

PROCEDURAL ASPECTS OF RESTORATIVE JUSTICE

*The paper examines the procedural profiles of restorative justice and focuses on some critical points of the new discipline, with particular regard to the powers of the judge in the phase of activation of the programmes.*

KEYWORDS Restorative Justice – Cartabia reform – Criminal Procedure – Restorative Justice Programs

SOMMARIO 1. Oneri informativi e facoltà di accesso ai programmi di giustizia riparativa. – 2. I poteri di iniziativa del giudice ai sensi del nuovo articolo 129 *bis* c.p.p. – 3. Profili di criticità. – 4. La disciplina organica della giustizia riparativa: in particolare, le norme su *riservatezza*, *inutilizzabilità* e *tutela del segreto*.

## 1. Oneri informativi e facoltà di accesso ai programmi di giustizia riparativa

Con riguardo ai profili processuali della giustizia riparativa, il d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150<sup>1</sup>, opera su due principali fronti di intervento: 1) la modifica di varie norme del codice di procedura penale e/o l'aggiunta di nuovi articoli; 2) l'inserimento, nell'ambito della "disciplina organica della giustizia riparativa" (si tratta del titolo IV del decreto: artt. da 42 a 67), di alcune disposizioni che potremmo senz'altro considerare di carattere "processuale" e che definiscono molteplici aspetti della giustizia riparativa, dal momento iniziale segnato dall'avvio dei programmi presso appositi Centri insediati a livello locale, fino al momento conclusivo che si concretizza nel raggiungimento di un esito riparativo<sup>2</sup>.

---

\* È il testo dell'intervento al corso di aggiornamento su "*Le innovazioni al sistema penale recate dal D. Lgs. 10 ottobre 2022, n. 150*", organizzato dalla Camera Penale di Firenze, svoltosi a Firenze, il 3 novembre 2022.

\*\* Professore associato di diritto penale nell'Università di Siena

<sup>1</sup> Merita segnalare che l'art. 6 del d.l. 31 ottobre 2022, n. 162 (recante «*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*»), ha posticipato l'entrata in vigore del decreto attuativo in esame al 30 dicembre 2022.

<sup>2</sup> Come è stato osservato in sede di primo commento al d.lgs. n. 150/2022, «*Dando attuazione alle*

Iniziando dal primo versante di intervento, va detto anzitutto che il maggior numero di modifiche al codice di procedura penale, in relazione al tema che ci occupa, concerne l'inserimento, nell'ambito di numerose disposizioni, di clausole che pongono in capo all'autorità giudiziaria procedente oneri informativi in ordine alla facoltà di accedere a programmi di giustizia riparativa. Vista la ripetitività delle formule utilizzate dal legislatore in sede di interpolazione delle norme, pare opportuno soffermarsi solo sulle modifiche più rilevanti, omettendo di analizzare tutte le disposizioni interessate da questa linea di intervento.

Un dato certamente significativo è che l'informativa circa la possibilità di accesso ai programmi di giustizia riparativa deve essere fornita fin dalle primissime fasi del procedimento. Al riguardo, vengono in rilievo anzitutto le modifiche apportate all'art. 90 *bis* c.p.p., nell'ambito del quale è stata inserita una lettera *p-bis* che impone di fornire alla persona offesa, fin dal primo contatto con l'autorità procedente e in una lingua a lei comprensibile, informazioni in merito alla «*facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa*». La successiva lettera *p-ter*, anch'essa inserita dal d.lgs. n. 150/2022 (art. 5, comma 1, lett. *e*), dispone che alla persona offesa vengano fornite informazioni anche in merito al fatto che la partecipazione del querelante ad un programma di giustizia riparativa, concluso con un esito riparativo e con il rispetto degli eventuali impegni comportamentali assunti da parte dell'imputato, comporta la remissione tacita di querela. Si tratta di una disposizione di coordinamento con il nuovo art. 152 c.p. e in particolare con una delle due nuove ipotesi di remissione tacita della querela<sup>3</sup>.

Inoltre, è stato inserito un nuovo art. 90 *bis*.1 che, forse per ragioni di completezza del nuovo assetto normativo ma in modo (almeno) apparentemente ridondante,

---

*direttive fissate dall'art. 1, comma 18, l. n. 134 del 2021, il delegato ha posto anzitutto norme lato sensu procedurali (ossia volte a disciplinare gli istituti, i principi e gli obiettivi, nonché i programmi e le garanzie interne alla giustizia riparativa: capi I-III del titolo IV) e organizzative (dirette a regolare la formazione dei mediatori esperti e i servizi per la giustizia riparativa: capi IV e V del titolo IV)»: M. GIALUZ, Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della riforma Cartabia, in *Sistema penale*, 2 novembre 2022, p. 12. Le norme *stricto sensu* processuali si trovano collocate prevalentemente nel capo II del titolo IV.*

<sup>3</sup> Il nuovo testo dell'art. 152 c.p., così come riformato dall'art. 1, comma 1, lett. *h*, del d.lgs. n. 150/2022, contempla nel suo terzo comma due nuove ipotesi di remissione tacita della querela: 1) quando il querelante, senza giustificato motivo, non compare all'udienza alla quale è stato citato in qualità di testimone; 2) quando il querelante ha partecipato a un programma di giustizia riparativa concluso con un esito riparativo; nondimeno, quando l'esito riparativo comporta l'assunzione da parte dell'imputato di impegni comportamentali, la querela si intende rimessa solo quando gli impegni sono stati rispettati.

ribadisce con formula “solenne” la disposizione di cui al primo comma dell’art. 90 *bis* in relazione alla figura della “vittima del reato”, così come definita dal d.lgs. 150/2022: «*La vittima del reato di cui all'articolo 42, comma 1, lettera b), del decreto legislativo attuativo della legge 27 settembre 2021, n. 134, sin dal primo contatto con l'autorità procedente, viene informata in una lingua a lei comprensibile della facoltà di svolgere un programma di giustizia riparativa*».

