguarda l’incidenza dell’esito di tali percorsi nel procedimento esecutivo vi è sufficiente chiarezza sul fatto che l’interruzione o il fallimento del percorso di giustizia riparativa non debba influire negativamente sul procedimento né precludere l’accesso ai benefici previsti dalla legge.

Qualora al contrario il percorso di giustizia riparativa sia portato a termine, il magistrato di sorveglianza potrà valorizzarne l’esito positivo valutando l’accesso a un beneficio:

- può favorire l’accesso a misure alternative o a permessi (L. 354/75)
- può influire sulla valutazione positiva di una misura alternativa (L. 354/75)
- può favorire la concessione della liberazione condizionale (ex art. 176 c.p.)

Nella fase di esecuzione i percorsi di giustizia riparativa devono inoltre confrontarsi con la distanza temporale dal fatto di reato. Da un lato, occorre evitare di esporre la vittima a un coinvolgimento utilitaristico e strumentale in percorsi di mediazione e riparazione a esclusiva istanza dell’autore di reato. Dall’altro, il mero decorso del tempo non esclude che la vittima possa avere un interesse alla riparazione o anche alla comprensione dialogica del fatto criminoso che ha originato l’esperienza di vittimizzazione. Per le vittime e le persone condannate che sono disponibili all’incontro, l’esperienza mediativa rappresenta l’opportunità di non rimanere “pietrificati” nell’esperienza di ingiustizia subita e commessa e nei difficili sentimenti che ne derivano ed è uno strumento efficace per recuperare la capacità di progettare, in modo dialogico e in uno spazio nuovamente aperto alla relazione, azioni che riparano rivolte al futuro, capaci di restituire valore e significato al patto di cittadinanza violato.

²¹ L’Osservatorio ha raccolto gli esiti dell’ampio lavoro di studio e ricerca effettuato dalla precedente Commissione di studio sulla giustizia riparativa e la mediazione penale istituita presso il DAP nel 2002, e, sulla base delle *Linee di indirizzo sull’applicazione della giustizia riparativa e della mediazione reo/vittima nell’ambito dell’esecuzione penale di condannati adulti* (2005), ha avviato le prime sperimentazioni di mediazione reo/vittima nell’esecuzione penale.

²² Questo ambito di intervento seppur ancora molto “giovane” rispetto alla prassi consolidata nel processo penale minorile ha prodotto risultati soddisfacenti e ha mostrato come la mediazione sia utilmente applicabile per tutti i tipi di reato, risultando particolarmente significativa per reati gravi/gravissimi come quelli che caratterizzano le segnalazioni dell’esecuzione penale.

²³ Art. 168 bis c.p., art. 464 bis c.p.p.

²⁴ Giuffrida M.P. Giustizia riparativa e mediazione penale. Un percorso sperimentale fra trattamento e responsabilizzazione del condannato, in *Autonomie Locali e Servizi Sociali* n. 3/13 pag. 499

Come afferma Marta Cartabia in una recente intervista a un quotidiano *“la giustizia giusta è quella giustizia che, senza dimenticare nulla, è capace di aprire una prospettiva nuova per la singola esistenza individuale e per l'intera comunità; una giustizia che permette di guardare al futuro e che non si pietrifica sui fatti passati, che pure sono indelebili”*²⁵.

Nell'orizzonte di questa prospettiva si segnala l'esperienza di giustizia riparativa e mediazione penale condotta in Italia nel corso di sette anni fra vittime del terrorismo ed ex appartenenti alla lotta armata degli anni 70, descritta nel Libro dell'Incontro²⁶, un'esperienza molto articolata di giustizia riparativa su reati gravissimi e irreparabili che si avvicina alle complesse esperienze delle Commissioni di Riconciliazione di alcuni paesi del mondo (ad esempio TRC Sudafrica), mostrando come queste pratiche possano avere un significato per vittime, autori di reato e comunità anche successivamente alla conclusione del percorso della giustizia penale.

Per quanto riguarda la **fase della cognizione**, l'istituto che oggi offre un chiaro spazio alla giustizia riparativa e in particolare allo strumento della mediazione reo/vittima è la **sospensione del processo con messa alla prova**, istituto previsto per gli adulti con l. 67/2014 che ha introdotto l'art. 168 bis c.p. e l'art. 464 bis cpp.

