

RAFFAELE MUZZICA

Dottorando di ricerca in "Sovranità e giurisdizione nella storia, nella teoria e nel diritto contemporaneo" – Università degli studi di Napoli "Federico II"

La sospensione del processo con messa alla prova per gli adulti: un primo passo verso un modello di giustizia riparativa?

Probation for adult offenders: the first step towards Restorative Justice?

La giustizia riparativa, quale ideale che valorizza il ruolo della vittima, l'autoresponsabilizzazione delle parti e la gestione condivisa del conflitto, rappresenta un modello potenzialmente idoneo a coniugare l'effettività del controllo penale con la funzione risocializzante della pena. Ciò nonostante, gli attuali istituti dell'ordinamento penale, a torto o a ragione ricollegati all'ideale riparativo, non sembrano realizzare sufficientemente i principi enucleati dalla *Restorative Justice*. La recente l. 28 aprile 2014 n.67, introducendo una nuova forma di sospensione del processo con messa alla prova, destinata ad adulti imputati di reati di gravità medio – bassa, offre un interessante spunto di analisi sulla effettiva e concreta compatibilità del nuovo istituto, a metà tra causa estintiva del reato e rito premiale, con i dettami della giustizia riparativa, a prescindere dagli obiettivi di recupero sociale e deflazione processuale ventilati dalla riforma.

Restorative Justice involves victims, offenders and community in managing social conflicts underneath crimes. Restorative processes seem to pursue efficacy and rehabilitation as remarkable aims of criminal law. However, Italian criminal law has not yet realized Restorative Justice principles (victim empowerment, offender self-responsibility, role of community) thoroughly enough. The kind of probation recently enacted by Italian Parliament (l. 28 April 2014 n.67) for adult offenders who perpetrate mean-low gravity offenses leads to investigate Restorative Justice and Italian criminal law relationships. The aim of the paper is to examine whether such probation can be considered a Restorative process and if it can lead to social rehabilitation and trial diversion.

UN DIVERSO MODELLO DI GESTIONE DEL CONFLITTO: LUCI E OMBRE DELL'IDEALE DI GIUSTIZIA RIPARATIVA

L'ideale di giustizia riparativa (*Restorative Justice*) rappresenta un modello attraverso il quale la vittima, il reo e la comunità ricercano soluzioni ad un conflitto interindividuale e sociale, tramite la riparazione del danno, la riconciliazione tra le parti e il ristabilimento dell'ordine sociale¹.

La *Restorative Justice* rappresenta il punto di incontro di tendenze, per lo più di origine anglosassone, che valorizzano i profili di personalità sia della vittima² che del reo, nonché il coinvolgimento della

¹ J. Braithwaite, *Setting Standards for restorative justice*, in *British Journal of Criminology*, 2002, 42, p. 563 s.; J. Braithwaite, *Restorative justice: Assessing Optimistic and Pessimistic Accounts*, *Crime and Justice*, 25, 1999, p. 1 ss.; J. Braithwaite, *Crime, Shame and Reintegration*, Cambridge, 1989; N. Christie, *Conflicts as property*, in *British Journal of Criminology*, 1977, 17, p. 1 s.; R. Zehr, *Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice*, Scottdale, 1990; M. Colamussi-A. Mestitz, *Giustizia riparativa*, in *Dig. pen.*, V, Torino, 2010, p. 423.

² Ne sono un esempio i *restitution movements* diffusi negli USA alla fine degli anni Sessanta. Cfr. G. Mannozi, *La giustizia senza spada: uno studio comparato su giustizia riparativa e mediazione penale*, Milano, 2003, p. 73 s. Cfr. M. Del Tufo, *Vittima del reato*,

comunità, quale insieme di individui legati dal riconoscimento reciproco di norme, con funzione di agenzia di controllo sociale dei conflitti, secondo i dettami della cosiddetta *community justice*³.

Dopo un periodo di declino a causa dei processi di pubblicizzazione del concetto di reato, inteso come offesa alla sovranità terrena o divina piuttosto che come frattura del tessuto sociale fra reo e vittima⁴, nell'ultimo ventennio del secolo scorso la giustizia riparativa è ritornata nuovamente oggetto di interesse, applicativo prima che teorico, dapprima in ambito criminologico, poi, più di recente, anche in ambito giuridico⁵ e sovranazionale⁶.

Sia organismi internazionali, come l'*International Scientific and Professional Advisory Council (ISPAC)*⁷, che la prassi hanno ormai delineato vere e proprie forme paradigmatiche di processi riparativi, ognuno con le sue peculiarità, come la *Victim-Offender Mediation*⁸, il *Family Group Conferencing*⁹, il *Sentencing Circle*¹⁰, e i *Compensation/Restitution programs*¹¹.

Nonostante la contraddizione apparentemente insanabile tra l'autoritatività del diritto penale e la gestione mite¹² e flessibile¹³ del conflitto, tipica della giustizia riparativa, il riconoscimento del ruolo della vittima, l'autoresponsabilizzazione delle parti, la condivisione del conflitto all'interno della comunità sembrano obiettivi pienamente compatibili con una funzione *ex art. 27 Cost.* di integrazione sociale¹⁴ della pena, che veicoli le componenti positive della prevenzione speciale e generale attraverso un'offerta di risocializzazione non desocializzante nei confronti del reo e la coesione di consenso della

in *Enc. dir.*, XLVI, 1993, p. 996; M. Del Tufo, *La tutela della vittima in una prospettiva europea*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, p. 890 s. Nella letteratura criminologica, cfr. R.I. Mawby-S. Walklate, *Critical Victimology*, London-Thousands Oaks-New Delhi, 1994.

³ L. Kurki, *Restorative and Community Justice in the United States*, *Crime and Justice*, 27, 2000, p. 235 ss.; G. Mannozi, *op. cit.*, p. 70.

⁴ M. Foucault, *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*, trad. it. A. Tarchetti, Milano, 2005.

⁵ F. Reggio, *Giustizia dialogica. Luci e ombre della Restorative justice*, Milano, 2010; G. Daraio, *Il "principio riparativo" quale paradigma di gestione del conflitto generato dal reato: applicazioni e prospettive*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 3, p. 357 s.; G. Mannozi, *op. cit.*; M. Bouchard, *Vittime e colpevoli: c'è spazio per una giustizia riparatrice?*, in *Questione giustizia*, 1995, 4, p. 886 s.; M. Bouchard-G. Mierolo, *Offesa e riparazione. Per una nuova giustizia attraverso la mediazione*, Milano, 2005; G. Tramontano, *Mediazione e diritto penale*, in *Riv. pen.*, 2011, 3, p. 255 s.; C. Mazzuccato, *Scenari giuridici per le pratiche di mediazione e giustizia riparativa in ambito penale nell'ordinamento vigente*, in *Dignitas*, 2003, 2, p. 61 s.

⁶ Dichiarazione di Vienna del X Congresso internazionale ONU, *Crime Prevention and Criminal Justice*, 10-17 aprile 2000, in <http://giustiziariparativa.net>; Consiglio d'Europa (2006), *Recommendation R. (2006)8 of the Committee of Ministers to Member States on assistance to crime victims sull'assistenza alle vittime dei reati*, in eur-lex.europa.eu; Consiglio d'Europa (1999), *Recommendation n. R(99)19 adoptée par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur la Médiation en matière pénale*, in eur-lex.europa.eu; 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, in eur-lex.europa.eu.

⁷ ISPAC, *An Overview of Restorative Justice Programmes and Issues*, in *Tenth United National Congress on the Prevention of Crime and Treatment of Offenders*, in http://www.restorativejustice.org.uk/assets/_ugc/fetch.php?file=ga74_united_nations_backs_restorative_justice.pdf.

⁸ Per *Victim-Offender Mediation* si intende un processo informale in cui l'autore e la vittima di un reato, sotto la guida di un mediatore, discutono del fatto criminoso e dei suoi effetti sulla vita e sulle relazioni sociali della vittima, provvedendo se del caso ad un accordo riparativo. Per un esaustivo quadro sulle caratteristiche della mediazione penale e della sua diffusione sia nell'Europa continentale che nei Paesi anglosassoni, cfr. G. Mannozi, *op. cit.*, p. 159 s.; G. Mannozi, *L'oggetto della mediazione: conflitto, fatto o reato?*, in *Dignitas*, 2005, 7, p. 61 s.; L. Eusebi, *Dibattiti su teorie della pena e mediazione*, in L. Picotti (a cura di), *La mediazione nel sistema penale minorile*, Padova, 1998, p. 61 s.

⁹ Il *Family Group Conferencing* è una forma di mediazione estesa non solo ai soggetti direttamente coinvolti dalla commissione di un reato, ma anche ai familiari delle parti in conflitto e ad alcuni componenti fondamentali delle rispettive comunità di appartenenza, al fine di decidere collettivamente come gestire la soluzione del conflitto. G. Mannozi, *op. cit.*, p. 151.

¹⁰ I *sentencing circles* o *peacemaking circles* consistono in una *partnership* delle comunità nella gestione della commisurazione della pena in senso lato, con cui si cerca di raggiungere un accordo su un programma sanzionatorio a contenuto riparativo che tenga conto dei bisogni di tutte le parti attinte dal conflitto. Cfr. R. B. Coates-B. Vos-M. S. Umbreit, *Restorative Justice Circles: An Exploratory Study*, in *Contemporary Justice Review*, 2003, 6(3), p. 265 s.; B. Stuart, *Circle sentencing in Canada: A partnership of the community and the criminal justice system*, in *International Journal of Comparative and Applied Criminal Justice*, 1996, 20(2), p. 291 s.