Sul fronte “opposto” della «persona indicata come autore dell’offesa», l’informativa iniziale sui programmi di giustizia riparativa è affidata al c.d. “avviso di garanzia”: nell’art. 369 c.p.p., dopo il comma 1 *bis* (inserito nel 2014 e concernente l’informativa all’indagato circa il diritto di ricevere apposita comunicazione nel caso di aggiornamento dell’iscrizione nel registro delle notizie di reato), è stato inserito un comma 1 *ter*, ai sensi del quale «*Il pubblico ministero avvisa la persona sottoposta alle indagini e la persona offesa che hanno facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa*». Anche in questo caso un soggetto del procedimento che potrebbe aver interesse allo svolgimento di un programma di giustizia riparativa riceve l’informazione circa la facoltà di accesso a tale programma nel primo momento in cui viene a contatto con l’autorità procedente, cioè quando acquisisce consapevolezza del fatto di essere sottoposto ad indagini penali.

Le modifiche appena descritte appaiono pienamente coerenti con la disciplina organica del diritto di accesso ai programmi di giustizia riparativa, atteso che, ai sensi dell’art. 44, comma 2, del d.lgs. 150/2022, a tali programmi «*si può accedere in ogni stato e grado del procedimento penale, nella fase esecutiva della pena e della misura di sicurezza, 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 del codice di procedura penale, o per intervenuta causa estintiva del reato*». Il successivo terzo comma dello stesso art. 44 estende il diritto di accesso anche alla fase precedente alla proposizione della querela nei delitti la cui procedibilità è sottoposta a tale condizione.

Insomma, i programmi di giustizia riparativa possono essere attivati anche in un momento precedente alla instaurazione di un procedimento penale nei reati procedibili a querela e, per tutti i reati indistintamente (procedibili d’ufficio o a querela), in ogni stato e grado del procedimento, nonché in fase di esecuzione della pena o della misura di sicurezza (e anche dopo). Al riguardo, merita anche segnalare che, ai sensi del primo comma dell’anzidetto art. 44, i programmi di giustizia riparativa «*sono accessibili senza preclusioni in relazione alla fattispecie di reato o alla sua gravità*».

Dunque, non rilevano né il tipo di reato né l'entità della pena per esso comminata dal legislatore: si può sempre far ricorso alla giustizia riparativa<sup>4</sup>.

Gli oneri di informativa circa la facoltà di accesso ai programmi di giustizia riparativa, inoltre, sono stati “disseminati” in ogni parte del codice di rito, mediante inserimento di apposita clausola in tutte le disposizioni che segnano gli snodi fondamentali del procedimento penale e, in particolare: 1) nell'art. 415 *bis* c.p.p., che disciplina il contenuto dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari; 2) nell'art. 419 c.p.p., concernente gli atti introduttivi dell'udienza preliminare, che ha per oggetto la notifica dell'avviso di fissazione dell'udienza preliminare e le comunicazioni in esso contenute; 3) nell'art. 429 c.p.p., che descrive il contenuto del decreto che dispone il giudizio; 4) nell'art. 552 c.p.p., che disciplina il contenuto del decreto di citazione diretta a giudizio; 5) nell'art. 656 c.p.p., concernente l'esecuzione delle pene detentive; e così via esemplificando.

Vi è però il rischio che la reiterazione quasi “ossessiva” della formula sugli oneri informativi in quasi ogni parte del codice di rito si traduca a livello prasseologico in un mero appesantimento procedimentale (sconfinando nella c.d.tta “burocrazia degli avvisi”), senza fornire un supporto conoscitivo realmente idoneo a far sì che i protagonisti del conflitto sociale innescato dal reato possano compiere scelte adeguatamente ponderate e consapevoli<sup>5</sup>. Per evitare una eccessiva “formalizzazione” dei contenuti informativi, sarebbe forse opportuno coinvolgere, almeno in via provvisoria e

---

<sup>4</sup> In merito alla scelta legislativa di attribuire un'ampia facoltà di accesso ai programmi di giustizia riparativa, sia in relazione alle fasi del procedimento che in rapporto alla tipologia di reati, v., in particolare, E. ANDOLINA, *Gli strumenti di deflazione endo-processuale: prospettive applicative a seguito della riforma Cartabia*, in *Dir. pen. proc.*, 2022, p. 1367 ss., ad avviso della quale: «*Gli spazi dialogico-comunicativi, proiettati alla riparazione dell'offesa, relegati sino ad oggi ad ambiti circoscritti, vengono [...] valorizzati in modo significativo non solo dilatando il perimetro operativo degli istituti già “vocati” all'innesto dei percorsi riparativi (sospensione del processo con messa alla prova e particolare tenuità del fatto), ma, soprattutto, prevedendo l'accesso generalizzato, per tutto l'arco del procedimento (inclusa la fase esecutiva), ed illimitato – “senza preclusioni in relazione alla fattispecie di reato” – ai relativi programmi di giustizia riparativa*».

