

LA RIFORMA CARTABIA, FRA OTTIMISMO DELLA VOLONTÀ E PESSIMISMO DELLA RAGIONE.

Anna Lorenzetti

Professoressa associata di Diritto costituzionale, Università degli Studi di Bergamo

Abstract. Lo scritto analizza la recente Riforma Cartabia, in particolare per la parte riguardante la giustizia riparativa. Con una riforma definita “organica”, infatti, il legislatore ha scelto di creare un corpus autonomo di disposizioni, definizioni, istituti, innestando altresì alcune modifiche nel codice penale, nel codice di procedura penale, nell’ordinamento minorile, nell’ordinamento penitenziario, nella normativa sul giudice di pace. Provando a riepilogare punti di forza e punti di debolezza, il testo propone così una chiave interpretativa che pare in grado di mitigare i rischi potenziali della riforma, così da preservare lo spirito originario della giustizia riparativa nella purezza delle sue pratiche.

Abstract. The paper analyzes the recent Reform of justice, so called “Cartabia” Reform (from the former Ministry of Justice, Marta Cartabia), in particular the Section regarding restorative justice. With a reform defined as “organic”, in fact, the legislator has chosen to create an autonomous corpus of provisions, definitions, institutions, also inserting some changes into the criminal code, the criminal procedure code, the juvenile system, the penitentiary system, and in the legislation on the justice of the peace. Trying to summarize the strengths and weaknesses, the article proposes an interpretative perspective that could mitigate the potential risks of the reform, so as preserve the original spirit of restorative justice in the purity of its practices.

SOMMARIO: 1. Spunti preliminari. - 2. La Riforma Cartabia: un quadro di insieme. - 2.1. La Riforma “organica”. 2.2. Gli innesti della Riforma nella disciplina codicistica. - 3. La Riforma Cartabia e l’ottimismo della volontà. - 4. La Riforma Cartabia nel prisma del pessimismo della ragione. - 4.1. Le aporie e le contraddizioni della Riforma: la riservatezza e la confidenzialità, la volontarietà della partecipazione, l’informalità come “regola”. - 4.2. La generalizzazione della giustizia riparativa e i suoi nodi. - 4.2.1. La postura problematica della giustizia riparativa per i reati connessi alla violenza di genere. - 4.2.2. Profili organizzativi. - 4.3. La lingua e il linguaggio della riforma Cartabia: profili semantici. - 5. Spunti per un’interpretazione conforme a Costituzione della Riforma Cartabia.

1. Spunti preliminari.

Come oramai ampiamente noto, nell’ambito di una complessa riforma della giustizia generatasi in ragione della necessità di far fronte alle richieste dell’Unione europea volte a un maggiore efficientamento e connesse alle scadenze dei fondi del Piano nazionale per la

ripresa e resilienza (in sigla, P.N.R.R.)¹, è stata introdotta, per la prima volta in Italia, una riforma c.d. organica della giustizia riparativa².

All'indomani di quella che viene oramai comunemente definita "Riforma Cartabia", dal nome dell'allora Guardasigilli, Marta Cartabia, il presente scritto intende proporre una riflessione che tenti di mettere in rilievo le novità introdotte e soprattutto il loro impatto sull'ordinamento interno in ragione dell'imminente messa a regime.

2. La Riforma Cartabia: un quadro di insieme.

La Riforma sulla giustizia riparativa è sostanzialmente "leggibile" attraverso una doppia prospettiva poiché, da un lato, ha previsto un Titolo *ad hoc* che offre una parte definitoria, l'indicazione della tipologia di programmi, le modalità di accesso e gestione dei percorsi riparativi, le strutture di riferimento chiamate a erogare tali servizi e l'ingresso nell'elenco degli operatori abilitati. Dall'altro, essa ha riguardato la normativa codicistica, inserendo massicciamente riferimenti alla giustizia riparativa nel codice penale, nel codice di procedura penale, nelle normative sul giudice di pace e nell'ordinamento penitenziario e minorile³.

2.1. La Riforma "organica".

Nella parte "organica" della Riforma⁴, si rinviene in primo luogo una sezione definitoria, a partire dalla nozione di giustizia riparativa. In linea con le definizioni reperibili nei documenti internazionali, sia pure con qualche lieve difformità terminologica di scarso rilievo⁵, questa viene definita come «ogni programma che consente alla vittima, 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»⁶.

Per quanto riguarda i programmi cui è possibile accedere, il decreto di Riforma li elenca, sia pure in modo non tassativo, né esaustivo, richiamando la mediazione e il dialogo

1 Non è questa la sede per un adeguato approfondimento, ma basti ricordare che la Riforma ha riguardato sia la giustizia civile, sia quella penale, in un'opera di complessivo ripensamento finalizzato a ridurre le inefficienze, emerse quale ostacolo allo sviluppo economico nei documenti europei e dunque nell'ambito degli impegni assunti dall'Italia con il P.N.R.R. (Piano nazionale per la ripresa e resilienza) che attua il Piano europeo *Next Generation in EU*.

2 V. d.lgs. 10.10.2022, n. 150, di «Attuazione della legge 27 settembre 2021, n. 134, recante delega al Governo per l'efficienza del processo penale, nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari». Si ricordi che con l'approvazione di un ulteriore atto normativo, l'entrata in vigore è stata sospesa e rinviata al 31.12.2022 (D.-l. 31.10.2022, n. 162 «Misure urgenti in materia di divieto di concessione dei benefici penitenziari nei confronti dei detenuti o internati che non collaborano con la giustizia, nonché in materia di entrata in vigore del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150, di obblighi di vaccinazione anti SARS-COV-2 e di prevenzione e contrasto dei raduni illegali»).

3 Si consideri che nella Riforma Cartabia l'espressione "giustizia riparativa" è contenuta 131 volte.

4 Titolo VI, artt. 42-67, d.lgs. 150/22. Di inquadramento, v. M. BOUCHARD, *Commento al Titolo IV del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150 sulla disciplina organica della giustizia riparativa*, in *Questione giustizia*, 2, 2023, 1-23; G. SPANGHER (a cura di), *La Riforma Cartabia*, Pisa, Pacini, 2022; M. BORTOLATO, *La riforma Cartabia: la disciplina organica della giustizia riparativa. Un primo sguardo al nuovo decreto legislativo*, in <https://www.questionegiustizia.it/articolo/giustizia-riparativa-cartabia>.

5 Per un riepilogo, v. G. MANNOZZI, voce *Giustizia riparativa*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali X, Milano, Giuffrè, 2017, 465-486. Sul tema, molto hanno scritto Adolfo Ceretti e Claudia Mazzuccato ai cui lavori si rinvia per ogni dovuto approfondimento.

6 Art. 42, co. 1, lett. a), d.lgs. 150/2022.

riparativo, oltre a «ogni altro programma dialogico guidato da mediatori»⁷, rendendo dunque possibile qualsiasi diversa tipologia come ad esempio la lettera di scuse alla vittima (*Apology*); incontri tra vittime e autori di reati analoghi-resoconti di vittimizzazione (*the Victim/Community Impact Panel*); mediazione allargata ai gruppi parentali e soggetti coinvolti dal reato (*the Community/Family Group Conferencing; Conferencing; Circles*); consigli commisurativi (*sentencing Circles*); gruppi di ascolto (*Victim Empathy Groups*); attività (lavorativa) a favore della vittima (*Personal Service to Victims*) o della collettività (*Community Services*)⁸.

La normativa organica prevede la possibilità di accedere ai programmi in ogni stato e grado del procedimento penale, come pure nell'esecuzione della pena e della misura di sicurezza, a prescindere dalla tipologia di reato e dalla sua gravità, come pure rispetto a qualsiasi autore o vittima⁹. Possono accedervi la vittima del reato, la persona indicata come "autore dell'offesa", altri soggetti appartenenti alla "comunità" come familiari e persone di supporto, o ancora enti e 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 e chiunque altro vi abbia interesse¹⁰.

Viene poi definita l'ampia accezione di "vittima", ossia «la persona fisica che ha subito direttamente dal reato qualunque danno patrimoniale o non patrimoniale, nonché il familiare della persona fisica la cui morte è stata causata dal reato e che ha subito un danno in conseguenza della morte di tale persona»¹¹ e quella di «persona indicata come autore dell'offesa»; quest'ultima è colei che viene «indicata come tale dalla vittima prima della proposizione della querela», ma anche l'indagato, l'imputato, la persona sottoposta a misura di sicurezza personale, condannata con pronuncia irrevocabile o nei cui confronti è stata emessa una sentenza di non luogo a procedere o di non doversi procedere, per difetto della condizione di procedibilità¹². La nozione di "familiare" assunta comprende coniuge, parte di un'unione civile o convivente di fatto¹³, la persona che è legata alla vittima o alla persona indicata come autore dell'offesa da un vincolo affettivo stabile, nonché i loro parenti in linea retta, fratelli, sorelle e persone a carico¹⁴.

La normativa fissa gli obiettivi dei programmi di giustizia riparativa nella tensione alla promozione del riconoscimento della vittima del reato, alla responsabilizzazione della persona indicata come autore dell'offesa e alla ricostituzione dei legami con la comunità¹⁵, indivi-

7 Art. 53, co 1, lett. a-c), d.lgs. 150/2022.

8 Come noto, non vi è un elenco tassativo poiché si tratta di esperienze nate nella pratica e di assai varia fenomenologia. V. G. MANNOZZI, A. LODIGIANI (a cura di), *Giustizia riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone*, Bologna, il Mulino, 2015, 179-187; A. LORENZETTI, *Giustizia riparativa e dinamiche costituzionali. Alla ricerca di una soluzione costituzionalmente preferibile*, Milano, FrancoAngeli, 2018.

9 Art. 44, co. 2. La disposizione precisa come si possa accedere pure dopo l'esecuzione delle stesse e all'esito di una sentenza di non luogo a procedere o di non doversi procedere per difetto della condizione di procedibilità, anche ai sensi dell'articolo 344-bis c.p.p., o per intervenuta causa estintiva del reato. Per i reati perseguibili a querela, anche prima della proposizione (art. 44, co. 3).

10 Art. 45, co. 1, lett. d).

11 Art. 42, co. 1, lett. b).

12 Art. 42, co. 1, lett. c). In quest'ultimo caso, si precisa che vale anche *ex art. 344-bis c.p.p.* o per intervenuta causa estintiva.

13 Art. 1, co. 1 e 36, l. 20 maggio 2016, n. 76.

14 Art. 42, co. 1, lett. d).

15 Art. 43, co. 2.

duando dunque tre finalità tipiche, ossia reintegrativa per l'autore dell'offesa, di cura per la vittima, risanante per la società, al fine di raggiungere il c.d. «esito riparativo»; quest'ultimo viene definito come qualunque accordo, risultante dal programma di giustizia riparativa, volto alla riparazione dell'offesa e idoneo a rappresentare l'avvenuto riconoscimento reciproco e la possibilità di ricostruire la relazione tra i partecipanti¹⁶. L'esito riparativo, che rappresenta una mera eventualità, può essere simbolico o materiale e può comprendere dichiarazioni o scuse formali, impegni comportamentali anche pubblici o rivolti alla comunità, accordi sulla frequentazione di persone o luoghi, risarcimento del danno, restituzioni, l'adoperarsi per elidere o attenuare le conseguenze dannose o pericolose del reato o evitare che lo stesso sia portato a conseguenze ulteriori¹⁷.

Quanto alla modalità di svolgimento dei programmi riparativi, si richiede la presenza di almeno due mediatori, per i quali è richiesta l'iscrizione al costituendo elenco, secondo quanto regolato dai decreti attuativi della Riforma¹⁸. Sono poi previste disposizioni circa le diverse fasi dei programmi, dalle attività preliminari allo svolgimento degli incontri, alla disciplina e alla valutazione degli eventuali esiti riparativi, nonché alla relazione e alle comunicazioni all'autorità giudiziaria¹⁹.