¹¹ I *Compensation programs* sono programmi di compensazione dei danni da reato predisposti esclusivamente dallo Stato nei confronti della vittima; i *restitution programs* sono invece a carico del reo. G. Mannozi, *op. cit.*, p. 128.

¹² G. Zagrebelsky, *Il diritto mite*, Torino, 1992.

¹³ S. Aleo, *Il diritto flessibile*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 2004, 2, p. 1 s.

¹⁴ S. Moccia, *Il diritto penale tra essere e valore: funzione della pena e sistematica teleologica*, Napoli, 1992; S. Moccia, *Mediazione, funzioni della pena e principi del processo*, *Critica del Diritto*, 4, 2004, p. 344 ss.; L. Eusebi, *Dibattiti su teorie della pena e mediazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, p. 813 s.

comunità intorno ai valori dell'ordinamento tutelati dalle norme penali. La giustizia riparativa, dunque, potrebbe fornire una rinnovata legittimazione al diritto penale nelle complesse società postmoderne¹⁵, in cui, coesistendo assetti valoriali profondamente diversi, le modalità di gestione del conflitto rappresentano un tratto ineludibile.

D'altra parte, oltre ad essere più funzionali al concetto di integrazione sociale, i processi di giustizia riparativa tendono ad essere più efficaci rispetto alla giustizia tradizionale, come dimostrato dall'analisi criminologica condotta nei Paesi di più risalente tradizione riparativa: il tasso di recidiva di chi si sottopone ai processi riparativi è generalmente inferiore, o quanto meno non superiore, rispetto a quello prodotto dalla giustizia tradizionale; le vittime hanno un grado di soddisfazione maggiore, durante e dopo i processi riparativi, rispetto a quello connesso alla giustizia tradizionale¹⁶.

Pur tenendo presente i molteplici fattori esogeni che possono inficiare l'utilizzabilità del dato statistico, non ultimo il contesto macrosociale e ordinamentale notevolmente diverso da quello italiano, è ragionevole ipotizzare che la giustizia riparativa possa essere connotata da una maggiore effettività rispetto alla giustizia tradizionale anche nel sistema italiano. Costituisce indice di ciò l'analogia con le misure alternative alla detenzione, *in primis* l'affidamento in prova al servizio sociale, che rappresenta attualmente quanto di più comparabile con l'introduzione di procedure riparative nel sistema penale italiano¹⁷.

Tuttavia, nonostante gli aspetti positivi, la giustizia riparativa presenta altresì molte ombre: da un lato, pur rappresentando un interessante modulo operativo di gestione del conflitto, è del tutto carente di funzione critica nei confronti dell'ordinamento esistente; dall'altro, l'accoglimento di un simile ideale di giustizia in un'ottica completamente sostitutiva del diritto penale neutralizzerebbe l'invasività della sanzione criminale, ma comporterebbe altresì il rischio di sanzioni informali, parimenti afflittive ma sprovviste delle garanzie tipiche dello strumento penale¹⁸.

D'altronde, secondo i loro detrattori, le soluzioni di giustizia riparativa, a maggior ragione nell'ambito di un controllo para-penale, potrebbero restringere l'ambito di libertà dei cittadini, attraverso il *net – widening effect*¹⁹, intervenendo anche in casi in cui non si sarebbe giunti al processo o non sarebbe stata applicata alcuna sanzione significativamente incisiva.

Infine, un approccio riparativo potrebbe indurre ad una eccessiva pecuniarizzazione della reazione punitiva, trasformando la sanzione in un costo indiretto per i più abbienti e in uno strumento scarsa-

¹⁵ C. Sotis, *Le regole dell'incoerenza-Pluralismo normativo e crisi postmoderna del diritto penale*, Roma, 2012.

¹⁶ G. Robinson-J. Shapland, *Reducing recidivism. A task for restorative justice?*, in *British Journal of Criminology*, 2008, 48, p. 337 s. Cfr. inoltre J. Latimer-C. Dowden-D. Muijs, *The Effectiveness of Restorative Justice Practices: a Meta-Analysis*, in *The Prison Journal*, 2005, 85, p. 127 s. per una analisi dell'effettività dei processi di giustizia riparativa in Canada, in cui tali modelli sono maggiormente diffusi. Nonostante gli studi siano piuttosto concordi nel ritenere le forme di giustizia riparativa maggiormente efficaci della giustizia tradizionale, il fenomeno di "self-selection", spesso correlato ai processi riparativi come diretta conseguenza della loro necessaria consensualità, incide sull'analisi: infatti il campione statistico di coloro che acconsentono a soluzioni riparative potrebbe già presentare *in nuce* fattori che depongono per una minore possibilità di recidiva degli autori e una maggiore predisposizione delle vittime a soluzioni conciliative.

¹⁷ Secondo i dati del Dipartimento di Amministrazione Penitenziaria, le percentuali di revoca degli affidamenti in prova tra il 1999 e il 2005 oscillavano intorno al 5%, con un minimo di 4,32% nel 1999 e un massimo di 5,33% del 2005. Nel periodo 2001-2008 le revoche hanno interessato il 6,67% di tutte le misure alternative concesse, quindi nel 93% dei casi hanno avuto esito positivo. Nel 2013 il tasso totale di revoca ha raggiunto il 6,60%, di cui 3,27% per andamento negativo e 0,92% per reati commessi durante la misura. Considerando che non tutte le revoche sono dipese da comportamenti recidivanti, il tasso sembra del tutto fisiologico. Inoltre, la percentuale di recidiva tra coloro che hanno beneficiato dell'affidamento in prova al servizio sociale (19%) è risultata notevolmente inferiore rispetto a quella dei soggetti sottoposti all'esecuzione carceraria (68%). Cfr. F. Leonardi, *Le misure alternative alla detenzione tra reinserimento sociale e abbattimento della recidiva*, in *Rass. penit. criminol.*, 2007, 2, p. 7 ss.; F. Leonardi, *Tossicodipendenza e alternative alla detenzione: il rischio di recidiva tra gli affidati in prova al servizio sociale*, in *Rass. penit. criminol.*, 2009, 1, p. 5 s.

¹⁸ La sostituzione del diritto penale classico con forme di giustizia riparativa incorrerebbe nelle critiche già mosse contro le teorie dell'abolizionismo penale, con cui la giustizia riparativa condivide più di un legame teorico e pratico. A. Baratta, *Principi del diritto penale minimo. Per una teoria dei diritti umani come oggetti e limiti della l. penale*, in A. Baratta (a cura di), *Il diritto penale minimo. La questione criminale tra riduzionismo e abolizionismo*, Napoli, 1985; L. Ferrajoli, *Il diritto penale minimo*, in A. Baratta (a cura di), *Il diritto penale minimo. La questione criminale tra riduzionismo e abolizionismo*, Napoli, 1985; M. Pavarini, *Il sistema della giustizia penale tra riduzionismo e abolizionismo*, in A. Baratta (a cura di), *Il diritto penale minimo. La questione criminale tra riduzionismo e abolizionismo*, Napoli, 1985.

¹⁹ A. Rizzo, *Il risarcimento del danno come possibile risposta penale?*, in *Dir. pen. proc.*, 1997, p. 1171 s.; S. Tigano, *Giustizia riparativa e mediazione penale*, in *Rass. penit. criminol.*, 2006, 2, p. 29 s.

mente efficace per i nullatenenti, con conseguente connotazione classista della giustizia riparativa (*bifurcation*)²⁰.

Ferme restando le problematiche sopra accennate, che non possono certamente trovare soluzioni generali ma devono essere risolte all'interno dei singoli istituti riparativi, la giustizia riparativa, con la sua predisposizione a coniugare effettività del controllo e integrazione sociale, sembra comunque un modello da esplorare in un'epoca di profonda crisi esistenziale del diritto penale²¹: ciò nonostante risulta però imprescindibile adottarne una accezione conforme ai principi fondamentali di un diritto penale da Stato sociale di diritto.

In tal senso, le uniche forme compatibili di giustizia riparativa sono quelle volte ad ottenere una rinnovata accettazione delle regole di convivenza civile e non una coazione all'intimo pentimento morale. L'intero assetto dei principi costituzionali impone di valorizzare una possibile offerta di riconciliazione del conflitto, senza imporla coattivamente, né al reo né alla vittima.

La forte impronta legalitaria desunta dalla Costituzione impone, inoltre, una concezione di giustizia riparativa formalizzata ed endosistemica, quale alternativa alla pena piuttosto che al controllo penale: d'altro canto, istituzionalizzare la giustizia riparativa tramite degli *standard* formali²² la sottrae alle accuse, poco confacenti ad uno Stato sociale di diritto, di evanescenza e di totale privatizzazione del conflitto.

GIUSTIZIA RIPARATIVA E DIRITTO PENALE ITALIANO: UN RAPPORTO ANCORA AGLI ALBORI

L'ordinamento italiano sconta un notevole ritardo nella diffusione di procedure di giustizia riparativa, sia in ambito extrapenale sia, a maggior ragione, in ambito penale. Tuttavia, alcuni istituti sono generalmente considerati una concretizzazione dell'ideale riparativo²³, con esiti spesso poco felici o del tutto insussistenti.

Le particolari esigenze di tutela della personalità *in fieri* del minore rendono la giustizia minorile, pressoché in tutti i Paesi occidentali, luogo elettivo delle forme di giustizia riparativa²⁴. Tra gli strumenti che il giudice penale minorile può adoperare, la mediazione risponde alla logica di conciliare l'istanza di visibilità della vittima (alla quale è negata, in quel rito, la facoltà di costituirsi parte civile)

²⁰ A. Rizzo, *op. cit.*, p. 1173.