L'introduzione dell'istituto della messa alla prova rientra in un più ampio processo riformatore voluto dal legislatore al fine di incrementare il ricorso a misure e sanzioni di comunità dotate di contenuti effettivamente innovativi e, soprattutto, in grado di contrastare la recidiva, di modernizzare e di avvicinare il sistema penale e penitenziario italiano ai più elevati standard europei e internazionali. Le finalità perseguite dal legislatore con l'introduzione nel nostro ordinamento della sospensione del procedimento con messa alla prova per adulti riguardano, in particolare, l'offerta di un percorso di reinserimento alternativo ai soggetti sottoposti ad un processo per reati di minore allarme sociale, accompagnata dalla funzione deflattiva dei procedimenti penali.

Come viene messo in rilievo nella Relazione dell'Ufficio del massimario presso la Corte di Cassazione, l'istituto della messa alla prova «senza essere privo di una "necessaria componente afflittiva" (che ne salvaguarda la funzione punitiva e intimidatrice), è chiamato a soddisfare nel contempo istanze specialpreventive e risocializzatrici, mediante l'incentivazione di comportamenti riparativi indirizzati alla persona offesa dal reato»²⁷.

Il nuovo istituto ha avuto un'ampia applicazione nella prassi. Nel *report* di ricerca *“ProbACTION Promuovere il cambiamento culturale nell'ambito della giustizia”* del 2017, si legge che *“[...al 30 novembre 2016 sono state 9.046 le persone nei confronti delle quali è stata applicata la sospensione del processo con messa alla prova. Nel solo ambito di competenza del Tribunale di Milano, nel 2015, sono stati registrati circa 400 casi di applicazione dell'istituto della messa alla prova: applicazione che sembra essere in aumento nel 2016. Ma vi è un dato ancora più sorprendente. Se si confrontano le statistiche della messa alla prova con quelle relative alle altre misure alternative (affidamento in prova al servizio sociale, semilibertà e detenzione domiciliare) applicate a condannati in stato di libertà, il nuovo istituto di cui all'art. 168-bis c.p. è quello maggiormente applicato...”*

L'istituto della messa alla prova introduce il concetto di "giustizia riparativa" con un'attenzione particolare alla relazione con la vittima del reato.

In effetti, oltre alla definizione di prescrizioni comportamentali (anche inerenti la dimora, la libertà di movimento, il divieto di frequentare determinati locali) e di altri impegni specifici (tra cui le condotte riparatorie, restitutorie o risarcitorie, il volontariato), nonché di prescrizioni attinenti il lavoro di pubblica utilità, la legge prevede in modo specifico la possibilità di mediazioni con la persona offesa (se e ove possibile). Infatti, secondo quanto previsto dall'art. 464-bis, c. 4, lett. c, c.p.p., il programma di trattamento può prevedere «le condotte volte a promuovere, ove possibile, la mediazione con la persona offesa».

²⁵ Per un approfondimento cfr Cartabia M., Ceretti A., *Un'altra storia inizia qui*, Bompiani, 2020

²⁶ Bertagna G., Ceretti A., Mazzucato C., *Libro dell'incontro*, Saggiatore, 2015

²⁷ Corte di Cassazione. Ufficio del Massimario. Settore penale, R. Piccirillo (a cura di), *Novità legislative: legge 28 aprile 2014, n. 67 contenente "Deleghe al Governo in materia di pene detentive non carcerarie e di riforma del sistema sanzionatorio. Disposizioni in materia di sospensione del procedimento con Messa alla prova e nei confronti degli irreperibili*, Rel. n. III/07/2014, 5 maggio 2014).

La messa alla prova valorizza il ruolo dell'operatore dei servizi della giustizia quale soggetto promotore dei programmi di giustizia riparativa ma anche del giudice il quale, nel corso dell'udienza di valutazione del programma, può chiedere agli operatori UEPE di integrarlo con un'attività di mediazione o, più genericamente, di giustizia riparativa.