Una parte significativa della Riforma riguarda l'assetto organizzativo e istituzionale pensato a garanzia dell'erogazione dei relativi servizi, poiché anche da esso dipenderà l'effettività delle previsioni. Tutte le attività relative alla predisposizione, al coordinamento, alla gestione e all'erogazione di programmi di giustizia riparativa, oltre all'attività formativa saranno gestite dai Centri per la giustizia riparativa²⁰. Seguendo tre possibili opzioni, questi potranno essere direttamente gestiti dall'ente locale (principalmente si tratta del Comune capoluogo sede del distretto di Corte d'Appello), con lo svolgimento delle attività da parte di mediatori esperti in servizio, inseriti nei ruoli dell'amministrazione locale; alternativamente, è possibile una esternalizzazione attraverso appalti, per individuare mediatori esperti, o la stipula di una convenzione con i Centri secondo quanto indicato dalla normativa specifica²¹. Centrale è dunque la figura del «mediatore esperto», necessaria per lo svolgimento delle attività²², professione cui si accede previa formazione iniziale sia di natura pratica, sia teorica, accompagnata da un tirocinio, e realizzata dai Centri stessi, in collaborazione con le Università, cui fa poi seguito la formazione continua²³.

16 Art. 42, co. 1, lett. e).

17 Art. 56, d.lgs. 150/2022.

18 Art. 53, co. 1, d.lgs. 150/2022. V. d.m. 9 giugno 2023, «Disciplina delle forme e dei tempi della formazione finalizzata a conseguire la qualificazione di mediatore esperto in programmi di giustizia riparativa nonché delle modalità di svolgimento e valutazione della prova di ammissione alla formazione ed altresì della prova conclusiva della stessa»); d.m. 9 giugno 2023, «Istituzione presso il Ministero della giustizia dell'elenco dei mediatori esperti in giustizia riparativa. Disciplina dei requisiti per l'iscrizione e la cancellazione dall'elenco, del contributo per l'iscrizione allo stesso, delle cause di incompatibilità, dell'attribuzione della qualificazione di formatore, delle modalità di revisione e vigilanza sull'elenco, ed infine della data a decorrere dalla quale la partecipazione all'attività di formazione costituisce requisito obbligatorio per l'esercizio dell'attività»; d.m. 2 ottobre 2023 riguardante i modelli di domanda per l'iscrizione nell'elenco dei mediatori esperti in giustizia riparativa.

19 Artt. 54-58, d.lgs. 150/2022.

20 Art. 42, co. 1, lett. g) e artt. 63 ss., d.lgs. 150/2022.

21 Così, art. 64, d.lgs. 150/2022, che richiama gli artt. 55 e 56, d.lgs. 117/2017, c.d. Codice del terzo settore.

22 V. art. 64, co. 3, d. lgs. 150/2022 che richiama l'elenco ex art. 60, d.lgs. 150/2022.

23 V. art. 59, d.lgs. 150/2022 e Dm 9 giugno 2023, «Disciplina delle forme e dei tempi della formazione». V. art. 60, d.lgs. 150/2022 e Dm 9 giugno 2023, «Istituzione presso il Ministero della giustizia dell'elenco dei mediatori

Nel comporre una struttura multilivello, tali centri operano all'interno di una «Conferenza locale», prevista per ogni distretto di Corte d'Appello, nell'ambito di una «Conferenza nazionale», istituita presso il Ministero della Giustizia²⁴ e a cui è affidato il coordinamento dei servizi attraverso l'esercizio delle funzioni di programmazione delle risorse, di proposta dei livelli essenziali delle prestazioni e di monitoraggio dei servizi erogati²⁵. La Conferenza nazionale e le Conferenze locali danno così forma a una rete per la gestione dei servizi di giustizia riparativa in cui la composizione riflette la volontà di integrare conoscenze teoriche ed empiriche, dando vita a un dialogo tra l'amministrazione centrale e quella locale²⁶. Annualmente, la Conferenza nazionale dovrà altresì redigere una relazione sullo stato della giustizia riparativa in Italia, che sarà presentata al Parlamento dal Ministro della giustizia²⁷. Alle Conferenze locali, è invece richiesta la ricognizione dei Centri e dei servizi che, alla data di entrata in vigore della normativa, svolgevano attività di giustizia riparativa in materia penale sul territorio²⁸, la valutazione della coerenza delle prestazioni fornite e dei requisiti degli operatori, secondo quanto indicato nel decreto rispetto alla pregressa competenza e formazione e ai fini delle prime attivazioni da parte degli enti locali²⁹, nonché la redazione di un elenco di esperti a cui attingono gli enti locali³⁰. Di tali Centri, vero «motore di questa riforma»³¹, è soltanto fissato il numero minimo, sulla base dei distretti di Corte d'Appello e in ragione delle esigenze che un territorio manifesta.

esperti», per quanto riguarda le modalità di iscrizione.

24 V. art. 63, co. 5, d.lgs. 150/2022. La nomina degli esperti che compongono la Commissione è avvenuta con d.m. 25 luglio 2023 e ha individuato Alessio Lanzi, professore emerito di diritto penale presso l'Università di Milano-Bicocca; Giovanni Lodigiani, professore a contratto di giustizia riparativa e mediazione penale presso l'Università dell'Insubria; Vittorio Manes, professore ordinario di diritto penale presso l'Università di Bologna; Nicola Mazzacuvà, professore ordinario di diritto penale presso l'Università di Bologna; Claudia Mazzucato, professoressa associata di diritto penale presso l'Università Cattolica di Milano; Anna Sanchez, psicologa.

25 V. art. 61, co. 1, d.lgs. 150/2022.

26 V. art. 61, d.lgs. 150/2022. Alla «Conferenza nazionale», prevista a livello centrale e presieduta dal Ministro della giustizia o da un suo delegato, partecipano - con un incarico biennale, rinnovabile per un ulteriore biennio e completamente gratuito - un rappresentante per ogni Regione o Provincia autonoma, un rappresentante della Cassa delle ammende e sei esperti con funzioni di consulenza tecnico-scientifica, scelti dal Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro dell'università e della ricerca, tra personalità di riconosciuta competenza ed esperienza nell'ambito della giustizia riparativa, tenuto conto della necessità di assicurare una equilibrata rappresentanza di mediatori esperti e di docenti universitari.

Le Conferenze locali sono composte soltanto da enti pubblici quali Ministero della giustizia; Regione o Provincia autonoma; Provincia o Città metropolitana; Comuni sedi di uffici giudiziari compresi nel distretto di corte d'appello; ogni altro Comune compreso nel distretto di corte d'appello presso il quale sono in atto esperienze di giustizia riparativa. Si tratta di un organismo presieduto dal Presidente della Regione o della Provincia autonoma o da un loro delegato oppure, se il distretto si estende sul territorio di più di una Regione, dal Presidente della Regione in cui ha sede l'ufficio di Corte d'appello o da un suo delegato. Per le modalità di funzionamento, v. art. 63, co. 2, d.lgs. 150/2022.

27 V. art. 61, co. 3 e 4, d.lgs. 150/2022. Questa deve essere convocata annualmente da parte del Ministro della giustizia o da un suo delegato, nella modalità della videoconferenza.

28 V. art. 92, co. 1, d.lgs. 150/2022.

29 V. art. 92, co. 2, d.lgs. 150/2022.

30 V. art. 66, co. 1, d.lgs. 150/2022.

31 V. M. BOUCHARD, *Commento al Titolo IV del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150*, cit., 22, secondo cui, richiamando la relazione tecnica allegata al decreto 150, «le risorse economiche permetteranno, al più, l'istituzione di due Centri per ogni Corte d'Appello, salvo ovviamente investimenti aggiuntivi da parte degli stessi enti locali che, in tempi di vacche magre, sono da escludersi».

A tali strutture, sono affidate le attività previste nell'ambito delle competenze del giudice di pace³² che, per favorire la conciliazione, quando il reato è perseguibile a querela, può rinviare l'udienza per un periodo non superiore a due mesi, potendosi avvalere, ove occorra, anche delle loro attività. Viene così superata la precedente disposizione secondo cui il ricorso al mediatore dipendeva dall'eventuale esistenza di Centri di mediazione del privato, del privato sociale o dell'ente pubblico, aspetto che comunque generava una profonda differenza su base territoriale totalmente indipendente dalla volontà delle parti³³. Ai Centri è poi assegnato un ruolo centrale nell'erogazione della formazione necessaria all'inserimento dei mediatori e dei mediatori esperti formatori nell'elenco; si tratta di un'attività che compete loro in alcuni casi in via esclusiva³⁴, in altri «in collaborazione paritetica» con le Università³⁵, in altri casi ancora riconoscendo l'interlocuzione con gli Atenei che con essi devono previamente concordare anche le attività a questi ultimi assegnate³⁶. Anche rispetto all'elenco dei mediatori esperti, è richiesta una collaborazione alle nuove strutture per quanto riguarda le attività di analisi, di monitoraggio e nella trasmissione al Ministero, presso cui tale elenco è istituito³⁷, dei dati annuali riguardanti il numero totale di mediatori esperti di cui si sono avvalsi, dei programmi svolti, della loro tipologia, durata ed esito, distinti per Conferenze locali di riferimento³⁸.

La legge prevede inoltre che nello svolgimento dei servizi per la giustizia riparativa i Centri assicurino i livelli essenziali e uniformi delle prestazioni³⁹, la cui individuazione è rimessa a una successiva intesa assunta nella Conferenza unificata Stato-città e autonomie locali⁴⁰, in conformità ai principi e alle garanzie stabilite dalla normativa stessa, nel limite delle disponibilità del fondo previsto⁴¹. Una volta definito l'elenco delle prestazioni, essenziale per la piena funzionalità della riforma, saranno così poste le basi per garantire una uniformità di massima sull'intero territorio nazionale, superando quella problematica caratterizzazione "a macchia di leopardo" che sinora ha connotato tali attività.

Nella normativa, che disciplina attentamente il trattamento dei dati personali⁴², si richiede che alle attività - sia a livello centrale, sia locale - si provveda con le risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente e, comunque, senza nuovi o

32 V. art. 72, d.lgs. 150/2022.

33 V. M. BOUCHARD, *Commento al Titolo IV del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150*, cit., 1-23.

34 D.m. 9 giugno 2023, «Disciplina delle forme e dei tempi della formazione». Tra le attività in capo ai Centri, vi sono quelle relative alla formazione pratica iniziale (art. 6) e al tirocinio (art. 7) che spetta loro assicurare tramite i mediatori esperti (art. 93, co. 2; art. 8, d.m. 9 giugno 2023, «Istituzione presso il Ministero della giustizia dell'elenco dei mediatori esperti»).

35 Sono invece assegnate ai Centri, in collaborazione paritetica con le Università, le attività di formazione teorico-pratica dei mediatori esperti, quelle relative alla formazione continua, alla formazione iniziale e continua dei mediatori esperti formatori, nonché l'istituzione dei percorsi formativi nel loro complesso. Artt. 3, co. 2, 9, 10, 11, 12, d.m. 9 giugno 2023, «Disciplina delle forme e dei tempi della formazione».

36 V. artt. 3, co. 5, e 10, co. 4, d.m. 9 giugno 2023, «Disciplina delle forme e dei tempi della formazione», in cui si fa riferimento al concordare previamente con i Centri alcune attività in capo agli Atenei.