²¹ G. Fiandaca-E. Musco, *Perdita di legittimazione del diritto penale?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, p. 36 s.; A. Nappi, *La crisi del sistema delle sanzioni penali*, Napoli, 2010.

²² A. Ashworth, *Responsibilities, rights and restorative justice*, in *Brit. J. Criminol.*, 2002, 42, p. 578 s.; J. Braithwaite, *Setting Standards for restorative justice*, in *Brit. J. Criminol.*, 2002, 42, p. 563 s.; H.P. Robinson, *The Virtues of Restorative Processes, the Vices of "Restorative Justice"*, in *Utah Law Review*, 2003, 1, p. 375 s.; A. Von Hirsch, *Restorative Justice and Criminal Justice: competing or reconcilable paradigms?*, Oxford, 2003.

²³ È opportuno discernere tra istituti *lato sensu* riparativi e istituti in cui la riparazione delle conseguenze del reato viene funzionalizzata a scopi ulteriori di politica criminale. Un istituto *restorative* non può prescindere, contestualmente, da una netta valorizzazione del ruolo della vittima (*victim empowerment*), dal coinvolgimento attivo della comunità di appartenenza del reo e/o della vittima e dal comportamento volontario del reo espressivo di una rimarginazione del conflitto e, dunque, di integrazione sociale. Pertanto, non possono considerarsi istituti neanche *lato sensu* riparativi quelli nei quali la mera riparazione è valorizzata a prescindere dal comportamento della vittima, come l'art. 62 n. 6 c.p., in relazione al quale la Corte costituzionale, con sent. 23 aprile 1998 n. 138, ritenne che «la pretesa che nel riconoscimento dell'attenuante debba aversi riguardo al pentimento del reo, desunto dal sacrificio patrimoniale a cui si sottopone personalmente come indice di diminuita capacità a delinquere, sospingerebbe l'obbligazione verso la finalità rieducatrice che è propria della pena. Ma non è questo il fine dell'obbligazione risarcitoria che incombe sull'autore del reato: nel sistema del codice penale tale obbligazione ha natura civilistica ed è dotata di una finalità di emenda non maggiore di quanta non ne possieda la generalità delle obbligazioni civili nascenti da fatto illecito.» La Corte riconobbe natura oggettiva all'attenuante, ammettendone l'applicabilità anche quando il ristoro della vittima fosse avvenuto ad opera della compagnia assicurativa dell'imputato. In realtà, nonostante la Corte incentri la *ratio* della circostanza sul ristoro della vittima, tale istituto è da espungere dal novero di quelli *lato sensu* riparativi proprio perché il ruolo della persona offesa è del tutto irrilevante. Per ragioni analoghe, nonostante sia presente un aspetto riparativo, non possono considerarsi espressione di *Restorative Justice* l'oblazione che, oltre ad avere ad oggetto anche cosiddetti "reati senza vittima", ha come discutibile *ratio* è quella di una depenalizzazione in concreto di fattispecie di scarsa gravità, né gli svariati istituti della legislazione speciale, in cui vengono valorizzate, al fine di escludere la punibilità, condotte controffensive che controbilanciano e reintegrano l'offesa al bene giuridico, ma non presentano alcunché di paragonabile al più nobile scopo della riconciliazione perseguito dalla *Restorative Justice*. Cfr. G. Amarelli, *Le ipotesi estintive delle contravvenzioni in materia di sicurezza del lavoro*, Napoli, 2008.

²⁴ S. Tigano, *op. cit.*, p. 43 s.; G. Mannozi, *op. cit.*, p. 245 ss.; C. Mazzuccato, *La mediazione nel sistema penale minorile*, in B. Barbero Avanzini (a cura di), *Minori, giustizia penale e intervento dei servizi*, Milano, 1998, p. 117 ss.

con quella di responsabilizzazione del minore. In fase processuale il giudice può *ex art. 28, d.p.r. 22 settembre 1988, n. 448* prescrivere esplicitamente che il minore si adoperi al fine di riconciliarsi con la persona offesa e cerchi di riparare le conseguenze del reato durante la sospensione del processo con messa alla prova, la quale, in caso di esito positivo, estingue il reato e tutti gli effetti penali connessi.

Nonostante l'esplicito favore normativo, la prassi fa registrare una certa diffidenza verso prescrizioni a carattere riparativo nella sospensione del processo²⁵. I problemi, come è stato opportunamente sottolineato dalla dottrina²⁶, riguardano essenzialmente il consenso delle parti alla mediazione e la valutazione della mediazione stessa.

La mediazione, per sua stessa natura, necessita di un mutuo consenso delle parti: invece il legislatore ha rimesso unicamente al giudice la decisione circa l'opportunità di sospendere il processo, prescrivendo soltanto che tale decisione sia adottata sentite le parti; ciò apre la strada a possibili strumentalizzazioni utilitaristiche sia da parte del minore che della vittima, oltre che a rischi di vittimizzazione secondaria, potendo la persona offesa sentirsi in qualche modo costretta a mediare per non avvertire la responsabilità della sorte giudiziaria del minore.

Per quanto concerne la valutazione dell'esito della mediazione questo, se positivo, non crea particolari problemi, consentendo la dichiarazione di estinzione del reato; al contrario, un eventuale esito negativo crea disfunzioni dal punto di vista processuale poiché, secondo un orientamento avallato anche dalla Corte Costituzionale²⁷, per poter addivenire alla sospensione del processo con messa alla prova si ritiene necessario un preconvincimento del giudice circa la responsabilità dell'imputato, con conseguenti frizioni con la presunzione di innocenza ed il diritto di difesa.

Tali disfunzioni, in uno con i cronici deficit economici e strutturali, contribuiscono a spiegare la scarsa rilevanza pratica dell'istituto nel processo minorile e, allo stesso tempo, la sua incoerenza con un concetto di giustizia riparativa costituzionalmente compatibile.

Un ulteriore settore in cui la giustizia riparativa è stata sperimentata è quello del processo davanti al giudice di pace (d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274), vero e proprio microsistema sanzionatorio esplicitamente ispirato alla soluzione stragiudiziale dei conflitti ed alla riparazione del danno²⁸: l'art. 29, d.lgs. 274/2000 prevede la possibilità di una mediazione tra le parti promossa dal giudice o, su sua delega, da mediatori specializzati, quando il reato è perseguibile a querela. Anche la causa di estinzione del reato tramite condotte riparatorie (art. 35, d.lgs. 274/2000) sembra riconducibile, *prima facie*, al paradigma riparativo: il giudice di pace, sentite le parti e l'eventuale persona offesa, dichiara con sentenza estinto il reato quando l'imputato dimostra di aver proceduto, prima dell'udienza di comparizione, alla riparazione del danno cagionato dal reato mediante le restituzioni o il risarcimento, e di aver eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato, purché la riparazione sia idonea a soddisfare le esigenze di riprovazione e di prevenzione del reato.

Tuttavia, anche tali istituti presentano delle discrasie rispetto ai canoni della giustizia riparativa, oltre ad una scarsissima rilevanza pratica: la mediazione nell'economia della l. citata è costretta a svolgere un ruolo deflattivo per illeciti bagatellari, in comune con la procedibilità a querela, che non le si attaglia affatto, data la sua intrinseca onerosità sia dal punto di vista economico che sociale. L'art. 35, d.lgs. n. 274/2000 subordina l'efficacia estintiva del risarcimento ad una verifica discrezionale del giudice, basa-

²⁵ G. Mannozi, *op. cit.*, p. 268; A. Mestiz-M. Colamussi, *Messa alla prova e "restorative justice"*, in *Minori giustizia*, 2000, 2, p. 223 s.

²⁶ G. Mannozi, *op. cit.*, p. 271 ss.; per maggiori dettagli sulla mediazione nel processo minorile, cfr. L. Picotti (a cura di), *La mediazione nel sistema penale minorile*, Padova, 1998.

²⁷ C. cost., sent. 14 aprile 1995, n. 125, in www.giurcost.org/decisioni/1995. La Corte, sancendo l'illegittimità costituzionale dell'art. 28, comma 4, del d.p.r. 22 settembre 1988, n. 448, che precludeva l'accesso alla messa alla prova dell'imputato che avesse chiesto il giudizio abbreviato o il giudizio immediato, statuiti che l'impugnazione per cassazione proponibile dall'imputato e dal suo difensore avverso l'ordinanza dispositiva della messa alla prova poteva investire tutti i possibili vizi di legittimità o di motivazione dell'ordinanza, il più significativo dei quali doveva essere individuato nel difetto di «un giudizio di responsabilità penale che si sia formato nel giudice», giudizio che veniva qualificato come «presupposto concettuale essenziale» del provvedimento, la cui carenza avrebbe imposto il proscioglimento.

²⁸ O. Murro, *Le condotte riparatorie e il giudice di pace. Una soluzione alternativa delle controversie penali?*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 12, p. 1521 s.; G. Mannozi, *op. cit.*, p. 314 s.; P. Grillo, *Gli spazi operativi della mediazione penale nel procedimento davanti al giudice di pace e al tribunale in composizione monocratica*, in *Giur. di Merito*, 2013, 1, p. 6 s.; C. Mazzuccato, *La giustizia penale in cerca di umanità. Su alcuni intrecci teorico-pratici fra sistema del giudice di pace e programmi di giustizia riparativa*, in L. Picotti-G. Spangher (a cura di), *Contenuti e limiti della discrezionalità del giudice di pace in materia penale*, Milano, 2005, p. 139 s.

ta sul soddisfacimento di “esigenze di riprovazione e prevenzione” le quali, oltre a non essere agevolmente provabili né facilmente definibili sotto il profilo interpretativo, rappresentano una clausola generale potenzialmente distonica rispetto ai fini della giustizia riparativa; in secondo luogo, la vittima non è minimamente coinvolta nel subprocedimento, se non con un formale diritto ad essere ascoltata prima della dichiarazione di estinzione del reato, senza che però le sue eventuali osservazioni vincolino in alcun modo il giudice. L’istituto viene così a delineare un momento di “autentica discrezionalità dell’organo giudicante”²⁹, che potrà ritenere non soddisfatte le esigenze di prevenzione e di riprovazione pur in presenza di un accordo transattivo tra persona offesa e reo, così come potrà dichiarare estinto il reato anche in presenza di un rifiuto esplicito della vittima³⁰. Quanto detto, insieme con le scarse risorse investite, contribuisce a spiegare la scarsissima rilevanza pratica dell’istituto³¹.