<sup>5</sup> Al riguardo, cfr. V. BONINI, *Evoluzioni della giustizia riparativa nel sistema penale*, in *Proc. pen. e giustizia*, 2022, p. 111 ss., la quale, nel commentare la legge delega su questo punto, osservava: «*La lett. d) del comma 18 individua momenti di tutela che si collocano tanto nella fase introduttiva, quanto nel corso dell'incedere dialogico: una compiuta, tempestiva ed effettiva informazione sui servizi disponibili, rinforzata da un'assistenza linguistica per il partecipante alloglotto, è presidio di un diritto di accesso alla giustizia riparativa che fa capo ad accusato e vittima. Spetterà al delegato individuare chi, quando e con quali contenuti è chiamato a dare corpo a tali diritti informativi, che molto difficilmente coglieranno nel segno, laddove siano declinati con formule di stile appiattite su meri richiami normativi*» (p. 118 ss.). In effetti, il problema segnalato dall'autrice rimane attuale anche dopo l'attuazione della delega.

fino al raggiungimento della piena operatività dei nuovi Centri per la giustizia riparativa, enti ed uffici già presenti sul territorio, come ad esempio i “servizi di assistenza alle vittime” previsti dalla Direttiva 2012/29/UE che, per il vero, non paiono godere di grande considerazione da parte del legislatore della riforma<sup>6</sup>.

Per concludere sulle modifiche apportate al codice di procedura penale, un cenno a parte merita l'intervento operato dal decreto attuativo sull'istituto della “sospensione del procedimento con messa alla prova”. In base al nuovo testo dell'art. 464 *bis*, comma 4, lett. *c*, così come modificato dall'art. 29 del d.lgs. n. 150/2022, il programma di trattamento deve prevedere anche, tra le varie prescrizioni che ne formano il contenuto, le condotte volte a promuovere, ove possibile, programmi di giustizia riparativa. Qui si coglie la volontà legislativa di creare un punto di contatto tra due istituti che, pur essendo ovviamente molto diversi tra loro per conformazione, disciplina e finalità, condividono una comune “vocazione riparatoria” e si basano sull'idea che l'imputato debba intraprendere un “percorso” di riavvicinamento alla vittima e alla comunità (nel caso della *sospensione del procedimento con messa alla prova* tale percorso si articola in un “programma di trattamento”).

Nondimeno, la novità normativa si espone ad un duplice ordine di obiezioni: a) in primo luogo, non pare auspicabile un ulteriore appesantimento del carico di lavoro degli Uffici di Esecuzione Penale Esterna (UEPE), già gravati dal difficile compito di redigere un programma “individualizzato” e di verificare la sua corretta esecuzione da parte dell'imputato (nonché di fornire supporto ed ausilio a quest'ultimo in tutte le fasi del lavoro di pubblica utilità e dell'attività di volontariato sociale); b) in secondo luogo, questa modifica non appare pienamente coerente con il nuovo art. 129 *bis* c.p.p. (su cui ci soffermeremo tra breve), posto che, ai sensi di tale ultima disposizione, l'iniziativa in merito all'attivazione dei percorsi riparativi è affidata prevalentemente al giudice e non all'imputato, al quale però si chiede evidentemente di integrare il contenuto del programma, in collaborazione con l'UEPE, inserendo la descrizione delle condotte volte a promuovere tali programmi.

## **2. I poteri di iniziativa del giudice ai sensi del nuovo articolo 129 *bis* c.p.p.**

Una norma destinata ad assumere significativo rilievo nel quadro operativo della

---

<sup>6</sup> Si tratta, per la precisione, della Direttiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2012, «che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI».

riforma, che ha già dato spunto a momenti di (accesso) confronto e a penetranti rilievi critici<sup>7</sup>, è il nuovo art. 129 *bis* c.p.p., rubricato “accesso ai programmi di giustizia riparativa” e inserito nel codice di procedura penale dall’art. 7, comma 1, lett. c, del d.lgs. 150/2022. Tale disposizione attribuisce al giudice un ruolo di assoluta preminenza e centralità nella fase dell’iniziativa in punto di attivazione dei percorsi di giustizia riparativa. Già la collocazione sistematica di questa norma è sintomatica della volontà legislativa di valorizzare il ruolo dell’autorità giudiziaria procedente nella fase “genetica” del processo riparativo: essa è stata infatti inserita nel libro II (*Atti*), e in particolare all’interno del titolo II che, com’è noto, contiene la disciplina generale degli *Atti e provvedimenti del giudice*.