37 Art. 3, d.m. 9 giugno 2023, «Istituzione presso il Ministero della giustizia dell'elenco dei mediatori esperti».

38 Art. 20, rubricato «Monitoraggio», d.m. 9 giugno 2023, «Istituzione presso il Ministero della giustizia dell'elenco dei mediatori esperti».

39 V. art. 64, co. 1, d.lgs. 150/2022, che richiama gli artt. 55 e 56 del d.lgs. 117/2017.

40 V. art. 8, d.lgs. 28 agosto 1997, n. 281.

41 V. art. 62, d.lgs. 150/2022.

42 V. art. 65, d.lgs. 150/2022. Sul tema del trattamento dei dati, v. l'attenta regolazione introdotta dal d.m. 25 luglio 2023, n. 97.

maggiori oneri per la finanza pubblica⁴³, ma sono previsti alcuni finanziamenti per i Centri⁴⁴, con la possibilità per Regioni e Province autonome, Città metropolitane, Province, Comuni e Cassa delle Ammende, di concorrere al finanziamento dei programmi di giustizia riparativa, ovviamente nel quadro delle rispettive politiche e competenze e nei limiti delle proprie risorse di bilancio⁴⁵.

La Riforma richiama il dovuto rispetto della conformità dei programmi di giustizia riparativa ai principi europei e internazionali e alle garanzie previste⁴⁶. Ci si riferisce in particolare ai requisiti della partecipazione attiva e volontaria al programma, della pari considerazione dell'interesse della vittima del reato e della persona indicata come autore dell'offesa e del coinvolgimento della comunità, oltre alla riservatezza circa le dichiarazioni e le attività svolte, alla ragionevolezza e proporzionalità degli eventuali esiti riparativi consensualmente raggiunti, all'indipendenza dei mediatori e alla loro "equiprossimità" rispetto ai partecipanti al programma e, da ultimo, alla garanzia del tempo necessario allo svolgimento del programma stesso, riconoscendo così l'impossibile standardizzazione dei percorsi⁴⁷. È inoltre garantita la gratuità del percorso per i partecipanti, così da non generare disparità in ragione delle condizioni economiche⁴⁸.

L'unico limite espressamente previsto nell'accedere ai programmi di giustizia riparativa risiede nella presenza di un pericolo concreto per i partecipanti.

Quanto alle garanzie, la Riforma prevede il diritto di essere informati circa la facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa e ai servizi disponibili, in una lingua comprensibile (diversamente prevedendosi la possibilità di un'assistenza linguistica)⁴⁹ e si precisa inoltre come le informazioni sui programmi disponibili, sulle modalità di accesso e di svolgimento, sui potenziali esiti e sugli eventuali accordi tra i partecipanti, debbano essere effettive, complete e obiettive⁵⁰. Quanto alla volontarietà della partecipazione ai programmi, è previsto che il consenso sia personale, libero, consapevole, informato ed espresso in forma scritta, nonché sempre revocabile anche per fatti concludenti⁵¹. Rappresenta un punto fermo il dovere di riservatezza in capo al mediatore e all'operatore del Centro per la giustizia riparativa⁵², che si affianca alla inutilizzabilità delle dichiarazioni rese e delle informazioni acquisite nel corso del programma che non possono essere utilizzate nella fase dell'esecuzione della pena, salva la comunicazione della relazione all'autorità giudiziaria⁵³.

43 V. art. 61, co. 6 e art. 63, co. 6, d.lgs. 150/2022.

44 Nel bilancio previsionale del Ministero della giustizia, è stato istituito un Fondo per il finanziamento di interventi in materia di giustizia riparativa, con una dotazione di 4.438.524 euro annui, a decorrere dall'anno 2022. È specificato poi che, ogni anno, con decreto del Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, acquisito il parere della Conferenza unificata Conferenza Stato-città ed autonomie locali, sarà stabilita la quota da trasferire agli enti locali coinvolti per il funzionamento dei Centri per la giustizia riparativa e per la prestazione dei relativi servizi, nel limite delle disponibilità del fondo stesso (art. 67, co. 1, d.lgs. 150/2022). Con un successivo atto, la dotazione del fondo è stata incrementata di ulteriori 5 milioni di euro annui a decorrere dall'anno 2023 (art. 1, co. 859, L. 29 dicembre 2022, n. 197).

45 V. art. 67, co. 2, d.lgs. 150/2022.

46 Art. 53, co. 1, d.lgs. 150/2022.

47 Art. 43, co. 1, lett. h), d.lgs. 150/2022.

48 Art. 43, d.lgs. 150/2022.

49 Art. 49, d.lgs. 150/2022.

50 Art. 47, d.lgs. 150/2022.

51 Art. 48, d.lgs. 150/2022.

52 Art. 50, d.lgs. 150/2022.

53 Art. 51, d.lgs. 150/2022.

Tale disposizione è rafforzata dalla tutela del segreto per il mediatore che non può essere obbligato a deporre davanti all'autorità giudiziaria, né a rendere dichiarazioni sugli atti compiuti, sui contenuti dell'attività svolta, sulle dichiarazioni rese dai partecipanti, sulle informazioni apprese nel corso del programma di giustizia riparativa; fa eccezione il caso in cui vi sia il consenso dei partecipanti o quando la comunicazione sia assolutamente necessaria per evitare la commissione di imminenti o gravi reati e le dichiarazioni integrino di per sé reato⁵⁴. La stessa disposizione prevede peraltro il divieto di sequestrare, presso i mediatori e nei luoghi in cui si svolge il programma, carte o documenti che lo riguardano, salvo che costituiscano corpo del reato; vige altresì il divieto di intercettare conversazioni o comunicazioni nei luoghi in cui si svolge il programma, oltre a conversazioni o comunicazioni dei mediatori che abbiano a oggetto fatti conosciuti per ragione o nel corso del programma medesimo. I risultati dei sequestri e delle intercettazioni di conversazioni o comunicazioni eseguiti in violazione di tale divieto non potranno comunque essere utilizzati, salvo costituiscano corpo di reato o, nel caso di intercettazioni, abbiano a oggetto fatti sui quali i mediatori abbiano depresso o che abbiano in altro modo divulgato.

2.2. Gli innesti della Riforma nella disciplina codicistica.

Se una parte della Riforma contiene una disciplina organica, una ulteriore parte è intervenuta con modifiche piuttosto massicce alle normative di carattere generale. Nel codice penale è stata inserita una nuova circostanza attenuante comune in caso di partecipazione a un programma riparativo con la vittima concluso con un positivo esito⁵⁵; la giustizia riparativa è poi stata prevista come nuova ipotesi di remissione tacita della querela in presenza di un esito positivo e quando venga svolta la prescrizione eventualmente prevista⁵⁶; anche alla sospensione condizionale della pena, alla sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato e alla estensione della particolare tenuità del fatto è aggiunta l'ipotesi della giustizia riparativa che costituisce peraltro un nuovo caso di estinzione del reato a seguito delle condotte riparatorie⁵⁷.

Quanto al codice di procedura penale, prevedendosi il possibile accesso a programmi riparativi in ogni stato e grado del procedimento, risultano modificate le disposizioni riguardanti ogni fase⁵⁸; inoltre, è risultata modificata la disciplina del giudizio di fronte al giudice di pace⁵⁹, dell'ordinamento minorile⁶⁰, dell'esecuzione della pena nei confronti di soggetti minorenni⁶¹ e dell'ordinamento penitenziario, in particolare ai fini dell'assegnazione al lavoro esterno, della concessione dei permessi premio e delle misure alternative alla detenzione, nonché della liberazione condizionale⁶².

54 Art. 52, d.lgs. 150/2022.

55 Peraltro, si indica soltanto il riferimento alla vittima, senza però precisare se sia possibile anche con la vittima a-specifica; a prima lettura, deve così ritenersi, posto che diversamente vi sarebbero profili di incostituzionalità, venendo a dipendere una circostanza attenuante dalle scelte di un privato.

56 Art. 152 c.p. Si può ipotizzare che questo sarà il campo applicativo più ampio. Di fatto, sembra prefigurato un automatismo per cui il giudice prenderà atto dell'esito riparativo positivo, percorso extraprocessuale e non tipizzato.

57 V. rispettivamente, artt. 62, 152, 163, 168-bis, 131-bis, 162-ter c.p.

58 Artt. 90-bis, 129-bis, 293, 386, 408, 409, 415-bis, 419, 429, 447, 460, 464-bis, 552, 656, 660 c.p.p.; 45-ter disp. att. c.p.p.

59 Art. 29, d.lgs. 274/2000.

60 Art. 27, D.P.R. 448/1988.

61 Artt. 1 e 1-bis, d.lgs. 121/2018.

È anche importante tracciare un rapido riferimento a un'interconnessione con la riforma civilistica, posta la contiguità, semantica, rispetto alla mediazione familiare che viene espressamente vietata⁶³.

3. La Riforma Cartabia e l'ottimismo della volontà.

Una volta illustrato, sia pure a grandi linee, l'ingresso della giustizia riparativa nell'ordinamento italiano, appare utile (tentare di) sistematizzare alcuni profili a partire da una loro articolazione all'interno della dicotomia - di gramsciana memoria - che contrappone il pessimismo della ragione all'ottimismo della volontà.

Certamente, l'aver introdotto una riforma organica rappresenta un importante punto di svolta, in primo luogo, sul piano del riconoscimento di un nuovo paradigma e quale riferimento teorico e pratico differente rispetto alla giustizia tradizionalmente intesa che a essa si affianca. Stando a quanto esplicitato, la Riforma ha infatti optato per un modello non alternativo ma complementare rispetto alla giustizia tradizionale, sia pure con gli inserimenti sopra richiamati nella disciplina codicistica che possono talvolta condurre all'estinzione del processo, del reato e della pena.

Non può dunque escludersi che le attuali inefficienze della giustizia possano trovare nella Riforma quanto meno delle vie di mitigazione⁶⁴, direzionando la risposta statale al crimine in termini di maggiore umanizzazione della pena e, più in generale, verso il superamento della pena come "raddoppio del male"⁶⁵, così valorizzando il senso costituzionale della punizione più di quanto oggi accada. In tal senso, si coglie appieno l'antagonismo verso forme di «populismo penale»⁶⁶ che sempre più caratterizzano il sistema interno e a cui la Riforma potrà opporsi. Potrebbe così dirsi intrapresa la via per un ripensamento del diritto penale che si accompagni a una nuova centralità riconosciuta alla vittima, in passato afona nel processo penale e a un ruolo-chiave assegnato al mediatore fino a oggi confinato nel volontariato. In ragione delle proprie competenze e dell'esperienza maturata, egli si trova oggi a svolgere un ruolo centrale nella valutazione dell'*an*, del *quando*, del *quomodo*, anche rispetto al chi coinvolgere nel programma. Il percorso formativo previsto per l'accesso all'elenco mira, negli auspici, a garantire una adeguata preparazione ed esperienza, senza però che la figura sia professionalizzata, posta la scelta di costituire un elenco e non un vero e proprio "albo" professionale.

La Riforma ha pure avuto l'effetto di sistematizzare una serie di pratiche nate nell'informalità più assoluta e che avevano dipinto uno scenario "a macchia di leopardo", ricordando come in molti territori lo stesso ricorso alla mediazione era problematico per

62 Tre sono state le modifiche, con la previsione della possibilità dell'invio, da parte dell'autorità giudiziaria, dei condannati e degli internati al Centro per la giustizia riparativa, previa adeguata informazione e su base volontaria (art. 15-bis o.p.), in qualsiasi fase dell'esecuzione; è poi previsto un riferimento espresso al favorire il ricorso a programmi di giustizia riparativa (art. 13, co. 3-bis, o.p.), nonché in tema di affidamento in prova ai servizi sociali per cui, ai fini della valutazione del periodo, si considera anche lo svolgimento di un programma di giustizia riparativa e l'eventuale esito riparativo (art. 47, co. 12, o.p.).

