

QUESITI

LAURA SPADANO

Le recenti ipotesi di condotte riparatorie *post delictum*: verso un progressivo ripensamento della giustizia criminale in chiave riparativa?

Nel presente lavoro si presterà attenzione ad alcune ipotesi-guida di estinzione del reato per condotte riparatorie. In particolare, si analizzerà la disciplina dei recenti meccanismi estintivi che sembrano porsi come modalità alternative di risposta al reato. Saranno oggetto della presente trattazione sia l'istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova per adulti nel quale, come si vedrà, alle condotte riparatorie *post-delictum* è riconosciuto un ruolo di particolare rilievo; sia la nuova causa di estinzione del reato, contemplata dall'art. 162^{ter} c.p. L'obiettivo del presente lavoro è quello di dimostrare che tali previsioni, ad onta del *nomen iuris*, non possono considerarsi effettivamente rispondenti a quelle che sono le pure logiche della *restorative justice*. Tali ipotesi riparative, infatti, continuano a «por(s) non già come il superamento della penalità tradizionale, bensì come la sua drammatica conferma».

The Recent hypotheses of post delictum restorative conduct: towards a progressive rethinking of criminal justice in a restorative key?

In this work attention will be paid to some hypotheses-guide of extinction of the crime for restorative conduct. In particular, we will analyze the discipline of recent extinguishing mechanisms that seem to act as alternative ways of responding to the crime. Both the institution of the suspension of the proceedings with probation for adults in which, as will be seen, post-delictum restorative conduct is recognized as having a particularly important role, and the new cause of extinction of the crime, contemplated by art. 162 ter criminal code, will be the subject of this discussion. The aim of this work is to demonstrate that these provisions, in spite of the nomen iuris, cannot be considered effectively responsive to what are the pure logics of the restorative justice. These restorative hypotheses, in fact, continue to «pose not as the overcoming of the traditional penalty, but rather as its dramatic confirmation».

SOMMARIO: 1. Strumenti e logica della riparazione. - 2. La giustizia riparativa: un nuovo orizzonte culturale. - 3. Segue... Il senso della riparazione nelle pratiche di *restorative justice*. - 4. La messa alla prova per adulti e la giustizia riparativa. - 5. L'Art. 162-ter c.p. e la *restorative justice*. - 6. Qual è la logica che sottende i nuovi istituti riparativi? Alcune riflessioni.

1. *Strumenti e logica della riparazione.* Nell'ultimo decennio si è assistito ad un progressivo ampliamento dell'ambito di operatività delle condotte riparatorie *post-delictum*.

La recente produzione normativa si è orientata, infatti, nel riconoscere una particolare rilevanza giuridica alle condotte poste in essere dal reo, dopo la commissione del reato.

Già da una superficiale lettura delle varie ipotesi riparative sparse nel codice penale e nella legge penale complementare emerge la carenza di una discipli-

¹ MANNOZZI, LODIGIANI, *La giustizia riparativa. Formanti, metodi e parole*, Torino, 2017, 225.

na organica.

Invero, il legislatore è solito riconoscere diversi ruoli alle condotte riparatorie *post delictum*, contemplandole come cause di non punibilità «in senso lato»², come circostanze attenuanti, come obblighi riparatori che accompagnano la sentenza di condanna o di applicazione della pena pronunciata dal giudice per determinati reati o come prescrizioni che “colorano” di contenuto la sospensione condizionale della pena o l’affidamento in prova al servizio sociale. Molte delle ipotesi riparative previste nel sistema penale italiano non sembrano essere ispirate da «finalità (“autenticamente”) riparatorie»³.

Invero, dietro la loro introduzione, è possibile scorgere ragioni politico-criminali alquanto disparate.

In alcuni casi, la valorizzazione di condotte riparatorie *post delictum* «può dirsi funzionale al perseguimento di istanze di special-prevenzione»⁴.

A titolo esemplificativo, basti pensare alle condotte riparatorie previste nell’ambito della sospensione condizionale della pena o nell’affidamento in prova al servizio sociale.

Sullo sfondo permea la consapevolezza che il compimento da parte del reo di un’attività antagonistica a quella in precedenza compiuta possa sortire effetti positivi anche sul fronte della riduzione delle recidive⁵.

In altri, la previsione di condotte riparatorie *post delictum* sembra essere volta ad apprestare una tutela, sia pure tardiva, del bene giuridico presidiato dalla norma incriminatrice violata⁶.

² Per un quadro generale cfr. DOVA, *Pena prescrittiva e condotta reintegratoria*, Torino, 2017.

³ Riprendendo l’espressione impiegata con riferimento alla previsione di cui all’art. 322quater c.p. da BENUSSI, «Riparazione pecuniaria»: una riscoperta o la metamorfosi di un remoto istituto?, in *La pena, ancora: tra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, a cura di Paliero- Viganò- Basile-Gatta, Milano, 2018, 754.

⁴ GIUNTA, *Oltre la logica della punizione: linee evolutive e ruolo del diritto penale*, in *Crit.dir.*, 2007, 1, 92.

⁵ DELLA BELLA, *Il ruolo dell’affidamento in prova al servizio sociale nella crisi di certezza ed effettività della pena*, in *Riv.it.dir.proc.pen.*, 2005, 4, 1493.

⁶ GIUNTA, *Oltre la logica...cit.*, 92; PADOVANI, *La soave inquisizione. Osservazioni e rilievi a proposito delle nuove ipotesi di ravvedimento*, in *Riv.it.dir.proc.pen.*, 1981, 2, 534- 535. «La natura antagonistica della condotta premiata rispetto a quella punita, il nesso teleologico tra attività di ravvedimento ed eliminazione del danno e del pericolo, la necessaria efficienza causale del comportamento successivo rispetto all’effetto ablativo, denotano una precisa destinazione finalistica delle fattispecie premiali alla salvaguardia dello stesso interesse protetto dalla norma incriminatrice violata»; PADOVANI, *Il traffico delle indulgenze. Premio e corrispettivo nella dinamica della punibilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1986, 2, 407.; DONINI, *Le logiche del pentimento e del perdono nel sistema penale vigente*, in *Studi in onore di Franco Coppi*, Torino, 2011, 923. «La parte speciale del codice, peraltro, contempla da sempre ipotesi (oggi sempre meno eccezionali) di non punibilità sopravvenuta a condotte riparatorie all’offesa che sono forme di riparazione dell’offesa successive alla sua perfezione».

Il riferimento corre alle cosiddette ipotesi di «ravvedimento sostanziale⁷», in cui è previsto il premio dell'impunità o della diminuzione di pena per il soggetto agente che si adoperi per eliminare od attenuare il «danno criminale» arrecato⁸.

Emblematiche, in tal senso, sono alcune disposizioni inserite in materia ambientale. Da ultimo, basti pensare alla previsione di cui all'art.452*decies* c.p. che contempla considerevoli sconti di pena per il reo che abbia provveduto alla bonifica, alla messa in sicurezza e al ripristino, ove possibile, della situazione di contaminazione ambientale prodottasi.

Infine, soprattutto dietro la recente introduzione di alcune ipotesi di non punibilità per effetto del compimento di condotte riparatorie, è possibile scorgere: da un lato una finalità di deflazione del carico processuale e carcerario⁹; dall'altro, la necessità di individuare diverse modalità di approccio al reato che siano in grado di rendere concreta ed effettiva la risposta al fenomeno criminale¹⁰.

Del resto, l'approccio punitivo classico, imperniato sul monopolio della pena detentiva, si è mostrato, negli anni, in tutta la sua debolezza.

L'inflizione di sanzioni detentive, particolarmente afflittive, non è stata in grado di sortire effetti positivi né sul fronte risocializzativo¹¹, né sul versante general-preventivo¹².

Invero, l'inasprimento della riposta punitiva si è rivelato, nella maggior parte dei casi, fallace, portando, addirittura, ad una maggiore crescita della delittuosità¹³.

Senza contare, poi, che il ricorso alla sanzione detentiva è apparso soltanto in grado di riprodurre «con evidenza matematica¹⁴» la gravità del reato commesso ma non anche di assicurare una reale tutela alle vittime dell'illecito¹⁵.

E proprio dinanzi a tale panorama inizia ad emergere, anche su influsso delle

⁷ RUGA RIVA, *Il premio per la collaborazione processuale*, Milano, 2002, 391.

⁸ FONDAROLI, *Risarcimento e/o riparazione del danno e dell'offesa nel diritto penale: una questione di inalterata attualità*, in *Studi in onore di Franco Coppi*, Torino, 2011, 1017.

⁹ MURRO, *Riparazione del danno ed estinzione del reato*, San Giuliano Milanese (MI), 2016, 15.

¹⁰ *Ibid.*, 10.

¹¹ MANTOVANI, *Pene e misure alternative*, in *Riv.it.dir.proc.pen.*, 1977, 77.

¹² EUSEBI, *Quale prevenzione dei reati? Abbandonare il paradigma della ritorsione e la centralità della pena detentiva*, *Pedagogisti per la giustizia*, a cura di De Natale, Milano, 2004, 78.

¹³ MOSCONI, *La crisi postmoderna del diritto penale e i suoi effetti sull'istituzione penitenziaria*, in *Rass.pen. crim.*, 2001, 1-3, 3 ss.

¹⁴ EUSEBI, *Profili della finalità conciliativa nel diritto penale*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di Dolcini, Paliero, Milano, 2006, 1110 ss.