I tentativi di attuazione della giustizia riparativa nell’ordinamento italiano sembrano dunque funzionali ad una concezione gradualista dell’intervento penale³² e ad una *diversion* processuale o dibattimentale: ne deriva una tendenza legislativa ad escludere i reati di forte impatto sociale dai processi riparativi, poiché la decriminalizzazione o depenalizzazione in concreto di tali fattispecie potrebbe acuire l’allarme sociale anziché sedarlo³³. In un’accezione di sussidiarietà interna, che impone di valorizzare strumenti di minor sacrificio per la libertà personale anche all’interno dell’opzione penale, spesso la giustizia tradizionale tende a fungere da *extrema ratio* nel caso di fallimento di istituti riparativi (es. esito negativo della *probation* minorile).

A prescindere dai sottosistemi del giudizio bagatellare e del processo minorile, ulteriori punti di contatto tra il diritto penale e il modello riparativo emergono nel lavoro di pubblica utilità, una sanzione sempre più diffusa nell’ordinamento italiano³⁴, che tende a coniugare recupero sociale, generalprevenzione positiva ed efficienza nel controllo penale³⁵. Il lavoro di pubblica utilità rappresenta una ibridazione degli strumenti sanzionatori del diritto penale classico, che vengono resi meno afflittivi e valorizzati in senso riparativo pur nell’ambito della giustizia tradizionale.

Infine, benché il conflitto si sia radicalizzato in seguito all’espletamento del processo e all’inflizione

²⁹ L. Picotti, *Il nuovo volto del sistema sanzionatorio del giudice di pace: considerazioni conclusive*, in Picotti L.-Spangher G. (a cura di), *Competenza penale del giudice di pace e nuove pene non detentive*, Milano, 2003, p. 197 ss.

³⁰ G. Flora, *Risarcimento del danno e conciliazione: presupposti e fini di una composizione non punitiva dei conflitti*, in Picotti L.-Spangher G. (a cura di), *Verso una giustizia penale conciliativa*, Milano, 2002, p. 149 s. In tal senso la giurisprudenza: Cass., sez. V, 24 marzo 2005, n. 14070, in *CED Cass.* n. 231777; Cass., sez. V, 21 aprile 2006, n. 22323, in *CED Cass.* n. 234555; Cass., sez. V, 10 aprile 2008, n. 31070, in *CED Cass.* n. 241166; Cass., sez. IV, 18 giugno 2008, n. 36516, in *CED Cass.* n. 241957; circa la circostanza attenuante di cui all’art. 62 n. 6 c. p. (*ex plurimis*, Cass., sez. V, 29 novembre 2005, n. 46866, in *CED Cass.* n. 233048; Cass., sez. I, 28 aprile 2006, n. 18440, in *CED Cass.* n. 233817).

³¹ S. Turchetti, *Sub art. 35 D. Lgs. 28 agosto 2000, n. 274*, in E. Dolcini-G. Marinucci (a cura di), *Codice penale commentato*, II, Milano, 2006, p. 5583 s.; O. Murro, *op. cit.*, p. 1526.

³² Più di recente tendenze riparative risultano connesse ad interventi di depenalizzazione o decriminalizzazione: la stessa l. 67 del 2014 prevede, nella delega al Governo per la riforma della disciplina sanzionatoria contenuta nell’art. 2, la depenalizzazione di determinate fattispecie, per le quali, fermo restando il diritto al risarcimento del danno, si prevede l’introduzione di adeguate sanzioni pecuniarie civili: l’art. 2, lett. a), l. cit. contempla i delitti di cui al libro secondo, titolo VII, capo III, limitatamente alle condotte relative a scritture private, ad esclusione delle fattispecie previste all’articolo 491 c.p.; gli artt. 594, 627, 631, 632 c.p. e 633, comma 1, c.p. escluse le ipotesi di cui all’articolo 639-bis; l’art. 635, comma 1, e l’art. 647 c.p. Inoltre la delega prevede l’introduzione di una sanzione pecuniaria civile che, fermo restando il suo carattere aggiuntivo rispetto al diritto al risarcimento del danno dell’offeso, indichi tassativamente le condotte alle quali si applica, l’importo minimo e massimo della sanzione, l’autorità competente ad irrogarla. È previsto che le sanzioni pecuniarie civili relative alle condotte di cui alla lettera a) siano proporzionate alla gravità della violazione, alla reiterazione dell’illecito, all’arricchimento del soggetto responsabile, all’opera svolta dall’agente per l’eliminazione o attenuazione delle sue conseguenze, nonché alla personalità dello stesso e alle sue condizioni economiche.

³³ In Paesi maggiormente avvezzi ai fenomeni riparativi non mancano sperimentazioni anche per gravi reati, come quelli sessuali. Cfr. B. Hudson, *Restorative Justice: The Challenge of Sexual and Racial Violence*, in *Journal of Law and Society*, 1998, 25, p. 237 s.

³⁴ Oltre ad essere previsto come sanzione principale dall’art. 54 d.lgs. 274 del 2008, il lavoro di pubblica utilità è previsto come sanzione sostitutiva anche dall’art. 73, comma 5 bis, d.p.r. 9 ottobre 1990 (introdotto a suo tempo dall’art. 4 bis, lett. f), l. 21 febbraio 2006 n. 49 e, in ultimo, dopo la pronuncia della C. cost. 5 marzo 2014 n. 32, reintrodotta dalla l. 16 maggio 2014, n. 79, che ha convertito con modificazioni il d.l. 20 marzo 2014, n. 22); dagli artt. 186, comma 9 bis, e 187, comma 8 bis, del decreto legislativo n. 285 del 1992 (così come introdotte dall’art. 33 della L. 29 luglio 2010 n. 120); dall’art. 165 c.p. ed in caso di conversione di pena *ex l. n. 689/1981*.

³⁵ P. Troncone, *Il lavoro di pubblica utilità: effettività e integrazione sociale della pena*, in *Riv. pen.*, 2008, p. 791 s.

della condanna, istituti *lato sensu* riparativi sono presenti nel settore dell'esecuzione della pena, stante i margini di individualizzazione del trattamento e l'avvenuto accertamento di responsabilità: ne sono esempi l'affidamento in prova al servizio sociale previsto dall'art. 47 ord. penit.³⁶, la sospensione condizionale della pena, nella variante introdotta dalla l. 11 giugno 2004, n. 145 all'ultimo comma dell'art. 163 c.p., che subordina un termine estintivo più breve all'adempimento degli obblighi risarcitori, nonché la possibilità di subordinare la concessione della sospensione al lavoro di pubblica utilità a favore della collettività (art. 165, comma 1, c.p.).

In realtà neanche il lavoro sostitutivo, l'affidamento in prova e la sospensione condizionale della pena, quali istituti riparativi "latenti", mostrano in concreto una rilevante effettività riparativa: seguono ad una pronuncia di condanna, sia pure sospesa o eseguita in modo extracarcerario, ottenuta secondo i canoni di un processo "classico"; privilegiano una funzione decarcerizzante che, nel caso della sospensione condizionale della pena, giunge addirittura a distorsioni clemenziali³⁷, non sovrapponibili al concetto di giustizia riparativa. Inoltre, non valorizzano a sufficienza il ruolo della vittima ed hanno un ambito di applicazione oggettivamente delimitato sulla base della misura della pena, senza alcun riferimento alla natura del reato in questione, che potrà o meno essere suscettibile di una implementazione riparativa (es. presenza della vittima, possibilità materiale della riparazione delle conseguenze).

Si può, dunque, ragionevolmente ritenere che nell'ordinamento penale italiano non siano ancora presenti istituti che realizzino adeguatamente i principi riparativi, celando spesso l'ideale riparativo altre, talvolta pur legittime, esigenze di deflazione e semplificazione processuale, ovvero di depenalizzazione in concreto.

La sospensione del processo con messa alla prova per gli adulti, introdotta dalla l. 28 aprile 2014, n. 67, sembra, almeno apparentemente, voler sovvertire questa considerazione.

LA L. 28 APRILE 2014 NR. 67: LA SOSPENSIONE DEL PROCESSO CON MESSA ALLA PROVA

La l. 28 aprile 2014, n. 67³⁸ ha introdotto, sulla falsariga dell'omonimo istituto di diritto penale minorile, la sospensione del processo con messa alla prova anche per imputati già maggiorenni alla data di commissione del fatto³⁹, sul modello della *probation* anglosassone⁴⁰ di tipo giudiziale.