63 Art. 473-bis.43 c.p.c., «Mediazione familiare» e art. 473-bis.40 c.p.c., rubricato «Ambito di applicazione».

64 Così ritengono M. GIALUZ, M. PASSIONE, *Nessuna forzatura, nessuna "mistica della vittima": garanzie e diritti non sono toccati*, in *Il Dubbio*, 30 ottobre 2023, 5, che parlano della giustizia riparativa come di un «paradigma complementare... sorto come un fatto sociale per rispondere alle insufficienze e alla crisi profonda della giustizia tradizionale», a fronte del fatto che né il processo né la pena riuscirebbero a mantenere le promesse degli articoli 2, 3 e 27 della Costituzione.

l'assenza dei Centri di mediazione⁶⁷. Tale aspetto non era peraltro esente da criticità, poiché tracciava una profonda differenza nelle possibilità di accedere a programmi riparativi totalmente indipendente dalla volontà delle parti ma soltanto in ragione della collocazione geografica⁶⁸. Di certo, l'aver introdotto un quadro normativo di riferimento e la previsione di livelli essenziali nelle prestazioni di un nuovo servizio pubblico garantirà, quanto meno negli auspici, una uniformità di massima sul territorio nazionale nell'offerta dei servizi e nell'accesso ai programmi riparativi, per quanto ciò non sembri rappresentare un esito scontato ma che anzi andrà verificato nella fase attuativa. Indubbiamente condivisibile è poi l'aver affermato, per tale via, la dimensione pubblicistica della giustizia riparativa sottraendola alla totale informalità di pratiche, spazi e operatori, sia pure con la necessità di sottolineare alcuni aspetti su cui si tornerà a breve.

Ancora, tra i punti di forza, è stata ricordata la dimensione dialogica che la Riforma ha reso possibile fra esperti e pratici della giustizia riparativa, rappresentanti degli ordini professionali forensi e delle alte cariche della magistratura ma anche di teorici studiosi della materia⁶⁹, per quanto, anche in tal senso, siano stati rilevati alcuni aspetti critici, posta la poca consapevolezza che possono vantare tali attori di cui è previsto il coinvolgimento quanto alla ricognizione delle esperienze già esistenti alla data di entrata in vigore della Riforma, finalizzata la mappatura dei Centri che la normativa richiede⁷⁰.

4. La Riforma Cartabia nel prisma del pessimismo della ragione.

Accanto a una ventata di sicura novità e di possibili effetti positivi, la Riforma Cartabia pone anche una serie di questioni problematiche, in parte già emerse quando ancora la giustizia riparativa era confinata nell'informalità delle pratiche o, al più, rimessa alla *soft law* sovranazionale. L'istituzionalizzazione della giustizia riparativa ha però generato anche nuovi interrogativi, per il suo necessario confronto con i pre-esistenti meccanismi giudiziari e giurisdizionali rimasti sostanzialmente immutati e che oggi si ritrovano nella necessità di un

65 Tale espressione ricorre nel titolo di un'opera di M. DONINI, *Per una concezione post-riparatoria della pena. Contro la pena come raddoppio del male*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 56, 1162-1218. Ma appare fondamentale ricordare l'imponente produzione di Luciano Eusebi, che al tema ha dedicato pagine straordinarie. *Inter alia*, v. il volume da lui curato *Una giustizia diversa. Il modello riparativo e la questione penale*, Milano, Vita & Pensiero, 2015; *Fare giustizia: ritorsione del male o fedeltà al bene?*, in ID., (a cura di), *Una giustizia diversa. Il modello riparativo e la questione penale*, Milano, Vita & Pensiero, 2015, pp. 3-20; *La svolta riparativa del paradigma sanzionatorio. Vademezum per un'evoluzione necessaria*, in G. MANNOZZI, G.A. LODIGIANI (a cura di), *Giustizia riparativa*, cit., pp. 97-118; *La riforma ineludibile del sistema sanzionatorio penale*, in *Antigone*, 2012, pp. 44 ss.; *Medicina difensiva e diritto penale "criminogeno"*, in *Riv. it. med. leg.* (dal 2012 *Riv. it. med. leg. e dir. sanitario*), 4-5, 2011, pp. 1085 ss.; *Appunti critici su un dogma: prevenzione mediante retribuzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, pp. 1157 ss.; *La riforma del sistema sanzionatorio penale: una priorità elusa? Sul rapporto fra riforma penale e rifondazione della politica criminale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1, 2002, pp. 76 ss.; *Dibattiti sulle teorie della pena e mediazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3, 1997, pp. 813 ss.; *La pena "in crisi". Il recente dibattito sulla funzione della pena*, Brescia, Morcelliana, 1990; *La "nuova" retribuzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, pp. 914 ss.

66 V. S. ANASTASIA, M. ANSELMINI, D. FALCINELLI, *Populismo penale: una prospettiva italiana*, Padova, Cedam, 2015.

67 V. M. BOUCHARD, *Commento al Titolo IV del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150*, cit., 1-23.

68 V. il Rapporto dell'Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza, *La giustizia riparativa in ambito penale minorile. Indagine nazionale su effetti, programmi e servizi*, Roma, 2023, disponibile sul sito dell'Autorità.

69 R. RIBON, *I servizi per la giustizia riparativa. Verso un assetto organizzativo integrato della Giustizia*, in G. SPANGHER (a cura di), *La Riforma Cartabia*, Pisa, Pacini, 2022, 780.

70 V. M. BOUCHARD, *Commento al Titolo IV del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150*, cit., 1-23.

confronto costante con prospettive inedite, i cui effetti saranno da valutare nelle applicazioni pratiche.

4.1. Le aporie e le contraddizioni della Riforma: la riservatezza e la confidenzialità, la volontarietà della partecipazione, l'informalità come "regola".

Nel tentativo di sistematizzare gli aspetti almeno potenzialmente critici, è importante, in prima battuta, segnalare una serie di aporie e contraddizioni che la Riforma sembra palesare, a partire dalla difficoltà di conciliare l'asserita riservatezza e confidenzialità degli incontri, rispetto all'esito riparativo e alla relazione del mediatore destinata a essere trasmessa all'autorità giudiziaria. Nella consapevolezza delle modalità di azione dei mediatori che, sulla carta, di certo offrono garanzie in tal senso, non può però non rilevarsi la inconciliabilità, o quanto meno la non scontata conciliabilità, fra l'idea di una relazione che mantenga la riservatezza su quanto emerso nei programmi riparativi e la produzione di un documento che possa avere un'utilità processuale per "attestare" il percorso compiuto dalla persona sottoposta a indagini, imputata, condannata, supportando il giudice nella propria decisione.

Così, anche quanto alla previsione che consente l'invio d'ufficio, da parte dell'autorità giudiziaria, di vittima e persona indicata come autore dell'offesa, rispetto alla asserita volontarietà circa l'ingresso in programmi di giustizia riparativa. Come possa realmente dirsi garantita la volontarietà di fronte a un invio d'ufficio (da parte del giudice o anche del pubblico ministero se nella fase delle indagini⁷¹) appare uno degli aspetti maggiormente problematici che fa gravare sui mediatori l'onere di filtrare attentamente i casi che giungeranno alla loro attenzione, così da evitare che l'accesso ai programmi sia il frutto della pressione dell'apparato giurisdizionale sulla persona interessata e che esso, in specie nel caso della vittima, possa generare forme di vittimizzazione secondaria.

Anche all'indomani della Riforma, ci sono poi alcune questioni problematiche che, già presenti in precedenza, sono rimaste sostanzialmente immutate. Un primo aspetto riguarda la figura del giudice che si ritrova al cospetto di una vicenda poco nota e di una modalità di gestione che vede i programmi riparativi svolgersi all'esterno del processo e con "regole" proprie⁷², molto distanti da quelle tipicamente proprie della giurisdizione. La sua posizione ne risulta per un verso indebolita e per altro rafforzata. Dal primo punto di vista, il giudice vede modificato il proprio ruolo, posto che la risoluzione delle «questioni che derivano dall'offesa» è in capo al mediatore; il giudice ne risulta in qualche modo de-responsabilizzato, poiché spetterà sì a lui decidere ma sulla base dell'esito riparativo valutato da altri, senza peraltro alcuna possibilità di verifica circa la fondatezza di quanto raccolto nella relazione. Da altro punto di vista, può ritenersi che i poteri del giudice risultino ampliati dalla Riforma posto che egli ha l'esclusivo potere di filtrare l'invio presso i Centri e di valutare l'alternativa alla pena classica da proporre alla persona imputata, essendo valorizzato il ricorso alla riparazione personale o prestazionale, al recesso attivo,

⁷¹ O. MAZZA, *Così la giustizia riparativa può indebolire il ruolo del difensore e il diritto a un giusto processo*, in *Il Dubbio*, 21 settembre 2023; l'autore critica anche il fatto che il p.m., chiedendo l'accesso a un programma nella fase delle indagini, di fatto imponga (o comunque condizioni) una scelta processuale.

⁷² R. MUZZICA, *Il ruolo dell'autorità giudiziaria nei percorsi di giustizia riparativa*, <https://www.sistemapenale.it/it/articolo/muzzica-ruolo-autorita-giudiziaria-justizia-riparativa>.

all'oblazione speciale, alle condotte riparatorie che privilegiano la riparazione rispetto alla punizione, spesso attraverso il ricorso agli strumenti civilistici.

Quanto lo scenario delineato sia rispettoso dei principi in materia di giurisdizione, in base ai quali essa viene esercitata da chi è incardinato all'interno della magistratura, è da verificare, ma di certo occorre sin d'ora ricordare come vada guardata con sospetto la tensione rispetto alla riserva di giurisdizione e, in generale, ai principi in tema di *ius dicere*, tra cui centrali il contraddittorio e il diritto alla difesa, dunque le regole sul giusto processo⁷³. Non può di certo dubitarsi di come, a prescindere dall'esito raggiunto dal programma, il giudice resti in ogni caso svincolato nella costruzione del percorso che porta al formarsi del suo libero convincimento; altrettanto certamente, però, la Riforma chiede un costante confronto con nuovi innesti provenienti dall'esterno, confronto che non potrà essere eluso ricordando che il giudice non ha alcun potere di verifica, né di intervento quanto alle modalità e ai partecipanti ai programmi, come pure rispetto all'esito riparativo individuato.

È peraltro dotato di un'autonoma problematicità il fatto di garantire che l'esito negativo del programma o la mancata partecipazione non influenzino la decisione. Per quanto sia così affermato dalla normativa⁷⁴, pare difficile offrire la piena garanzia sul piano pratico, sia perché le persone potrebbero venir meno a quel dovere di riservatezza che viene affermato nella Riforma, sia perché esso stesso non è affermato in termini assoluti. La normativa, infatti, non vieta al mediatore di testimoniare in giudizio, ma soltanto riconosce che non possa esservi obbligato, comunque lasciando aperto un vistoso spiraglio che mette a rischio la tenuta del sistema della giustizia riparativa, la quale si basa proprio sulla confidenzialità degli incontri e sulla riservatezza. Anche ipotizzando che il mediatore rispetti sempre la deontologia del proprio operare, non possono comunque darsi per scontate la riservatezza e confidenzialità di chi partecipi al programma, ad esempio quale vittima o quale osservatore; di conseguenza, non si può escludere che nel giudizio venga riportato quanto appreso negli incontri pure se asseritamente circondato dalla confidenzialità e dalla riservatezza. Se certamente l'inutilizzabilità delle dichiarazioni rese e delle informazioni acquisite nel corso del programma è garantita sul piano formale, permane dunque il non secondario rischio che, sul piano materiale, così non sia, posto che non sono previsti meccanismi volti a evitare qualsiasi influenza, ad esempio, imponendo la totale incompatibilità a testimoniare di mediatori o partecipanti al programma o la modifica del collegio giudicante in caso di dichiarazioni rese in udienza violando la riservatezza e confidenzialità degli incontri. In aggiunta, la garanzia circa la non utilizzabilità delle dichiarazioni è imperfetta poiché è ipotizzabile che, se messo a conoscenza di fatti e vicende emerse negli incontri, il giudice comunque se ne faccia influenzare, essendo ben distinte la non utilizzabilità giuridica e la non utilizzabilità materiale e anche ricordando che egli è messo a conoscenza dell'andamento del programma⁷⁵. Allo stesso modo, anche circa la protezione dei luoghi da intercettazioni si sarebbero potute spiegare garanzie ben più solide, ad esempio,

⁷³ O. MAZZA, *Il processo che verrà: dal cognitivismo garantista al decisionismo efficientista*, in *Arch. Pen.*, 2022, 2, 26.