¹⁵ TRONCONE, *La sospensione del procedimento con messa alla prova: nuove esperienze di scenari sanzionatori senza pena*, Roma, 2016, 3 ss.

fonti sovranazionali, la necessità di riconoscere spazi di operatività a pratiche di *restorative justice*, maggiormente attente ai bisogni essenziali della vittima del reato.

Pertanto, all'indomani dell'entrata in vigore dell'istituto della messa alla prova per adulti e della nuova causa di estinzione del reato per condotte riparatorie, è iniziata a sedimentarsi, erroneamente, l'idea che, con tali previsioni, si sia voluta riconoscere legittimazione al paradigma della *restorative justice* nell'ordinamento giuridico italiano. L'obiettivo del presente lavoro è quello di dimostrare che tali ipotesi riparative, ad onta del *nomen iuris*, non possono considerarsi effettivamente ascrivibili al paradigma della *restorative justice*. Esse, infatti, vengono a «por(si) non già come il superamento della penalità tradizionale bensì come la sua drammatica conferma¹⁶».

2. *La giustizia riparativa: un nuovo orizzonte culturale.* Parlare di giustizia riparativa significa, innanzitutto, “osservare” la giustizia penale da una diversa angolazione, da una diversa prospettiva.

Una prospettiva che abbandona «l'impostazione formalistica del diritto penale moderno e contemporaneo¹⁷» per dirigersi verso nuove frontiere, verso modalità informali di risoluzione delle controversie che restituiscono ai soggetti coinvolti¹⁸ nella vicenda criminale la dignità, per lungo tempo, negata.

Il principale *punctum dolens* della giustizia penale contemporanea risiede «nella sua pretesa di universalità che confligge con l'esigenza di giustizia che, invece, non può che essere caso per caso¹⁹».

Invero, le disposizioni incriminatrici, seppur dotate dei caratteri di generalità ed astrattezza, sono destinate ad applicarsi a fatti concreti, commessi da esseri umani «in carne ed ossa»²⁰.

¹⁶ MANNOZZI, LODIGIANI, *La giustizia riparativa...* cit., 225.

¹⁷ REGGIO, *Giustizia dialogica. Luci ed ombre della Restorative Justice*, Milano, 2010, 14. «La *restorative justice* denuncia l'impostazione formalistica del diritto penale moderno e contemporaneo, colpevole di aver prodotto un sistema altamente burocratizzato ed astratto nel quale le persone- con le loro esperienze, il loro vissuto, le esigenze e le relazioni- rimangono del tutto marginali».

¹⁸ In particolare, alle vittime.

¹⁹ In tal senso, CURI, *Senza bilancia. La giustizia riparativa forgia una nuova immagine della giustizia*, in *Giustizia riparativa*, a cura di Mannozi, Lodigiani, Bologna, 2015, 40. «[...] La giustizia riparativa, per agire nella sua peculiarità, deve vedere e distinguere, deve saper valutare caso per caso, situazione per situazione». L'espressione tra virgolette, nel testo, è dell'autore.

²⁰ MANNOZZI, LODIGIANI, *Formare al diritto e alla giustizia: per una autonomia scientifico-didattica della giustizia riparativa in ambito universitario*, in *Riv.it.dir.proc.pen.*, 2014, 1,159. «[...] Dietro l'astrattezza delle norme penali, insegnate e commentate nelle università, si nasconde la concretezza e la matericità di un settore della scienza giuridica che si occupa di persone, decidendone il destino attraverso risposte sanzionatorie intrinsecamente lesive di diritti».

Orbene, si ritiene che sia il dettato costituzionale, in particolare gli articoli 3 e 27 della Costituzione, ad «impo(rre) [...] un adeguamento della sanzione alle peculiarità soggettive dell'autore [...]»²¹.

E ciò, proprio al fine di «adattare [...] la rigidità del diritto alla mutevolezza del dato fattuale»²².

La *restorative justice* viene a porsi, quindi, come un nuovo «movimento culturale»²³.

Essa prende le distanze dalla concezione classica di giustizia - di matrice retributiva- imperniata su logiche di mera ritorsione e deterrenza²⁴.

Invero, la giustizia riparativa, diversamente da quella retributiva «che è tutta rivolt(a) al passato, annichilit(a) nella considerazione del solo fatto storico di reato»²⁵, «guarda» al futuro, partendo dal passato²⁶.

Come correttamente evidenziato, il merito della *restorative justice* è quello di avere «uno sguardo aperto a tutto campo»²⁷.

Infatti, il reo è chiamato a riflettere sulla propria condotta illecita, a prendere coscienza delle ferite arrecate, «per incamminarsi più serenamente verso il futuro»²⁸.

Un “cambio di rotta”, dunque, che non investe soltanto il modo di avvicinarsi al fenomeno criminale ma travolge anche il linguaggio²⁹.

²¹ MANNA, *La vittima del reato: «A LA RECHERCHE» di un difficile modello dialogico nel sistema penale*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di Dolcini, Paliero, Milano, 2006, 984. L'autore evidenzia: «[...]Il mito dell'egualissimo diritto penale del fatto ha storicamente tratto la propria legittimazione dalla previsione di pene uguali per tutti, al caro prezzo, tuttavia, di una drastica riduzione e formalizzazione dei parametri rilevanti per l'irrogazione, in concreto, della sanzione». Le espressioni tra virgolette, nel testo, sono dell'autore.

²² *Ibid.*

²³ MANNOZZI, *La giustizia riparativa: percorsi evolutivi culturali, giuridici e sociali*, in *La mediazione penale nel diritto italiano ed internazionale*, a cura di Palazzo, Bartoli, Firenze, 2011, 39.

²⁴ PAVARINI, *Dalla pena perduta alla pena ritrovata? Riflessioni su una recherche*, in *Rass.pen.crim.*, 2001,1-3,141.; PALAZZO, *Giustizia riparativa e giustizia punitiva*, in *Giustizia riparativa*, a cura di Mannozzi, Lodigiani, Bologna, 2015, 79. «Il paradigma della giustizia riparativa compie il grande passo perché, mentre si affranca da deterrenza e rieducazione, dissolve nel contempo il mistero della proporzione con l'aura retributiva che esso trae seco».

²⁵ PAVARINI, *Dalla pena perduta alla pena ritrovata?...* cit.,141; Nello stesso senso, FORTI, *L'immane concretezza. Metamorfosi del crimine e controllo penale*, 2000, 111. «L'attenzione del retribuzionista è concentrata sul passato, sul delitto commesso, come emerge dai più noti e centrali assunti teorici in argomento».

²⁶ PAVARINI, *Dalla pena perduta alla pena ritrovata?...* cit., 141.

²⁷ *Ibid.*

²⁸ *Ibid.*

²⁹ MANNOZZI, *La giustizia riparativa: percorsi evolutivi...* cit., 42. «Da un linguaggio intrinsecamente autoritativo e funzionalmente impositivo si è passati ad introdurre- anche nel mondo del diritto- un linguaggio intrinsecamente empatico e funzionalmente cooperativo ».

A tal riguardo, al «binomio reato- pena (si) contrappone (...) (quello) di conflitto-riparazione³⁰»; il carattere coercitivo del diritto penale è sostituito da quello volontario e consensuale proprio delle pratiche riparative.

Ciò premesso, la *restorative justice* persegue l'obiettivo di «civilizzare il sistema penale»³¹.

Per fare ciò è necessario abbandonare la concezione che, per avere giustizia, sia necessario rispondere al male arrecato dal reato con il male della sanzione³².

L'infrazione di una pena si limita a punire il soggetto agente per il fatto commesso ma non è in grado di «rispondere alle esigenze concretamente sorte nelle persone [...] a seguito della commissione del reato»³³.

Lo stesso processo, con il quale si giunge ad una eventuale pronuncia di una sentenza di condanna, allontana le parti del conflitto³⁴ e non offre “occasioni” per ricucire lo strappo relazionale arrecato dall'illecito³⁵.

I programmi di giustizia riparativa, invece, tendono ad avvicinare gli attori della vicenda criminale, guidandoli in un percorso volto a favorire un loro incontro, una loro riappacificazione.

Invero, come correttamente evidenziato, la *restorative justice* ha saputo dare ascolto alle «istanze sociali che, dal basso, hanno lamentato l'eccessiva distanza tra le persone e i sistemi giudiziari tradizionali che (avrebbero dovuto) proteggerle»³⁶.

³⁰ MUSACCHIO, *Vittime del reato e giustizia riparativa: paradigmi del nuovo diritto penale del terzo millennio*, in *I diritti dell'uomo*, 2008, 1, 45.

³¹ MAZZUCCATO, *Ostacoli e pietre d'inciampo nel cammino attuale della giustizia riparativa in Italia*, in *Giustizia riparativa*, a cura di Mannozi, Lodigiani, Bologna, 2015, 133.

³² MANNA, *La vittima del reato...* cit., p. 983. «Si impone, in altri termini, l'abbandono del principio del *nullum crimen sine poena*, alla cui stregua alla commissione del reato dovrebbe conseguire, in virtù di un nesso di implicazione necessaria e necessitante, l'applicazione della pena edittalmente comminata.»

³³ In tal senso, REGGIO, *op. cit.*, 16. L'espressione nel testo tra virgolette è dell'autore. «[...] La pena, (...) altro non sarebbe che un'afflizione dagli esiti alienanti, non di rado violenti».