Il nuovo istituto sembra, almeno ad una prima lettura, voler costituire una prima cornice organica per la realizzazione dei principi di giustizia riparativa. Attraverso una novellazione multipla⁴¹, il legislatore introduce un istituto volto, almeno nelle intenzioni, a svolgere una pregnante funzione risocia-

³⁶ Art. 47, comma 7, ord. penit.: "Nel verbale deve anche stabilirsi che l'affidato si adoperi in quanto possibili in favore della vittima del suo reato ed adempia puntualmente agli obblighi di assistenza familiare". Cfr. P. Ciardiello, *Riparazione e mediazione nell'ambito dell'esecuzione penale per adulti*, in *Rass. penit. criminol.*, 2007, 2, p. 95 s.; G. Mastropasqua, *I percorsi di giustizia riparativa nell'esecuzione della pena*, in *Giur. merito*, 2007, 3, p. 881 s.

³⁷ G.L. Gatta, *Sub art. 163 c.p.*, in E. Dolcini-G. Marinucci (a cura di), *Codice penale commentato*, II, Milano, 2006, p. 1460 s.

³⁸ Per le altre novità previste dalla riforma, solo in parte immediatamente efficace, stante la presenza di due deleghe all'esecutivo, cfr. Relazione n. III/07/2014 del 5 maggio 2014 dell'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione, in *www.penalecontemporaneo.it*. Per un'approfondita analisi sulla sospensione del processo con messa alla prova, cfr. V. Bove, *Messa alla prova per gli adulti: una prima lettura della l. 67/2014*, in *www.penalecontemporaneo.it*; R. Bartoli, *La sospensione del procedimento con messa alla prova: una goccia deflattiva nel mare del sovraffollamento?*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 6, p. 661. G.L. Fanuli, *L'istituto della messa alla prova ex lege 28 aprile 2014, n. 67. Inquadramento teorico e problematiche applicative*, in *Arch. n. proc. pen.* 2014, 5, p. 427; G. Tabasco, *La sospensione del procedimento con messa alla prova degli imputati adulti*, in *Arch. pen.*, 2015, 1, p. 125 s.

³⁹ La giurisprudenza è concorde nel ritenere applicabile la *probation* minorile anche agli imputati minorenni all'epoca della commissione del fatto ma divenuti maggiorenni al momento della concessione della misura (Cass., sez. IV, 4 aprile 2003, n. 23864, in *CED Cass.*, n. 225587; Cass., sez. I, del 20 gennaio 1994, n. 323, in *CED Cass.* n. 198710; Cass., sez. V, 5 luglio 1992, n. 1405, in *CED Cass.*, n. 191626).

⁴⁰ Nel diritto statunitense «*probation is a court-ordered period of correctional supervision in the community, generally as an alternative to incarceration. In some cases, probation can be a combined sentence of incarceration followed by a period of community supervision*». L.M. Maruschak-E. Parks, *Probation and Parole in the United States*, in *Bureau of Justice Statistics*, 2012.

⁴¹ La legge inserisce nel codice penale gli artt. 168 bis, 168 ter, 168 quater; nel codice di procedura penale gli artt. da 464-bis a 464-nonies; nelle norme di attuazione di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale sono inseriti gli artt. 141-bis e 141-ter; sono previste, inoltre, modifiche di coordinamento al testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di casellario giudiziale, di anagrafe delle sanzioni amministrative dipendenti da reato e dei relativi carichi pendenti (d.p.r. 14 novembre 2002, n. 313).

lizzante e rieducativa, pur non disdegnando finalità deflative del procedimento⁴².

Lo scopo è, precisamente, «offrire immediatamente all'imputato (soprattutto se "primario" e accusato di un reato di minore gravità) un trattamento individualizzato che ne faciliti il recupero e eviti il danno derivante non solo dalla detenzione in un istituto di pena (spesso fertile terreno criminogenetico), ma anche dallo stigma, a volte indelebile, che segue la condanna»⁴³. Dal punto di vista sostanziale, l'art. 168-bis c.p. riserva l'applicazione del nuovo istituto a reati di scarsa gravità, determinata con riguardo all'entità della sanzione edittale (pena pecuniaria o pena detentiva – esclusiva, congiunta o alternativa – non superiore nel massimo ai quattro anni) ovvero mediante il richiamo dell'elenco di delitti contenuto nel secondo comma dell'art. 550 c.p.p. Dal punto di vista soggettivo è esclusa la concedibilità della sospensione per più di una volta e la sua applicazione ai delinquenti e contravventori abituali, ai delinquenti professionali e per tendenza. La recidiva non è considerata un limite soggettivo all'operatività dell'istituto ed, anzi, la finalità di recupero sociale della messa alla prova potrebbe esigere un'applicazione privilegiata per il delinquente recidivo, il quale mostra maggiore necessità di un trattamento "alternativo" alla giustizia ordinaria; in senso opposto, la prassi potrebbe orientarsi nel sostenere che il delinquente recidivo, con la sua maggiore capacità a delinquere, suscita una maggiore esigenza di difesa sociale, con conseguente esclusione dal beneficio⁴⁴.

Il nucleo della messa alla prova, delineato al secondo comma dell'art. 168-bis c.p., è contenuto in un programma la cui elaborazione *ex art. 141-ter* norme att. è attribuita agli uffici locali dell'esecuzione penale esterna (UEPE)⁴⁵. L'ufficio, dopo l'indagine socio-familiare, redige il progetto, acquisendo il consenso dell'imputato e l'adesione dell'ente o del soggetto presso il quale l'imputato sarà chiamato a svolgere le prestazioni lavorative di pubblica utilità o l'attività di volontariato sociale. L'ufficio compie un vero e proprio studio di fattibilità della *probation* e riferisce specificamente sulle possibilità economiche dell'imputato, sulla capacità e sulla possibilità di svolgere attività riparatorie nonché sulla potenzialità di mediazione, anche avvalendosi a tal fine di centri o strutture pubbliche o private presenti sul territorio. Il programma può prevedere, in modo non tassativo, modalità di coinvolgimento del nucleo familiare dell'imputato e del suo ambiente di vita nel processo di reinserimento sociale, ove ciò risulti necessario e possibile, sotto la supervisione e l'affidamento del servizio sociale; nel programma è conferito rilievo prioritario a prescrizioni comportamentali in una prospettiva riparatoria orientata sia verso la vittima (elisione o attenuazione delle conseguenze del reato, eventuale risarcimento del danno, restituzioni) che verso la collettività (prescrizioni attinenti al lavoro di pubblica utilità ovvero all'attività di volontariato); sono infine incentivate condotte volte a promuovere, ove possibile, la mediazione con la persona offesa. Il programma può implicare altresì l'osservanza di prescrizioni relative ai rapporti con il servizio sociale o con una struttura sanitaria, alla dimora, alla libertà di movimento, al divieto di frequentare determinati locali.

Il giudice, con l'ordinanza con cui dispone la sospensione del procedimento con messa alla prova deve accertare l'idoneità del programma di trattamento presentato⁴⁶, la prognosi di non pericolosità

⁴² V. Bove, *op. cit.*, 4. La Corte di Cassazione, sez. IV, con ordinanza del 9 luglio 2014, n. 30559, in www.penalecontemporaneo.it, sollevando alle Sezioni Unite la questione relativa al regime intertemporale della nuova normativa, ha riconosciuto la natura ibrida dell'istituto oltre che la sua duplicità teleologica, tra recupero sociale e deflazione processuale, quale causa di estinzione del reato, ma strettamente connessa ad un rito premiale.

⁴³ R. De Vito, *La scommessa della messa alla prova dell'adulto*, in *Questione giustizia*, 2013, 6, p. 6.

⁴⁴ V. Bove, *op. cit.*, p. 21; R. Bartoli, *op. cit.*, p. 668.

⁴⁵ La norma richiama espressamente l'art. all'art. 72, l. n. 354/1975, come modificato dalla l. 27 luglio 2005, n. 154, in base al quale l'UEPE ha già compiti simili, tra i quali lo svolgimento di indagini socio-familiari e la proposta dei programmi di trattamento per l'applicazione delle misure alternative alla detenzione, nonché il controllo dell'esecuzione dei programmi e la proposta di modificazione e revoca. L'UEPE ha, inoltre, compiti di vigilanza e/o assistenza nei confronti dei soggetti ammessi alle misure alternative alla detenzione, nonché compiti di sostegno e di assistenza nei confronti dei sottoposti alla libertà vigilata. Più in generale gli uffici di esecuzione penale esterna provvedono ad eseguire, su richiesta del magistrato di sorveglianza le inchieste sociali utili a fornire i dati occorrenti per l'applicazione, la modificazione, la proroga e la revoca delle misure di sicurezza e per il trattamento dei condannati e degli internati, coordinandosi con le istituzioni e i servizi sociali che operano sul territorio.

⁴⁶ Il giudizio di idoneità del programma, insieme con il riferimento alla modificazione delle prescrizioni originarie rende concreta la problematica circa la finalità della messa alla prova: infatti il giudice può modificare o integrare il programma solo con il consenso dell'imputato nella fase precedente alla concessione, mentre durante la sospensione del processo può farlo dopo aver ascoltato l'imputato e il pubblico ministero "ferma restando la congruità delle nuove prescrizioni rispetto alle finalità della messa alla prova" (art. 464 *quinquies*, comma 3, c.p.p.). Il legislatore avrebbe dovuto meglio specificare i termini finali di questo

dell'imputato e l'insussistenza delle ragioni che, a norma dell'art. 129 c.p.p., imporrebbero, d'ufficio, l'immediato proscioglimento dell'imputato. La l. sembra, dunque, richiedere quella che a tutti gli effetti sembra una pronuncia di responsabilità "*rebus sic stantibus*"⁴⁷, non dissimile da quella alla base della sentenza del patteggiamento.