La tematica e il suo sviluppo costituiscono una delle finalità prioritarie indicate nel documento programmatico del Dipartimento della giustizia minorile e di comunità per le annualità 2017 e 2018, in attuazione di quanto previsto nell'Atto di indirizzo del Ministro e nella direttiva del Capo del Dipartimento n. 2340 del 17.01.2017, che ha esplicitato gli ambiti e i servizi entro cui far crescere la cultura della giustizia riparativa. L'obiettivo è, pertanto, quello di promuovere, nell'ambito di un piano triennale, efficaci programmi di trattamento individualizzato, contenenti sia percorsi di volontariato/risarcitori che di mediazione penale, attraverso la ricognizione, l'analisi, il monitoraggio e la diffusione delle migliori pratiche esperite nel settore degli adulti e in quello minorile. Di conseguenza, gli UIEPE si sono adoperati per raggiungere accordi operativi con le realtà territoriali al fine di potenziare la preesistente rete di enti, agenzie ed associazioni, in grado di garantire serietà, affidabilità e consistenza delle attività riparative e di mediazione penale. Tuttavia si osserva che mentre sono molteplici e in costante aumento le convenzioni stipulate dagli UIEPE per la messa alla prova con enti pubblici o privati, che prevedono attività volontarie e gratuite in favore della collettività, sono meno numerose quelle per la mediazione penale (intesa in senso stretto, come intervento che mette in relazione, con l'intervento di un mediatore, vittima e autore di reato)²⁸.

A oggi, a parte alcune realtà territoriali nelle quali sono in corso importanti sperimentazioni sulla materia, la concreta realizzazione di programmi di giustizia riparativa nella messa alla prova rimane per la magistratura e per gli operatori della giustizia un territorio ancora in gran parte inesplorato, nel quale ci si avventura con difficoltà e diffidenza. A conferma di ciò, si constata, altresì, la mancanza di riferimenti (salvo rare eccezioni) agli strumenti della giustizia riparativa all'interno dei protocolli e delle linee guida finora elaborati su questa forma di *probation*²⁹. Spesso la messa alla prova adulti coincide semplicemente con il lavoro di pubblica utilità lasciando dei margini davvero esigui per sperimentare delle vere e proprie forme di giustizia riparativa.

A conclusione di questa panoramica sugli spazi di applicazione nell'ambito adulti e rimandando a un'analisi più approfondita le questioni che attengono alle differenti modalità di applicazione e utilizzo della giustizia riparativa a seconda del segmento procedimentale nel quale se ne faccia richiamo, possiamo osservare come essa possa essere utilizzata quale ipotesi di *diversion* – che dunque precede, o scorre in parallelo, (al)la vicenda penale – o viceversa quale modalità di *probation*, utilizzabile allorquando si è ormai pervenuti alla fase dell'esecuzione.

Di certo nell'ipotesi di un utilizzo della giustizia riparativa nella fase della cognizione occorre considerare come le esigenze di tutela offerte ai soggetti coinvolti nel conflitto (indagato/imputato e persona offesa) possano trovare momenti di tensione con principi, anche costituzionali, che devono regolare il procedimento/processo che li riguarda. L'utilizzo del percorso mediativo nella fase della cognizione può comportare, in particolare, un potenziale attrito con le garanzie a tutela dell'indagato/imputato (non solo in relazione alla presunzione di non colpevolezza, lambita, pur non pregiudicata, dalla ricerca di un esito conciliativo, ma anche dall'eventuale ricaduta, implicita – pur nel divieto di utilizzo – del risultato negativo della mediazione) che devono essere tenute in considerazione e che possono essere risolte anche alla luce dell'esperienza, peraltro assai positiva, maturata nel contesto della giustizia penale minorile.

3. Prospettive nell'ambito del procedimento penale adulti

Per quanto riguarda l'applicabilità della **giustizia riparativa per gli adulti**, nell'ottica di valorizzare l'esistente e immaginare futuri ulteriori sviluppi, si propone di distinguere:

²⁸ Testo estrapolato da Relazione alle Camere parlamentari sullo stato di attuazione delle disposizioni in materia di messa alla prova dell'imputato, aggiornata al 31 maggio 2018

²⁹ Bove V. (2015), Messa alla prova a poco più di un anno: quali ancora le criticità?, in Dir. pen. cont.

