

PLAIDOYER PER LA GIUSTIZIA RIPARATIVA*

di Francesco Palazzo

(Professore emerito di diritto penale, Università di Firenze)

SOMMARIO: 1. Premesse. – 2. I soggetti della “relazione di giustizia” e la modernità penale. – 3. Modernità penale e proporzionalità della pena. – 4. La “relazione di giustizia” nella postmodernità. – 5. Il senso della “complementarietà” della giustizia riparativa rispetto alla giustizia punitiva. – 6. Il ruolo della “comunità” nella giustizia riparativa. – 7. La giustizia riparativa tra modernità e postmodernità giuridica. – 8. La giustizia riparativa nella recente riforma: disciplina organica e complementarietà. – 9. *Segue*. L’“innesto” del percorso riparativo nel processo. – 10. Giustizia riparativa e deflazione processuale.

1. La *giustizia riparativa* ha fatto il suo ingresso a vele spiegate nel nostro ordinamento con il d.lgs. 10.10.2022, n. 150 di attuazione della vasta e generica delega di cui alla c.d. “riforma Cartabia” (l. 27.9.2021, n. 134). Val la pena di osservare che, durante tutto il periodo della faticosa gestazione della riforma, l’attenzione del dibattito politico e pubblico rimase prevalentemente concentrata sul tema della prescrizione del reato, quasi ignorando le ben più imponenti – e a nostro avviso significative – riforme che si stavano concependo riguardo al sistema sanzionatorio, rivitalizzando le pene sostitutive e soprattutto dando inatteso spazio alla giustizia riparativa.

Oggi che la giustizia riparativa “è legge”, sembra che si cominci ad accorgersi della profonda innovazione che essa comporta, prima di tutto sul piano ideale e dei principi; e sembra anche che, a legge ormai in vigore, inizi anche a formarsi un movimento critico e quasi di rigetto, potenzialmente idoneo a sterilizzare sul nascere quella innovazione legislativa che altri, per contro, ritengono solo il primo passo di un più lungo e consistente cammino.

Può essere perciò opportuno sostare ancora una volta sul tema della giustizia riparativa nell’intento di contribuire a sgombrare il campo da possibili fraintendimenti e, soprattutto, da eventuali inquinamenti lasciati filtrare per motivi che rimangono soggiacenti e non dichiarati sotto i legittimi dubbi che possono sollevare scelte legislative così radicalmente innovative.

* Il presente scritto è stato pubblicato nel volume collettaneo *Riflessioni sulla giustizia penale. Studi in onore di Domenico Pulitanò*, Torino 2022.

Incontestabili sono due premesse di fondo, necessarie per ambientare il discorso in un orizzonte appropriato e di largo respiro. In primo luogo, è ormai del tutto assodato che oggi il mondo, almeno il mondo occidentale cui apparteniamo e in cui ci riconosciamo, vada lentamente verso la giustizia riparativa: sarebbe un fuor d'opera ricordare in questa sede tutta la lunga serie di atti e documenti internazionali, di *soft* ma anche di *hard law*, che spingono gli Stati a dare sempre più spazio alla giustizia riparativa. La riforma avviata in casa nostra con la legge 134/2021 si colloca evidentemente su questa strada, rappresentando un passo decisivo e coraggioso. Sarebbe, dunque, antistorico tentare ora di demolire o neutralizzare la riforma; sarebbe, inoltre, un ulteriore atteggiamento destinato a isolarci rispetto ad una comunità internazionale che marcia in tutt'altra direzione.

In secondo luogo, dinanzi a qualche manifestazione – anche autorevole – diretta a ridimensionare e fors'anche a ridicolizzare la giustizia riparativa, occorre ribadire che essa costituisce una questione molto seria. Una questione ancora aperta, certo; e un'idea di difficile implementazione nel sistema, ancora più certamente. Ma rimane pur sempre un'idea tutt'altro che trascurabile o risibile. La giustizia riparativa non può essere ricondotta al novero dei tanti espedienti per contribuire a realizzare il pur auspicato traguardo della deflazione e dell'efficienza del sistema. La giustizia riparativa non può nemmeno essere considerata uno degli strumenti della rieducazione, magari tentando di conseguenza di confinarla esclusivamente nella fase esecutiva, essendo essa qualcosa di profondamente diverso dalla rieducazione non foss'altro per il ruolo che vi gioca la vittima. La giustizia riparativa non può nemmeno essere vista, con maggiore o minore condiscendenza, come un'ingenua illusione di utopisti affetti da buonismo umanitario o sentimentale.

Assumere e coltivare atteggiamenti consimili dopo la riforma significherebbe non solo tradire la scelta legislativa effettuata dal legislatore con piena consapevolezza ideologica, ma soprattutto significherebbe dimostrare scarsa sensibilità storica e culturale verso un orizzonte problematico che rivela radici profonde e rispecchia esigenze diffuse e sempre più pressanti. Il che non esclude ovviamente non solo che la disciplina realizzata con la recente riforma possa essere criticata in certi suoi aspetti meno felici, ma anche che si esprima ragionato e ragionevole scetticismo sulla possibilità che questa idea tanto innovativa possa insidiare quella tradizione punitiva che sembra essere radicata nelle pieghe più profonde dell'animo umano.