³⁴ MAZZUCCATO, *Appunti per una teoria dignitosa del diritto penale a partire dalla restorative justice*, in *Dignità e diritto: prospettive interdisciplinari. Quaderni Dipartimento di scienze giuriche. Università Cattolica del Sacro Cuore*, Mazzuccato, Barletta, Eusebi, Gentile, Maganzani, Monaco, Riboldi, Piacenza, 2010, 2, 106. «Se il processo penale rende esplicita la dimensione fisica dell'alterità, la *restorative justice* vuole ad ogni passo mostrare la dimensione, anche fisica della comunanza»; Con riguardo alle pratiche di mediazione, cfr. FODDAI, *La scelta della mediazione. Itinerari ed esperienze a confronto*, a cura di Foddai, Milano, 2009, 73. «Nel processo le persone sperimentano una distanza mediata e garantita dalle forme del diritto; nella mediazione all'opposto è l'annullamento della distanza, la condivisione dello spazio e della parola che compone nuove forme di giustizia».

³⁵ REGGIO, *op. cit.*, 16. L'autore evidenzia: «Il processo, a sua volta, appare troppo burocrattizzato e agonistico [...]».

³⁶ MAZZUCCATO, *Appunti per una teoria dignitosa...*cit., 101.

La giustizia riparativa si pone, dunque, come una vera e propria rivoluzione che sottende, come si osserverà tra poco, un diverso modo di intendere e di approcciarsi al fenomeno criminale.

Il merito della *restorative justice* è quello di porre in primo piano le persone, i loro bisogni, le loro esigenze, le loro debolezze: fa da *pendant* la consapevolezza che «il reato coinvolge e riguarda esseri umani veri e non gli uomini disseccati nei fascicoli di cui sembrano, per lo più, occuparsi i processi³⁷».

La giustizia riparativa, del resto, muove dal presupposto che il reato non rappresenti la mera inosservanza di una disposizione incriminatrice³⁸ ma costituisca un *quid pluris*: «un danno concreto commesso nei riguardi di persone concrete³⁹», cui appartengono, nella realtà, i beni tutelati dalla norma di riferimento violata⁴⁰.

Un danno che si riverbera, soprattutto, sulla sfera emotiva, relazionale⁴¹: non è un caso che lo scopo principale della *restorative justice* sia proprio quello di ricucire la ferita arrecata dall'illecito⁴², «rend(endo) nuovamente giusti rapporti segnati da prevaricazioni, fratture ed odio⁴³».

Nelle pratiche di *restorative justice*, soprattutto nell'ambito della mediazione, gli attori della vicenda criminale si “spogliano” dei «ruoli di vittima e di reo⁴⁴»

³⁷ *Ibid.* L'autrice osserva che «La *restorative justice* [...] ha introdotto precisamente ciò che di indispensabile pareva perduto nella riflessione scientifica e politica, vale a dire la sensibilità che deriva dalla condivisione dell'esperienza in presa diretta di che cosa è un reato per chi lo compie, chi lo subisce, chi lo avvicina per essere membro della famiglia o della comunità del colpevole o dell'offeso, chi lo incontra per essere abitante dei luoghi che ne hanno offerto un inconsapevole scenario»; FORTI, *Tempo del processo e tempo della persona: scorci prospettici della giustizia riparativa*, in *Pena riparazione, riconciliazione. Diritto penale e giustizia riparativa nello scenario del terzo millennio.*, a cura di Mannozi, Ruggeri, Varese, 2007, 105 ss. «Le aperture verso forme più o meno timide di giustizia riparativa nel corso del processo penale dischiudono necessariamente scorci prospettici verso una temporalità altra: quella delle persone che le logiche della giustizia riparativa tendono necessariamente a vivificare ed estrarre dalla fissità dei ruoli processuali [...]».

³⁸ CANNITO, *La giustizia rigenerativa: premessa e sfida per una trasformazione sociale*, in *Mediaries*, 2007, 9, 173.

³⁹ *Ibid.*, 174.

⁴⁰ MAZZUCCATO, *Appunti per una teoria dignitosa...* cit., 141. «La vittima e l'autore dell'offesa sono (entrambi) portatori storici e reali dei beni cristallizzati e protetti in via generale e astratta nei precetti normativi. Le norme penali [...] non proteggono astratte nozioni di beni, bensì entità reali capaci di essere offese nel singolo caso concreto. Alla luce di quanto descritto [...] si comprende meglio che l'offesa [...] è un fatto tangibile, empirico sperimentato e sperimentabile e il bene giuridico che il reato offende è incarnato nella vita di qualcuno».

⁴¹ DARAIO, *Il principio riparativo quale paradigma di gestione del conflitto generato dal reato: applicazioni e prospettive*, in *Dir.pen.proc.*, 2013, 1, 357 ss.

⁴² *Ibid.*

⁴³ EUSEBI, *Fare giustizia: ritorsione del male o fedeltà al bene?*, in *Una giustizia diversa: il modello riparativo e la questione penale*, a cura di Eusebi, Milano, 2016, 7.

⁴⁴ CERETTI, *Vita offesa, lotta per il riconoscimento e mediazione*, in *Il coraggio di Mediare. Contesti*,

e vengono a porsi in una situazione di parità.

Alla persona offesa interessa che il reo torni nuovamente ad avere «rispetto»⁴⁵ nei suoi riguardi e provveda «al riconoscimento dei (suoi) bisogni»⁴⁶.

«L'*encounter*»⁴⁷, nella *restorative justice*, è volto, proprio a porre rimedio alla situazione di disparità venutasi a creare tra le parti⁴⁸.

Invero, con la propria condotta illecita, il reo ha prevaricato il soggetto passivo che si è venuto a trovare in una condizione di inferiorità, costretto ad accettare un «esito [...] (da lui) non voluto»⁴⁹.

Un senso di paura ed insicurezza pervade le vittime del reato e la collettività⁵⁰, entrambe bramosi di comprendere le ragioni sottese al riprovevole comportamento del reo.

Invero, come correttamente evidenziato⁵¹, il reato, che ha come protagonisti principali la vittima ed il reo, produce i suoi effetti anche sulla collettività⁵², dal momento che «spezza quel legame, definito da alcuni patto di cittadinanza,

teorie e pratiche di risoluzioni alternative delle controversie, a cura di Scapparo, Milano, 2001, 72. «Invero, se i soggetti accettano di venire in mediazione ed entrano nel suo *logos* possono, con l'aiuto di un terzo, tentare di uscire dal solipsismo che contraddistingue i ruoli di vittima e di reo, di danneggiato e danneggiante, di portatore dell'offesa e di offeso, di colui che umilia e di umiliato, ovvero delle due posizioni contraddittorie, opposte, che si fronteggiano e che paiono loro vitali, dal desiderio di ciascuno di prevalere sull'altro, di usare la propria parola per influenzare e dominare, cercando solo la propria affermazione».

⁴⁵ MAZZUCATO, *Appunti per una teoria dignitosa...* cit., 141.

⁴⁶ FODDAI, *Responsabilità e giustizia riparativa*, in *Riv.it. dir.proc.pen.*, 2016, 4, 1703 ss.

⁴⁷ MATTEVI, *Una giustizia più riparativa. Mediazione e riparazione in materia penale*, Trento, 2017, 85.

⁴⁸ CANNITO, *op.cit.*, 172. «Il crimine mette in evidenza uno squilibrio di potere sia esso fisico, psicologico, sociale o politico, tra il reo e la vittima».

⁴⁹ REGGIO, *op. cit.*, 190. «[...] L'offensore impone ad altri un esito da questi non voluto, esimendo se stesso dal confrontare in modo relazionale e non violento (ossia autenticamente dialogico) le proprie ragioni con quelle di chi viene, di fatto, a subirle e che si trova così impossibilitato ad opporsi. Così intesa, tuttavia, la struttura del reato si rivela concettualmente (oltre che fattualmente) violenta e contraddittoria perché incarna una indebita assolutizzazione della propria volontà e delle proprie ragioni [...]».

⁵⁰ MAZZUCATO, *Appunti per una teoria dignitosa...* cit., 121. «La collettività, sconcertata, colpita, offesa dal comportamento gravemente deviante o criminale ricerca, infatti, la verità perché ha sete di spiegazioni non banali le quali possono, quanto meno, svolgere un'efficace azione riparativa dell'inquietudine prodotta dal reato».

⁵¹ *Ibid.*, 104. L'autrice evidenzia: «Si deve a Gabriele Forti il merito di avere approfondito, attraverso l'inequivocabile ricorso al concetto di molecola, la natura articolata e inter-soggettiva- la mobile sostanza umana- dell'illecito penale. [...] Il crimine è dunque, simultaneamente, un accadimento individuale, interpersonale, sociale e normativo che, in ogni caso, interessa prima di tutto gli esseri umani e non i sistemi giuridici in quanto tali [...]». L'espressione tra virgolette nel testo è dell'autrice.; Per un approfondimento su questo aspetto, Cfr. G. FORTI, *L'innanzi concretezza...* cit., 287 ss.

⁵² MANNOZZI, LODIGIANI, *La giustizia riparativa...* cit., 42. «La comunità che è stata teatro del conflitto, sicché l'offerta di riparazione si può tradurre in un *facere* rivolto alla comunità e non direttamente alla vittima del reato in senso stretto».

che unisce implicitamente gli abitanti della comunità⁵³».

In questo contesto, si inserisce la *restorative justice* che «prende per mano» le parti della vicenda criminale, incentivando un loro confronto dialogico⁵⁴.

Quel che interessa alle persone offese è entrare in contatto con la verità che si cela dietro la commissione del reato⁵⁵: una verità diversa da quella che emerge nell'ambito del processo penale⁵⁶, che è possibile scorgere soltanto ponendo la vittima in contatto con il reo.