- A. **Normative specifiche** che già prevedono la possibile realizzazione di programmi di giustizia riparativa (tuttavia poco usati come si è detto), in relazione alle quali si auspica un incremento del loro effettivo utilizzo, in rete con i centri/uffici di mediazione pubblici dei territori;
- B. **Ambiti normativi** che fino a oggi sono stati capaci di accogliere, nelle prassi operative, un innesto della giustizia riparativa nel procedimento penale con particolare riguardo alla **fase dell'esecuzione penale**, in relazione ai quali anche si auspica un incremento del loro effettivo utilizzo, in rete con i centri/uffici di mediazione pubblici dei territori;
- C. **Ambiti normativi** che – seppur non ancora o poco utilizzati nelle prassi operative - potrebbero prevedere un utilizzo della giustizia riparativa con particolare riguardo alla **fase della cognizione**, in relazione ai quali si auspica l'avvio di sperimentazioni, a partire dall'esperienza maturata nel contesto minorile.

A. Normative specifiche che già prevedono la possibile realizzazione di programmi di giustizia riparativa

- **Messa alla prova adulti ex l. 67/14 – art. 168 bis c.p. e art. 464 bis c.p.p.** : riprendendo le osservazioni già svolte del paragrafo 3.2., si ritiene importante incrementare l'utilizzo dei programmi di giustizia riparativa (primo fra tutti la mediazione con la persona offesa), quali strumenti sia di gestione del conflitto nascente dal reato - facilitando la sua soluzione e quindi la non reiterazione del comportamento - sia di facilitazione per la realizzazione delle prescrizioni della messa alla prova (l'incontro di mediazione può infatti aiutare la persona offesa e l'autore del fatto a progettare azioni utili per elidere o attenuare le conseguenze del reato, per risarcire il danno, per realizzare condotte riparatorie e attività di volontariato sociale).

Nel rispetto della discrezionalità del magistrato procedente, è ipotizzabile che un esito positivo di un programma di giustizia riparativa possa rafforzare l'esito positivo della messa alla prova; al contrario, la non possibilità di realizzare la mediazione (motivata da una mancanza di consenso delle parti, oppure dalla irreperibilità delle stesse, oppure a seguito di valutazione di non fattibilità da parte dei mediatori) non dovrebbe generare effetti negativi sul procedimento in corso, nel rispetto della lettura dell'art. 464 bis c.p.p., che precisa la fattibilità della mediazione appunto “ove possibile”.

Modalità operative: nelle prassi in uso in alcuni territori, l'attivazione del percorso di giustizia riparativa avviene mediante l'approvazione da parte del magistrato del programma di messa alla prova elaborato da UEPE (in alcuni casi già prima dell'udienza di concessione della messa alla prova in altri casi contestualmente). In questi casi, il magistrato si limita ad approvare l'ipotesi già delineata dagli operatori del servizio sociale che hanno raccolto il consenso dell'interessato (non già della persona offesa) a essere contattato dai mediatori. Sarà poi cura dei funzionari di servizio sociale incaricati della prova trasmettere ai mediatori dei centri/uffici pubblici del territorio la segnalazione, attraverso la compilazione di un'apposita scheda contenente i dati delle parti. Esiste però anche la possibilità che il magistrato possa inserire autonomamente l'ipotesi mediativa nel programma, raccogliendo in udienza il consenso dell'interessato a essere contattato dai mediatori.

Nel testo degli emendamenti approvati al disegno di legge recante “Delega al Governo per l'efficienza del processo penale e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari pendenti presso le corti d'appello”, all'art. 9 bis si chiede di prevedere che la richiesta di messa alla prova dell'imputato possa essere proposta anche dal pubblico ministero. Alla luce di questo principio si potrebbe prevedere che anche il pubblico ministero possa chiedere di inserire la verifica di fattibilità di un percorso di mediazione unitamente alla richiesta di messa alla prova, assumendo un ruolo di promozione del programma. Si sottolinea che in entrambi i casi per l'avvio del programma di giustizia riparativa è sufficiente che l'autore del fatto esprima il proprio consenso a un contatto con il centro/ufficio di mediazione e non già il consenso a partecipare alla mediazione o ad altro programma che verrà successivamente proposto dai mediatori (nel rispetto del principio di volontarietà che

caratterizza la giustizia riparativa). Proprio nell'ottica di valorizzare la non prescrittività della mediazione, nella prassi di alcuni territori, si è preferito indicare l'ipotesi mediativa al di fuori dell'elenco numerato delle prescrizioni del programma di messa alla prova, evidenziandola come punto autonomo e separato.