⁷⁴ Secondo l'art. 58, co. 2, d.lgs. 150/2022, infatti, in «ogni caso, la mancata effettuazione del programma, l'interruzione dello stesso o il mancato raggiungimento di un esito riparativo non producono effetti sfavorevoli nei confronti della persona indicata come autore dell'offesa».

⁷⁵ L'art. 57, co. 2, d.lgs. 150/2022, stabilisce infatti che «Il mediatore comunica all'autorità giudiziaria precedente anche la mancata effettuazione del programma, l'interruzione dello stesso o il mancato raggiungimento di un esito riparativo».

estendendola ai temi trattati, posto che l'attuale formulazione potrebbe consentire, sul piano materiale, l'ingresso nel processo, di quanto appreso in occasione dei programmi riparativi ma raccolto al di fuori dei luoghi in cui i programmi si sono svolti.

Sembra poi profilarsi una ulteriore contraddizione, vale a dire la difficoltà di conciliare la tendenziale assenza di regole operative e metodologiche e la loro difficile standardizzazione, rispetto a una disciplina «organica» che riguarda anche lo svolgimento dei programmi⁷⁶. Posto che tali aspetti rappresentavano un punto di forza della giustizia riparativa, occorrerà vigilare attentamente affinché la previsione normativa, che comunque ha irrigidito le modalità applicative, non ne contaminino l'originaria purezza. Ancora, è certamente vero che la Riforma prevede, sulla carta, tempi congrui rispetto allo svolgimento dei programmi⁷⁷, ma è altrettanto vero che, dovendosi inserire nelle classiche dinamiche processuali e potendole fortemente condizionare, vi potrà di certo essere una contaminazione in tal senso anche su pressione del giudice cui gli esiti del percorso possono occorrere per formare il suo libero convincimento e giungere a una decisione.

Palese è poi il rischio, generato dalla Riforma, di una confusione rispetto ai rimedi civilistici come la restituzione o il risarcimento del danno, posta la profonda distanza che sussiste fra tali istituti e che, paradossalmente, sembra essersi ridotta, per i confini sfumati che derivano dall'essere richiamati all'interno di una elencazione unitaria che richiama anche gli strumenti della giustizia riparativa. Il rischio che si intenda come esito riparativo un mero ristoro civilistico non è secondario e va guardato con sospetto, posto che svuoterebbe di significato l'originaria purezza della giustizia riparativa e ne svilirebbe il potenziale.

4.2. La generalizzazione della giustizia riparativa e i suoi nodi.

Un ulteriore aspetto problematico della Riforma si profila poi a partire dalla scelta di rendere possibile la giustizia riparativa in ogni stato e grado del procedimento penale, come pure nell'esecuzione della pena e della misura di sicurezza, a prescindere dalla tipologia di reato, dalla sua gravità e dunque dalla sanzione edittale, per qualsiasi autore e vittima, superando così le dimensioni riparative già presenti nell'ordinamento.

Proprio a partire da tale ultimo aspetto è interessante verificare come ne risulti coinvolto il minore che si vedrà raggiunto dalla possibilità, sia quale vittima, sia quale persona indicata come autrice dell'offesa, di richieste di ingresso in programmi riparativi; in particolare, può ipotizzarsi che l'aver rimesso la scelta in capo al mediatore in caso di dissenso da parte di chi eserciti la responsabilità genitoriale e del curatore non tardi a mostrarsi come aspetto problematico. Di certo, ciò rappresenta l'ennesima conferma della incondizionata fiducia riposta dal legislatore del 2022 nella figura del mediatore, cui si affidano compiti di enorme delicatezza e della cui professionalità a così ampio raggio non si dubita mai e in nessun caso, non prevedendosi ad esempio nessuna possibilità di "impugnare" o comunque contestare le modalità di gestione del programma, la non ammissione a esso, come pure quanto raccolto nella relazione. Discorso analogo a quello dei minori occorre fare per coloro che sono portatori di fragilità o non pienamente capaci di intendere e di volere, restando indifferente il ruolo che rivestono nella supposta vicenda criminosa, se vittima o "autore". La scelta molto netta della Riforma è stata infatti quella di non escludere in nessun caso la possibilità di accedere a programmi riparativi e di lasciare al mediatore ogni valutazione in merito, fatto

⁷⁶ Artt. 53 ss., d.lgs. 150/2022.

⁷⁷ Art. 43, co. 1, lett. h), d.lgs. 150/2022.

salvo il filtro rappresentato dal giudice, senza però che sembri risolto quell'ossimoro rappresentato dalla libera e consapevole adesione al programma e uno stato di incapacità o di non piena capacità di intendere e di volere dei protagonisti della vicenda.

Il non aver escluso alcune tipologie di reato sembra poi scelta gravida di conseguenze in ragione della specificità di talune vicende criminose. Due paiono i casi paradigmatici e riguardano i reati espressione di violenza di genere e quelli che si collocano nell'ambito della criminalità organizzata, specificamente di stampo mafioso. Tale ultima casistica dovrà di certo essere circondata da particolari cautele posta la specificità del contesto, spiccatamente connotato da dinamiche di potere radicate sul piano sociale che richiedono una peculiare competenza, anche in questo caso data per scontata in capo al mediatore⁷⁸. Si consideri poi l'elevato tasso di problematicità che potrà derivare dalla richiesta di ammissione ai programmi riparativi da parte di coloro che stanno espiando la pena nei circuiti c.d. di "alta sicurezza" o in regime detentivo speciale *ex art. 41-bis* o.p. (c.d. "carcere duro"), posta la difficoltà materiale di realizzare i percorsi in presenza di un contesto nel quale è preclusa la riservatezza pure dei colloqui (peraltro molto limitati numericamente) con i propri familiari.

4.2.1. La postura problematica della giustizia riparativa per i reati connessi alla violenza di genere.

Oltre ai reati espressione di criminalità organizzata, vi è un secondo "blocco" di ipotesi per le quali la giustizia riparativa si pone problematicamente, come attestato da un recente caso di cronaca nera⁷⁹: si tratta dei reati espressione di violenza di genere, rispetto ai quali elevato è il rischio che risulti amplificato lo squilibrio di potere fra le parti, agevolando una possibile coercizione e manipolazione della parte più debole del conflitto⁸⁰, tipicamente la donna⁸¹. Nel riconoscere ai mediatori ampi poteri discrezionali di controllo e influenza sulle discussioni e sulla decisione finale, la giustizia riparativa non può non far sorgere il dubbio che a prevalere possano essere le posizioni dominanti, gli interessi di pochi gruppi maggiormente rappresentativi, per come influenzano i decisori, a danno di chi è socialmente o economicamente più debole⁸², peraltro in maniera non dissimile da quanto accade nell'ambito della giustizia tradizionalmente intesa⁸³.

Se pensata rispetto ai reati espressione di violenza di genere, infatti, la giustizia riparativa rischia di riflettere e al tempo stesso riprodurre il sistema gerarchico che oggi plasma i

⁷⁸ Così si è espresso pubblicamente Francesco Menditto, Procuratore della Repubblica di Tivoli, nel corso di una trasmissione condotta da Alessandro Milan, dal titolo *Uno, nessuno, centomila*, andata in onda su Radio 24 il 29 settembre 2023.

⁷⁹ Ci si riferisce al caso di Carol Maltesi, vittima di femminicidio, vicenda in cui, al termine del processo di primo grado (conclusosi con una condanna a trent'anni), a poco più di un anno dai fatti, il reo ha chiesto l'avvio di un programma riparativo. Ripercorre la vicenda V. STELLA, *Caso Carol Maltesi. Limiti, dubbi e polemiche sulla giustizia riparativa*, in *Il Dubbio*, 30 ottobre 2023, 6, ricordando le polemiche giunte anche dalla Rete Dafne, Rete Nazionale dei servizi per l'Assistenza alle Vittime di reato, presieduta da Marco Bouchard.

⁸⁰ Sulla debolezza come categoria giuridica, v. L. AZZENA, *Divieto di discriminazione e posizione dei soggetti "deboli". Spunti per una teoria della "debolezza"*, in C. CALVIERI (a cura di), *Divieto di discriminazione e giurisprudenza costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2006, pp. 35-86 ss.

⁸¹ M. TARUFFO, *Considerazioni sparse su mediazione e diritti*, in AA.VV., *Mediazione ed ermeneutica giuridica*, Padova, Cedam, 2004, pp. 97 ss.; A. Lorenzetti, *Giustizia riparativa e dinamiche costituzionali*, cit.

⁸² C. TROISI, *Autonomia privata e gestione dei conflitti. La mediazione come tecnica di risoluzione alternativa delle controversie*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2007, p. 223.

⁸³ I. BOIANO, *Femminismo e processo penale*, Roma, Futura editrice, 2015; F. SACCA, R. BELMONTE, *Sopravvissute. La violenza narrata dalle donne*, Roma, Castelvecchi, 2022; A. DINO, *Femminicidi a processo:*

rapporti fra i generi, secondo un andamento circolare, di mutua e reciproca influenza⁸⁴, divenendo così un dispositivo in grado di aumentare il potere del più forte⁸⁵. L'interesse sul tema è risalente, posto che già in seno ai dibattiti femministi era emersa una generale criticità nei confronti della giustizia informale⁸⁶ che, pure a fronte della maggiore economicità e rapidità, si prestava al rischio di una torsione in una sorta di giustizia di seconda classe⁸⁷, spesso compromettendo gli interessi delle donne parti in causa, vittime di una diseguaglianza di potere⁸⁸. Una specifica attenzione al tema risulta anche nei documenti internazionali, a partire dalla Convenzione di Istanbul, in cui era stata vietata agli Stati l'introduzione del ricorso obbligatorio agli strumenti alternativi alla giurisdizione⁸⁹. Nel testo della Convenzione allegato alla legge di ratifica italiana, peraltro, la disposizione era stata oggetto di una traduzione errata, posto che dalla stessa emergeva un divieto assoluto, generalizzato e non limitato alle A.D.R. obbligatorie⁹⁰, con una difformità rispetto sia alla versione originale della Convenzione, sia alla traduzione (peraltro non ufficiale) nella lingua italiana⁹¹. Successivamente, era stata tuttavia disposta la rettifica del testo divenuto dunque omogeneo a quanto contenuto nella Convenzione⁹². Al netto dell'errore di traduzione da parte del legislatore italiano, pochi dubbi possono sorgere circa il carattere comunque eccezionale riservato dalla Convenzione al tema, peraltro conformemente ad altri documenti che mostrano una solida consapevolezza circa la non parità delle parti (vittima/autore) nei

Dati, stereotipi e narrazioni della violenza di genere, Milano, Meltemi, 2012; P. LALLI (a cura di), *L'amore non uccide: Femminicidio e discorso pubblico: cronaca, tribunali, politiche*, Bologna, il Mulino, 2021.