L'ordinanza è trasmessa all'ufficio di esecuzione penale esterna, al quale sono demandati la presa in carico dell'imputato, obblighi di informazione periodica e la redazione della relazione finale nei confronti del giudice; lo stesso ufficio può proporre modifiche contenutistiche e temporali (abbreviazioni) e sollecitare la revoca del programma in caso di "reiterata o grave trasgressione".

Se il giudice, valutando la relazione conclusiva stilata dall'UEPE, accerta il buon esito della prova sancisce con sentenza l'estinzione del reato quale conseguenza automatica della misura, ferme restando le sanzioni amministrative accessorie eventualmente previste dalla legge. In caso di esito negativo, con ordinanza dispone la ripresa del processo⁴⁸.

La sospensione del procedimento con messa alla prova viene revocata in seguito alla trasgressione grave o reiterata al programma di trattamento e alle sue prescrizioni, al rifiuto opposto alla prestazione del lavoro di pubblica utilità, nonché alla commissione, durante il periodo di prova, di un nuovo delitto non colposo o di un reato della stessa indole di quello per cui si procede. Tra le prescrizioni inerenti la sospensione del procedimento con messa alla prova la mediazione penale, il lavoro di pubblica utilità e le condotte riparatorie e risarcitorie meritano di essere analizzate approfonditamente, stante la loro intrinseca natura di strumenti di *Restorative Justice*.

UNA NUOVA FINESTRA PER LA MEDIAZIONE PENALE

Come è stato notato, "La mediazione penale, dunque, entra a far parte definitivamente del nostro ordinamento, immettendovi un notevole carico di aspettative. Senza dubbio, infatti, un esperimento di risoluzione informale del conflitto tra vittima e autore del reato, sotto la guida di personale imparziale e specificamente formato, ha il pregio di consentire immediatamente una discussione sul reato e di condurre a una riparazione adeguata non solo in termini patrimoniali"⁴⁹.

Nell'economia della *probation* la «possibilità di svolgimento di attività di mediazione» è contemplata come obiettivo dell'indagine che gli uffici dell'UEPE devono trasmettere al giudice insieme al programma di trattamento, prima che venga deliberata la decisione sull'istanza di sospensione con messa alla prova, nonché come potenziale prescrizione del programma stesso.

giudizio relazionale (generalprevenzione positiva, risocializzazione, contenimento del rischio di recidiva). Cfr. Relazione n. III/07/2014 del 5 maggio 2014 dell'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione, in <http://www.cortedicassazione.it/>; R. Bartoli, *op. cit.*, p. 664; A. Marandola, *La messa alla prova dell'imputato adulto: ombre e luci di un nuovo rito speciale per una diversa politica criminale*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, p. 683.

⁴⁷ Si trae conferma di ciò dalla disposizione della revoca anticipata della sospensione (art. 168-*quater*, n. 2, c.p.) nella quale si menziona il "caso di commissione, durante il periodo di prova, di un nuovo delitto non colposo". Cfr. Relazione n. III/07/2014 del 5 maggio 2014 dell'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione, *ibidem*. D'altronde, un ulteriore argomento a sostegno della tesi è rappresentato dall'orientamento sviluppatosi circa la *probation* minorile, di cui si è fatto cenno; G. Tabasco, *op. cit.*, p. 130.

⁴⁸ Nel caso di esito negativo, stante la natura di giudizio di responsabilità *rebus sic stantibus* della misura, si pone il problema dell'utilizzabilità all'interno del processo del materiale dichiarativo relativo alla *probation*. Il quesito non trova soluzione legislativa, essendo venuto meno in sede di approvazione definitiva un inciso dell'art. 464-*septies* c.p.p. analogo all'art. 29, comma 4, d.lgs. n. 274/2000, che prevede l'inutilizzabilità in ogni caso delle dichiarazioni rese dalle parti nel procedimento di conciliazione. Dovrebbe esser pacifica l'inutilizzabilità delle relazioni consegnate al giudice dagli uffici dell'esecuzione penale esterna a corredo del programma di trattamento e nel corso della sua esecuzione, stante la loro consistenza "valutativa". Più problematico risulterà lo statuto delle "informazioni" acquisite nel corso dell'indagine socio-familiare o dei colloqui e contatti (intercorsi con gli operatori e/o con la persona offesa) implicati dalla mediazione. Tuttavia, un'interpretazione restrittiva si impone in un'ottica di tutela del diritto di difesa dell'imputato, la cui posizione non può essere compromessa da dichiarazioni su cui non si è articolato un contraddittorio genetico, al di fuori delle tassative eccezioni previste dall'art. 111 Cost.

⁴⁹ R. De Vito, *La scommessa della messa alla prova dell'adulto*, in *Questione giustizia*, 2013, 6, p. 9. Cfr. sulle potenzialità della mediazione M. Bouchard, *Vittime e colpevoli: c'è spazio per una giustizia riparatrice?*, in *Questione giustizia*, 1995, 4, p. 886 s.; M. Bouchard-G. Mierolo, *Offesa e riparazione. Per una nuova giustizia attraverso la mediazione*, Milano, 2005. P. Ciardiello, *Riparazione e mediazione nell'ambito dell'esecuzione penale per adulti*, in *Rass. penit. criminol.*, 2007, 2, p. 95 s.; C.E. Paliero, *La mediazione penale tra finalità riconciliative ed esigenze di giustizia*, in AA.VV., *Accertamento del fatto, alternative al processo, alternative nel processo*, Atti del Convegno dell'Associazione tra gli studiosi del processo penale tenutosi ad Urbino, 23-24 settembre 2005, Milano, 2007, p. 113.

La possibile mediazione previsto dal nuovo art. 464-*bis*, comma 3, c.p.p. si atteggia come una nuova finestra aperta nell'ambito del processo penale per la soluzione conciliativa, in piena realizzazione dell'ideale di giustizia riparativa.

Il tipo di mediazione previsto dalla norma ha carattere extragiudiziale, tant'è che la figura del mediatore è un soggetto estraneo all'organizzazione giudiziaria, e fortemente comunitario, come si evince dal riferimento a centri o strutture pubbliche o private presenti sul territorio.

La soluzione del conflitto confluirà prima nel programma di trattamento sottoposto all'approvazione del giudice e poi nella pronuncia giudiziale che sancisce l'esito positivo della messa alla prova, con conseguente verifica della fattiva disponibilità dell'imputato verso la vittima del reato. L'inciso «ove possibile» potrebbe indurre a ritenere che, tanto in fase di ammissione della misura quanto in fase di valutazione dei suoi esiti, il legislatore abbia inteso dare rilievo alla serietà degli sforzi profusi dall'imputato, piuttosto che all'effettivo conseguimento del risultato o alla soddisfazione manifestata dalla persona offesa, interlocutrice necessaria ma non vincolante del giudice e degli uffici dell'esecuzione penale, in linea di continuità con l'art. 35, d.lgs. n. 274/2000.

Tuttavia, un'interpretazione più rispettosa del ruolo centrale della vittima, volta ad evitare vittimizazioni secondarie, dovrebbe indurre da un lato a considerare l'inciso «ove possibile» come sintomatico dell'esclusione dall'ambito della mediazione di eventuali "reati senza vittima" che, pur rientrando nel limite edittale previsto dalla norma, sono suscettibili di *probation* ma non certo di mediazione; dall'altro, l'inciso andrebbe letto nel senso di subordinare la possibilità della mediazione alla effettiva volontà della vittima, potendo semmai gli unilaterali sforzi del reo essere valutati in altra sede (es. nella commisurazione della durata della sospensione).

Pur ammettendo la possibilità che non si concretizzi (per ragioni di oggettiva impossibilità o per rifiuto della vittima), il legislatore incoraggia il fenomeno riconciliativo sia attraverso la previsione obbligatoria del sondaggio sulla possibilità di mediazione (a cui evidentemente corrispondono obblighi informativi per l'UEPE e obblighi motivazionali per il giudice), sia attraverso previsioni volte a conciliarne l'attuazione con altre prescrizioni del programma.

IL "NOCCIOLO DURO" DELLA PROBATION: IL LAVORO DI PUBBLICA UTILITÀ

Il lavoro di pubblica utilità costituisce il nucleo sanzionatorio della nuova misura, che ne esprime la necessaria componente afflittiva, funzionale ad esigenze di generalprevenzione positiva che non tollerano la percezione di impunità da parte della collettività dinnanzi a fattispecie penalmente rilevanti: ciò d'altronde è perfettamente in linea con il preconvincimento di responsabilità alla base della concessione della misura⁵⁰.

D'altro canto è palese il ruolo di riparazione indiretta o simbolica verso la collettività che svolge tale sanzione accessoria o sostitutiva, o, come è stata definita, "sostitutiva di tipo prescrittivo"⁵¹.

Quale nucleo imprescindibile della messa alla prova, il nuovo art. 464-*bis*, comma 4, lett. *b*), c.p.p. indica espressamente «le prescrizioni attinenti al lavoro di pubblica utilità ovvero all'attività di volontariato di rilievo sociale» tra i contenuti obbligatori del programma di trattamento; l'art. 168-*quater* c.p., inoltre, individua il rifiuto opposto dall'imputato «alla prestazione del lavoro di pubblica utilità» come autonoma causa di revoca anticipata.