Secondo la “Relazione illustrativa”, la collocazione della nuova disposizione subito dopo l’art. 129 (“*immediata declaratoria di determinate cause di non punibilità*”) rappresenterebbe la “sede naturale” per la disciplina dell’accesso ai programmi di giustizia riparativa, posto che le due norme oggi contigue sottenderebbero un’analoga *ratio* di intervento da parte del giudice: «*se l’articolo 129 prescrive al giudice di attivarsi, anche d’ufficio, in ogni stato e grado del processo, per il proscioglimento dell’imputato, il nuovo articolo 129 bis stabilisce che il giudice debba, su richiesta o anche di propria iniziativa, inviare i soggetti interessati – ossia l’imputato o l’indagato e la vittima del reato, ove individuata – al Centro per la giustizia riparativa di riferimento (cioè quello del luogo o altro indicato dal giudice stesso)*»<sup>8</sup>. Ma, come vedremo tra breve, è proprio l’attribuzione al giudice di un ampio e penetrante potere di iniziativa ad aver suscitato obiezioni e riserve critiche.

Nella legge delega, peraltro, l’iniziativa pareva essere stata affidata soltanto all’autorità giudiziaria (art. 1, comma 18, lett. c. «*prevedere la possibilità di accesso ai programmi di giustizia riparativa in ogni stato e grado del procedimento penale e*

---

<sup>7</sup> Cfr., in particolare, O. MAZZA, *Eppure io dico: il decreto attuativo di Cartabia (ignorato dai partiti) ha vizi di costituzionalità*, in *Il Dubbio*, 20 agosto 2022, p. 11, secondo il quale «*Il giudice che spinge l’imputato a soluzioni riparative viola la presunzione d’innocenza. E si eccede la delega*». Dello stesso autore v., sempre con toni critici nei confronti della riforma Cartabia, *Il processo che verrà: dal cognitivismo garantista al decisionismo efficientista*, in *Arch. pen.*, 2022, p. 1 ss. Di diverso avviso, M. BORTOLATO, *La riforma Cartabia: la disciplina organica della giustizia riparativa. Un primo sguardo al nuovo decreto legislativo*, in *www.questionegiustizia.it*, 10 ottobre 2022, il quale ritiene che alcuni processualisti siano «*arroccati ad una difesa ad oltranza del cognitivismo del processo accusatorio e dunque contrari a qualunque innesto riparativo*», non essendo ragionevole che «*lo Stato [...] possa venir meno al suo compito di promozione della risoluzione dei conflitti*».

<sup>8</sup> *Relazione illustrativa del Decreto legislativo recante attuazione della legge 27 settembre 2021, n. 134, recante delega al governo per l’efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari*, p. 411.

*durante l'esecuzione della pena, su iniziativa dell'autorità giudiziaria competente [...]»*), ma la formulazione adottata dal decreto attuativo nel capoverso dell'art. 129 *bis* c.p.p. lascia aperta la possibilità che anche la parti possano assumere l'iniziativa facendo richiesta di attivazione di un programma.

Segnatamente, ai sensi del nuovo art. 129 *bis* c.p.p. in ogni stato e grado del procedimento l'autorità giudiziaria può disporre, anche d'ufficio, l'invio dell'imputato e della vittima del reato al Centro per la giustizia riparativa di riferimento, per l'avvio di un programma di giustizia riparativa. Dall'uso dell'espressione "anche di ufficio" e dal tenore letterale del secondo comma, che parla esplicitamente di "richiesta" dell'imputato o della vittima, si desume che l'iniziativa possa essere presa anche da questi ultimi: in tal caso la richiesta è proposta "personalmente" o "per mezzo di procuratore speciale".

L'invio di tali soggetti ad un Centro per la giustizia riparativa è disposto con ordinanza dal giudice che procede, sentite le parti, i difensori nominati e, se lo ritiene necessario, la vittima del reato, qualora reputi che lo svolgimento di un programma di giustizia riparativa possa essere utile alla risoluzione delle questioni derivanti dal fatto per cui si procede e non comporti un pericolo concreto per gli interessati e per l'accertamento dei fatti. Nel corso delle indagini preliminari il potere di iniziativa rispetto all'avvio dei programmi di giustizia riparativa compete invece al pubblico ministero, che provvede con decreto motivato. La clausola secondo cui la vittima viene ascoltata solo "ove ritenuto necessario" dal giudice viene motivata dalla Relazione illustrativa con «*la necessità di non appesantire eccessivamente il procedimento onerando il giudice della ricerca della vittima e della sua audizione*»<sup>9</sup>.

Questa scelta, però, pare ispirata esclusivamente da ragioni di economia processuale, e quindi risulta distonica rispetto alle finalità precipue della giustizia riparativa, che mira, non già ad accelerare i tempi della giustizia penale in ottica deflattiva, bensì a valorizzare il ruolo della vittima nella gestione delle conseguenze della vicenda penale, favorendone il pieno e consapevole coinvolgimento in sede di risoluzione del conflitto sociale scaturito dalla commissione del reato. Forse sarebbe stata auspicabile una diversa disciplina delle audizioni, che attribuisse pari dignità ai potenziali partecipanti al programma, vista anche l'importanza di sentire il parere della vittima in una fase preliminare rispetto all'avvio del programma stesso.

Per il resto, i successivi riferimenti dell'enunciato normativo al criterio di "utilità" e ai "pericoli concreti" appaiono assai vaghi e di notevole genericità. Comunque

---

<sup>9</sup> *Relazione illustrativa*, cit., p. 411.

sia al giudice è affidato un duplice vaglio preliminare: 1) di *utilità* in ordine alla possibile risoluzione del conflitto sociale innescato dal reato; 2) di *assenza di rischi* sotto il duplice profilo della tutela personale dei partecipanti al programma e della ricostruzione processuale dei fatti. Sotto quest'ultimo aspetto, nella "Relazione illustrativa" si legge che, ad esempio, l'accesso alla giustizia riparativa andrà escluso «*quando la prova non sia stata ancora cristallizzata, ad esempio perché la vittima del reato è una fonte di prova dichiarativa decisiva, che rischierebbe di essere alterata proprio dal confronto con l'imputato*»<sup>10</sup>.