- **Competenze penali del giudice di pace ex dlgs 274/00 – art. 29:** in relazione a questa normativa si ritiene importante incrementare l'utilizzo dei programmi di giustizia riparativa non solo in relazione all'art. 29, ma anche in relazione all'applicabilità dell'art. 34 e dell'art. 35 dello stesso testo.

La mediazione e gli altri programmi di giustizia riparativa risultano infatti del tutto coerenti con la finalità della norma, orientata alla conciliazione fra le parti, come affermato in modo chiaro nell'art. 2 del testo, in quanto strumenti che tendono a ricucire la frattura causata dal reato e ricostruire per quanto possibile le condizioni per una vita civile pacifica (elemento tanto più rilevante in relazione ai reati di competenza del giudice di pace che riguardano sovente conflitti familiari, di vicinato, di quartiere, di lavoro, fatti che, a prescindere dalla loro gravità, possono incidere significativamente nella vita delle persone).

Modalità operative: le prassi territoriali attuali prevedono che il giudice di pace, nel disporre la sospensione del procedimento, affidi il tentativo di conciliazione ai mediatori di centri/uffici pubblici in rete sul territorio.

- **Informazioni alla persona offesa ex dl 212/15 - art. 90 bis c.p.p.:** il decreto in oggetto ha dato attuazione alla Direttiva 29/12, che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato, operando una scelta lessicale in controtendenza rispetto a quanto optato in sede sovranazionale, laddove la Direttiva all'art. 12 e il considerando n. 46, adoperano la formula più ampia 'giustizia riparativa' (*restorative justice*), rappresentando con essa tutte le forme di accordo stragiudiziale cui la vittima e l'autore del reato possono giungere. In questo senso, la relazione illustrativa del decreto (pag. 2) spiega come, in considerazione delle tendenze riformatrici «orientate all'arricchimento degli istituti di mediazione penale» sia stata utilizzata nel nuovo art. 90-bis c.p.p. una clausola «ampia e generale»³⁰.
- *Modalità operative:* sul punto non vi sono prassi consolidate ma si ritiene importante valorizzare il ruolo della magistratura nell'informare la persona offesa della “possibilità che il procedimento sia definito con remissione di querela di cui all'art. 152 c. p., ove possibile, o attraverso la mediazione” (*sub* lett.n, art. 90 bis c.p.p.), facilitando, così, l'accesso delle vittime ai programmi di giustizia riparativa e il coordinamento con le reti territoriali.

B. Ambiti normativi che fino a oggi sono stati capaci di accogliere nelle prassi operative un innesto della giustizia riparativa nel procedimento penale con particolare riguardo alla **fase dell'esecuzione penale:**

- **Misure alternative ex l. 354/75 – art. 47 o.p.:** in relazione alla prescrizione per il condannato di “*adoperarsi per quanto possibile in favore della vittima del suo reato*” si ritiene importante rispettare, come affermato costantemente dalla giurisprudenza di legittimità e di merito “*il contenuto elastico della prescrizione, adattabile al percorso rieducativo in atto, che si modella a seconda delle esigenze di vittima e reo*”³¹, ma al contempo favorire il ricorso a programmi di giustizia riparativa come parte del «progetto individualizzato di reinserimento sociale», valorizzando «la partecipazione responsabile e volontaria» del soggetto interessato. Nelle prassi territoriali, questo spazio di applicazione ha permesso di realizzare sia programmi di mediazione *face to face*, sia a partecipazione allargata (*community group conferencing, victim impact panel, community circle*), che

³⁰ In tema di compatibilità tra il modello di giustizia riparativa e sistema italiano, cfr., volendo, M. Cagossi, *Esperimenti di giustizia riparativa nel modello italiano*, in *Lo statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali*, cit., p. 153

³¹ Cfr. Cass., Sez. I 08.01.02 n. 410; Cass., Sez. I 17.12.2003 n. 48147; Cass., Sez. I 29.05.2003 n. 23479; Cass., Sez. I 14.02.00 n. 6955; Cass., Sez. I 15.02.1995 n. 5273

prevedono la partecipazione di vittime di reati analoghi a quelli commessi dai condannati e/o la partecipazione persone della comunità, accogliendone le istanze riparative. Tali percorsi oltre a stimolare un livello di autoriflessività nelle persone condannate, chiamate a misurarsi con una responsabilità “verso” l’altro, sono risultate efficaci nell’ottica della progettazione di azioni di riparazione con efficacia collettiva.