2. Può essere utile ribadire preliminarmente che l'accezione in cui qui viene assunto il sintagma *giustizia riparativa* è quella in senso largo, non coincidente cioè né limitato alla riparazione pecuniaria o patrimoniale dell'offesa o alla sua eliminazione totale o parziale, bensì tutta proiettata verso l'obiettivo di una ricomposizione del conflitto interpersonale considerato anche nelle sue componenti emotive: e indubbiamente questa accezione larga e obiettivamente indeterminata e quasi sfuggente può già costituire un motivo di diffidenza verso quello strumentario giuridico-normativo tendente alla realizzazione di quel risultato. Ma è ormai fuori discussione che questo senso largo è per l'appunto quello fatto proprio dal d.lgs. 150/2022 là dove fornisce le definizioni generali: «esito riparativo» è «qualunque accordo, risultante dal

programma di giustizia riparativa, volto alla riparazione dell'offesa e idoneo a rappresentare l'avvenuto riconoscimento reciproco e la possibilità di ricostruire la relazione tra i partecipanti» (art. 42.1).

Ciò premesso sul piano definitorio, per comprendere la “consistenza storico-culturale” della giustizia riparativa e la complessità delle questioni che essa involge, occorre prendere le mosse da lontano.

La giustizia, la giustizia *tout court*, è sempre una questione di *relazione* tra soggetti diversi. Sono ben quattro i soggetti coinvolti nella questione della giustizia: l'autore, la vittima, la comunità, l'istituzione statale. Essendo sostanzialmente autoevidente il ruolo svolto dall'autore, dalla vittima e dall'istituzione statale, val la pena invece spendere due parole su quello svolto dalla comunità, notando tra parentesi che essa è sempre più spesso chiamata a inserirsi nella dinamica della vicenda punitiva anche al di fuori del perimetro della giustizia riparativa nel senso sopra precisato.

Ebbene, la comunità può essere coinvolta a doppio titolo. Da un lato, il senso di solidarietà tra i componenti del gruppo e soprattutto il fenomeno di identificazione con l'altro, che costituiscono appunto il legame comunitario, fanno sì che l'offesa criminosa “si propaghi” – per così dire – dalla singola vittima agli altri membri della comunità, che finisce dunque per essere coinvolta sotto questo profilo di stampo essenzialmente socio-psico-emotivo e di carattere generale. Dall'altro lato, specificamente allorché si tratti di offese penalmente rilevanti, la consistenza di queste ultime è tale da attingere livelli capaci di mettere a repentaglio la stessa sopravvivenza della comunità: così che quest'ultima finisce per essere qualificabile essa stessa come vittima, più o meno diretta, del reato.

Tutto ciò premesso, quel che preme qui sottolineare è che la “relazione di giustizia” tra quei quattro soggetti si atteggia in modo molto diverso a seconda dei periodi storici e delle diverse condizioni politico-culturali che ne costituiscono l'orizzonte performativo.

Ai nostri fini è sufficiente rammentare che, con la nascita dei grandi Stati nazionali e dunque della modernità, dal XVI secolo in poi, si afferma la potenza, o per meglio dire l'onnipotenza, dell'istituzione statale anche – e soprattutto – nella relazione di giustizia. Ciò comporta che quella relazione da quadrilaterale tende a diventare bilaterale. Lo Stato, infatti, riassume in sé la tutela sia della vittima che della comunità, così che il rapporto della giustizia penale della modernità si esaurisce in quello bilaterale tra autore e Stato.

Il rapporto bilaterale tra autore e istituzione statale si rivela però fin da subito sbilanciato. E ciò per la buona ragione che lo Stato viene a giocare contemporaneamente due ruoli in partita: da un lato, quello del soggetto che *amministra* la giustizia, essendo divenuto il titolare monopolista della forza pubblica; dall'altro, esso è il soggetto che incarna, rappresenta e tutela i *soggetti offesi* nella relazione originariamente quadrilaterale, e cioè la vittima e la comunità. A ciò si aggiunga che la dismisura del ruolo giocato dallo Stato è accresciuta dal fatto che la giustizia penale si rivela nella mano pubblica prezioso strumento di potere sia in funzione di governo della società sia per la stessa conservazione di quel potere.

E' allora facile comprendere come la bilateralità della relazione di giustizia sia all'origine delle caratteristiche fondamentali assunte dalla giustizia penale della modernità. Lo sbilanciamento della relazione di giustizia pone, infatti, fin da subito fortissime esigenze di *garanzia* a tutela dell'autore nei confronti dell'onnipotenza esclusiva dell'istituzione statale. Nel momento in cui – col paradigma della giustizia riparativa – quella relazione di giustizia cessasse di essere così rigidamente bilaterale, si attenuerebbe anche quella esigenza di garanzia. I critici della giustizia riparativa sottolineano spesso e non a torto come la flessione delle garanzie sia uno dei motivi principali per osteggiarla, ma forse non tengono nel dovuto conto che l'esigenza garantista è figlia diretta di una relazione di giustizia diversa da quella sottesa alla giustizia riparativa: nella relazione quadrilaterale propria della giustizia riparativa, lo Stato fa uno o due passi indietro, rendendo meno imperiosa e protagonista l'esigenza di garanzia.

3. La relazione di giustizia bilaterale tra autore e Stato comporta altresì un forte accreditamento della *proporzione* quale fondamentale caratteristica della penalità della modernità. E, a sua volta, la proporzione veicola il primato della pena detentiva che, insieme alla “minore” e residuale pena pecuniaria, è quella che meglio si presta alle operazioni di accurata quantificazione imposte dalla proporzione.