Nel caso di reati perseguibili a querela soggetta a remissione il giudice, a richiesta dell'imputato, può disporre con ordinanza la sospensione del procedimento o del processo per lo svolgimento del programma di giustizia riparativa per un periodo non superiore a centottanta giorni. Al termine dello svolgimento del programma di giustizia riparativa, l'autorità giudiziaria acquisisce la relazione trasmessa dal mediatore (art. 129 *bis*, comma 4, c.p.p.). Anche la disposizione del comma 4 rappresenta una forma di coordinamento con il testo riformato dell'art. 152 c.p. e con la nuova ipotesi di remissione tacita della querela in caso di esito riparativo. La sospensione è prevista solo in questo caso, cioè quando il raggiungimento dell'esito riparativo si traduce nell'estinzione del reato e quindi in un effetto concreto di deflazione. In tale evenienza il ritardo è ampiamente compensato dalla definizione extragiudiziale del conflitto e dal conseguente risparmio di attività processuale.

### 3. Profili di criticità

La scelta di affidare l'attivazione dei programmi di giustizia riparativa al giudice procedente (v. art. 129 *bis* c.p.p.) senza introdurre alcun "filtro", in termini di incompatibilità, rispetto al successivo giudizio, suscita non poche perplessità. Il giudice è chiamato a disporre con ordinanza l'invio dell'imputato e della vittima ad un Centro per la giustizia riparativa previo apposito vaglio di "utilità" e ciò implica, inevitabilmente, che egli debba parametrare la propria valutazione preliminare agli obiettivi di fondo della giustizia riparativa, tipizzati nell'art. 43, comma 2, del d.lgs. 150/2022, ai sensi del quale i programmi tendono a promuovere: a) il riconoscimento della vittima del reato, b) la responsabilizzazione della persona indicata come autore dell'offesa; c) la ricostituzione dei legami con la comunità.

<sup>10</sup> *Relazione illustrativa*, cit., p. 411.



Come si vede, sono tutti obiettivi che presuppongono un “pregiudizio di colpevolezza” nei confronti dell’imputato, il quale viene “inviato” a svolgere un programma di giustizia riparativa per riconoscere le ragioni e i sentimenti della vittima, ricostituire i legami con la comunità e, soprattutto, assumersi le proprie responsabilità. A ben riflettere, però, dal punto di vista dell’ordinamento non avrebbe alcun senso proporsi l’obiettivo di “responsabilizzare” colui che si presume innocente e che quindi, fino a prova contraria, non ha commesso alcun reato. La norma è quindi destinata ad operare proprio sulla base di un “pregiudizio” del giudice (ovviamente incompatibile con la presunzione costituzionale di non colpevolezza), che sussiste fin dal momento in cui l’imputato viene “inviato” con ordinanza presso un Centro per la giustizia riparativa. Non solo. Se il programma non produce i risultati sperati e quindi non si raggiunge l’esito riparativo, l’imputato torna davanti al giudice nelle vesti di colui che non ha voluto riconciliarsi con la vittima o comunque non ha compiuto gli sforzi necessari per riconoscere i propri torti e addivenire ad un accordo: il pregiudizio negativo iniziale non potrà che aggravarsi<sup>11</sup>.

Al riguardo, va anche considerato che, quando non si raggiunge l’accordo tra le parti, il mediatore si limita a comunicare all’autorità giudiziaria procedente il mancato esito riparativo, senza dover illustrare in alcun modo le ragioni per la quali non si è addivenuti al risultato sperato (art. 57, comma 2). Il giudice, quindi, non conosce le cause dell’insuccesso del programma. Forse la *ratio* originaria della norma è quella di tutelare l’imputato, ma potrebbe anche darsi che, nonostante gli sforzi compiuti da quest’ultimo, la vittima incontri (comprensibili) difficoltà emotive nell’intraprendere un percorso di avvicinamento a colui che percepisce come l’artefice della sua sofferenza, e quindi magari rinunci unilateralmente a proseguire in tale percorso. Ciò, ovviamente, è del tutto legittimo, ma anche in questo caso è ragionevolmente

---

<sup>11</sup> Ad avviso di O. MAZZA, *Eppure io dico: il decreto attuativo di Cartabia (ignorato dai partiti) ha vizi di costituzionalità*, cit., alla luce del nuovo art. 129 bis c.p.p. «[...] l’imputato, comparso in giudizio per difendersi nel merito, potrà essere costretto dal “suo” giudice ad intraprendere un programma di giustizia riparativa. Palese è la lesione della presunzione d’innocenza e del diritto di difesa, ma ancor più preoccupante è il pre-giudizio insito nella scelta del giudice. La giustizia riparativa è un “gioco di ruolo” che può svolgersi solo dopo l’accertamento della responsabilità secondo le regole del giusto processo, non certo ai blocchi di partenza, quando i ruoli non sono definiti, per ordine di un giudice che così esprime “debitamente” il suo convincimento senza divenire incompatibile al successivo giudizio». Anche secondo V. BONINI, *Evoluzioni della giustizia riparativa*, cit., «[...] può risultare per certi versi eccentrico consegnare l’ingresso del percorso riparativo alla “iniziativa dell’autorità giudiziaria competente”, privando le parti e altri operatori della giustizia della facoltà di avviarsi su questo “cambio di binario” e con l’effetto di “procedimentalizzare” il ricorso alla restorative justice» (p. 118).

presumibile che il giudice, ignaro degli sforzi compiuti dall'imputato, attribuisca, anche istintivamente e a livello inconscio, la responsabilità dell'insuccesso del programma all'imputato stesso e non alla vittima.