La l. non prevede alcun criterio cui il giudice debba attenersi nel vaglio di congruità della durata complessiva e della intensità del lavoro di pubblica utilità, e ciò comporta una profonda discrasia con la sua chiara connotazione sanzionatoria. In realtà, proprio la sostanziale natura di sanzione potrebbe indurre a ritenere applicabili gli indici dettati dall'art. 133 c.p. per la commisurazione della pena, in una prospettiva finalistica, rigorosamente giustificata dalla funzione risocializzante e deflattiva della *proba-*

⁵⁰ Pertanto la *probation* non ha una presunta natura di "criptocondanna", dal momento che il giudizio di responsabilità è, per quanto sommario e allo stato degli atti, effettivo e non fittizio. *Contra*, F. Viganò, *Sulla proposta legislativa in tema di sospensione del procedimento con messa alla prova*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, p. 1300, che infatti propone la trasfigurazione della messa alla prova in un meccanismo sospensivo non del processo, bensì dell'esecuzione della pena, costituendo una nuova sospensione condizionale della pena destinata ad applicarsi unicamente nell'ambito del patteggiamento allargato.

⁵¹ F. Caprioli, *Due iniziative di riforma nel segno della deflazione: la sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato e l'archiviazione per particolare tenuità del fatto*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 7 s.

tion, che tenga conto della valutazione, per quanto sommaria, della gravità concreta del reato, del *quantum* di colpevolezza dell'imputato, nonché delle sue necessità di risocializzazione.

È opportuno sottolineare che la sanzione del lavoro di pubblica utilità prevista dall'art. 168-bis c.p. non rinvia a nessuna delle forme già esistenti⁵²: essa rappresenta una diversa sanzione, che trova il suo fondamento nell'art. 1 comma 1, lett i) ed l), l. n. 67/2014, in cui il legislatore delegante ha previsto l'introduzione del lavoro di pubblica utilità come generale sanzione sostitutiva delle pene detentive fino a cinque anni.

Il nuovo lavoro di pubblica utilità ha una durata fissata nel minimo (dieci giorni) ma non anche nel massimo (a differenza della sanzione irrogabile dal giudice di pace, che va da un minimo di dieci giorni ad un massimo di sei mesi), e prevede un tetto massimo giornaliero di otto ore. Non deve pregiudicare «le esigenze di lavoro (evidentemente retribuito) ... dell'imputato» (art. 168-bis c.p.) per evitare che, assorbito dalla prestazione gratuita, l'imputato possa trovarsi, tra l'altro, privo dei mezzi con i quali far fronte all'impegno risarcitorio assunto verso la vittima⁵³. Risulta più ampio il novero dei luoghi di svolgimento della prestazione, che comprende lo Stato, la regione, le province, i comuni, le aziende sanitarie, ma anche enti, eventualmente internazionali di assistenza sociale, sanitaria, di volontariato: l'ampliamento si inserisce pacificamente in una direzione di *Restorative justice*, incentivando l'aspetto comunitario della gestione della misura, e risponde ad un problema pratico, ovvero lo scarso numero di convenzioni che spesso frena l'utilizzo del lavoro di pubblica utilità paradossalmente nei contesti sociali più degradati, che più necessiterebbero di misure alternative alla pena⁵⁴.

L'obbligatorietà del lavoro di pubblica utilità, inoltre, rappresenta uno strumento egualitario funzionale al contrasto della *bifurcation*, neutralizzando i rischi di una eccessiva pecuniarizzazione della reazione statale, nei casi in cui la riparazione del danno risulti impossibile o inefficace dal punto di vista dell'integrazione sociale.

L'obbligatorietà sembra però precludere la messa alla prova all'imputato che, pur essendosi attivato per tempo e seriamente, non sia riuscito a procurarsi un'occasione di lavoro gratuito.

In tal caso vengono in questione anche difficoltà pragmatiche e logistiche, che esulano dall'ambito di azione del reo e dallo sforzo di diligenza da lui esigibile: pertanto sarà auspicabile in sede interpretativa la praticabilità di soluzioni propense a riconoscere un dovere del giudice di valutare la serietà dello sforzo profuso dall'imputato, a prescindere dai risultati conseguiti.

Infatti la valutazione degli sforzi del reo in relazione al lavoro di pubblica utilità è diversa dalla *ratio* delle condotte riparatorie e della mediazione, per le quali non è conforme ai dettami della *Restorative Justice* ritenere non vincolante il rifiuto opposto dalla persona offesa.

LE PRESTAZIONI RISARCITORIE E RIPARATORIE

L'art. 168-bis c.p. prevede, tra le possibili prescrizioni, la prestazione di condotte volte all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose derivanti dal reato, nonché, ove possibile, il risarcimento del danno dallo stesso cagionato. La norma prevede dunque due distinti istituti: l'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose derivanti dal reato (definibile sinteticamente "riparazione", avente ad oggetto l'offesa, il c.d. danno criminale) e il risarcimento del danno civilisticamente inteso. L'oggetto degli istituti riparatori ha sempre rappresentato un punto nevralgico di tutti i progetti che hanno tentato di collocare la riparazione nell'ambito del sistema penale, primo fra tutti l'*Alternativ-Entwurf Wiedergutmachung*⁵⁵.

Sia la riparazione che il risarcimento attengono infatti a comportamenti successivi al fatto di reato: i due concetti non sono però (sempre) sovrapponibili⁵⁶, poiché la riparazione, da un lato, non va confusa

⁵² V. nota 34.

⁵³ V. Bove, *op. cit.*, p. 12; R. Bartoli, *op. cit.*, p. 670.

⁵⁴ E. Mattevi-A. Menghini, *Recenti orientamenti sul lavoro di pubblica utilità*, note a margine dell'ordinanza del Tribunale di Palermo del 3 agosto 2013, in www.penalecontemporaneo.it.

⁵⁵ D. Fondaroli, *Illecito penale e riparazione del danno*, Milano, 1999, p. 3; C. Roxin, *Risarcimento del danno e fini della pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, p. 15; A. Manna, *Il risarcimento del danno fra diritto civile e diritto penale*, in *Ind. pen.*, 1991, p. 598.

⁵⁶ Ciò accade, per esempio, nei reati monoffensivi contro il patrimonio, in cui l'offesa al bene giuridico si traduce in una effettiva *deminutio patrimonii* che rende sovrapponibili la figura della persona offesa con quella del danneggiato civile.

con il danno non patrimoniale⁵⁷ risarcibile, e dall'altro può includere anche prestazioni diverse dal risarcimento per equivalente⁵⁸; tuttavia entrambi gli istituti possono considerarsi espressioni di un comportamento incidente sulle conseguenze del reato e sul danno commesso.

Il concetto di risarcimento del danno non presenta particolari problemi interpretativi: oltre ad essere inteso come sanzione civile, secondo la locuzione adottata dal codice penale nel Titolo VII del Libro I, rappresenta, piuttosto diffusamente, un elemento di fattispecie complesse come l'art. 62, n. 6 (prima parte), gli obblighi ex art. 165 c.p. cui può essere subordinata la sospensione condizionale della pena, la riabilitazione ex art. 179, comma 4, c.p. ed, in generale, di istituti che ruotano intorno alla non irrogazione della pena e/o alla mitigazione delle conseguenze sanzionatorie del reato. Il risarcimento del danno, anche nell'art. 168-bis c.p. va dunque inteso nella sua accezione civilistica: in tal senso, l'ottica di *Restorative Justice* guarda al rapporto privatistico tra danneggiante e danneggiato, la cui risoluzione è valorizzata dall'ordinamento penale come indice di risocializzazione e riconciliazione.

Sotto quest'ultimo profilo, l'art. 168-bis c.p. lascia irrisolta la questione circa la necessità o meno della costituzione di parte civile perché il giudice possa includere nel programma la condotta risarcitoria: in relazione all'art. 165 c.p., l'orientamento prevalente della Suprema Corte ritiene che la persona offesa debba necessariamente essere costituita parte civile per poter condizionare la concessione del beneficio al risarcimento del danno⁵⁹, riguardando quest'ultimo solo il danno civilisticamente inteso.

Il danno criminale, invece, si identifica con le conseguenze di tipo pubblicistico che ineriscono alla lesione o alla messa in pericolo del bene giuridico tutelato dalla norma penale⁶⁰. Tale concetto, inteso come offesa al bene giuridico, è elemento coessenziale della tipicità della fattispecie: tuttavia, è piuttosto irrealistico immaginare di incidere sull'offesa già arrecata al bene giuridico sottoforma di lesione o di messa in pericolo. Non a caso, le espressioni normative che riecheggiano questo concetto di danno fanno riferimento non all'offesa in sé ma alla "eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato", per indicare gli effetti materiali dell'offesa al bene giuridico: la l. penale fa uso di tale inciso, tra le altre norme, nello stesso art. 168-bis c.p., nell'art. 165, comma 1, c.p., nell'art. 162-bis, comma 4, c.p., nel secondo inciso dell'art. 62, n. 6, c.p. e nell'art. 35, d.lgs. n. 274/2000. In questi istituti l'inciso è adoperato in relazione a quelle conseguenze la cui riparazione, trascendendo la mera dimensione civilistica del danno, è pacificamente ritenuta uno strumento "per stimolare comportamenti di inserimento sociale da parte dell'agente"⁶¹, rispondendo al bisogno sociale di compensazione per l'illecito commesso e ripristinando in maniera più completa la situazione della vittima. Il contenuto della riparazione non può dunque definirsi in astratto, ma muterà a seconda dell'oggettività giuridica lesa dal reato e dalle modalità concrete dell'offesa⁶².