Invero, si tratta di “immergersi” nei meandri del fenomeno criminale, prendendo in considerazioni dinamiche legate alla sfera intima, personale⁵⁷ che trascendono i confini del «reato come fatto materiale e normativo⁵⁸».

Quel che conta non sono soltanto i «fatti» ma anche le «emozioni»⁵⁹.

Il confronto tra le parti sul fatto illecito commesso rappresenta, dunque, un tassello fondamentale del percorso riparativo⁶⁰: un «passaggio obbligato» per giungere alla ricomposizione della frattura relazionale arrecata dall'illecito⁶¹.

Le tecniche e le pratiche di giustizia riparativa invitano le parti ad essere sincere⁶², ad ammettere e riconoscere le proprie responsabilità, in questo differenziandosi dal processo penale ordinario, dove non vi sono occasioni per un confronto dialogico tra le parti⁶³.

Invero, il reo «[...] può solo difender(si)» dalle accuse mosse nei suoi riguardi⁶⁴, non essendo obbligato ad affermare la propria colpevolezza⁶⁵.

⁵³ DARAIO, *op. cit.*, 357 ss.

⁵⁴ REGGIO, *op. cit.*, 189.

⁵⁵ MAZZUCCATO, *Appunti per una teoria dignitosa...* cit., 115.

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ EUSEBI, *La svolta riparativa del paradigma sanzionatorio. Vadevecum per un'evoluzione necessaria*, in *La giustizia riparativa*, a cura di Mannozi, Lodigiani, Bologna, 2015, 109. «Una verità che per lo più non è posseduta, non avendo avuto opportunità per indagarla, neppure dal soggetto che sappia se stesso autore dell'illecito [...]».

⁵⁸ MAZZUCCATO, *Appunti per una teoria dignitosa...* cit., 115.

⁵⁹ CANNITO, *op. cit.*, 179.

⁶⁰ EUSEBI, *La svolta riparativa del paradigma sanzionatorio...* cit., 110.

⁶¹ DARAIO, *op. cit.*, 357 ss. «[...]Ciò che conta è avviare un percorso di riconoscimento reciproco che conduca a ritessere legami e relazioni spezzate dal reato; risultato, peraltro, difficilmente realizzabile in assenza di un'assunzione di responsabilità da parte del reo, sia rispetto al fatto-reato sia alle conseguenze dello stesso. [...] Una sua recisa protesta di estraneità rispetto al fatto-reato striderebbe con una eventuale richiesta di avvio della mediazione e, se mantenuta nel corso della procedura riparativa, ne condizionerebbe negativamente l'esito [...]».

⁶² EUSEBI, *La svolta riparativa del paradigma sanzionatorio...* cit., 110.

⁶³ *Ibid.*, 108.

⁶⁴ *Ibid.* L'espressione nel testo tra virgolette è dell'autore. «Non c'è spazio né per discutere dei suoi contenuti, né, tantomeno, per un'ammissione senza inconvenienti di responsabilità proprie».

⁶⁵ MANNOZZI, LODIGIANI, *La giustizia riparativa...* cit., 233. «Nel processo, il reo ha il diritto di essere reticente, di dichiarare il falso, di continuare a mentire se ciò è funzionale al diritto costituzionalmente

Tuttavia, nelle pratiche riparative il concetto di responsabilità presenta una connotazione differente da quella riconosciuta alla responsabilità penale.

Quest'ultima è tutta rivolta al «passato»⁶⁶: si punisce il soggetto agente per il fatto illecito che gli è rimproverabile, irrogando, all'esito del processo, una sanzione proporzionata al disvalore del reato.

La responsabilità penale è tutta incentrata sul reo⁶⁷: nella giustizia penale classica, si dimentica che, non soltanto il soggetto agente, ma anche la vittima e la comunità rivestono il ruolo di protagonisti della vicenda criminale⁶⁸.

Le pratiche riparative “abbracciano”, dunque, un nuovo concetto di responsabilità.

«[...]Quest'ultima non ha più soltanto a che fare con l'essere responsabili *di* qualcosa e *per* qualcosa, ma va intesa come un percorso che conduce i soggetti in conflitto ad essere responsabili l'uno verso l'altro⁶⁹».

Il fatto illecito commesso rappresenta, dunque, il punto da cui partire per «creare un momento di incontro⁷⁰» tra le parti, nella speranza che si riesca a porre rimedio al *vulnus* inferto dal reato⁷¹.

3. *Segue... Il senso della riparazione nelle pratiche di restorative justice.*

Con il termine riparazione, nell'ambito della *restorative justice*, si suole riferirsi a quel processo di risanamento della frattura relazionale arrecata dall'illecito⁷², volto a «ristabil(ire) a livello affettivo ed emozionale un più giusto equilibrio tra la figura della vittima e quella del colpevole⁷³».

E ciò, in quanto dalla commissione del reato discende non soltanto una lesione al bene giuridico protetto dalla disposizione incriminatrice violata ma

garantito di non autoaccusarsi ».

⁶⁶ FODDAI, *Responsabilità e giustizia...*cit., 1703 ss. A tal riguardo, l'autrice definisce la responsabilità penale una «responsabilità retrospettiva perché deriva da un giudizio su un'azione svolta e conclusa nel passato».

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ CERETTI, *Percorsi del riconoscimento: i rei*, in *La scelta della mediazione: itinerari ed esperienze a confronto*, a cura di Foddai, Milano, 2009, 81.

⁷⁰ PATANÈ, *La tutela della vittima nel procedimento di mediazione*, in *Giur.it.*, 2012, 2, 485 ss.

⁷¹ MOCCIA, *Mediazione, funzioni della pena e principi del processo*, in *Quaderni delle scienze penalistiche*, Napoli, 2005, 1, 39. L'autore impiega l'espressione: «trovare una collocazione al disordine provocato dal delitto».

⁷² PAVARIN, *Percorsi di recupero e di reinserimento sociale delle persone detenute* in www.ristretti.it; MAZZUCCATO, *Ostacoli e pietre d'inciampo...*cit.,130. L'autrice ricorda che «tra gli obiettivi indicati dall'*Handbook* dell'ONU [...] (figura) la riparazione delle relazioni lese dal reato».

⁷³ PONTI, *Riparazione dei torti e giustizia conciliativa*, in *Tutela della vittima e mediazione penale*, a cura di Ponti, Milano,1995, 3.

anche e, soprattutto, come si è osservato poc'anzi, una ferita alla sfera intima, emotiva e personale dei soggetti coinvolti nella vicenda criminale⁷⁴.

Orbene, alla luce di quanto poc'anzi evidenziato, sarebbe riduttivo credere che sia sufficiente una mera riparazione materiale per considerare positivamente concluso il percorso riparativo⁷⁵.

Senz'altro, ad esempio, nell'ambito di una procedura di mediazione può essere previsto che il reo si adoperi per il compimento di determinate attività riparatorie: per risarcire il danno arrecato o per tenere una condotta volta ad incidere sul cosiddetto danno criminale⁷⁶.

Ma ciò non basta: la riparazione materiale deve essere sorretta da qualcos'altro.

Del resto, anche il riconoscimento di un ingente risarcimento del danno, a favore della vittima, non è sufficiente per aiutarla a superare quelle sensazioni di sconforto e di paura in cui si è venuta a trovare, a causa dell'illecito⁷⁷.

Inoltre, non si può sottacere che le vittime dell'illecito non sempre sono disposte ad accettare il risarcimento del danno offerto dal soggetto agente, in quanto in loro permea la convinzione che nessun gesto materiale sia in grado di ripagare la sofferenza che hanno patito⁷⁸.

⁷⁴ PATANÈ, *op. cit.*, 485 ss.. Si parla, a tal riguardo, di «offesa complessa, ossia una lesione che, oltre a tradursi in un'aggressione al bene giuridico tutelato dalla norma incriminatrice, postula una lesione al vissuto soggettivo della vittima».

⁷⁵ BOUCHARD, *Riparazione del danno e del fatto*, in *Pena, riparazione, riconciliazione. Diritto penale e giustizia riparativa nello scenario del terzo millennio*, a cura di Mannozi- Ruggeri, Varese, 2007, 77. «L'obbligo di restituire e risarcire non esaurisce la portata della funzione riparatoria»; DONINI, *Massimo Pavarini e la scienza sociale*, in www.penalecontemporaneo.it, 16. In linea generale, l'autore ha affermato che «la riparazione non ha solo contenuti economici [...] allargandosi a condotte attive [...] più ampie e diverse»; COSÌ, *Vendetta, pena, mediazione: dalla retribuzione alla restituzione*, in *Lo spazio della mediazione. Conflitto di diritti e confronto di interessi.*, a cura di Così, Foddai, Milano, 2003, 146; PAVARIN, *op. cit.*

⁷⁶ MAZZUCCATO, *Mediazione e giustizia riparativa in ambito penale. Spunti di riflessione tratti dall'esperienza e dalle linee guida internazionali*, in *Verso una giustizia penale conciliativa. Il volto delineato dalla legge sulla competenza penale del giudice di pace*, a cura di Picotti, Spangher, Milano, 2002, 204-205. «Le fonti internazionali prevedono che le obbligazioni riparatorie rispondano ai criteri di ragionevolezza e proporzione [...] Il criterio della ragionevolezza presuppone una certa relazione tra il reato e il tipo di obbligazione imposta al suo autore, quello della proporzione significa che l'onere imposto al colpevole deve corrispondere, entro limiti abbastanza ampi, alla gravità del reato».

