

## Giustizia riparativa: niente da salvare?

di **Valentina Alberta**

TRIBUNALE DI GENOVA, SEZ. I, ORDINANZA, 21 NOVEMBRE 2023  
PRESIDENTE DOTT. CASCINI, RELATORE DOTT. CRUCIOLI

**Sommario.** **1.** L'inammissibilità della istanza di invio. - **2.** Le valutazioni del giudice ai sensi dell'art. 129 c.p.p. - **3.** La questione di costituzionalità.

Una recente ordinanza del Tribunale di Genova affronta il tema della giustizia riparativa in modo ampio e in termini decisamente scettici, come si vedrà nell'analisi del provvedimento. Non si può non anticipare la risposta alla domanda del titolo, che emerge a prima lettura: la disciplina organica della *restorative justice* è altro e si può tranquillamente pensare che sia destinata a funzionare, con le difficoltà e i successi che sono propri di qualsiasi strumento nuovo.

Quale il contenuto essenziale del provvedimento? Da un lato, esso si rapporta con la questione della fase transitoria del riconoscimento dei centri e dei requisiti di professionalità dei mediatori per affermare la attuale inammissibilità di istanze volte a richiedere l'invio di casi ai sensi della disciplina organica di cui al D. Lgs. 150/22. Dall'altro, l'ordinanza va decisamente oltre con una motivazione discutibile nel metodo prima che nel merito, predisponendo una questione di costituzionalità "pronta per l'uso", con la quale si preannuncia una sorta di guerra di religione contro le nuove norme.

Era forse prevedibile che - più che i detrattori della *restorative justice* in termini di rischi per le garanzie procedurali a favore dell'imputato<sup>1</sup> - avrebbe avuto un suo seguito la posizione di chi vede il nuovo strumento come foriero di pericoli di ogni tipo rispetto alla vittima o comunque di ingiustificati privilegi per l'accusato, posizione che è stata anticipata nel parere reso nel 2018 dalla Commissione giustizia del Senato a proposito del disegno di legge predisposto dalla Commissione Cascini<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Tra i quali svetta il prof. Oliviero Mazza, le cui posizioni sono efficacemente riassunte in una intervista su Il Dubbio pubblicata su <https://ristretti.org/oliviero-mazza-attenti-pero-presunzione-dinnocenza-e-riparazione-non-sono-conciliabili>

<sup>2</sup> Si veda il parere approvato qui:



### **1. L'inammissibilità della istanza di invio.**

Dopo un ampio *excursus* sui requisiti normativi dei Centri per la giustizia riparativa e dei mediatori esperti, il provvedimento in commento evidenzia come ad oggi non vi sia, in mancanza della istituzione dell'albo dei mediatori e di Centri riconosciuti ed aventi le caratteristiche normativamente previste, alcuna possibilità di invio di procedimento, nell'ambito delle nuove norme. Si sostiene peraltro che l'imputato potrà in ogni tempo porre in essere condotte di *"mitigazione delle conseguenze del reato"*, ottenendo effetti favorevoli, in applicazione degli istituti preesistenti. Non vi sarebbe dunque alcun pregiudizio a causa del ritardo.

Il primo tema affrontato, quella della mancata effettuazione della ricognizione dei centri esistenti ad opera delle Conferenze Locali, è senza dubbio il più problematico. Nonostante il termine di legge di cui all'art. 92 D. Lgs. 150/22 la imponesse entro sei mesi dall'entrata in vigore (e dunque entro il 30 giugno 2023), le Conferenze Locali non risultano ad oggi istituite. La Conferenza Nazionale è operativa da poche settimane e l'individuazione dei livelli essenziali delle prestazioni, passaggio fondamentale per procedere oltre, non è ancora nota.

Al di là del riconoscimento formale dei Centri, peraltro, il Tribunale di Genova si pone anche la questione della professionalità dei mediatori esperti, la cui formazione ha trovato dettagliata disciplina nei decreti ministeriali del 9 giugno 2023. *"L'attività di mediazione non si improvvisa"*, declama perentoriamente il giudice genovese; ma forse omette di considerare, nella pur dettagliata analisi, che è stata espressamente prevista nella decretazione ministeriale una norma transitoria con un preciso termine di scadenza per l'iscrizione dei mediatori già in possesso dei requisiti, di sei mesi decorrenti dalla pubblicazione del modello di domanda, avvenuta il 2 ottobre 2023<sup>3</sup>.