La proporzione, invero, si rivela presto vincente (e con essa la pena detentiva) almeno per tre ragioni. Innanzitutto, la proporzione soddisfa egregiamente quelle esigenze di garanzia e di contenimento della penalità che sono proprie della modernità penale con la sua giustizia integralmente di Stato. In secondo luogo, un atteggiamento di realismo storico e antropologico impone di riconoscere che la proporzione si presta benissimo ad appagare quell'ancestrale pulsione vendicativa dell'uomo che neppure la modernità penale è riuscita a sradicare completamente. La proporzione si presta bene perché, mentre da un lato “esprime” essa stessa la vendetta attraverso la mediazione razionalizzante della retribuzione (cui è ineludibilmente legata), dall'altro lato ne realizza un “contenimento” del tutto corrispondente all'ansia garantista della modernità. Insomma, il successo della proporzione nella modernità penale è dovuto alla sua capacità di razionalizzare (mistificare?) quell'oscuro fondo vendicativo che la relazione bilaterale di giustizia non può di per sé rimuovere.

In terzo luogo, il successo della proporzione si spiega per il fatto di essere essa del tutto consentanea ai caratteri fondamentali del pensiero giuridico della modernità. Se assumiamo che questi caratteri sono, in estrema sintesi, quelli del razionalismo filosofico e del mercantilismo socio-economico, non c'è dubbio che la proporzione è figlia più che legittima di quel connubio. Una pena proporzionata (essenzialmente detentiva), secondo uno schema sostanzialmente “compensativo”, risponde prima di tutto al razionalismo utilitaristico delle varie teorie di matrice generalpreventiva, dissuasiva, intimidativa che dir si vogliano; così come risponde al razionalismo etico di una compensazione a titolo di riprovazione del male liberamente scelto dall'uomo. Ma la pena proporzionata risponde anche al mercantilismo di una società in cui tutto deve avere il suo prezzo: anche il reato ha il suo prezzo costituito dalla pena, che non

può che essere proporzionato al suo dis-valore calcolato secondo le generali condizioni di mercato in cui si pesano anche i comportamenti umani.

L'idea della proporzione è ovviamente una barriera molto forte alla penetrazione della giustizia riparativa, che invero ne prescinde totalmente.

4. Nell'orizzonte della giustizia riparativa tutto cambia radicalmente. La relazione di giustizia non è più bilaterale, ma torna ad essere quadrilaterale. L'istituzione statale fa un passo indietro o comunque cessa di essere così preponderante da sbilanciare i rapporti tra i soggetti del quadrilatero. E si pone, invece, un acuto problema di definirne meglio il ruolo. In sostanza tutto diventa più complesso e il compito principale dei giuristi, legislatore studiosi ed operatori, diventa quello di trovare il modo di governare questa complessità, senza cedere alla tentazione del rifiuto del nuovo.

Primaria diventa certamente la relazione tra autore e vittima, in una duplice dimensione. Prima di tutto già nella dimensione criminogenetica e nel momento per così dire iniziale della relazione, vale a dire come situazione di conflitto interpersonale da cui scaturisce la commissione del reato. Senza l'analisi e la comprensione di questa relazione iniziale non è nemmeno pensabile alcun intervento o percorso riparativo del conflitto. In secondo luogo, la relazione autore/vittima va considerata nella sua dimensione compositiva e per così dire finale, vale a dire quale risultato di superamento del conflitto acuto ed esasperato dal reato, al quale tende lo sforzo riparativo di entrambe le parti per recuperare equilibrio e stabilità del rapporto.

Non c'è dubbio che, nel quadrilatero, è proprio la relazione autore/vittima che si pone in maggiore tensione e divergenza rispetto al paradigma tradizionale della giustizia punitiva. Invero, nella giustizia punitiva tradizionale i termini della relazione intersoggettiva autore/vittima sono come irrigiditi e bloccati, pietrificati e chiusi nella fattispecie legale di reato: non c'è nessun altro elemento di quel rapporto intersoggettivo che abbia "rilevanza" per la giustizia punitiva. Insomma, nella logica punitiva della giustizia tradizionale si consuma una deliberata rinuncia, un voluto ostracismo nei confronti della *concretezza* interpersonale del conflitto-reato. E' il grande sforzo di astrazione che la modernità penale inizia qualche secolo fa per giungere ad una sorta di decantazione della realtà, realizzando il miracolo di una cristallizzazione della quintessenza dei comportamenti criminosi nella tipicità della fattispecie. Al di fuori del perimetro della fattispecie nulla conta, niente rileva, in questo sovrumano sforzo di ordinare e dominare la realtà, o meglio la sua (altrimenti) insostenibile concretezza.

È vero che, a un certo punto della storia della penalità, le pressioni verso un atteggiamento meno astratto e in qualche modo distante dalla realtà si manifestano con forza. Ma l'esito di queste nuove tendenze non va oltre l'apertura costituita dall'art. 133 Cp e soprattutto dal suo secondo comma: in virtù di questa norma lo sguardo del giudice si spinge oltre i rigidi confini della fattispecie legale, fino a guardare nella concretezza e – staremmo per dire – nella irripetibilità della persona in carne ed ossa dell'autore. Ma la "rilevanza" giuridica di questi elementi, dati, caratteristiche concrete oltre lo stretto monopolio legale della fattispecie è molto limitata, poiché non può

influire sull'esistenza della responsabilità, sull'*an* della risposta sanzionatoria, ma solo sul *quantum* e sul *quomodo*. E comunque, in ogni caso, non allarga l'orizzonte al concreto rapporto intersoggettivo, facendo dipendere la risposta dell'istituzione dal modo in cui quel rapporto si atteggia e si modifica nella vicenda interpersonale di cui il reato segna l'acme.