⁷⁷ BOUCHARD, *Riparazione del danno e del fatto...cit.*, 79. «Il risarcimento del danno pagato, ad esempio, da un terzo estraneo al fatto non è certo sintomatico di un appagamento del senso dell'insicurezza della vittima così come non è sintomatico della resipiscenza dell'autore.»; MUSACCHIO, *op. cit.*, 50; COSÌ, *op.cit.*, 146 «La riparazione consiste sia nel soddisfacimento degli interessi materiali della vittima: attraverso le restituzioni, il risarcimento del danno o il lavoro sostitutivo- sia nel soddisfacimento dei suoi bisogni psicologici: nel negoziarne i contenuti, le parti realizzano in concreto la riappropriazione del conflitto».

⁷⁸ MANNOZZI, LODIGIANI, *Giustizia riparativa... cit.*, 227. «Quante vittime rifiutano, infatti, un'offerta di

La riparazione materiale può essere sì inserita all'interno di un programma di giustizia riparativa ma è necessario che il compimento di attività riparatorie da parte del reo avvenga dopo che vi sia stato un momento di incontro volto a favorire un avvicinamento tra i protagonisti della vicenda criminale⁷⁹.

Un incontro nel quale al soggetto agente venga riconosciuta la possibilità di porgere le proprie scuse alla vittima dell'illecito⁸⁰.

Con questo gesto, infatti, il reo dimostra alla persona offesa di essersi reso conto della gravità della propria condotta, dell'errore che ha commesso⁸¹.

Inserita in tale contesto, la riparazione materiale assume una connotazione differente: essa non appare più agli occhi della vittima come un mero *escamotage* di cui il reo può avvalersi per ottenere l'impunità⁸².

È necessario, dunque, che alla riparazione materiale si accompagni anche una riparazione simbolica⁸³.

Del resto, mentre «la riparazione pecuniaria attribuisce valore all'offesa [...] (quella) simbolica attribuisce valore alle persone⁸⁴».

Un atteggiamento propositivo del reo nei riguardi della vittima aiuta, infatti, quest'ultima a sentirsi capita⁸⁵ e a sentirsi protetta anche per il futuro.

Invero, la circostanza che il soggetto agente assuma nei confronti della perso-

denaro che viene interpretata come disprezzo per la loro storia e vissuta come esperienza di vittimizzazione secondaria».

⁷⁹ MUSACCHIO, *op. cit.*, 50. «L'umiliazione, l'angoscia, l'insicurezza, derivanti dalla commissione di un illecito, possono essere utilmente attenuate solo se si riesce ad arricchire la risposta istituzionale di strumenti basati sull'incontro, sul dialogo, sul riconoscimento reciproco tra autore e vittima [...]».

⁸⁰ MANNOZZI, LODIGIANI, *Giustizia riparativa...cit.*, 232. «Le scuse offerte sono un modo di dire che, a partire dal danno e dalla sofferenza cagionati, si è capaci di un gesto di rispetto, che apre all'incontro e offre alla vittima una forma di *empowerment*, consistente nel poter di rifiutare le scuse e/o l'offerta di riparazione. Ecco il punto: il reo, offrendo le proprie scuse, si sottomette alla volontà della vittima di accettarle o meno ».

⁸¹ BRUNELLI, *La giustizia riparativa nella fase esecutiva della pena: un ponte tra carcere e collettività*, in *Giustizia riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone*, a cura di Mannozi, Lodigiani, Bologna, 2015, 200. «Fare prova pratica di un'attività che ripara, osservandone il risultato, permette di rilanciare positivamente l'idea che io sono e posso essere anche qualcosa di diverso dal mio gesto».

⁸² MANNOZZI, LODIGIANI, *Giustizia riparativa...cit.*, 230. «Senza un rituale di riconoscimento [...] la riparazione (soltanto) pecuniaria può diventare una modalità brutale di chiudere la partita con l'offeso, tra indifferenza e disprezzo e, consentire, una volta pagato il debito, di sbarazzarsi dalla vicenda criminale».

⁸³ CERETTI, *Mediazione penale e giustizia. In-contrare una norma*, in *Studi in onore di Gian Domenico Pisapia*, a cura di Ceretti, Milano, 2000, 723; PATANÈ, *op. cit.*, 485 ss. «Nell'ottica della riparazione così intesa, il comportamento illecito non rappresenta solo la violazione di una norma penale, ma la frattura di una dimensione comunicativa. Per tale ragione, la risposta al reato va declinata attraverso strumenti basati sul reciproco riconoscimento di autore e vittima; fattore, questo, che legittima l'utilizzo di soluzioni contenenti riparazioni simboliche, prima che materiali».

⁸⁴ MANNOZZI, LODIGIANI, *Giustizia riparativa... cit.*, 230.

⁸⁵ WRIGHT, *Quanto è riparatrice la giustizia riparatrice?*, disponibile su www.restorativejustice.org. «La giustizia riparatrice inizia aiutando la vittima, la persona danneggiata da un reato a riprendersi».

na offesa un impegno riparativo, dopo essere entrato in contatto con lei e, ancor più, con le sue sofferenze, denota il fatto che il reo abbia scelto di abbandonare il passato e di rientrare nei ranghi della legalità⁸⁶. Tutto ciò aumenta il senso di sicurezza della vittima che, piano piano, smette di considerare il reo come «una perdurante minaccia⁸⁷» per la propria vita.

4. *La messa alla prova per adulti e la giustizia riparativa.*

L'introduzione della messa alla prova per adulti, nell'ambito della giustizia penale ordinaria, è stata definita, da parte della dottrina, «una rivoluzione copernicana per la giustizia riparativa⁸⁸».

E ciò, da un lato in virtù del fatto che, nell'ambito della misura *de qua*, sia attribuito un ruolo importante alle attività riparatorie e, in particolare, alle condotte volte ad incidere sulle conseguenze dannose o pericolose del reato; dall'altro per la circostanza che, durante il periodo di sospensione del procedimento, sia possibile l'instaurarsi di una procedura di mediazione, volta a favorire un incontro tra i protagonisti della vicenda criminale.

Il punto di forza dell'istituto *de quo* risiederebbe nel fatto che l'autore del reato sia chiamato a confrontarsi con le conseguenze prodotte dalla propria condotta illecita e ad entrare in contatto, tramite la procedura di mediazione, con le sofferenze concretamente patite dalla persona offesa⁸⁹.

La messa alla prova avrebbe il pregio di restituire ai protagonisti della vicenda criminale il compito di risanare la ferita relazionale generata dal reato, sotto la guida di un soggetto terzo imparziale.

Inoltre, la valorizzazione delle attività riparatorie, nell'ambito della misura in esame, risulterebbe essere funzionale alla salvaguardia delle aspettative della vittima del reato, per lungo tempo relegata sullo sfondo⁹⁰.

Tuttavia, da un'analisi più accurata della disciplina emergono una serie di criticità⁹¹ che inducono ad escludere che la messa alla prova per adulti possa

⁸⁶ MANNOZZI, LODIGIANI, *Giustizia riparativa...cit.*, 232 L'autrice evidenzia che: «Il rifiuto di porgere scuse può essere, invece, l'indice di una certa pervicacia nella scelta criminosa [...]».

⁸⁷ *Ibid.*

⁸⁸ FIORENTIN, *Rivoluzione copernicana per la giustizia riparativa*, in *Guid.dir.*, 2014, 21, 63.

⁸⁹ *Ibid.*

⁹⁰ PULITO, *Presupposti applicativi e contenuti della misura, La delazione giudiziaria. Messa alla prova per adulti e proscioglimento per tenuità del fatto*, a cura di Triggiani, Torino, Giappichelli, 88. «[...] È sul terreno della tutela della vittima che il nuovo istituto si propone di segnare il traguardo».

⁹¹ SANNA, *L'istituto della messa alla prova: alternativa al processo o processo senza garanzie?*, in *Cass.pen.*, 2015, 3, 1266 ss. Per l'autore le perplessità che sorgono dall'analisi delle disposizioni sulla messa alla prova per adulti possono essere superate considerando l'istituto *de quo* nell'ottica della giu-

dirsi rispondente a quelle che sono le “pure” logiche della giustizia riparativa. Preliminarmente, come correttamente evidenziato⁹², non sembra che la *pro-bation* processuale sia, effettivamente, volta a restituire alle parti del conflitto il compito di ricucire la ferita relazionale arrecata dal reato.

«La messa alla prova [...] è(infatti) il frutto di un (mero) patto che intercorre tra giudice e imputato⁹³ [...]»

Invero, la procedura di mediazione, che costituisce il principale processo riparativo, laddove inserita nel programma di trattamento, viene ad instaurarsi durante il periodo di sospensione del processo e, dunque, dopo che il giudice abbia scelto di ammettere l'imputato alla prova⁹⁴.

Tra l'altro, alla persona offesa, nell'ambito della misura in esame, non è neanche attribuita quella posizione di particolare rilievo che la stessa, invece, dovrebbe rivestire nell'ambito dei programmi di giustizia riparativa⁹⁵.

Stando a quanto previsto dalle norme in commento, la vittima è semplicemente sentita dal giudice all'atto di ammissione della prova e all'esito della stessa⁹⁶.

Inoltre, all'autorità giudiziaria non è preclusa la possibilità di concedere il beneficio in esame in presenza di un dissenso manifestato dalla vittima.

Tali linea interpretativa è seguita anche dalla Corte di cassazione la quale ha affermato che l'insoddisfazione della persona offesa, sotto il profilo risarcitorio, non rappresenta un ostacolo per il giudice il quale potrà, ugualmente, pronunciare una sentenza dichiarativa di estinzione del reato⁹⁷.