#### **4. La disciplina organica della giustizia riparativa: in particolare, le norme su riservatezza, inutilizzabilità e tutela del segreto**

La parte per così dire “processuale” del titolo IV, che contiene come abbiamo visto la “disciplina organica della giustizia riparativa”, si compone di numerose disposizioni. Quasi tutti gli aspetti procedurali della materia formano oggetto di disciplina, dal diritto di accesso alle modalità di svolgimento degli incontri, dal diritto all'assistenza linguistica alle forme di espressione del consenso, dal diritto all'informazione alle attività preliminari, etc. Noi ci soffermeremo però soltanto su un nucleo centrale di disposizioni – gli artt. 50, 51, 52 e 57 – che sono chiamate a presidiare il corretto funzionamento del c.d. “modello integrato” di giustizia riparativa.

Ed invero, nel momento in cui si sceglie, come ha fatto il nostro legislatore, di “integrare” i programmi di giustizia riparativa nel processo penale<sup>12</sup>, predisponendo

---

<sup>12</sup> Ad avviso di R. BARTOLI, *Verso la riforma Cartabia: senza rivoluzioni, con qualche compromesso, ma con visione e respiro*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, p. 1167 ss., il legislatore della riforma ha deciso di adottare un “modello debole” di giustizia riparativa (caratterizzato da *flessibilità* e *leggerezza*), che «*finisce per assorbire il paradigma riparativo nelle dinamiche repressive*». In argomento, v. anche M. DONINI, *Pena agita e pena subita. Il modello del delitto riparato*, in [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it), 29 ottobre 2020, il quale osserva che «*La restorative justice è una di queste strategie che mirano al superamento della pena classica, ma tradizionalmente ha trovato applicazione e può trovare applicazione in alcuni ambiti soltanto, anche se è portatrice di un'idea di fondo che poi illumina un cambiamento effettivamente generale. Essa si affianca normalmente alla pena subita, in modo direi complementare, proponendo quella che preferisco definire una pena agita a quella parallela, perché c'è la pena tradizionale, subita, e poi c'è la possibilità di una giustizia riparativa in ambiti circoscritti, in momenti distinti, in istituti particolari*» (p. 3); nonché L. RICCI, A. SAVARINO, *Limiti e potenzialità della Restorative Justice nel sistema “231”*. *Spunti per una riflessione sulla scia della riforma Cartabia*, in R. BARTOLI, R. GUERRINI (a cura di), *Verso la riforma del sistema sanzionatorio. Atti dell'incontro di studio di Siena*, 10 dicembre 2021, p. 165 ss., secondo le quali dal modello di disciplina organica delineato nella legge delega si evinceva con chiarezza «*la volontà di instaurare un rapporto di complementarità tra il paradigma riparativo e il sistema di giustizia penale tradizionale*» (p. 167). Sembra propendere per un modello “alternativo” anziché “complementare”, G. FIANDACA, *Note su punizione, riparazione e scienza penalistica*, in *Sistema penale*, 9 novembre 2020, p. 20, che si domanda se non sia «*[...] più conforme ad una razionalità sia assiologica sia strumentale, e più chiaro da un punto di vista anche comunicativo rivolto alla generalità dei cittadini, tenere concettualmente, tecnicamente e operativamente separata la prospettiva di una riparazione non punitiva da quella inevitabilmente polisemica e polivalente della punizione*». Per un quadro generale e approfondito sui rapporti tra giustizia *punitiva* e giustizia *riparativa*, v. L. EUSEBI,

appositi meccanismi di collegamento e «regolando l'incidenza che l'esito riparativo può avere sul contenuto della decisione resa nel procedimento di cognizione»<sup>13</sup> (si pensi all'attribuzione al giudice di un potere officioso di iniziativa; agli oneri informativi gravanti sull'autorità procedente; agli effetti che si producono in caso di esito riparativo), occorre poi garantire una rigida separazione tra i due procedimenti sotto il profilo cognitivo-probatorio, onde evitare che le informazioni acquisite nel corso del programma siano usate contro l'imputato nel processo penale. Ma, come vedremo più avanti, l'obiettivo di reciproca indipendenza e "impermeabilità" dei due percorsi di giustizia (rispettivamente *tradizionale* e *riparativa*) non pare essere stato pienamente raggiunto.