Modalità operative: come per la messa alla prova, nelle prassi di molti territori, l’attivazione del percorso di giustizia riparativa avviene mediante la concessione della misura alternativa da parte del Tribunale di Sorveglianza, anche in via provvisoria da parte del Magistrato di sorveglianza, tenuto conto degli elementi offerti nella relazione di indagine sociale o nella relazione di sintesi, relativi al consenso dell’interessato e alla preliminare valutazione positiva degli operatori dei servizi della giustizia; tuttavia il percorso di giustizia riparativa può essere attivato anche successivamente alla concessione della misura alternativa, sulla base degli elementi offerti al Magistrato nella relazione di aggiornamento dei funzionari di servizio sociale. Tali modalità potrebbero applicarsi alle misure alternative della detenzione domiciliare e della semilibertà.

- **Liberazione condizionale ex art. 176 c.p.:** in relazione a questa misura, subordinata all’adempimento delle obbligazioni civili nascenti da reato e alla valutazione del sicuro ravvedimento che secondo la giurisprudenza “*va valutato in ordine a parametri obiettivi di riferimento e fra questi alle azioni che dimostrino l’interesse, la disponibilità e la non indifferenza del condannato per il valore della solidarietà sociale, previa una convinta revisione critica delle scelte criminali di vita antecedente*”³², si ritiene importante - proseguendo nelle sperimentazioni caute e attente avviate a partire dall’impulso del DAP fin dal 2008 - facilitare l’accesso ai programmi di giustizia riparativa individuali o collettivi, senza preclusioni rispetto alla tipologia di reato commesso e quindi anche in relazione a reati gravi/gravissimi, quale strumento per prendersi cura del vissuto emotivo delle parti, facilitando il riconoscimento reciproco e la progettazione di azioni di riparazione.

Modalità operative: anche in questo caso l’attivazione del percorso di giustizia riparativa avviene attraverso l’approvazione, da parte del Magistrato di sorveglianza, del programma di trattamento individualizzato redatto dall’équipe dell’Istituto di pena, nel quale viene ipotizzata l’opportunità di un percorso di giustizia riparativa, previo consenso dell’interessato a prendere contatto con un centro/ufficio di giustizia riparativa e mediazione del territorio.

- **Sanzioni disciplinari ex art. 39 o.p. e ex art.23 dlgs. 212/18**

Vale la pena di considerare un ulteriore spazio applicativo per i programmi di giustizia riparativa nella fase esecutiva della pena intramuraria.

In collaborazione con le Direzioni degli Istituti di Pena e con la Magistratura di Sorveglianza, la giustizia riparativa potrebbe essere infatti utilizzata per la gestione dei conflitti interni alla comunità carceraria. Interventi puntuali di mediazione potrebbero integrare il sistema delle sanzioni disciplinari per affrontare i casi di infrazione disciplinare, affiancando alla prospettiva punitiva la prospettiva riparativa. Si tratta di evitare l’aggravarsi delle conseguenze negative dei conflitti, proponendo un’alternativa credibile alle logiche che governano la sotto cultura carceraria, in linea con quanto previsto ad esempio dal dlgs 121/18 quando recita che “[...]il sistema sanzionatorio deve tendere alla risoluzione dell’eventuale conflitto sotteso all’infrazione delle regole...]” e in linea con il fatto di poter mantenere la continuità nell’adesione dei condannati all’opera di rieducazione anche in presenza di eventi critici.

Modalità operative: in alcune realtà territoriali sono in corso sperimentazioni volte a promuovere presso gli istituti di pena per minori e adulti la giustizia riparativa, non solo in relazione ai consigli di disciplina ma anche quale nucleo attorno al quale orientare la definizione di un sistema di detenzione innovativo e al tempo stesso altamente integrato con le risorse esistenti e con le finalità del trattamento.