E ancora: per comprendere l'estraneità dell'istituto *de quo* rispetto alle logiche della *restorative justice*, basta volgere lo sguardo a quanto prescritto dalle fonti sovranazionali e, in particolare, dalla Risoluzione delle Nazioni Unite, che individua come momenti essenziali della giustizia riparativa sia il pro-

stizia riparativa.

⁹² BARTOLI, *Il trattamento nella sospensione del procedimento con messa alla prova*, in *Cass.pen.*, 2015, 5, 1755B ss.

⁹³ *Ibid.*

⁹⁴ MATTEVI, *Una giustizia più riparativa* cit...., 408.

⁹⁵ MONTAGNA, *Sospensione del procedimento con messa alla prova e attivazione del rito*, in *Le nuove norme sulla giustizia penale.*, a cura di Conti, Marandola, Varrasso, Torino, 2014, 393. L'autrice evidenzia: «il [...] parere (della vittima), sebbene necessario, non si configura come vincolante, ma servirà al giudice per capire il grado di offensività dell'illecito percepito dalla vittima».

⁹⁶ Un'altra tutela riconosciuta alla vittima nell'ambito della messa alla prova per adulti è prevista dall'art. 464*quater* c.p.p. che prevede che il giudice, all'atto di ammissione della prova, debba valutare se il domicilio indicato nel programma di trattamento sia tale da assicurare le esigenze di tutela della persona offesa del reato.

⁹⁷ CONTI, *La messa alla prova tra le due Corti: aporie o paradigmi?*, in *Dir.pen.proc.*, 2018,5, 674.

cesso riparativo che l'esito riparativo⁹⁸.

Il vero e principale limite della disciplina in esame risiede nel fatto che la stessa contempra le condotte riparatorie e la procedura di mediazione, ove inserita nel programma di trattamento, come momenti separati della *probation* processuale⁹⁹.

Nell'ottica della *restorative justice*, le attività riparative avrebbero dovute essere previste dopo l'instaurazione di un incontro tra i protagonisti della vicenda criminale, volto a riparare la ferita relazionale arrecata dal reato¹⁰⁰.

In tal modo, tra l'altro, il compimento di condotte riparatorie, da parte del reo, sarebbe stato, realmente, in grado di sortire effetti positivi sul fronte risocializzativo.

Il soggetto agente, infatti, sarebbe stato chiamato a riparare il danno arrecato dopo aver capito e riconosciuto, grazie anche al racconto della vittima, l'antigiuridicità della propria condotta¹⁰¹.

Nell'ambito della messa alla prova per adulti, invece, le attività riparative sono sganciate dalla procedura di mediazione¹⁰².

Tra l'altro, il più delle volte la mediazione non viene neanche inserita nel programma di trattamento¹⁰³ e, dunque, il tutto si riduce al mero compimento di un'attività materiale da parte del reo.

Infine, un altro elemento che stride con l'essenza della *restorative justice* è costituito dal fatto che le attività riparatorie e la prestazione del lavoro di

⁹⁸ MATTEVI, *Una giustizia più riparativa...*cit., 91.

⁹⁹ *Ibid.*, 408.

¹⁰⁰ *Ibid.* «Se è pur vero che mediazione e riparazione appaiono come prescrizioni distinte, nell'ambito dell'art. 464bis c.p.p., è altresì vero che perché la posizione della vittima possa dirsi pienamente riconosciuta, la riparazione dovrebbe essere più correttamente definita all'esito di un percorso di mediazione e non, invece, con l'ordinanza di messa alla prova, alla quale dovrebbe seguire la mediazione.»; *Ibid.*, 409. L'autrice evidenzia: «In questo contesto [...] la mediazione pare declinata prevalentemente dal lato dell'autore del fatto, come una forma di riparazione in sé da affiancare alle altre prescrizioni riparatorie, nell'ambito di un progetto complesso che viene elaborato per la sua responsabilizzazione e la sua riabilitazione.»

¹⁰¹ In dottrina c'è chi, invece, ritiene che il risarcimento del danno, così come previsto nell'ambito della misura, «(sia volto a) consent(ire) un percorso di responsabilizzazione dell'imputato rispetto all'illecito commesso e alle conseguenze derivatene, essendo finalizzato non solo a tutelare gli interessi della vittima bensì anche a favorire lo sviluppo della revisione critica sulla condotta criminosa realizzata.» In tale senso, TABASCO, *La sospensione del procedimento con messa alla prova degli adulti*, in www.archiviopenale.it, 22.

¹⁰² MATTEVI, *Una giustizia più riparativa...*cit., 408.

¹⁰³ GRANDI, *L'estinzione del reato per condotte riparatorie. Profili di diritto sostanziale*, in www.lalegislazionepenale.eu, 10. L'autore sottolinea che il «momento dialogico con la persona offesa è meramente eventuale e in ogni caso marginale».

pubblica utilità¹⁰⁴ siano previste come prescrizioni obbligatorie del programma di trattamento.

Come si è osservato nei precedenti paragrafi, l'obbligatorietà stride con la volontarietà e con la consensualità che caratterizzano i programmi riparativi¹⁰⁵. Nell'ambito di un percorso di giustizia riparativa può essere certamente prescritto il compimento di una attività materiale, così come può essere senz'altro accordata rilevanza a forme di riparazione simbolica del danno arrecato.

È necessario, però, che tali attività siano poste in essere, volontariamente, dal soggetto agente e che vengano a rappresentare un gesto di segno positivo che l'imputato sceglie di compiere nei riguardi della persona offesa del reato.

Tuttavia, «non basta - (come correttamente evidenziato e come accade anche nell'ambito della messa alla prova per adulti)- la (mera) richiesta del [...] (soggetto) o il suo consenso a rendere volontaria un'attività, specialmente quando sull'altro piatto della famosa bilancia, sta la minaccia, ancora, di una pena detentiva¹⁰⁶.»

Le condotte riparatorie *post delictum*, quindi, per come contestualizzate nell'ambito della misura in esame, non sembrano essere effettivamente volte ad apprestare una reale tutela alla vittima del reato.

Piuttosto, esse, vengono a costituire il "peso" che il soggetto agente è tenuto a sopportare per poter beneficiare del premio dell'estinzione del reato¹⁰⁷.

5. *L'art. 162ter c.p. e la restorative justice.*

Le considerazioni espresse nel precedente paragrafo possono essere avanzate anche con riferimento al nuovo meccanismo di estinzione del reato delineato dall'art.162ter c.p., sebbene necessitino di essere arricchite di ulteriori precisazioni.

Come è noto, l'art.162ter c.p. subordina il premio dell'estinzione del reato alla circostanza che l'imputato abbia riparato interamente il danno, entro il

¹⁰⁴ BERTOLINI, *Esistono autentiche forme di diversione nell'ordinamento processuale italiano? Primi spunti per una riflessione*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 14 «L'inserimento del lavoro di pubblica utilità obbligatorio sembra invece evidenziare un carattere latamente punitivo della misura, certamente distante dai caratteri della *restorative justice*».

¹⁰⁵ D'AMATO, *La giustizia riparativa tra istanze di legittimazione ed esigenze di politica criminale*, in *Arch.pen.*, 2018, 1, 25.

¹⁰⁶ MAZZUCCATO, *Ostacoli e pietre di inciampo...cit.*, 131.

¹⁰⁷ *Ibid.*, 132 L'autrice evidenzia che nell'ambito della *restorative justice* «la riparazione (va intesa) come ricucitura dei legami sociali e risocializzazione, non come contrappasso.»

termine massimo della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, mediante le restituzioni o il risarcimento e abbia eliminato, ove possibile, le conseguenze dannose o pericolose del reato.

La norma, acconsente a che il risarcimento del danno venga riconosciuto anche in seguito ad offerta reale, ai sensi degli artt.1208ss.c.c., formulata dall'imputato e non accettata dalla persona offesa.

Tale eventualità è, però, subordinata al fatto che il giudice riconosca la congruità dell'offerta presentata.

Inoltre l'imputato che dimostri di non aver potuto adempiere, per causa a lui non imputabile, entro il termine della dichiarazione di apertura del dibattimento, è legittimato a chiedere al giudice la fissazione di un ulteriore termine, non superiore a 6 mesi, per provvedere al pagamento, anche in forma rateale, di quanto dovuto a titolo di risarcimento del danno.

Nel caso di accoglimento dell'istanza, il giudice sospende il processo e, contestualmente, dichiara sospeso anche il corso della prescrizione.

L'obiettivo di tale previsione è quello di scongiurare il rischio che la richiesta di un allungamento dei termini venga posta in essere dal reo per fini meramente utilitaristici, ovvero per far sì che il reato si estingua, nel minor tempo possibile, per intervenuto decorso del termine di prescrizione.

Per consentire al soggetto agente di risarcire il danno arrecato, il giudice fissa la successiva udienza alla scadenza del termine stabilito e, comunque, non oltre novanta giorni dalla predetta scadenza, imponendo specifiche prescrizioni.

L'estinzione del reato è subordinata all'esito positivo delle condotte riparatorie.

Ciò premesso, già da una superficiale lettura dell'art. 162ter c.p., emergono una serie di elementi che mal si conciliano con le logiche della *restorative justice*¹⁰⁸, così come delineata nei precedenti paragrafi.

Prima di analizzare i singoli aspetti che portano ad escludere la riconducibilità dell'art.162ter c.p. al paradigma della giustizia riparativa, è d'uopo mettere subito in evidenza che il vero *punctum dolens* di tale meccanismo estintivo risiede nel fatto che sia tutto incentrato sulla riparazione materiale del danno arrecato¹⁰⁹.