Comunque sia, le anzidette disposizioni vanno lette come singoli tasselli di un mosaico, atteso che, nella logica del nuovo assetto normativo, esse formano un "corpo unico", operando sinergicamente e in funzione di tutela del programma di giustizia riparativa come percorso di avvicinamento delle parti che si svolge in un "luogo sicuro". L'art. 50, comma 1, impone ai mediatori e al personale dei Centri per la giustizia riparativa un obbligo di riservatezza molto ampio, che concerne un triplice ordine di informazioni: a) attività ed atti compiuti; b) dichiarazioni rese dai partecipanti; c) informazioni acquisite per ragione o nel corso dei programmi di giustizia riparativa. Tale divieto di divulgazione viene meno, in via di eccezione, solo quando ricorrono determinate condizioni: sussiste il consenso dei partecipanti (ma occorre coordinare questa previsione con quella del successivo comma 2); il mediatore ritiene la rivelazione assolutamente necessaria per evitare la commissione di imminenti o gravi reati; le dichiarazioni ricevute dal mediatore integrano di per sé reato.

Il capoverso dello stesso art. 50 impone ai partecipanti di non divulgare le dichiarazioni rese e le informazioni acquisite nel corso del programma di giustizia riparativa prima della sua conclusione e della definizione del procedimento penale con sentenza o decreto penale irrevocabili. Solo dopo la conclusione del programma e la formazione del giudicato, e nel rispetto delle norme sulla protezione dei dati personali, la pubblicazione delle dichiarazioni e delle informazioni acquisite è ammessa con il consenso dell'interessato (comma 3).

L'art. 51, rubricato "inutilizzabilità", stabilisce che le dichiarazioni rese e le informazioni acquisite nel corso del programma non possono essere utilizzate nel procedimento penale e nella fase dell'esecuzione della pena, fatti salvi i contenuti della

---

*Una giustizia diversa. Il modello riparativo e la questione penale*, Milano, 2015.

<sup>13</sup> Così, M. GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto*, cit., p. 12.

relazione di cui all'articolo 57 e fermo quanto disposto nell'articolo 50, comma 1. L'inutilizzabilità è una forma di grave patologia processuale, posta in questo caso a tutela della riservatezza dei programmi riparativi, a cui il legislatore fa ricorso per erigere "un argine" tra programmi di giustizia riparativa e processo penale.

Tale norma va però letta in combinato disposto con l'art. 57, comma 1, che ne stempera non poco la proclamata funzione ostativa (rispetto ad una perniciosa "osmosi" tra i procedimenti) e di garanzia. Quest'ultima disposizione, infatti, prevede che al termine del programma venga trasmessa all'autorità giudiziaria procedente una "relazione" redatta dal mediatore e contenente la descrizione delle attività svolte e dell'esito riparativo raggiunto. Nel caso invece di mancato raggiungimento di tale risultato positivo il mediatore si limita a comunicare all'autorità giudiziaria "l'insuccesso" del tentativo di accordo tra le parti, che può manifestarsi in tre forme diverse: mancata effettuazione del programma; interruzione dello stesso; mancato raggiungimento di un esito riparativo (comma 2 dell'art. 57)<sup>14</sup>.

Ora, posto che l'art. 51, pur disponendo in generale l'inutilizzabilità di tutte le dichiarazioni rese e le informazioni acquisite nel corso del programma, fa espressamente salvi i contenuti della relazione del mediatore, è forte il rischio che attraverso tale relazione si possa "far rientrare dalla finestra" ciò che la sanzione della inutilizzabilità mirava a "far uscire dalla porta", aprendo una falla nel (già di per sé fragile) argine eretto dal legislatore tra processo penale e programmi riparativi, con conseguente "aggiramento" del divieto di acquisizione al dibattimento delle dichiarazioni rese dall'imputato nel corso di tali programmi.

Ed invero, non è chiaro fin dove possa spingersi il mediatore nel descrivere le attività svolte nel corso dei programmi e quali informazioni possano essere inserite nella relazione. Purtroppo, non paiono sussistere limiti particolarmente stringenti sotto quest'aspetto, di talché non si può escludere che la relazione finisca per includere informazioni e dichiarazioni "auto-indizianti", potenzialmente utilizzabili contro l'imputato nel processo penale. La relazione di cui al primo comma dell'art. 57, in sintesi, potrebbe essere utilizzata per scavalcare le preclusioni dell'art. 220 disp. att. c.p.p., al pari di ciò che già oggi accade con la relazione del curatore fallimentare nei reati di bancarotta (che entra nel dibattimento come "prova documentale" pienamente

---

<sup>14</sup> Merita ricordare che, ai sensi dell'art. 58, comma 2, del d.lgs. n. 150/2022, «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».

ammissibile in ogni sua parte<sup>15</sup>), facendo confluire nel fascicolo del dibattimento le dichiarazioni rese al mediatore dall'imputato (o dall'indagato) senza le garanzie apprestate dagli artt. 62 ss. c.p.p. (nonché dagli artt. 431 e 514 c.p.p.).

Il quadro di tutela della riservatezza e del segreto sui programmi di giustizia riparativa è completato dall'art. 52, ai sensi del quale il mediatore non può essere obbligato a deporre davanti all'autorità giudiziaria, né a rendere dichiarazioni davanti ad altra autorità sugli atti compiuti, sui contenuti dell'attività svolta e sulle dichiarazioni rese dai partecipanti, nonché sulle informazioni apprese per ragione o nel corso del programma di giustizia riparativa, salvo che vi sia il consenso dei partecipanti alla rivelazione, o il mediatore ritenga questa assolutamente necessaria per evitare la commissione di imminenti o gravi reati, ovvero ancora quando le dichiarazioni integrino di per sé reato. Il mediatore, inoltre, non ha obblighi di denuncia in relazione ai reati dei quali abbia avuto notizia per ragione o nel corso del programma di giustizia riparativa, salvi i casi eccezionali di cui sopra, e può usufruire sotto questo aspetto delle stesse prerogative e garanzie riconosciute ai soggetti indicati dall'art. 200 c.p.p. sul "segreto professionale" (che vengono a lui estese "in quanto compatibili").