In sostanza, è giocoforza riconoscere la caratteristica di fondo in cui la giustizia riparativa precipita la relazione autore/vittima, e sarebbe vano cercare di minimizzarla: l'apertura necessaria alla concretezza del rapporto interpersonale rompe, spezza la gabbia legalitaria della fattispecie. Troppo diversi e troppo numerosi sono gli elementi di quel rapporto che debbono avere "rilevanza" per poter ricostruire la relazione interpersonale perché sia possibile mantenere intatta l'esigenza legalitaria che è invece connaturata alla relazione bilaterale tra autore e Stato. C'è dunque una ineliminabile tensione tra legalità e giustizia riparativa: sarebbe ipocrita negarlo.

5. A questo punto, si deve allora mandare al macero l'edificio così faticosamente costruito dalla modernità penale con la tipizzazione legale dei reati? Si deve spazzare via il risultato di una vera e propria sapienza giuridica che nei secoli è riuscita a "dare forma" e ordine al caos delle azioni umane (criminosi) (ancorché oggi il legislatore sembri aver smarrito questa sapienza per correre dietro ad ogni manifestazione comportamentale che richiami la sua attenzione)? Dobbiamo liquidare definitivamente quell'eredità per aprire incondizionatamente ad una sorta di indeterminismo delle relazioni interpersonali, con tutto l'indefinibile alone dei variabili sentimenti e delle individuali emozioni che fa loro corona divenendone parte *umanamente* integrante e decisiva?

Sono ovviamente domande retoriche, la risposta alle quali torna a mettere in campo il ruolo dell'istituzione statale nella relazione quadrilaterale di giustizia. E la risposta non può che essere – almeno allo stato – decisamente negativa. L'edificio dei precetti legali e l'armamentario della tradizionale giustizia punitiva non possono che continuare a svolgere le loro funzioni accanto a quel poco o molto di giustizia riparativa che riuscirà a penetrare nell'ordinamento. Si dovrà così instaurare quel famoso (e difficile) rapporto di complementarietà tra giustizia punitiva e giustizia riparativa, cui fanno riferimento tutti gli studiosi e i fautori più consapevoli del nuovo paradigma. E le ragioni per cui s'impone la complementarietà sono almeno due, e molto stringenti.

In primo luogo, è ben vero che i percorsi riparativi si snodano lungo le vicende concretissime di quella relazione interpersonale che va dal conflitto originario all'esito finale della sua ricomposizione e che in questo complesso itinerario il "materiale rilevante" va ben oltre il perimetro fissato dalla fattispecie legale. È altrettanto vero però che l'obiettivo del percorso riparativo è sì la ricomposizione del conflitto, ma questa ricomposizione non può che avvenire su un *terreno valoriale* in cui si riconoscano non solo autore e vittima, ma anche tutte i soggetti della relazione di giustizia, e dunque anche la comunità e l'istituzione statale. E allora chi potrà definire questo terreno valoriale su cui impegnarci se non lo Stato attraverso i suoi precetti legali? Non possono che essere questi ultimi, nella loro portata fondativa e taluno

direbbe “costituente” dell’ordine dei valori condivisi, a dare espressione stabile, certa e sicura al terreno al quale anche la giustizia riparativa dovrà essere ancorata. Diversamente, sì che la giustizia riparativa rischierebbe di essere non già uno strumento di pacificazione sociale e di integrazione delle persone nella comunità, bensì il fomite di un relativismo anticamera dell’anomia. In questa sua funzione che lega la giustizia riparativa all’ordine dei valori condivisi, si può scorgere un punto di contatto tra giustizia riparativa e rieducazione, senza però che la prima si dissolva nella seconda.

L’altra ragione dell’ineludibile complementarità è talmente evidente da essere quasi banale. La giustizia riparativa è notoriamente una giustizia consensuale, anzi doppiamente consensuale poiché essa non è esperibile contro o senza la volontà delle parti, autore e vittima. In presenza di un dissenso, di una rinuncia, di un ritrarsi dell’uno o dell’altro, è giocoforza che l’ordinamento debba comunque poter *chiudere* la vicenda criminosa, non potendosi permettere di lasciare senza “conseguenze” i fatti criminosi di cui sia accertata l’esistenza e la responsabilità. E a chiudere la questione non può che essere ancora una volta la giustizia punitiva.