84 Sulla circolarità e mutua influenza fra genere e diritto, v. B. PEZZINI (a cura di), *Genere e diritto. Come il genere costruisce il diritto e il diritto costruisce il genere*, Bergamo, Bergamo University Press, 2012, e in particolare, ID., *Costruzione del genere e Costituzione*, pp. 15 ss.

85 Pur nella consapevolezza della dottrina - G. MANNOZZI, G.A. LODIGIANI, *La giustizia riparativa*, cit., pp. 59 ss. - che ha tracciato una linea di demarcazione fra questo tipo di prospettiva tipicamente propria della *Alternative Dispute Resolution* di matrice civilistica e la giustizia riparativa, si ritiene ugualmente ben presente il rischio che siano strumenti volti a scoraggiare l'azione giudiziaria e a forzare la ricerca di una (almeno apparente) "armonia", su cui, v. L. NADER, *Harmony Ideology: Justice and Control in a Zapotec Mountain Village*, Chicago, Stanford University Press, 1991.

86 V. almeno R.L. ABEL, *The Politics of Informal Justice. Comparative Studies*, New York, Academic Press, 2, 1982; R. MATTHEWS, *Informal Justice*, Middlesex, SAGE Contemporary Criminology series, 1988.

87 U. MATTEI, L. NADER, *Phunder. When the Rule of Law is Illegal*, Malden-Oxford-Victoria, John Wiley and Sons Ltd, 2008, trad. it. *Il saccheggio. Regime di legalità e trasformazioni globali*, Milano, Mondadori, 2010, p. 86 (della trad.). Gli autori hanno suggerito cautela nell'accogliere l'A.D.R. Sul tema, v. ancora L. NADER, E. GRANDE, *Current Illusions and Delusions about Conflict Management*, in *Africa and Elsewhere, in Law and Soc. Inquiry*, 27, 2002, 583; secondo le autrici il ricorso a una forzosa armonizzazione porta con sé la rinuncia all'azionabilità di diritti, lasciando permanere il disequilibrio in nome delle esigenze di una giustizia (considerata) rapida ed efficace. È interessante riferirsi alla lettura femminista della giustizia riparativa, che la intende come modello più incline alla cura (della persona, della comunità, della relazione infranta dal reato), v. M.K. HARRIS, *Moving into the New Millennium: Toward a Feminist Vision of Justice*, in E. MCLAUGHLIN, R. FERGUSSON, G. HUGHES, L. Westmarland (eds.), *Restorative Justice. Critical Issues*, London, Sage in association with the Open University, 2003.

88 M. ROBERTS, *Mediation in Family Disputes. Principles of Practice*, Farnham, Ashgate, London, Routledge, 2014, pp. 251 ss.; L. PARKINSON, *La mediazione familiare. Modelli e strategie operative*, Trento, Erikson, 2013, pp. 302 ss.

89 Così, l'art. 48, par. 1, della c.d. Convenzione di Istanbul (2011).

90 Così, v. art. 48, nel testo della Convenzione allegato alla l. 77 del 2013 di ratifica.

91 V. <https://www.coe.int/it/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/09000016806b0686>.

92 V. il comunicato, pubblicato in G.U. 278 del 28.11.2017.

casi di violenza e dunque circa la difficoltà di poter avviare un percorso riparativo a partire da situazioni di asimmetria⁹³.

Sul punto, spetterà ancora una volta al mediatore intercettare e sventare il rischio che la giustizia riparativa perpetui i rapporti di forza pre-esistenti⁹⁴ diversamente rischiando di tradursi, peraltro similmente a quanto accade nella giustizia tradizionale, in un meccanismo in grado di generare fenomeni di vittimizzazione secondaria, di oppressione, di violenza istituzionale, attraverso le strutture, le istituzioni e gli operatori coinvolti. Proprio al fine di ridurre tale rischio e nella consapevolezza del tessuto problematico della questione, la Riforma Cartabia ha previsto, tra le attività formative previste per i mediatori, sia gli studi di genere, sia il diritto antidiscriminatorio, per quanto non si possa realmente ritenere il tema esauribile in poche ore di formazione, né necessariamente presente in coloro che entreranno nell'elenco degli esperti al suo avvio, in virtù della pregressa esperienza e formazione, e che peraltro saranno i formatori dei futuri operatori. Se la pratica suggerisce che siano gli stessi mediatori a sottrarsi ai programmi riparativi quando si tratti di temi su cui essi non abbiano una solida formazione, ancora una volta si deve rilevare la spiccata fiducia riposta dal legislatore su questa nuova figura, in assenza di qualsiasi verifica e garanzia.

Per quanto riguarda poi il tema della violenza domestica, occorre rilevare un ultimo punto critico generato dalla Riforma Cartabia che ha mancato di coordinarsi con gli interventi in ambito civilistico, laddove risulta espressamente vietata la mediazione familiare, con una sorta di corto circuito, posto che, nella stessa vicenda, si potrà verificare un divieto di mediazione familiare in sede civile e la parallela mediazione in sede penale⁹⁵.

4.2.2. Profili organizzativi.

Un aspetto che andrà verificato nella fase attuativa, ma che si prefigura fin d'ora come di grande complessità, riguarda l'operatività delle strutture chiamate a erogare i servizi e a gestire le diverse attività, considerando peraltro come l'attesa dell'approvazione dei livelli essenziali delle prestazioni comunque genera una stasi per l'incertezza circa le attività da garantire. Se di certo la definizione dei livelli essenziali delle prestazioni mitigherà la disparità pre-esistente sul territorio nazionale, comunque si ritiene permarrà - almeno per un certo lasso - una forte differenza fra realtà in cui il tema è assai arato e presente da anni nelle pratiche anche giudiziarie⁹⁶ e altre in cui la Riforma si pone come l'"anno zero", non essendo già attive reti, esperienze, attività, collaborazioni.

Di certo, per come è pensata la struttura, una inevitabile burocratizzazione si abatterà sulla giustizia riparativa, dovendosi pure considerare il rischio che agli Enti locali, gravati di un'ulteriore e non semplice attività, possano non essere sufficienti i finanziamenti previsti

93 Così, l'*Handbook on Restorative Justice Programmes* che ben metteva in evidenza il carattere problematico della giustizia riparativa rispetto a questo tipo di reati e l'*Handbook for Legislation on Violence against Women* che raccomandava agli Stati l'espresso divieto della mediazione in tutti i casi di violenza contro le donne, sia prima, sia durante il processo, implicitamente riconoscendo uno spazio nella fase esecutiva (esclusa dal divieto).

94 B.D. SUKOVATY, *A Feminist Philosophical Critique of Domestic Mediation (ADR) Practices in the United States: Realizing Mary Parker Folletts Theory of empowerment*, Tesi presentata nel 2008, Dipartimento di Filosofia e Graduate School of Oregon, degree Master of Arts, pp. 3-4.

95 Art. 473-bis.43 c.p.c., «Mediazione familiare» e art. 473-bis.40 c.p.c., rubricato «Ambito di applicazione».

96 Vi sono infatti realtà, come Bergamo, in cui dal 2005 è attivo un centro di Giustizia riparativa, prima incardinato all'interno di Caritas bergamasca, poi divenuto autonomo nel 2023, come «InConTra-Centro di Giustizia Riparativa e Mediazione Umanistica. Studi Ricerche e pratiche».

rispetto alle strutture da attivare, rischiando così di risultare compromessa l'erogazione del servizio⁹⁷.

In tal modo, impaludata in strutture complesse e dal farraginoso funzionamento, non del tutto nota - quanto meno per ora - neppure agli operatori che dovrebbero applicarla, la Riforma rischia così di tradursi in uno strumento in grado di svilire le potenzialità della giustizia riparativa, posto il suo schiacciamento in una applicazione burocratizzata, che rischia di farla percepire riduttivamente quale "casella da barrare" in sede di denuncia-querela, durante il processo o nella fase esecutiva e alla luce della sua generalizzazione che pone una serie di problemi non risolvibili né con immediatezza, né con semplicità.

Va dunque considerato il rischio che, a seguito della Riforma, possano venir meno la spontaneità e lo spirito originario delle pratiche riparative, finendo queste per divenire un ulteriore passaggio, tra i tanti, che compongono la vicenda giudiziaria. Per quanto i Centri potranno essere collocati in luoghi non istituzionalizzati, è pure evidente come l'aver incardinato i servizi presso strutture pubbliche o che erogano servizi all'interno dell'amministrazione pubblica locale potrebbe far scemare la caratteristica fondamentale garantita proprio per l'informalità degli spazi e dei luoghi della giustizia riparativa e che viene a perdersi nel disegno che la riforma configura. La contrapposizione fra la pretesa informalità del contesto e l'istituzionalizzazione di Centri per la giustizia riparativa quali strutture (para-)pubbliche non può che lasciare perplessi proprio alla luce del rischio che, anche in questo caso, la pratica risulti contaminata da quella ritualità del processo con cui deve necessariamente confrontarsi, in ragione dell'osmosi che la Riforma ha imposto⁹⁸. Come noto, infatti, la giustizia riparativa è sempre stata indipendente dalle dinamiche processuali classiche, per cui deve dubitarsi dell'affermata netta distinzione con il processo, posto il continuo confronto che la normativa impone e gli effetti che si possono produrre quanto all'estinzione del reato o della pena⁹⁹.

La questione poi assume toni specifici rispetto al carcere, alla luce della difficoltà nel garantire che i programmi di giustizia riparativa si svolgano in spazi e luoghi adeguati e idonei ad assicurare riservatezza e confidenzialità¹⁰⁰, aspetto certamente complesso da realizzare nel concreto.

È pure dotato di un'autonoma problematicità il fatto che un servizio che rientra nell'ambito della giustizia, materia di competenza esclusiva dello Stato (*ex art. 117 Cost.*), sia stato incardinato presso un'amministrazione locale difficilmente potendo contare su competenze già formate e immediatamente operative¹⁰¹, prefigurando uno scenario di difficile operatività delle strutture.

97 V. M. BOUCHARD, *Commento al Titolo IV del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150*, cit., 20, che richiama la Relazione tecnica al decreto legislativo 150/22; l'autore ricorda come i Centri per la giustizia riparativa potranno essere finanziati mediante trasferimento di risorse agli enti locali a valere sulle disponibilità del Fondo creato dall'art. 67 del d.lgs. 150/2022 e ricorda che l'onere, stimato in euro 290.000 annui, è stato calcolato in via prudenziale sulla base di un numero medio di strutture pari a due all'interno di ciascun distretto di Corte d'Appello.

98 Artt. 61, 63 ss., d.lgs. 150/2022.

99 V. M. GIALUZ, M. PASSIONE, *Nessuna forzatura, nessuna "mistica della vittima"*, cit., 5, che rilevano l'obiettivo della riforma di assicurare un rapporto di complementarità e di distinguere nettamente i due mondi, in ottica garantistica. Al contrario, D. STENDARDI, *Giustizia riparativa, una rivoluzione copernicana: vincono l'incontro e l'ascolto dei bisogni della vittima*, in *Il Dubbio*, 30 ottobre 2023, 2-3, parla di una convivenza «sicura e potenzialmente fertile...tra giustizia riparativa e procedimento penale».