Infine, i commi terzo e quarto dell'art. 52 vietano il sequestro di documenti presso i mediatori e nei luoghi in cui si svolgono i programmi di giustizia riparativa, salvo che costituiscano corpo del reato, e l'effettuazione di intercettazioni di conversazioni o comunicazioni negli stessi luoghi. Non è consentita, inoltre, l'intercettazione di conversazioni o comunicazioni dei mediatori che abbiano ad oggetto fatti conosciuti per ragione o nel corso del medesimo programma. La sanzione processuale per la violazione di tali divieti è, anche in questo caso, l'inutilizzabilità.

È di intuitiva evidenza che la *ratio* di fondo di queste disposizioni va ravvisata nell'intento di salvaguardare il percorso di avvicinamento e di incontro tra le parti in un luogo che potremmo definire "protetto". Il programma di giustizia riparativa deve avvenire in appositi "spazi di dialogo" liberi e sicuri, in un clima di fiducia reciproca e di confidenza, senza timore che ciò che si dice venga poi divulgato e/o utilizzato in altri contesti e con altre finalità.

Anche su questo punto, però, le scelte del legislatore della riforma non appaiono pienamente condivisibili. È infatti previsto che il descritto percorso di riconciliazione debba avvenire in larga parte senza la presenza dei difensori. Questi ultimi hanno facoltà di intervenire ai colloqui preliminari, su richiesta delle persone interessate

---

<sup>15</sup> V., da ultimo, Cass. pen., 24 gennaio 2022, n. 2732, in *www.dirittobancario.it.*, con nota di R. COMPOSTELLA, *Bancarotta fraudolenta e diritto al silenzio dell'imputato.*

(art. 54, comma 2), e possono assistere i partecipanti nella definizione degli accordi relativi all'esito materiale (art. 56, comma 5). La loro partecipazione, viceversa, non è prevista da alcuna disposizione nella fase "centrale" del programma, quella in cui le parti cercano di avvicinare le rispettive posizioni e di trovare punti di incontro al fine di raggiungere l'accordo conclusivo (e infatti è previsto che, con riguardo all'esito "simbolico", le parti siano assistite dai mediatori e non dagli avvocati)<sup>16</sup>.

Ma è di intuitiva evidenza che l'assistenza del difensore può assumere fondamentale importanza proprio nella delicatissima fase di definizione degli esiti simbolici, che comprendono, ai sensi dell'art. 56, comma 2, «*dichiarazioni o scuse formali, impegni comportamentali anche pubblici o rivolti alla comunità, accordi relativi alla frequentazione di persone o luoghi*». Al riguardo, occorre tener presente che le sanzioni "prescrittive" (nel cui *genus* concettuale rientra, appunto, l'assunzione di specifici obblighi di comportamento), pur risultando meno afflittive delle tradizionali pene detentive, possono risultare ancor più "umilianti" sul piano del sacrificio della dignità personale dell'imputato. Bisogna evitare che l'esito simbolico, magari accettato passivamente dall'imputato per evitare conseguenze negative sul piano del processo penale, si trasformi in uno strumento per dare sfogo agli istinti di vendetta della vittima e della comunità anziché favorire un percorso di responsabilizzazione del reo (e forse di vera e propria "resipiscenza") che assuma un valore concreto anche nell'ottica della prevenzione speciale. A tal fine, in una fase del processo di avvicinamento tra le parti che riveste importanza cruciale sia per la vittima che per l'imputato, sarebbe stato certamente auspicabile un coinvolgimento più intenso dei difensori anziché una loro (quasi totale) estromissione dai programmi di giustizia riparativa.

---

<sup>16</sup> Questa scelta del legislatore della riforma è presumibilmente spiegabile con la "struttura dialogica" del percorso riparativo. Come è stato osservato in ambito dottrinale, «*la dimensione dialogica del percorso riparativo, unita alla separatezza e tendenziale impermeabilità tra questo e il contesto giudiziario, portano ad escludere la necessità dell'assistenza tecnico-difensiva a fianco dei partecipanti; la presenza del difensore sfuma di significato quando al conflitto processuale si è sostituito il dialogo riparativo*»: V. BONINI, *Evoluzioni della giustizia riparativa*, cit., p. 120 ss. L'autrice aggiunge però che «*alla stessa rassicurante conclusione non può giungersi quando si immagina un accusato privato del supporto difensivo nel momento in cui scelga se entrare in mediazione e allorché si trovi a siglare un accordo conclusivo che produce effetti giuridici: si tratta di "snodi" esiziali per la sorte del procedimento, dai quali non può escludersi a priori la partecipazione difensiva, sia per assicurare una corretta formazione del processo volitivo, sia perché gli aspetti e le ricadute giuridiche dell'accordo riparativo possono richiedere un coordinamento con altre iniziative giudiziarie*».