6. Nella relazione quadrilaterale della giustizia riparativa c’è, infine, un altro soggetto cui non può non essere riconosciuto un ruolo davvero decisivo. Si tratta della “comunità”. Sebbene essa sia di recente diventata molto presente anche nei meccanismi e negli istituti tradizionali ispirati alla finalità rieducativa, non c’è dubbio che della sua interlocuzione non si può proprio prescindere nella dinamica della giustizia riparativa. Innanzitutto perché, in una logica – com’è quella quadrilaterale – in cui la comunità non è interamente riassorbita nello Stato e nella rappresentatività simbolica che esso può assicurare, la comunità è vittima più o meno diretta del fatto offensivo nella concretezza del suo esistere e sentire psico-sociale. Con l’ovvia conseguenza che non vi potrà mai essere reale ricomposizione del conflitto senza un effettivo coinvolgimento anche della comunità. E pertanto bene ha fatto la recente riforma a prevedere norme dirette a favorire siffatto coinvolgimento, sebbene ciò possa costituire un fattore di complicazione nella gestione dei percorsi riparativi ben al di là di quanto già lo sia nella giustizia tradizionale la partecipazione processuale degli enti esponenziali (v. già la norma definitoria di cui all’art. 42 [partecipazione di «altri soggetti appartenenti alla comunità»]; ma poi anche l’art. 43 [che annovera il «coinvolgimento della comunità» tra i principi generali ed obiettivi della giustizia riparativa; e infine e soprattutto l’art. 45 [«altri soggetti appartenenti alla comunità, quali familiari, persone di supporto segnalate dalla vittima del reato e dalla persona indicata come autore dell’offesa, enti ed associazioni rappresentativi di interessi lesi dal reato, rappresentanti o delegati di Stato, Regioni, enti locali o di altri enti pubblici, autorità di pubblica sicurezza, servizi sociali» e finanche «chiunque vi abbia interesse»]).

Ma le ragioni dell’ineludibile coinvolgimento della comunità sono anche altre, ancorché meno immediatamente evidenti. A ben vedere la comunità può anche giocare un ruolo *avverso* alla giustizia riparativa, ostacolando i suoi percorsi orientati alla ricomposizione del conflitto. E pertanto, se si vuole agevolare l’esito

auspicabilmente positivo dei percorsi riparativi, è necessario in qualche modo “neutralizzare” il possibile ruolo avverso svolto dalla comunità coinvolgendola negli itinerari della riparazione. In effetti, la comunità non è sempre, necessariamente e quasi per definizione, un fattore positivo per l’integrazione sociale dell’individuo. Dalla parte dell’autore, la comunità può infatti svolgere un ruolo criminogenetico, quando costituisce il terreno di coltura del reato o addirittura della personalità criminale: basti pensare al riguardo a certe realtà della criminalità che si alimentano nella cerchia “familiare” sebbene non arrivino ad assumere i caratteri della vera e propria criminalità organizzata. Ed allora diventa chiaro che, rispetto a tali manifestazioni, non è possibile portare l’autore lungo i sentieri della giustizia riparativa se non si provvede ad un coinvolgimento della sua comunità in modo da neutralizzarne l’effetto potenzialmente avverso. Dalla parte della vittima, la comunità può altrettanto negativamente ostacolare il percorso riparativo tutte le volte in cui essa tenda, più che a sostenerla, a chiuderla in una sorta di bozzolo difensivo che può facilmente alimentare qualche reazione venata da atteggiamenti sostanzialmente vendicativi: sono i casi in cui il vincolo comunitario, invece di dare la forza per aprirsi al dialogo con la vittima, alimenta reazioni psicologiche di rivalsa aggressiva che magari senza il sostegno comunitario non si produrrebbero. Anche qui, pertanto, l’intrapresa riparativa non può avere *chances* se non si coinvolge la stessa comunità della vittima per neutralizzarne il possibile effetto avverso.

7. Già dalle sintetiche notazioni precedenti emerge chiaramente che la giustizia riparativa introduce nel sistema complessivo della giustizia penale degli elementi rilevanti di complessità e di indeterminatezza. A tal punto che si potrebbe essere tentati di concludere che la giustizia riparativa è – sul piano socio-culturale – uno dei tanti frutti della postmodernità e della sua complessità. Una complessità che, come insegna un filone di pensiero filosofico e sociologico ormai consolidato, diventa quasi un metodo di approccio cognitivo necessario per non rimanere sprovvediti rispetto alle manifestazioni della postmodernità. Se ciò fosse vero, risulterebbe davvero insipiente più che riduttivo quell’atteggiamento critico verso la giustizia riparativa che la taccia di essere espressione di un paternalismo postmoderno, ove i due termini sono assunti entrambi in un’accezione negativa che si potenzia vicendevolmente.

La realtà sembra piuttosto essere un’altra. Sebbene la postmodernità costituisca per il giurista, e specie per il penalista, una difficile sfida che mette in discussione quasi la sua stessa identità culturale, non tutto ciò che è qualificabile come postmoderno è per ciò solo connotato negativamente. Prima di tutto perché l’irruzione della postmodernità nell’orizzonte della giuridicità, specie penale, come in molti altri campi sociali, non significa spazzare via l’eredità lasciataci dalla modernità. Moderno e postmoderno debbono in qualche modo integrarsi e coesistere, così come – proprio nel nostro caso – giustizia punitiva e giustizia riparativa debbono coesistere secondo il principio di complementarità, al quale già abbiamo fatto cenno. In secondo luogo, occorre riconoscere con consapevolezza storica che la visione razionalistica e mercantilistica propria della modernità anche in campo giuridico appare oggi unilaterale e insufficiente, poiché finisce per trascurare e spesso ignorare una

componente tutt'altro che irrilevante dei comportamenti umani e sociali: c'è, infatti, tutto un mondo – certamente difficilmente sondabile e razionalizzabile – fatto di sentimenti, emozioni, passioni, strati profondi della psiche che oggi preme con forza per essere riconosciuto come componente imprescindibile di una più completa “umanità”. E ormai questo mondo indeterminato e, se vogliamo, confuso sta debordando dall'originario campo dell'arte e della letteratura per trascinare anche in quello delle scienze dell'uomo e del fenomeno giuridico in particolare. Negare o rifiutare questa realtà, che certo può non piacere, potrebbe comportare il rischio di rimanerne sopraffatti per l'incapacità di dare ad essa una qualche “forma” e di elaborare una qualche “cifra” di migliore comprensione e più sicuro “governo”.