³² Cfr. *ex multis*, Cass, sez. I, 11.07.14, n. 45042

C. Ambiti normativi che – seppur non ancora o poco utilizzati nelle prassi operative – potrebbero prevedere un utilizzo della giustizia riparativa con particolare riguardo alla **fase della cognizione**.

- **Sospensione condizionale della pena ex art. 163, 165 c.p.:** la mediazione e gli altri programmi di giustizia riparativa, inserendosi come strumenti per la riparazione del danno, potrebbero favorire la concessione della sospensione condizionale della pena.

Modalità operative: si potrebbe ipotizzare che il giudice possa raccogliere l'esito di un percorso già realizzato dalle parti (ad esempio attivato su impulso dei rispettivi avvocati) oppure che possa disporre un rinvio di udienza per permettere alle parti di prendere contatto con un centro/ufficio pubblico di giustizia riparativa del territorio.

- **Reati procedibili a querela:** si tratta dell'area potenzialmente più ampia per fare ricorso anche a rimedi di natura riparatoria. L'intervento di mediatori esperti, che possono offrire alle parti uno spazio e un tempo idonei al tentativo di conciliazione, potrebbe essere di ausilio al giudice per fornire alle parti un'ulteriore modalità di composizione del conflitto penale, laddove la soluzione non possa essere o non venga accettata su un mero piano risarcitorio.

Modalità operative: occorrerebbe poter disporre di canali istituzionalizzati per poter avviare nella fase di rinvio, disposta dall'Autorità giudiziaria, percorsi di mediazione tra imputato e persona offesa mediante il contatto con centro/ufficio di giustizia riparativa del territorio.

Peraltro, anche qualora il tentativo di conciliazione non si concludesse con la remissione della querela, la partecipazione dell'indagato/imputato alla mediazione potrebbe essere valutata per l'applicazione dell'attenuante ex art. 62 n.6 c.p.

- **Estinzione del reato per condotte riparatorie ex art. 162 ter c.p.:** si tratta di un istituto che, rinviando espressamente al concetto di condotte riparatorie, potrebbe aprire all'utilizzo di strumenti di “*restorative justice*”, ampliando l'attuale lettura della norma che si limita alle situazioni di mero pagamento/risarcimento. L'incontro fra autore di reato e vittima potrebbe facilitare non solo il raggiungimento di un accordo sul risarcimento del danno, soddisfacente per entrambi, ma anche ulteriori concrete azioni di riparazione ritenute importanti per elidere e attenuare gli effetti negativi del reato.

Modalità operative: si potrebbe ipotizzare che il giudice possa raccogliere l'esito di un percorso già realizzato dalle parti (ad esempio attivato su impulso dei rispettivi avvocati) oppure che possa, sentite le parti, disporre un rinvio di udienza per permettere agli interessati di prendere contatto con un centro/ufficio pubblico di giustizia riparativa del territorio.

- **Estinzione del reato per particolare tenuità ex art. 131 bis c.p.**

Anche questa norma potrebbe aprire all'utilizzo di pratiche mediative e di giustizia riparativa, considerando non tanto esigenze meramente deflattive ma il fatto che proprio la realizzazione di condotte riparatorie possa rendere scarsamente apprezzabile l'esigenza sottesa all'applicazione della pena. Dal punto di vista vittimologico e della teoria dei fini della pena, la dottrina ha evidenziato che una valorizzazione ex post di condotte realmente restauratrici sia altamente raccomandabile e non sono mancate opinioni, anche recenti, volte a sottolineare come le condotte riparatorie possano giocare un ruolo importante anche in questo contesto, soprattutto se si riescono a innestare nell'istituto in esame valutazioni di carattere preventivo, che pur non appaiono richieste in base alla formula adottata dal legislatore. Alcuni autori hanno anche riflettuto sul significato di particolare tenuità dell'offesa chiedendosi se non sia possibile uno spostamento della valutazione della sua intensità dal momento del fatto al momento in cui il fatto è oggetto di accertamento e valutazione in sede processuale (nel mondo tedesco, ad esempio, si assiste ad un intreccio tra riparazione ed irrilevanza o particolare tenuità del fatto, quanto meno al fine di valutare l'esiguità della colpevolezza)³³. Si osserva che nel recente testo degli emendamenti approvati al disegno di legge recante “Delega al Governo per l'efficienza del processo penale e

³³ Zaccaro, G., “La non punibilità per particolare tenuità del fatto”, in *Questione Giustizia*, 06.10.2016

disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari pendenti presso le corti d'appello”, all'art. 9 bis è contenuto l'invito a dare rilievo alla condotta susseguente al reato ai fini della valutazione del carattere di particolare tenuità dell'offesa.