Siamo dunque in una fase nella quale la "struttura" iniziale è quasi pronta. Ci si deve domandare se sia davvero pensabile che questi ritardi possano ripercuotersi sull'entrata in vigore di norme che – al di là dell'affidamento derivante dall'avviso della possibilità di accesso alla giustizia riparativa enunciato in moltissimi atti del procedimento – hanno anche il carattere di norme penali con effetti favorevoli, quindi potenzialmente addirittura retroattive.

---

[https://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/frame.jsp?tipodoc=SommComm&leg=18&id=1074563&part=doc\\_dc-allegato\\_a:1](https://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/frame.jsp?tipodoc=SommComm&leg=18&id=1074563&part=doc_dc-allegato_a:1)

<sup>3</sup> Per una completa panoramica dei modelli di domande, si veda

<https://www.altalex.com/documents/news/2023/10/12/giustizia-riparativa-via-domande-iscrizione-elenco-formatori-esperti>



Il Tribunale di Genova liquida sbrigativamente la questione, mentre altri giudici o, meglio, altri uffici giudiziari, hanno ritenuto di legittimare gli invii dei casi con accordi con centri esistenti e pubblici che hanno attualmente in lavorazione decine di casi. Se si vuole affermare che tali accordi, *“della cui rispondenza al dettato normativo si ha ragione di dubitare”* secondo l’ordinanza, non siano applicabili *erga omnes*, ciò è fuor di dubbio; certo è però che nessuno potrà negare l’applicazione degli istituti sostanziali introdotti dalla riforma qualora in corso d’opera i requisiti formali di centri e mediatori saranno, come a questo punto appare finalmente realistico, riconosciuti.

La conclusione del Tribunale di Genova sul punto appare dunque discutibile ma purtroppo non distonica rispetto ad un sistema normativo la cui tempistica di attuazione è stata tortuosa.

## **2. Le valutazioni del giudice ai sensi dell’art. 129 c.p.p.**

Sorprendono molto di più i passaggi ulteriori del provvedimento annotato, non solo per l’assoluta inutilità dopo una decisione di inammissibilità dell’istanza, ma per le considerazioni critiche sul complesso del sistema organico della giustizia riparativa, che non celano la profonda diffidenza per l’istituto.

Affermano i giudici che, al fine di ottenere l’invio del caso, l’imputato dovrebbe fornire ampia motivazione sul requisito della *“utilità al fine della risoluzione delle questioni derivanti dal fatto per cui si procede”*, e – specificamente – indicare *“in modo espresso e specifico ... quali sono le possibilità di successo di un programma di mediazione ... quali le circostanze rilevanti rispetto al fatto per cui si procede; quali le eventuali offerte/gli eventuali propositi nei confronti della persona offesa/vittima/parte civile/danneggiato; quali gli effetti nei confronti delle persone coinvolti e della stessa società ...”*. Il tutto perché, a dire del Tribunale di Genova, il giudice dovrebbe essere messo nelle condizioni di *“valutare l’utilità del programma richiesto per la definizione delle questioni, affidando valore dirimente a: la valutazione della condotta processuale dell’imputato (presenza alle udienze, dichiarazioni rese nel corso dell’interrogatorio o dell’esame o spontaneamente, offerte verso la o le persona/e danneggiata/e), il parere della persona offesa, anche se non costituita parte civile, il tempo trascorso dal fatto, i rapporti nel frattempo intrattenuti con le altre persone coinvolte nel reato, la condotta susseguente al fatto”*.

La elencazione esasperatamente dettagliata dei presupposti prosegue con riferimento ai c.d. pericoli, per giungere poi a critiche generiche rispetto alla mancata previsione del requisito di accesso legato alla ammissione del fatto ovvero alla mancata esclusione dei reati di genere dall’ambito applicativo della disciplina.