Ecco, a noi pare che la questione della giustizia riparativa si inserisca a buon diritto in questo più generale e difficile momento di passaggio tra la modernità e la postmodernità. Così che la sua soluzione, ammesso che ve ne sia una plausibile, non può che essere accompagnata dalla consapevolezza storica di ciò che realmente è in gioco.

Ebbene, la riforma attuata con il d.lgs. 150/2022 potrà anche non essere la migliore riforma possibile della giustizia riparativa, ma senza dubbio nasce da quella consapevolezza e dà una risposta alle pressanti richieste che provengono da dentro e fuori l'Italia affinché anche il mondo della penalità non rimanga insensibile ad un nuovo, più difficile ed impegnativo umanesimo.

8. La disciplina della giustizia riparativa di cui al d.lgs. 150/2022 si caratterizza fondamentalmente per essere *organica* e *complementare* al sistema dell'ordinaria giustizia punitiva.

L'organicità della disciplina, a sua volta, significa prima di tutto tendenziale completezza delle previsioni normative, che in effetti si diffondono in un apparato davvero consistente di definizioni, di enunciazioni di principi, di individuazione di un vero e proprio statuto di diritti e doveri, di analitica descrizione dei percorsi riparativi, ecc. In secondo luogo, l'organicità della disciplina significa superamento delle previsioni sparse nell'ordinamento in cui già prima faceva la sua comparsa la giustizia riparativa in modo quasi incidentale e spesso addirittura marginale, come nei noti istituti delle condotte riparatorie previste nel d.lgs. sulla competenza del giudice di pace (art. 35 d.lgs. 274/2000), della messa alla prova di cui all'ordinamento minorile (art. 28 d.P.R. 448/1988) o nel nuovo istituto per adulti di cui all'art. 168 *bis* Cp. Dunque, l'organicità della disciplina, delineata una volta per tutte in modo uniforme, è la condizione preliminare necessaria perché il campo di applicazione della giustizia riparativa sia sostanzialmente illimitato quanto a tipologie criminose (art. 44 d.lgs. 150/2022). E', quest'ultima, una scelta che corrisponde all'unanime orientamento scientifico in materia, secondo il quale in effetti non sarebbero fondate discriminazioni quanto a tipi di reati che meglio di altri si presterebbero ad essere “trattati” con la giustizia riparativa. Ma è anche, indubbiamente, una scelta molto forte che ha effettuato la riforma: da un punto di vista di opportunità politica, la dirompente novità in cui consiste la giustizia riparativa, a fronte delle prevedibili resistenze provenienti da fronti e per motivi diversi, avrebbe forse potuto consigliare una maggiore cautela

sul punto. Magari con l'intento di allargare progressivamente il campo di applicazione dei percorsi riparativi, in ragione anche dell'auspicabile successo di una loro progressiva sperimentazione. È anche vero, però, che la prevedibile vischiosità delle reazioni ha forse non a torto spinto il legislatore a questo gesto di indubbio coraggio.

La complementarità è un carattere tanto imprescindibile della giustizia riparativa quanto causa delle maggiori difficoltà e problematicità nell'articolazione della sua disciplina. Va peraltro precisato che tali difficoltà non riguardano tanto il ricorso alla giustizia riparativa in sede esecutiva, durante cioè l'esecuzione della pena detentiva, quanto piuttosto il suo utilizzo all'interno del processo di cognizione: in ogni stato e grado del procedimento, come recita incisivamente sia la legge delega che il decreto legislativo. Questa complementarità in sede di cognizione implica la creazione di un *meccanismo di innesto* del percorso riparativo nel processo penale, prima dunque dell'accertamento definitivo della responsabilità. "Innestare" il percorso riparativo nel processo significa creare una parentesi processuale, di cui il legislatore deve disciplinare tanto l'apertura, l'avvio, quanto la chiusura, l'esito del percorso intrapreso, e il "rientro" – per così dire – nel processo.

9. Senza che qui sia il caso di entrare nei dettagli della disciplina, è però possibile una notazione di sintesi rilevando che, tanto nel momento iniziale che in quello finale, è constatabile un ruolo abbastanza attivo attribuito al giudice. Forse non sarebbe stato facile operare altrimenti, ma è indubbio che questo attivismo del giudice può creare il pericolo di qualche *contaminazione* tra giudizio e percorso riparativo che non giova né all'uno né all'altro.

Nel momento di avvio del percorso riparativo il legislatore non si è accontentato di agevolarlo mediante la capillare e insistita previsione di una doverosa informazione all'indagato/imputato dell'opportunità riparativa, lasciandolo poi titolare esclusivo del potere di impulso. Il legislatore, con una norma che è apparsa subito discutibile (nuovo art. 129 *bis* Cpp), ha anche previsto l'iniziativa officiosa del giudice che può disporre l'invio del soggetto presso il Centro della giustizia riparativa ove saranno verificate le condizioni per l'eventuale successivo avvio del percorso riparativo, sempre che ovviamente autore e vittima consentano nell'intraprenderlo. La disposizione ha un chiaro intento propulsivo e sollecitatorio dei percorsi alternativi in tutti quei casi che, a parere del giudice, paiono *ictu oculi* più adatti alla definizione riparatoria. Chiarisce, infatti, la *Relazione illustrativa* che «l'autorità giudiziaria dovrà disporre l'invio – con provvedimento motivato – al Centro per la giustizia riparativa quando 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, sia per gli interessati, che per l'accertamento dei fatti».