¹⁰⁸Nello stesso senso anche DE LIA, *I delitti senza pena: note a margine del nuovo art. 162ter c.p.*, in www.laegislazionepenale.eu, 5 ss.; QUATTROCOLO, *Vittima e processo penale: commistione di ruoli e di funzioni*, in *Riv.it.Med.leg.*, 2018, 2, 577 ss.; CARCANO, *Giustizia riparativa con uno sguardo alla nuova disciplina delle condotte riparatorie*, in *Cass.pen.*, 2018,12, 4038 ss.; AMARELLI, *La nuova causa estintiva per condotte riparatorie ex art. 162ter c.p.*, in *Stud.iur.*, 2017, 12, 1422 ss.

¹⁰⁹*Ibid.*; MATTEVI, *Estinzione del reato per condotte riparatorie*, in *La riforma della giustizia penale:*

Come si è osservato nel precedente capitolo, non basta, infatti, un mero risarcimento del danno per considerare un istituto conforme al paradigma della *restorative justice*¹¹⁰ e per ritenerlo realmente orientato al soddisfacimento dei bisogni di tutela della vittima del reato¹¹¹. Quel che conta, infatti, è che l'attività risarcitoria venga inserita in un percorso riparativo che miri ad un avvicinamento tra i protagonisti della vicenda criminale¹¹².

Questo momento di incontro tra le parti del conflitto non è contemplato nell'art. 162ter c.p.

E ciò, nonostante l'effettiva utilità che tale parentesi riparativa avrebbe potuto rivestire nel meccanismo estintivo in esame, considerato che i reati che vengono in rilievo sono illeciti lesivi di «interessi giuridici individuali», che ben si sarebbero prestati ad una composizione non punitiva del conflitto relazionale sorto¹¹³.

La disposizione in esame si limita infatti semplicemente a prevedere che il giudice debba sentire le parti e la persona offesa¹¹⁴.

Ma «l'audizione¹¹⁵» delle parti non è stata inserita con l'intento di «aprire le porte» alla *restorative justice* nell'ambito del meccanismo estintivo in esame¹¹⁶.

commento alle l. 23 Giugno 2017, a cura di Scalfati, Torino, 2017, 34.; LORENZETTI, *Giustizia riparativa e dinamiche costituzionali*, Milano, 2018, 55. L'autrice evidenzia: «[...] La norma richiede la responsabilizzazione della persona, soltanto domandando la sua azione riparativa e sostanzialmente disinteressandosi delle sorti della vittima, della riparazione del suo dolore, del riannodare i fili spezzati dal reato».

¹¹⁰ MUZZICA, *Sull'art.162ter c.p.: una norma dannosa per la giustizia riparativa, inutile ai fini deflattivi*, in *Arch.pen.*, 2018,1, 18. «Il risarcimento del danno [...] non è un istituto puro di giustizia riparativa».

¹¹¹ PAVARIN, *op. cit.*

¹¹² *Ibid.*; PARRUTTI, *Nuove tipologie sanzionatorie e strumenti di giustizia riparativa*, in *Una Giustizia diversa. Il modello riparativo e la questione penale*, a cura di Eusebi, Milano, 2016, 101. «La riparazione- per quanto possa essere esteriormente valutabile in termini anche di natura economica- dovrebbe essere colta, innanzitutto, nella sua idoneità a restituire, tanto alla persona offesa quanto all'autore del reato, la stima di sé».

¹¹³ AMARELLI, *op. cit.*, 1424. L'autore evidenzia: «Ritengo, invero, poco razionale concepire la possibilità di estinguere un reato con vittima identificata e lesivo di interessi giuridici individuali prescindendo da un diretto coinvolgimento della persona offesa e da un tentativo di mediazione.» L'espressione nel testo tra virgolette è dell'autore. È d'uopo ricordare che l'ambito applicativo dell'istituto è costituito dai reati perseguibili a querela soggetta a remissione. È stato espunto dall'ambito di applicazione della norma l'art. 612bis c.p.

¹¹⁴ CASCINI, *Il nuovo art. 162ter c.p.: esempio di restorative justice o istituto orientato ad una semplice funzione deflattiva?*, in *Arch. pen.*, 2017, 2, 8. «Ulteriore *vulnus* si rinviene, relativamente alla previsione dell'audizione della persona offesa, infatti, è assente una disciplina che regolamenta il caso in cui la persona offesa sia assente, o il caso in cui sia presente, ma non venga sentita.»; RIVERDITI, *Condotte riparatorie ed estinzione del reato(art. 162ter c.p.): uno sguardo d'insieme*, in *Giur.it.*, 2017, 2229.

¹¹⁵ *Ibid.*

¹¹⁶ MUZZICA, *Sull'art.162ter c.p.: una norma dannosa per la giustizia riparativa...* cit. 11.

Tale «audizione¹¹⁷» è prevista soltanto al fine di consentire al giudice di pervenire ad una più corretta quantificazione del danno patito della persona offesa¹¹⁸.

Ancora, l'estraneità di tale istituto al paradigma della *restorative justice* e l'indifferenza verso le reali esigenze della vittima del reato, si evincono dal fatto che l'estinzione del reato possa operare: sia in assenza di remissione della querela da parte della persona offesa; sia nell'eventualità in cui quest'ultima rifiuti l'offerta reale formulata dall'imputato e ritenuta congrua dal giudice¹¹⁹.

In tale ultima evenienza, quindi, la vittima sarà tenuta ad uscire, in silenzio, dalla vicenda processuale, accontentandosi di ciò che il giudice reputa per lei congruo in rapporto all'entità del danno patito.

Tra l'altro, anche la circostanza che l'art. 162ter c.p. richieda necessariamente, ai fini dell'estinzione del reato, un risarcimento integrale del danno arrecato sembra stridere con il ruolo che, realmente, riveste il risarcimento nell'ambito della *restorative justice*.

Nei programmi riparativi si può legittimamente attribuire rilevanza anche a risarcimenti parziali del danno, adeguati «alle concrete possibilità¹²⁰» del reo. Ciò che conta, infatti, non è soddisfare, al massimo, la pretesa economica della vittima¹²¹ bensì la circostanza che il soggetto agente abbia scelto, volontariamente, di porre in essere un gesto di segno positivo nei riguardi della vittima dell'illecito¹²².

È evidente, dunque, per come formulata la norma, che ciò che rileva, nell'art.162ter c.p., sia soltanto giungere ad una conclusione celere della vicenda processuale¹²³, anche a costo di sacrificare la soddisfazione dei reali bisogni della persona offesa del reato¹²⁴.

¹¹⁷ CASCINI, *op. cit.*, 8.

¹¹⁸ Cass. pen., Sez. VI, n.26285, 4 Maggio 2018.

¹¹⁹ RICCIO, *L'estinzione del reato per condotte riparatorie(COMMI 1,2,3 E 4 L. N. 103\2017)*, in *La riforma della giustizia penale*, a cura di Marandola, Bene, Milano, 2017, 12.

¹²⁰ MAZZUCCATO, *Mediazione e giustizia riparativa in ambito penale...cit.*, 118.

¹²¹ EUSEBI, *La risposta al reato e il ruolo della vittima*, in *Dir.pen.proc.*, 2013, 5, 527 ss. L'autore precisa: «Non si tratta di lasciare alla vittima, nell'ambito degli istituti di giustizia riparativa [...], la decisione sul tipo di risposta al reato o sulla punibilità. Il suddetto modello di giustizia, pur con attenzione alle esigenze reali della vittima, valorizza, infatti, l'impegno riparativo per il significato che assume nell'interesse pubblico, vale a dire, come si accennava, in termini di prevenzione generale (ma anche di prevenzione speciale)».

¹²² PAVARIN, *op. cit.*

¹²³ PERINI, *Condotte riparatorie ed estinzione del reato ex art.162ter c.p.: dellazione senza restorative justice*, in *Dir.pen.proc.*, 2017, 10, 235.

¹²⁴ MUZZICA, *Sull'art.162ter c.p.: una norma dannosa per la giustizia riparativa... cit.*, 13 «Che l'istituto si

Come correttamente evidenziato, l'unico aspetto positivo, valorizzato nell'ambito del meccanismo estintivo in esame e che potrebbe rappresentare un punto di raccordo con il paradigma della *restorative justice*, è costituito dal fatto che vi sia un riferimento all'attività volta ad eliminare le conseguenze dannose o pericolose del reato¹²⁵.

Nell'ottica della giustizia riparativa, tale previsione potrebbe essere valorizzata al fine di ricomprendervi anche attività volte a porre rimedio a «quegli aspetti immateriali dell'offesa che attengono al dialogo, al rispetto, alla dignità e all'autostima della persona offesa¹²⁶ [...]».

Se il legislatore avesse realmente voluto rendere conforme al paradigma della *restorative justice* l'art. 162ter c.p., avrebbe dovuto prevedere, nell'ambito del meccanismo estintivo in esame, una parentesi di mediazione tra i protagonisti della vicenda criminale.

La disposizione *de qua* avrebbe potuto essere formulata nei seguenti termini: «Nei casi di procedibilità a querela soggetta a remissione, il giudice dichiara estinto il reato quando l'imputato ha provveduto a riparare il danno secondo le modalità stabilite al termine di un incontro tra i protagonisti della vicenda criminale, avvenuto sotto la guida di un terzo imparziale».