La giustizia riparativa può piacere o no, ma ciò che colpisce nel provvedimento in commento è la ferma volontà di complicare elementi valutativi che sono stati posti sul piano legislativo in modo molto semplice. Il requisito della utilità del programma non potrà spingersi fino al punto di richiedere all'imputato istante una motivazione tanto dettagliata, anche perché non sarà certamente il giudice – che non ne ha peraltro le competenze – a poter fare valutazioni prognostiche tanto precise. È evidente che la costruzione del programma e la sua percorribilità in concreto sono materie che vanno lasciate ai mediatori, in una relazione di fiducia reciproca tra operatori aventi ambiti di azione completamente diversi. È una dichiarazione di totale sfiducia nel sistema quella che viene fatta nell'affermare che *“è elevatissimo il rischio di inquinamento delle prove che devono essere assunte nel contraddittorio delle parti davanti a un Giudice (e non a un mediatore, per quanto esperto)”*.

Il mediatore non assume prove, così come il giudice non valuta programmi. Questo l'errore di fondo del provvedimento impugnato.

Tale atteggiamento emerge in modo inconfutabile nel passaggio immediatamente successivo del provvedimento, ove si sostiene che l'imputato, nel caso concreto, non avrebbe mai ammesso il fatto né effettuato a favore della vittima offerte di risarcimenti anche solo simbolici. Questi non possono essere considerati presupposti di accesso rispetto all'invio. Sono valutazioni che potranno essere oggetto di discussione con il mediatore al momento dell'acquisizione del consenso, non invece con il giudice, non foss'altro per preservarne la imparzialità e la verginità cognitiva.

È evidente – ma più che di norme trattasi di buon senso – che, ove l'imputato avesse in dichiarazioni precedenti negato qualsiasi coinvolgimento nel fatto storico oggetto del processo, il giudice ben avrebbe potuto escludere l'utilità di un qualsivoglia programma di giustizia riparativa. Il richiedere viceversa comportamenti attivi davanti a sé, nel senso della necessità di ammissioni confessorie ovvero volontà risarcitorie, è invece decisamente difforme rispetto alla disciplina non soltanto del D. Lgs. 150/22 ma del sistema internazionale di norme positive e di soft law, che ci porta un concetto di *restorative justice* molto distante da quello fatto proprio dal giudice estensore, che si spinge addirittura a pretendere che passi di *“ravvedimento, riappacificazione, riavvicinamento o ... risarcimento”* siano fatti prima della richiesta di accesso ai programmi.

### **3. La questione di costituzionalità.**

L'ultima parte dell'ordinanza si dedica ad imbastire una questione di costituzionalità *“pronta per l'uso”*, affinché lo spauracchio dell'applicazione di queste nuove norme quando le strutture saranno infine idonee venga allontanato: vi è un chiaro invito a tutti i giudici italiani ad eliminarle dal sistema.



Vediamo gli argomenti che sosterebbero la presunta incostituzionalità, secondo il giudice "quasi" rimettente.

In primo luogo, sarebbero violate secondo i giudici di Genova le indicazioni contenute nella cosiddetta "Direttiva vittime" (Direttiva 2012/29/UE del 25.10.2012), ed in particolare quelle di cui all'art 12. Si prevede in tale norma che si possa accedere ai servizi di giustizia riparativa *"soltanto se sono nell'interesse della vittima ... e se sono basati sul suo consenso libero e informato"*. Inoltre, la Direttiva prevede che l'autore del fatto abbia riconosciuto i fatti essenziali del caso.

Pietra dello scandalo sarebbe la formulazione dell'art. 129 bis c.p.p. (che certamente ha molti difetti che non è qui il caso di analizzare), nella parte in cui consente al giudice l'invio della vittima del reato anche di ufficio e a prescindere dal suo consenso e addirittura senza la necessità del previo ascolto.

Il Tribunale riprende nella sostanza i medesimi argomenti nel sostenere che vi sarebbe stato anche un eccesso di delega, e dunque un secondo profilo di incostituzionalità, posto che la Direttiva più volte citata sarebbe stata espressamente richiamata nell'art. 1 co. 18 della legge delega n. 134 del 2021, così come nella delega si è fatto riferimento a profili di interesse e di consenso della vittima (peraltro anche dell'autore del reato) che non sarebbero poi stati sviluppati in modo corretto dal legislatore delegato.

Ancora una volta, così come già evidenziato a proposito della veemente interpretazione dei requisiti di accesso di cui all'art. 129 bis c.p.p., il giudice incorre in un equivoco di fondo: attribuisce a sé anziché al mediatore del Centro (concetto corrispondente a quello di "servizi per la giustizia riparativa" utilizzato nella normativa sovranazionale) la funzione di tutore dei principi che egli stesso richiama. La normativa europea neppure si addentra nelle vicende processuali, nella corretta consapevolezza che le interazioni tra sistema processuale penale e sistema della giustizia riparativa siano disciplinate in modi diversi ed autonomi dai diversi paesi membri.