100 Art. 55, d.lgs. 150/2022.

Occorre poi rilevare la generale svalutazione dell'importanza e del ruolo degli organismi di coordinamento e gestione dei servizi di giustizia riparativa, che trapela da alcuni aspetti, come la totale gratuità degli incarichi¹⁰² o l'assenza di una struttura organizzativa di riferimento, aspetti che inevitabilmente condizioneranno la disponibilità a ricoprire tale ruolo. Peraltro, è da rilevare come già la modalità di nomina degli esperti presso la Conferenza nazionale sia indicativa dell'orientamento che a essa si è inteso imprimere da parte dell'esecutivo. Sono infatti stati nominati cinque docenti di diritto penale e una psicologa¹⁰³, non emergendo, sul piano formale, quel rispetto dell'equilibrio fra mediatori e componenti accademiche espressamente richiesto dalla normativa¹⁰⁴, per quanto la qualifica di mediatore sia presente per alcuni membri. Pur nella certezza dell'alto profilo dei componenti individuati, non può non considerarsi criticamente l'aver massicciamente orientato la scelta verso giuristi e, per di più, giuristi di una specifica area e di uno specifico settore disciplinare, ossia il diritto penale, risultando assenti altre competenze che avrebbero certamente potuto offrire un importante sguardo sul tema, come ad esempio esperti di pedagogia.

Quanto al costituendo elenco dei mediatori che, quanto meno, mitiga le perplessità espresse circa le modalità di reclutamento e formazione precedenti alla riforma, in ragione del vaglio rappresentato dall'iscrizione¹⁰⁵, resta da verificare come verranno attestati i requisiti e come si svolgerà la complessa formazione richiesta e interamente rimessa, per la parte pratica e per il tirocinio, a chi abbia pregressa esperienza¹⁰⁶.

Piuttosto problematica è poi la definizione, mediante un atto di rango secondario, dei rapporti fra Centri e Università che vede imporre a queste ultime il previo accordo con i Centri anche su proprie attività amministrative e finanziarie, mettendo in tensione l'autonomia degli Atenei costituzionalmente presidiata¹⁰⁷.

Occorrerà pure valutare come si porranno i Centri di nuovo conio rispetto a quelli preesistenti che partiranno con una sorta di vantaggio per l'essere già radicati e operanti, dovendosi però segnalare il rischio di penalizzare le realtà meno strutturate in ragione della forte burocratizzazione e della complessità delle attività richieste, rischio da evitare posto che determinerebbe la perdita di quella pluralità di esperienze che della giustizia riparativa hanno da sempre rappresentato la forza¹⁰⁸.

4.3. La lingua e il linguaggio della riforma Cartabia: profili semantici.

101 V. R. RIBON, *I servizi per la giustizia riparativa*, cit., 779, che ricorda come le indicazioni ministeriali andassero nella direzione di attribuire tali funzioni al Dipartimento per la giustizia minorile e di comunità.

102 V. art. 61, co. 6, d.lgs. 150/2022.

103 V. *supra*, nota 24 del presente scritto.

104 V. art. 61, co. 5, d.lgs. 150/2022.

105 Avevo argomentato tali profili critici in A. LORENZETTI, *Giustizia riparativa e dinamiche costituzionali*, cit., 120.

106 *Contra*, v. R. RIBON, *I servizi per la giustizia riparativa*, cit., 783, che ritiene "sciolto" dalla Riforma il nodo critico rappresentato dall'assenza di verifica quanto ai requisiti di professionalità, autonomia, indipendenza degli operatori di giustizia riparativa.

107 V. artt. 3, co. 5, e 10, co. 4, d.m. 9 giugno 2023, «Disciplina delle forme e dei tempi della formazione», in cui si fa riferimento al concordare previamente con i Centri alcune attività in capo agli Atenei.

108 Un esempio, fra gli altri, delle pesanti attività burocratiche cui saranno chiamati i Centri è rappresentato dalle modalità del trattamento dei dati, il cui responsabile dovrà individuato tra coloro che svolgono l'attività di mediatore esperto per suo conto (art. 6, d.m. 25 luglio 2023, n. 97), restando così esclusa la possibilità di rivolgersi ad esperti esterni dotati delle necessarie ed essenziali esperienza e professionalità tecnico-giuridica.

Un ulteriore interessante profilo che occorre mettere a tema, ragionando attorno alla Riforma Cartabia dalla prospettiva del “pessimismo della ragione”, riguarda la ri-significazione di alcuni istituti tradizionalmente presenti nell’ordinamento interno. Si pensi a come, nella nomenclatura normativa, il reato sia stato soppiantato dall’*offesa*, espressione che non soltanto si estende ben al di là delle condotte connotate dal disvalore massimo cui è collegata una sanzione penale, ma dai confini non certo netti e indiscussi. L’*offesa* viene intesa nei termini della rottura della relazione reo-vittima, in qualche modo profilando quasi uno scivolamento dell’ambito penalistico nella dimensione intersoggettiva, privatistica, del rapporto fra le diverse “parti”, che traccia però una distanza significativa rispetto alla dimensione pubblicistica della materia, quasi azzerando la distinzione fra fatto, reato e imputazione.

Così, anche rispetto al processo che, da “spazio” in cui si accertano la verità processuale e le responsabilità individuali per una condotta qualificata come reato, diviene anche un luogo in cui si verifica la percorribilità di un incontro e di un dialogo fra autore, vittima e comunità, al fine di (tentare di) ricomporre la frattura generata dall’*offesa*, così pure per (tentare di) risolvere le «questioni derivanti dal reato»¹⁰⁹. Anche quest’ultima espressione richiama l’attenzione, poiché foriera di non pochi dubbi. Derivante, con ogni probabilità, dalla traduzione dell’inglese “*matters*”¹¹⁰, che ha però significato e portata ben più ampi del corrispondente italiano “questioni”, è una parola assai distante rispetto al tecnicismo che il linguaggio giuridico deve o dovrebbe avere, posto che non si comprende quali potrebbero essere le «questioni derivanti dal reato» cui la normativa fa riferimento e sulla base di cosa o del parere di chi possano essere definite tali. Così quanto al riferimento agli «impegni comportamentali anche pubblici o rivolti alla comunità» chiarissimo sul piano intuitivo, ma certamente poco tecnico, o ancora al richiamo alle «carte» riguardanti il programma, forse così descritte per indicare la possibile informalità di tracce o appunti¹¹¹. Si pensi anche al riferimento al venir meno del dovere di confidenzialità e riservatezza quando la comunicazione sia assolutamente necessaria per evitare la commissione di imminenti o gravi reati¹¹², con una disposizione che pone sullo stesso piano l’imminenza di una condotta penalmente rilevante e la sua gravità, unite però da una disgiunzione, per cui sono incluse fattispecie penali imminenti, anche se non gravi, o condotte gravi, ma non imminenti, rimettendo ancora una volta al mediatore una valutazione onestamente complessa, somigliante a un giudizio prognostico e non agganciata a parametri certi. Sul punto, non si dubita del fatto che, in sede applicativa, i mediatori possano essere in grado di dare una concretezza a tali ambigue espressioni, dovendosi però rilevare la problematica operazione di aver introdotto nel linguaggio giuridico terminologie spurie e senza rigore alcuno.

Oltre a una sorta di ri-significazione delle nozioni di reato e processo, la Riforma ha anche introdotto una rivisitazione della nozione di pena, divenuta un’occasione di riconciliazione e incontro, di riconoscimento della vittima dell’*offesa*, quasi dismettendo la propria veste di risposta statale al reato. Da questo punto di vista, sembrano raccolti gli spunti offerti dalla

109 Art. 42, co. 1, lett. a), d.lgs. 150/2022.

110 V. *inter alia*, UN Basic principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters (ECOSOC Resolution 2002/12) (I.2).

111 Rispettivamente, v. artt. 56 e 52, d.lgs. 150/2022.

112 Artt. 50 e 52, d.lgs. 150/2022.

Corte costituzionale¹¹³ e dalla Corte di Strasburgo¹¹⁴ che avevano orientato la pena anche verso la riparazione e la riconciliazione, senza poter tuttavia dimenticare come l'imperativo costituzionale riferisca la sanzione alla sola finalità rieducativa della persona, unica testualmente esplicitata all'art. 27, comma 3, della Costituzione.

Qualche ulteriore cenno pare necessario attorno all'ambigua nomenclatura utilizzata nella formulazione della nuova disciplina e avulsa dalla terminologia propria dell'ordinamento giuridico. Si pensi, ad esempio, alla locuzione «esito riparativo» che comprende «qualunque accordo, risultante dal programma di giustizia riparativa, volto alla riparazione dell'offesa e idoneo a rappresentare l'avvenuto riconoscimento reciproco e la possibilità di ricostruire la relazione tra i partecipanti»¹¹⁵. Si pensi ancora all'espressione riguardante la «garanzia del tempo necessario allo svolgimento del programma stesso» che appare ovvia conoscendo il tema, dunque l'importanza che il programma riparativo non abbia delle scadenze temporali prestabilite, dovendo piuttosto seguire le esigenze e i bisogni delle persone coinvolte, mentre assai meno scontata potrebbe risultare a un giudice chiamato a gestire il processo, anche sulla base delle «risposte» attese dai mediatori. Così pure rispetto alla locuzione «persona indicata come autore dell'offesa», assunta per superare, condivisibilmente, l'idea di un «reo» definito tale anche durante il processo e dunque prima dell'accertamento della sua responsabilità¹¹⁶, ma che di certo genererà difficoltà tra i giudici chiamati a confrontarsi con terminologie assai distanti da quelle usuali. La soluzione normativa non appare dunque affatto convincente, anche perché, se pure non parla di reato e di reo, ma di offesa e di suo autore, già definisce un orizzonte di senso, confermato dal fatto che invece la vittima è definita «di reato», anche prima di una verifica circa la configurabilità di un illecito penale.

Sarà poi interessante, nella fase attuativa, verificare *se e come* la Riforma impatterà sulle regole del processo, ad esempio, quanto al fatto che «autore dell'offesa» sia considerato colui che la vittima indica come tale, aprendo dunque a una qualificazione soggettiva tutta da verificare e di certo assai problematica rispetto alle regole a presidio del giusto processo.

Sempre nella prospettiva semantica, un ulteriore profilo critico riguarda l'idea della «comunità» chiamata a partecipare al percorso riparativo, che pare nozione assai ampia e indistinta potendo includere, ad esempio, l'autore di reato o la persona indicata come autore dell'offesa, la vittima del reato, familiari, ma anche «persone di supporto per coloro che sono coinvolti»; accanto a persone fisiche, la normativa include poi nella nozione di comunità anche enti e associazioni rappresentativi di interessi lesi dal reato, anche in questo caso,

113 La giurisprudenza costituzionale ha costantemente affermato che la finalità rieducativa concorre con l'obiettivo di prevenzione generale e di difesa sociale della pena. Il legislatore può far prevalere ora l'una, ora l'altra, senza tuttavia poterne del tutto escludere alcuna (*inter alia*, v. Corte cost. 183/2011; Corte cost. 179/2017; 149/2018).

114 Negli anni, con una significativa giurisprudenza, la Corte di Strasburgo ha contribuito a definire un obiettivo multiplo della pena nei termini di «*punishment, deterrence, public protection and rehabilitation*», da ultimo con *Hutchinson c. Regno Unito*, 17 gennaio 2017, § 43 (n. 57592/08), ma v. anche *Murray c. Paesi Bassi*, 26 aprile 2016 (n. 10511/10); *Khoroshenko c. Russia*, 30 giugno 2015 (n. 41418/04); *Vinter e altri c. Regno Unito*, 9 luglio 2013, (n. 66069/09); *James, Wells e Lee c. Regno Unito*, 8 settembre 2012 (nn. 25119/09, 57715/09 e 57877/09); *Maiorano e altri c. Italia*, II Sez., 15 dicembre 2009 (n. 28634/06); *Dickinson c. Regno Unito*, 4 dicembre 2007 (n. 44362/04); *Mastromatteo c. Italia*, 24 ottobre 2002 (n. 37703/97).