La riparazione delle conseguenze del reato potrebbe permettere, inoltre, di veicolare condotte restitutorie che, pur non potendo assurgere al rango di risarcimento del danno per la mancanza di integralità e patrimonialità, quantomeno riescano ad eliminare le conseguenze del reato. Anzi, nell'interpretazione di tali condotte volte ad eliminare le conseguenze dannose o pericolose del reato, stante il carattere pubblicistico del danno criminale, il giudice dovrà valutare la serietà dello sforzo profuso dall'imputato, a prescindere dai risultati conseguiti. Infatti, a differenza del risarcimento del danno, che, in un'ottica più marcatamente privatistica⁶³, deve ritenersi assoggettato alla volontà collaborativa della persona offesa, evincibile anche dalla necessaria costituzione di parte civile, in relazione alle condotte riparatorie vi sono maggiori spazi operativi per ritenere non vincolante il rifiuto opposto dalla persona offesa,

⁵⁷ Sulla complessa e non sempre pacifica differenziazione della riparazione dal danno non patrimoniale, soprattutto per quanto concerne la legislazione penale sulla stampa, cfr. D. Fondaroli, *op. cit.*, p. 107 s.; A. Manna, *op. cit.*, p. 600.

⁵⁸ Tra le prestazioni astrattamente qualificabili come riparazione e non come risarcimento possiamo annoverare anche forme invalse di *Restorative Justice*, come l'*apology*, ovvero una comunicazione verbale o scritta indirizzata alla vittima in cui l'autore del reato assume su di sé la responsabilità del proprio comportamento, riconoscendone l'antisocialità. Cfr. G. Mannozi, *op. cit.*, p. 127.

⁵⁹ In questo senso, da ultimo Cass., sez. II, 18 dicembre 2013, n. 3958, in www.giurisprudenzapenale.com.

⁶⁰ D. Fondaroli, *op. cit.*, *passim*.

⁶¹ F. Giunta, *Sospensione condizionale*, in *Enc. dir.*, XLIII, 1990, p. 113.

⁶² G.L. Gatta, *Sub art. 165 c.p.*, in E. Dolcini-G. Marinucci (a cura di), *Codice penale commentato*, II, Milano, 2006, p. 1506.

⁶³ Da ultimo, 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, in <http://eur-lex.europa.eu>.

quando l'offerta di eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose sia reputata soddisfacente delle istanze di prevenzione generale e speciale sottese all'istituto.

In tal senso, il riferimento alla riparazione amplia il novero dei reati riparabili (potranno essere oggetto di riparazione anche reati che non necessariamente provocano un danno risarcibile *ex art. 2043 c.c.*, o nei cui procedimenti non vi sia costituzione di parte civile) ma amplia anche il novero dei soggetti riparatori, includendo anche soggetti che, per la gravità del danno o per indigenti condizioni economiche non possono risarcire il danno: questi ultimi, in caso contrario, sarebbero paradossalmente esclusi da una delle potenziali prescrizioni del programma. D'altronde, una conferma di quanto appena considerato sembra evincersi dall'inciso "ove possibile", introdotto dal legislatore in relazione al risarcimento del danno: questo inciso deve essere correlato sia alle condizioni economiche del reo, che devono permettere un risarcimento ai sensi della legge civile, sia alla costituzione di parte civile del danneggiato che, come è stato notato, sembra doversi considerare un prerequisito necessario ai fini dell'inserimento del risarcimento nel programma socio-terapeutico.

Auspiciabilmente, la presenza delle condotte riparatorie e risarcitorie nella sospensione del processo con messa alla prova potrebbero gettare le basi per una rinnovata discussione sulla funzione della riparazione come autonoma sanzione penale, tematica risalente ma sempre attuale nel panorama della penalistica europea⁶⁴.

UNA DIMENSIONE DELUDENTE: INADEGUATEZZA DELL'ISTITUTO A RAPPRESENTARE L'IDEALE RIPARATIVO

Il quadro di insieme del nuovo istituto della sospensione del processo con messa alla prova pur sembrando, dal punto di vista della *Restorative Justice*, ispirato alle migliori intenzioni, sconta una introduzione alquanto asistemica e potenziali eterogenesi dei fini.

Innanzitutto, la collocazione degli artt.168-bis, ter e quater c.p. nel capo I, Titolo VI del libro I del codice penale, tra le norme relative alla sospensione condizionale della pena e prima di quelle sul perdono giudiziale per i minori, induce a ritenere che l'istituto configuri un beneficio correlato all'estinzione del reato in seguito alla messa alla prova. Inoltre, la platea dei soggetti potenzialmente interessati al beneficio si restringe a coloro per i quali assume rilievo non la mera esenzione dalle conseguenze sanzionatorie (altrimenti evitabili con moduli deflattivi dal contenuto meno oneroso, o con la disfunzione della prescrizione), ma la sottrazione dallo stigma della sentenza di condanna o di patteggiamento che potrebbe, per esempio, pregiudicarli nella vita pubblica⁶⁵: ciò induce parte della dottrina a ritenere la norma di scarsa appetibilità pratica⁶⁶.

In secondo luogo, la selezione dei reati presupposto per la *probation*, pur essendo frutto di preoccupazione securitarie, non è stata effettuata in una prospettiva teleologica orientata ai fini della giustizia riparativa.

Un carattere che si ritiene imprescindibile per attuare processi di giustizia riparativa, pur non volendo rinnegare la versatilità dell'ideale riparativo⁶⁷, è infatti rappresentato dalla presenza di una persona offesa⁶⁸: in considerazione del ritardo dell'ordinamento italiano sul punto, qualora si fosse voluto realmente funzionalizzare l'istituto agli scopi della *Restorative Justice* sarebbe stata opportuna una delimitazione a reati coinvolgenti persone fisiche, in cui il conflitto è più evidente. Sembrano infatti insor-

⁶⁴ D. Fondaroli, *op. cit.*, *passim*; A. Manna, *Il risarcimento del danno fra diritto civile e diritto penale*, in *Indice pen.*, 1991, p. 591 s.; c. Roxin, *Risarcimento del danno e fini della pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, p. 3 s. A. Rizzo, *Il risarcimento del danno come possibile risposta penale?*, in *Dir. pen. proc.*, 1997, p. 1171 s. D'altra parte, come già accennato, la l. 67 del 2014 non sembra estranea alla tematica, dal momento che nella delega al Governo espressamente si prevede l'introduzione di sanzioni civili per determinati reati, fermo restando il risarcimento del danno.

⁶⁵ Ad esempio nell'aggiudicazione di contratti con la pubblica amministrazione, nella partecipazione a concorsi pubblici o nell'attività d'impresa.

⁶⁶ F. Viganò, *Sulla proposta legislativa in tema di sospensione del procedimento con messa alla prova*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, p. 1300. *A fortiori*, l'istituto della *probation* subirà un'ulteriore erosione dell'ambito applicativo in seguito alla attuazione della delega governativa, avvenuta con decreto legislativo 16 marzo 2015 n. 28, volta all'introduzione della non punibilità per irrilevanza del fatto anche nel processo ordinario, contenuta nella medesima l. 67 del 2014, art. 1, lett. m); R. Bartoli, *op. cit.*, p. 668.

⁶⁷ G. Mannozi, *op. cit.*, p.159 s.

⁶⁸ G. Amarelli, *op. cit.*, p. 24.

montabili, se non a patto di forzature sistematiche, le aporie connesse alla possibilità di *probation* nel caso in cui manchi del tutto una persona offesa, a causa dell'individuazione dell'ambito applicativo dell'istituto sulla base di un mero *quantum* edittale: una *probation* per i cosiddetti reati vaganti, in cui la titolarità dell'interesse è troppo indeterminata, oppure per i reati senza vittima o delitti ostacolo, in cui è lo stesso bene giuridico ad essere manchevole di quei caratteri necessari di offendibilità e tutelabilità, sembra del tutto inadatta a svolgere gli scopi sottesi alla *Restorative Justice*. È pur vero che in tali casi il reato è comunque la concretizzazione di un conflitto con la società, ma questo connotato sembra implicito in ogni trasgressione della norma penale: l'applicazione della *probation* in tali casi è evanescente e ha un effetto principalmente decarcerizzante, che si concretizza in una sovrapposizione con il lavoro di pubblica utilità previsto come futura sanzione sostitutiva generale per i reati puniti fino a cinque anni di reclusione dalla stessa l. n. 67/2014, art. 1, lett. l)).

Inoltre, l'istituto in esame non potrà svolgere una autentica ruolo riparativo se non a patto di investimenti nei servizi sociali e nelle risorse degli UEPE⁶⁹, nonché ad una maggiore e capillare diffusione delle convenzioni con gli enti sede del lavoro di pubblica utilità⁷⁰.

In conclusione, la sospensione del processo con messa alla prova non può, *sic et simpliciter*, essere considerato un istituto riparativo. In realtà, lo stesso concetto di giustizia riparativa e i modelli ad esso ispirati non hanno effetti taumaturgici per il diritto penale: gran parte delle aspettative riposte nell'introduzione di istituti riparativi nell'ordinamento penale devono essere adempiute primariamente con notevoli investimenti in politiche sociali, perché gli innesti riparativi nel diritto penale non possono essere l'alibi per violazioni sistematiche del principio di sussidiarietà. Anzi, la penetrazione dell'ideale riparativo nelle politiche extrapenalistiche è preziosa, non solo perché può diminuire il rischio che il conflitto sociale si radicalizzi nella fase rappresentata dall'illecito penale ma anche perché, qualora ciò accada, gli istituti riparativi del diritto penale darebbero maggiori possibilità di esito positivo, se la *Kultur* della riparazione fosse diffusa e percepita come tale tra i consociati.

⁶⁹ Da questo punto di vista, la l. n. 67/014 prevede all'art. 6 obblighi di relazione alle competenti commissioni parlamentari da parte del Ministro della Giustizia sugli stanziamenti necessari per adeguare la pianta organica degli UEPE.

⁷⁰ L'art. 7 l. cit. prevede l'emanazione di un regolamento ministeriale per la disciplina delle convenzioni stipulabili, nonché la loro pubblicazione sul sito ufficiale del Ministero.