Ciò che preme al legislatore europeo è che siano rispettati i requisiti di fondo nell'effettuazione della mediazione. E che dunque essi siano praticabili *"soltanto se nell'interesse della vittima"* (e non *"soltanto se nell'esclusivo interesse della vittima"*) e con il suo consenso libero e informato, che solo il mediatore potrà acquisire, posto che solo il mediatore sarà in grado di dare piena informazione sulle caratteristiche e sullo svolgimento del programma). E ugualmente, al mediatore è diretta l'indicazione di intraprendere un programma solo se vi sia una ammissione del nucleo essenziale del fatto, perché senza un fatto – o, meglio, un conflitto – riconosciuto, non vi sarebbe l'oggetto del programma riparativo, e dunque quello strappo da tentare di



ricucire, per usare quel linguaggio poco tecnico ma molto efficace che le norme di *soft law* adottano<sup>4</sup>.

Ed è dunque evidente che la vittima (soggetto non esistente nel processo penale, come solo eventuale è la persona offesa non costituita parte civile) potrà essere interpellata dal solo mediatore e non potrà essere costretta ad alcunché, neppure a presentarsi presso il Centro<sup>5</sup>. E non subirà alcuna vittimizzazione secondaria, potendo rimanere estranea senza necessità alcuna di un confronto con l'autore dell'offesa.

L'eventuale ricorso a quella che viene sbrigativamente definita la vittima "aspecifica" (vittima di reato diverso) consente alla persona indicata come autore dell'offesa (nel cui interesse, paritario, i programmi di giustizia riparativa possono essere effettuati) di accedervi. La vittima di quel reato diverso avrà evidentemente chiesto di partecipare e dunque potrà trovare un proprio ristoro nel confronto riparativo. Mentre la vittima di quello specifico reato, che avrà liberamente deciso di non accedere, non correrà alcun rischio di vittimizzazione secondaria, perché, nella piena esplicazione del suo libero ed informato consenso, avrà deciso legittimamente di non prendere parte al programma.

Non sembra, dunque, presentarsi in concreto alcun rischio nei termini paventati dai giudici di Genova di contrasto con la norma sovranazionale richiamata. La disciplina organica ha costruito i due ambiti, quello del processo penale e quello della giustizia riparativa, sulla base di meccanismi attenti a salvaguardare i principi ed i soggetti di ciascuno. Certo, il presupposto affinché tutto ciò possa funzionare nel modo migliore è quella fiducia reciproca tra operatori che sembra mancare completamente nel giudice che ha emesso il provvedimento commentato.

Attendiamo fiduciosi che i primi provvedimenti riconoscano percorsi andati a buon fine e che soprattutto i protagonisti ne possano testimoniare i contenuti e la valenza, certamente assai più significativa per i soggetti interessati rispetto a quella puramente sanzionatorio e patrimoniale delle condotte risarcitorie nel procedimento penale.

---

<sup>4</sup> Per una sintetica ricostruzione delle linee del sistema della giustizia riparativa alla luce della riforma Cartabia, BARTOLI, *Una breve introduzione alla giustizia riparativa nell'ambito della giustizia punitiva*, in *Sistema Penale*, 29 novembre 2022

<sup>5</sup> Tanto che a p. 6 dello Schema operativo milanese a cui si è già fatto cenno ([https://www.camerapenalemilano.it/public/file/SCHEMA\\_OPERATIVO\\_GIUSTIZIA\\_RIPARATIVA\\_17\\_LUGLIO\\_2023\\_signed\\_signed\\_signe..\\_signed\\_signed-signed.pdf](https://www.camerapenalemilano.it/public/file/SCHEMA_OPERATIVO_GIUSTIZIA_RIPARATIVA_17_LUGLIO_2023_signed_signed_signe.._signed_signed-signed.pdf)) si è esplicitato che – pure nella assoluta competenza dei mediatori ad acquisire il consenso anche della vittima – si tenga conto del dissenso esplicitato davanti al giudice (*"In caso di diniego della vittima ad essere contattata, se ne farà esplicita menzione nell'ordinanza di invio, perché gli operatori del Centro ne siano informati e ne tengano conto"*).