115 Art. 42, co. 1, lett. e), d.lgs. 150/2022.

116 Rispetto agli Stati generali sull'esecuzione penale, avevo evidenziato tale aspetto, in *Giustizia riparativa e dinamiche costituzionali*, cit., 33 ss.

riferendosi all'illecito penale, che è invece oggetto dell'accertamento, non suo presupposto¹¹⁷; inoltre, sono richiamati ancor più paradossalmente rappresentanti o delegati di Stato, Regioni, enti locali o di altri enti pubblici, autorità di pubblica sicurezza, servizi sociali, senza che sia chiaro chi possa definire tale nozione e soprattutto su quali basi, anche alla luce della formula di chiusura che si riferisce a «chiunque altro vi abbia interesse»¹¹⁸. Anche in questo caso, non si è inconsapevoli di quale sia la derivazione di tale parola, posto che tradizionalmente nella giustizia riparativa risultava coinvolta la comunità al cui interno si era generato il conflitto. Tuttavia, se intesa nella sua purezza originaria, non sembrano onestamente potervi rientrare persone estranee al conflitto o enti che parteciperebbero tramite «rappresentanti o delegati». Tali presenze inficerebbero il percorso di riconoscimento reciproco e il dialogo, anche in questo caso dovendosi rilevare l'enorme fiducia riposta nel mediatore cui sarà rimessa integralmente pure tale valutazione. A tal proposito, non risulta neppure ipotizzato un profilo di responsabilità in capo al mediatore, aspetto su cui ci si dovrebbe pure interrogare, poiché di notevole impatto sono le scelte che la Riforma gli assegna, senza però prevedere motivazioni o modalità di contestazione.

In chiusura, è anche interessante notare, linguisticamente, come l'operatore sia stato individuato in una figura definita "mediatore", a prescindere dal programma prescelto, pure in presenza, dunque, di programmi riparativi diversi dalla mediazione, dovendosi ricondurre tale opzione alla necessità di rendere intellegibile il significato di una parola e di un ruolo, in assenza di efficaci alternative nella lingua italiana.

5. Spunti per un'interpretazione conforme a Costituzione della Riforma Cartabia.

Al termine di un lavoro che ha provato a mettere a fuoco gli elementi di forza e quelli di debolezza della riforma organica sulla giustizia riparativa che, secondo taluno, avrebbe introdotto una «mutazione genetica del sistema della giustizia penale»¹¹⁹, sembra opportuno tracciare qualche spunto conclusivo, nella consapevolezza che nulla di definitivo può essere detto. Nonostante la Riforma sia in vigore oramai da un anno, una serie di elementi depongono in tal senso e non soltanto poiché si è ancora nelle fasi di avvio, ma in quanto non tutte le normative attuative sono state ancora approvate. Inoltre, non sono stati compiutamente definiti alcuni passaggi-chiave della Riforma, tra cui la definizione dei livelli essenziali delle prestazioni e l'assetto che l'organizzazione andrà assumendo nel concreto¹²⁰, non essendosi ancora avviate la costituzione dei Centri e la creazione dell'elenco dei

¹¹⁷ Sottolinea come, con la riforma, l'autorità giudiziaria rischi di confondere la fase dell'accertamento con il programma riparativo, O. MAZZA, *Così la giustizia riparativa può indebolire il ruolo del difensore*, cit.

¹¹⁸ Art. 45, d.lgs. 150/2022.

¹¹⁹ O. MAZZA, *Il processo che verrà*, cit., 26. Durissima la critica dell'autore a una riforma che ritiene potenzialmente esiziale per un sistema penale di impronta liberale, con l'abbandono del principio di laicità del diritto penale a favore di un sistema punitivo basato su parametri di carattere etico (così si esprime in *Così la giustizia riparativa può indebolire il ruolo del difensore*, cit.).

¹²⁰ È infatti indubbio il peso che l'assetto organizzativo riveste nell'esito della riforma. V. M. BOUCHARD, *Commento al Titolo IV del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150*, cit., 21, secondo cui «il successo della riforma "riparativa" dipenderà essenzialmente dal funzionamento e dalla messa a punto della macchina organizzativa che sosterrà i servizi di giustizia riparativa». Si veda in proposito, la recente circolare con cui il Ministero della Giustizia ha di fatto bloccato eventuali fughe in avanti, ricordando l'assenza di legittimazione ad agire nelle more della definitiva attuazione dei percorsi di accreditamento, comunque ammettendo le attività già consentite precedentemente al d.lgs. 150/2022 (Circolare D.G.M.C. 6/2023, 31 agosto 2023). Ciononostante, non pochi provvedimenti dell'autorità giudiziaria hanno indicato quale base normativa per l'invio presso i Centri, l'art. 129-bis c.p.p. introdotto dalla Riforma.

mediatori. È inoltre pendente l'impugnativa del Decreto ministeriale istitutivo dell'elenco dei mediatori, potendosi dunque verificare, in caso di accoglimento del ricorso, la necessità di una revisione della disciplina, con conseguente inevitabile dilazione nei tempi di operatività della Riforma¹²¹.

Allo stato attuale, pare dunque soltanto possibile proporre una valutazione interlocutoria della Riforma, in attesa della normativa di dettaglio che ne sta progressivamente completando il quadro. Fondamentale sarà comprendere come verrà segnato il passaggio fra la teoria e la pratica, vero snodo della questione da cui dipenderà il suo successo o il fallimento e fondamentale sarà anche verificare come le feconde pratiche che il nostro Paese ha visto realizzare, precedentemente alla Riforma e nell'assenza di riconoscimento, saranno in grado di conservare i caratteri tipici della giustizia riparativa pur se inserite in un contesto formalizzato e altamente burocratizzato. A tal proposito, è da evidenziare - ancora una volta - l'importanza di evitare il rischio che possa evaporare quella forza propulsiva che dalle pratiche emergeva proprio in ragione della loro informalità.

Di certo, va tenuto presente il rischio che la Riforma, pure approvata con le migliori intenzioni, finisca poi per orientarsi verso un'applicazione con quelle «vecchie» lenti che la dottrina auspicava venissero modificate¹²², senza dunque quel cambio di paradigma che, solo, appare in grado di garantirne un positivo impatto.

Per questo, appare importante sin da subito imprimere alla normativa una interpretazione conforme a Costituzione, in ogni suo possibile interstizio, così da garantire la tutela delle parti del conflitto¹²³, ma soprattutto la tenuta del sistema e dei principi costituzionali¹²⁴. Soltanto questa pare la via per ridurre, se non eliminare, le criticità che la riforma organica indubbiamente pone e proiettare lo sguardo al di là degli aspetti che rischiano di impaludare nuovamente la giustizia per l'inserimento massiccio di modalità del tutto avulse dall'ordinamento, di istituti e pratiche proprie di altri sistemi giuridici e di altre discipline, senza peraltro alcuna opera di mediazione, anche linguistica. Alcune azioni paiono potersi orientare in tal senso, come l'attenzione che alla formazione di magistrati e mediatori dovrà essere rivolta, al pari dell'attenta selezione di chi andrà a ricoprire il ruolo chiave, realmente in grado di condizionare l'andamento della Riforma, ossia quello del mediatore.

Ma determinante sarà il formarsi di un'interpretazione "costituzionalmente preferibile" della Riforma che però pare possibile soltanto se si saprà raccogliere e valorizzare, fin da queste prime fasi di attuazione, l'orientamento che la giustizia riparativa manifesta in quanto espressione del valore costituzionale della solidarietà¹²⁵. Proprio perché portatrice di quella "cultura" del dialogo e del confronto propria della Costituzione¹²⁶, la Riforma potrebbe infatti contribuire nel rafforzare quel «tessuto costituzionale della mediazione»¹²⁷ che nella solidarietà vede radicate la qualità dell'ordinamento italiano¹²⁸ e la stessa forma di Stato¹²⁹, laddove valorizza una dimensione relazionale capace di riconoscere l'altra persona e i suoi bisogni, in una chiave di reciprocità, così opponendosi a una deriva individualistica.

Diversamente, sembra profilarsi il serio rischio che, pure a fronte dei postulati teorici della giustizia riparativa, l'opportunità di un prezioso cambio di paradigma si traduca in una

¹²¹ Ci si riferisce all'impugnativa del d.m. 9 giugno 2023, che istituisce l'elenco mediatori esperti in giustizia riparativa, in particolare quanto alle cause di incompatibilità e ai requisiti soggettivi di onorabilità.

¹²² H. ZEHR, *Changing Lenses. A New Focus on Crime and Justice*, Scattsdale, Herald Press, 1990.

¹²³ Semplificando ai minimi termini, la vittima, dal rischio di vittimizzazione, il reo, dalla pressione che può generarsi in ragione del rapporto con l'autorità giudiziaria.

occasione mancata, con l'ulteriore rischio di aggravare il già provato stato della giustizia, appesantito da nuovi passaggi ridotti a mera burocrazia.

124 Si pensi, ad esempio, alla presunzione di non colpevolezza, al diritto alla difesa, all'autodeterminazione, al principio del giusto processo, temi di vasta portata cui non è possibile in questa sede spendere riflessioni e per le quali si rinvia ad A. LORENZETTI, *Giustizia riparativa e dinamiche costituzionali*, cit., 111 ss.

125 A. APOSTOLI, *La svalutazione del principio di solidarietà*, Milano, Giuffrè, 2012; F. GIUFFRÈ, *La solidarietà nell'ordinamento costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2002; B. PEZZINI, C. SACCHETTO (a cura di), *Il dovere di solidarietà*, Milano, Giuffrè, 2005; F. PIZZOLATO, *Dal personalismo alla fraternità: fondamenti e condizioni per una solidarietà pubblica*, in A. MARZANATI, A. MATTIONI (a cura di), *La fraternità come principio del diritto pubblico*, Roma, Città Nuova editrice, 2007, pp. 45-60; ID., *Il principio costituzionale di fraternità. Itinerario di una ricerca a partire dalla Costituzione italiana*, Roma, Città Nuova editrice, 2012, in cui l'autore assume la fraternità come un aspetto del concetto di solidarietà (p. 102 ss.); ID., *A proposito di fraternità cristiana e fraternità giuridica*, in AA.VV. (a cura di), *Scritti in onore di Angelo Mattioni*, Milano, Vita & Pensiero, 2011, pp. 541-555.

126 N. COLAIANNI, *La mediazione come valore costituzionale*, in *Min. giust.*, 1999, 2. L'autore aveva individuato simile prospettiva a partire dall'intero tessuto dei *checks and balances* dei poteri, o meglio delle funzioni costituzionali, delineate in modo tale che nessuna avesse il potere di "vincere" fino in fondo, dunque di prevalere sugli altri organi o poteri costituzionali.

127 Sia consentito rinviare al mio: *Il tessuto costituzionale della mediazione*, in *Costituzionalismo.it*, 2016, disponibile in www.costituzionalismo.it.

128 B. PEZZINI, *Solidarietà e politiche sociali tra Costituzione e Unione Europea*, in M. CAMPUS, S. DORIGO, V. FEDERICO, N. LAZZERINI (a cura di), *Pago, dunque sono (cittadino europeo). Il futuro dell'UE tra responsabilità fiscale, solidarietà e nuova cittadinanza europea*, Firenze, Firenze University Press, 2022, 39-56.

129 S. GALEOTTI, *Il valore della solidarietà*, *Diritto e società*, 1/1996, p. 10; B. PEZZINI, *Dimensioni e qualificazioni nel sistema costituzionale di solidarietà (a proposito di uguaglianza ed effettività dei diritti e tematizzazione della differenza)*, in B. PEZZINI, C. SACCHETTO (a cura di), *Il dovere di solidarietà*, cit., 93 ss.