Ribadito che nessun obbligo scaturisce per le parti dall'esercizio di quel potere officioso del giudice, la norma è stata fortemente contestata essenzialmente sotto due profili che paiono riguardare più un piano di fatto che di diritto e che, soprattutto, tradiscono una forte diffidenza e sospetto nei confronti del giudice e delle possibili motivazioni alla base dell'esercizio di quel potere discrezionale. Sotto un primo profilo, si argomenta che – non essendo disciplinati i criteri di quella iniziativa officiosa – essa

potrebbe essere in realtà motivata, favorendone così la formazione anticipata, da un convincimento del giudice in senso colpevolista: quella disposizione presupporrebbe implicitamente un convincimento del giudice ed una sua anticipata manifestazione, pregiudicando il senso più profondo della giurisdizionalità dell'accertamento di responsabilità. Orbene, pare che questa obiezione provi troppo, come si suol dire: in effetti, questa critica può essere estesa a tutti gli atti del giudice implicanti una valutazione discrezionale, potenzialmente tutti inquinabili da un'anticipazione del convincimento. Non solo *in primis* i provvedimenti di natura cautelare, ma anche quelli relativi alla ammissione della prova e alla stessa direzione del dibattimento. È pur vero che il potere officioso di cui all'art. 129 *bis* Cpp non esplicita nessun criterio per il suo esercizio, ma è anche vero che non è difficile desumere interpretativamente qual è lo scopo di quel potere, come del resto precisato nella *Relazione illustrativa*.

Sotto un secondo profilo, si è criticata la norma osservando che essa prefigurerebbe uno strumento per il giudice di “liberarsi” del processo attraverso la soluzione riparativa, in chiave evidentemente deflativa. Con la conseguenza, però, che l'esercizio di quella iniziativa officiosa potrebbe assumere in concreto i connotati di una forte “pressione” sull'imputato a imboccare efficacemente la via della riparazione onde non subire in caso contrario una sorta di ritorsione nella sede processuale ordinaria. L'obiezione è suggestiva, ma sembra non tenere conto di alcuni elementi propri della attuale disciplina dei percorsi riparativi. In primo luogo, il buon esito riparativo, e dunque l'“uscita” dal processo ordinario, non è in potere del solo imputato dipendendo anche e fondamentalmente dall'atteggiamento della vittima. In secondo luogo, e soprattutto, l'effetto giuridico del buon esito riparativo ha una scarsa portata deflativa: esso, infatti, per la generalità dei reati si limita alla applicazione di una circostanza attenuante (nuovo art. 62 n. 6 Cp), che non comporta certo alcun risparmio processuale. Solo per i reati perseguibili a querela remissibile, il buon esito riparativo è previsto che sia considerato come remissione tacita. Ma per la verità allo stesso risultato estintivo del reato si può giungere anche attraverso i normali strumenti di remissione, costituiti dal risarcimento e dall'eliminazione delle conseguenze del reato, probabilmente più facilmente “gestibili” sia dalle parti che dall'ordinamento. Statisticamente, dunque, anche in questo caso è probabile che non saranno molti i casi in cui l'esito riparativo produca effetti deflativi.

Passando ora al momento di “chiusura” della parentesi riparativa e del “rientro” nel processo, dispone l'art. 57 che al giudice venga presentata una relazione sull'esito del percorso riparativo intrapreso ed eventualmente conclusosi positivamente. Fermo restando che, in caso di fallimento, quanto emerso in sede riparativa non può essere utilizzato a sfavore dell'imputato, il problema che si pone è un altro: in che termini il giudice è chiamato a “tener conto” della relazione conclusiva del percorso riparativo? Si tratterà di una semplice presa d'atto, che implicherebbe l'attribuzione al giudice di un compito sostanzialmente notarile? Oppure, specie nel caso di esito positivo, il giudice potrà esprimere una sua valutazione critica sulla conduzione e l'esito del percorso riparativo? Sul punto la disciplina non è particolarmente perspicua, disponendo l'art. 58 che «l'autorità giudiziaria, per le determinazioni di competenza,

valuta lo svolgimento del programma e, anche ai fini di cui all'art. 133 Cp, l'eventuale esito riparativo».

Tendenzialmente si sarebbe propensi ad escludere la possibilità per il giudice di mettere in discussione un procedimento e un esito che sfugge completamente alle sue "competenze"; ed è probabile che la prassi si assesterà su questa posizione. Ma il problema c'è, non foss'altro perché l'atteggiamento notarile del giudice significa in fondo espropriare la giurisdizione dell'accertamento della responsabilità di reati, senza distinzione di tipologie, a favore di organi formalmente amministrativi e dalla fisionomia ad oggi piuttosto incerta. Il problema comunque esiste e forse non sarebbe stata inopportuna una posizione più netta sul punto da parte del legislatore delegante e delegato.