Modalità operative: anche in questo caso si potrebbe ipotizzare che il giudice possa raccogliere l'esito di un percorso già realizzato dalle parti (ad esempio attivato su impulso dei rispettivi avvocati) oppure che possa disporre un rinvio di udienza per permettere alle parti di prendere contatto con un centro/ufficio pubblico di giustizia riparativa del territorio.

4. Conclusioni

Nell'ottica di individuare ulteriori strumenti di tutela nell'ambito della giustizia penale, anche mediante l'inserimento effettivo di programmi di giustizia riparativa, si auspica che il presente documento possa rappresentare una base teorico-operativa per la magistratura per assumere il ruolo di soggetto promotore, come riconosciuto dalle fonti internazionali, al fine di garantire l'accessibilità ai servizi di giustizia riparativa di autori di reato e persone offese, e possa essere altresì funzionale ai mediatori esperti in programmi di giustizia riparativa dei diversi centri/uffici pubblici territoriali per collaborare in modo più proficuo con l'autorità giudiziaria.

Si auspica che il Consiglio Superiore della Magistratura possa accogliere e approvare un testo di linee guida, anche a partire da questa proposta, per contribuire alla definizione di un modello per la giustizia riparativa, che valorizzi il ruolo della magistratura, soprattutto in relazione alle fasi di invio/esito dei percorsi.

La definizione di linee guida risulta quantomai opportuna anche a fronte delle previsioni contenute nei recenti emendamenti al progetto di riforma del processo penale che, in linea con le fonti internazionali, ribadiscono il ruolo dell'autorità giudiziaria quale soggetto inviante e quindi promotore dei percorsi di giustizia riparativa. Non solo, il testo fa riferimento anche alla “positiva valutazione da parte dell'autorità giudiziaria dell'utilità dei programmi” in relazione ai criteri di accesso, alle garanzie e tutele previsti per vittime e autori di reato. Il ruolo di soggetto inviante presuppone dunque la capacità dei magistrati di individuare i casi adatti alla giustizia riparativa, valorizzando i percorsi di reinserimento sociale degli autori di reato e valutando con attenzione i possibili rischi di vittimizzazione secondaria per le vittime.

Tali garanzie dovrebbero innanzitutto includere una completa, tempestiva ed effettiva informazione alla vittima del reato e all'autore del reato e nel caso di minorenni agli esercenti a responsabilità genitoriale, la ritrattabilità in ogni momento del consenso, la confidenzialità delle dichiarazioni rese nel corso del programma di giustizia riparativa.

La previsione contenuta negli emendamenti di “accesso ai programmi di giustizia riparativa in ogni stato e grado del procedimento penale e durante l'esecuzione della pena”, chiede inoltre alla magistratura di superare l'attuale utilizzo della giustizia riparativa, legato unicamente alla discrezionalità del singolo magistrato (nei casi in cui ne ravvisi l'utilità e l'opportunità) favorendo al contrario l'applicazione nel processo secondo modalità il più possibile omogenee su tutto il territorio nazionale³⁴.

In tal senso, si riterrebbe opportuno che sempre il Consiglio Superiore della Magistratura promuovesse la creazione di una banca dati, relativa alle *best practices* già operative sul territorio nazionale, al fine di individuare una rete territoriale di riferimento di uffici/centri pubblici di mediazione e giustizia riparativa, nonché avviasse un confronto funzionale al proprio interno con chi già opera in tale direzione su tutto il territorio nazionale.

³⁴ Manifesto del Comitato nazionale dei mediatori esperti in programmi di giustizia riparativa e mediazione vittima/reo (doc non pubblicato)