10. Come abbiamo rilevato, la complementarità della giustizia riparativa rispetto a quella ordinaria è totale, nel senso che questo passaggio da un binario all'altro può realizzarsi in qualunque stato e grado del procedimento e per qualunque fattispecie di reato. Ed è allora naturale chiedersi se questa ampia possibilità di *diversion* dalla giustizia ordinaria possa perseguire anche scopi di deflazione processuale. Ebbene, a noi pare che non possa essere la deflazione lo scopo che ha dato origine a questa imponente riforma, anche se non è escluso che in un limitato ambito i percorsi riparativi possano anche comportare un alleggerimento della macchina processuale.

A dimostrazione di quanto detto basta osservare, in primo luogo, che una peculiare norma della riforma consente l'apertura di un percorso riparativo anche *dopo* l'avvenuta estinzione della pena, cioè quando la ordinaria vicenda processuale e punitiva si è integralmente sviluppata e pertanto non è più neppure concepibile un qualsivoglia effetto deflativo (cfr. art. 44: ai programmi di giustizia riparativa «si può accedere [...] dopo l'esecuzione [della pena e della misura di sicurezza] 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'art. 344 *bis* Cpp, o per intervenuta causa estintiva del reato»). Inoltre, non c'è dubbio che il percorso riparativo, proprio in quanto viene a porsi come una "parentesi" nel processo di cognizione, ne comporta necessariamente un appesantimento ed eventualmente un allungamento nell'ipotesi – tutt'altro che improbabile – che l'esito del percorso non sia positivo. D'altronde, è anche da considerare che il buon esito del percorso riparativo non sta esclusivamente nelle mani dell'imputato, ben potendo esso fallire a causa della indisponibilità della vittima. Insomma, non c'è certezza sull'esito riparativo positivo mentre è pacifico che la "parentesi" riparativa inserita nel processo può comportare un suo appesantimento anche organizzativo.

Se poi si considera il quadro complessivo degli oneri gravanti sul sistema a seguito della riforma, non c'è dubbio che la complessa organizzazione dei centri di giustizia riparativa, così come delineata dalla legge (forse con un eccesso di complessità), tutto è fuorché causa di uno alleggerimento della macchina giudiziaria e amministrativa dello Stato e degli enti territoriali.

Last but not least, sono gli effetti accordati dalla legge all'esito positivo del percorso riparativo a dimostrare che l'intento deflativo non è certo quello principale perseguito

dal legislatore delegante e tantomeno da quello delegato. In estrema sintesi, questi effetti – se non vediamo male – si riducono a tre (cfr. art. 1, comma primo, lettere a), h) e l) d.lgs. 150/2022). Due non comportano l'estinzione del reato, ma incidono sulla commisurazione in senso ampio e, dunque, presuppongono l'intero svolgimento del processo. Si tratta, in primo luogo, della circostanza attenuante comune di cui al n. 6 dell'art. 62 Cp, che è stato modificato nel senso di aggiungere come ipotesi attenuante anche il fatto di «aver partecipato a un programma di giustizia riparativa con la vittima concluso con esito riparativo». Si precisa poi che, «qualora l'esito riparativo comporta l'assunzione da parte dell'imputato di impegni comportamentali, la circostanza è valutata solo quando gli impegni sono stati rispettati». In secondo luogo, è stato modificato l'art. 163, comma 4, Cp inserendo tra i presupposti per la concessione della sospensione condizionale "breve" ivi prevista (un anno) l'ipotesi che l'imputato abbia partecipato a un programma di giustizia riparativa concluso con esito riparativo.

L'unica previsione in cui l'esito riparativo positivo può comportare una chiusura anticipata del processo per estinzione del reato è quella della remissione della querela. Dispone oggi l'art. 152, secondo comma, Cp che «vi è inoltre remissione tacita quando il querelante ha partecipato a un programma di giustizia riparativa concluso con 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». Va certamente tenuto presente che il novero dei reati perseguibili a querela remissibile è stato notevolmente (e, a nostro parere, opportunamente) ampliato dalla riforma e che, inoltre, l'esito riparativo può essere non solo materiale (restituzioni, risarcimento, eliminazione o attenuazione conseguenze del reato) ma anche simbolico (dichiarazioni o scuse formali, impegni comportamentali, accordi sulla frequentazione di luoghi o persone) (art. 56 d.lgs. 150/2022). Ma è lecito supporre che statisticamente sarà più frequentemente percorsa la tradizionale e più semplice via della "riparazione materiale" che non implica necessariamente l'apertura di un complesso itinerario di giustizia riparativa.

In definitiva, non si va lontano dal vero se si afferma che il concreto impatto della giustizia riparativa sul sistema complessivo non potrà essere quello di uno tsunami, almeno dal punto di vista dei risultati deflativi. Al contrario, la riforma al riguardo ha più il senso e lo scopo di aprire il sistema al nuovo paradigma di giustizia e, pertanto, di far penetrare nel sistema un'idea nuova, piuttosto che quelli di contribuire in modo rilevante alla sua deflazione ed efficientamento. E allora, guardando ad un futuro più o meno prossimo, si pone semmai un interrogativo di altro genere. Le comprensibili resistenze e diffidenze nei confronti della giustizia riparativa saranno tali da sterilizzare le potenzialità insite nella nuova disciplina, soprattutto per quanto riguarda la ricca articolazione dei principi e delle definizioni nonché dell'organizzazione operativa della giustizia riparativa? Oppure, al contrario, si potrà formare un movimento di pensiero che, constatati i limiti degli effetti attribuiti all'esito riparativo, si farà promotore di una valorizzazione ulteriore della giustizia riparativa, considerando la riforma appena varata come un primo, anche se significativo, passo di un *work in progress*?