Il periodo di sospensione del processo, previsto dall'art. 162ter c.p., avrebbe potuto essere impiegato proprio al fine di consentire un avvicinamento tra le parti del conflitto.

Così strutturata la norma, si sarebbe potuta attribuire rilevanza anche a forme di riparazione parziali, esigue «non coincidenti con il risarcimento oggettivo del danno¹²⁷».

Tra l'altro, il riferimento normativo alla «riparazione del danno avvenuta secondo le modalità stabilite al termine dell'incontro» «avrebbe potuto spianare la strada» anche a forme di riparazione simbolica, le quali, come è no-

ponga in chiave ostativa alle esigenze della vittima è dimostrato, inoltre, dal fatto che il riconoscimento da parte del giudice della congruità della somma offerta dal reo implica una valutazione giudiziale di sostanziale irragionevolezza circa la determinazione assunta dalla persona offesa; ciò in un ambito, quale quello dei reati procedibili a querela, in cui il legislatore e, di conseguenza, il giudice dovrebbero essere maggiormente attenti alla voce e alle esigenze della persona offesa».

¹²⁵ MATTEVI, *Estinzione del reato per condotte riparatorie...*cit., 41.; Sottolinea l'importanza, nell'ottica della *restorative justice*, delle attività di eliminazione delle conseguenze dannose e pericolose del reato anche RICCIO, *op.cit.*, 14.

¹²⁶ MATTEVI, *Una giustizia più riparativa...* cit., 503 e 512.

¹²⁷ EUSEBI, *Strumenti di definizione anticipata del processo e sanzioni relativi alla competenza penale del giudice di pace. Il ruolo del principio conciliativo*, in *Competenza penale del giudice di pace e nuove pene non detentive. Effettività e mitezza della sua giurisdizione. Atti del Convegno. Trento, 22 e 23 Febbraio 2002.*, a cura di Picotti, Spangher, Milano, 2003, 71.

to, rivestono un importante ruolo nell'ottica del superamento della ferita relazionale arrecata dall'illecito¹²⁸.

In tal modo, si sarebbe giunti ad una vera e propria valorizzazione della riparazione del danno "in chiave riparativa".

6. *Qual è la logica che sottende i nuovi istituti riparativi? Alcune riflessioni.*

Nei precedenti paragrafi si è tentato di mettere in evidenza quali ostacoli si frappongano alla possibilità di considerare effettivamente conformi alle logiche della *restorative justice* le recenti ipotesi di estinzione del reato per condotte riparatorie, oggetto della presente trattazione.

Alla luce di quanto poc'anzi evidenziato, non può certo dirsi che, con la valorizzazione di tali ipotesi riparative, il legislatore abbia inteso riconoscere dignità e legittimazione alla *restorative justice* nell'ambito dell'ordinamento giuridico italiano¹²⁹.

E ciò, nonostante, le discipline delle disposizioni in esame presentino dei punti di contatto con il panorama della giustizia riparativa.

L'errore in cui è in corso il legislatore - ad avviso di chi scrive - è quello di aver preso in considerazione, nell'ambito dei meccanismi estintivi in esame, soltanto alcuni aspetti dei programmi riparativi, dimenticando, nel contempo, di valorizzare i momenti che vengono a costituire la vera essenza della *restorative justice*.

Invero, non si può affermare che, con i meccanismi estintivi previsti dall'art. 162ter c.p., dagli artt. 168bis e ss. c.p., il legislatore abbia inteso "ripensare" la risposta al reato in un'ottica dialogica, volta alla ricomposizione del contrasto insorto tra le parti.

Nell'ambito delle ipotesi riparative previste, infatti, la vittima continua a rivestire un ruolo marginale¹³⁰.

¹²⁸ MANNOZZI, LODIGIANI, *La giustizia riparativa...*cit., 228.

¹²⁹ MAZZACUVA, *Le pene nascoste. Topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, Torino, 2018, 164. L'autore evidenzia: «la varietà dei presupposti e dei contenuti della *probation*, in effetti, ha portato la dottrina a formulare diversi giudizi sulla sua natura: se tale istituto è, infatti, annoverato tra le manifestazioni della *restorative justice* (...) non mancano sguardi più critici da parte di quanti hanno affermato che esso si presta a celare logiche di stampo retributivo [...]». In tale ultimo senso, MAZZUCATO, *Ostacoli e pietre di inciampo...*cit., 164.

¹³⁰ Con riguardo alla messa alla prova per adulti cfr. MANNOZZI, *Il legno storto del sistema sanzionatorio*, in *Dir.pen.proc.*, 2014, 7,781 ss.; Con riferimento all'art. 162ter c.p. cfr. DEMURO, *L'incerta parabola della riparazione del danno nel sistema penale*, in *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, a cura di Paliero, Viganò, Basile, Gatta, Milano, 2018, 717. L'autore evidenzia: «Quello dell'art. 162ter c.p. è un istituto che si inserisce coerentemente in un sistema che ha per protagonista l'imputato e non certo la vittima, ed è proprio il carattere meramente formale dell'ascolto della vittima il principale profilo problematico».

Esse sembrano, a tratti, dimenticare che la persona offesa rappresenta, al pari del reo, uno dei protagonisti della vicenda criminale e che, pertanto, è opportuno valorizzare modalità alternative di risposta al reato che siano in grado di apprestare una tutela effettiva ai suoi bisogni più intimi.

I veri ed unici protagonisti, nell'ambito degli istituti *de quo*, continuano ad essere i soggetti agenti e ciò si evince proprio dal fatto che le discipline in esame attribuiscono uno scarso rilievo alle prerogative della vittima.

Tali ipotesi riparative «masch(erano) [...] (dunque) un atteggiamento reocentrico, marcatamente deflativo e tutto sommato intriso di vecchia penalità¹³¹.»

La riparazione materiale non viene concepita come un gesto di segno positivo che il reo sceglie di compiere dopo essere entrato in contatto con le sofferenze patite dalla vittima bensì come «contrappasso¹³²», come peso che egli è tenuto a sopportare per poter beneficiare del premio dell'estinzione del reato.

È evidente come il concetto di riparazione, nelle disposizioni in commento, presenti un significato differente rispetto a quello che gli è attribuito nell'ambito delle pratiche di giustizia riparativa.

Se, dunque, tali ipotesi non possono essere riconducibili al paradigma della *restorative justice* è lecito chiedersi quale sia la logica che sottende la recente valorizzazione delle condotte riparatorie in chiave estintiva¹³³.

In linea generale, si può dire che le condotte riparatorie *post delictum*, nel contesto in esame, abbiano assunto «il ruolo di sostanziali sostitutivi della pena, secondo una strategia politico criminale di tipo deflativo e orientata all'ultima *ratio* della pena criminale¹³⁴».

Invero, l'idea di individuare strategie diversificate di risposta al reato è stata alimentata dalla necessità di porre un freno al sovraccollamento processuale e di garantire il rispetto del principio di sussidiarietà¹³⁵.

Se tale constatazione di ordine generale è corretta appare, però, necessario compiere alcune precisazioni con riferimento ai singoli istituti che sono venuti in rilievo.

¹³¹ MANNOZZI, *Il legno storto del sistema sanzionatorio*, in *Dir.pen.proc.*, 2014,7, 781 ss.

¹³² MAZZUCATO, *Ostacoli e pietre di inciampo...*cit., 132.

¹³³ *Ibid.*, L'autrice evidenzia che nell'ambito della *restorative justice* «la riparazione (va intesa) come ricucitura dei legami sociali e risocializzazione, non come contrappasso».

¹³⁴ PALAZZO, *Sanzione e riparazione all'interno dell'ordinamento giuridico italiano: de lege lata e de lege ferenda*, in *Pol.dir.*, 2017, 2, 351.

¹³⁵ PIERGALLINI, *Pene private e prevenzione penale: antitesi o sincrasi?*, in *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, a cura di Paliero, Viganò, Basile, Gatta, Milano, 2018, 642.

Nell'art. 162^{ter} c.p., come si è osservato poc'anzi, è riconosciuto un ruolo preminente al risarcimento del danno, considerato che l'attività di eliminazione delle conseguenze dannose e pericolose del reato è contemplata dalla norma in termini soltanto eventuali.

È sufficiente, dunque, una mera attività risarcitoria per chiudere la vicenda criminale con la pronuncia di una sentenza dichiarativa di estinzione del reato¹³⁶.

Analizzando la disposizione *de qua*, è sorta l'impressione che il legislatore abbia voluto, di fatto, «depenalizz(are)» fattispecie incriminatrici lesive di «interessi giuridici individuali¹³⁷», portatrici di uno scarso disvalore sociale¹³⁸.

Con tutte le perplessità che la scelta legislativa intrapresa porta con sé, dal momento che è difficile credere che «la sanzione penale possa cedere il posto a un risarcimento del danno meramente compensativo¹³⁹».

E ciò, in quanto l'attività risarcitoria è priva di quel necessario *surplus* di afflittività che caratterizza la pena criminale propriamente intesa¹⁴⁰.

Invero, il risarcimento del danno mira semplicemente a ricompensare la vittima per il danno che la stessa ha patito in conseguenza dell'illecito¹⁴¹.

Tra l'altro, ragionando diversamente, risulterebbe fortemente minata la portata general-preventiva del sistema penale in quanto «le conseguenze giuridiche del reato finirebbero per corrispondere a quelle che già deriverebbero dall'obbligo civilistico alla restituzione»¹⁴².

È possibile, invece, avanzare delle differenti considerazioni con riferimento

¹³⁶ *Ibid.*, 640. Con riferimento all'art. 162^{ter} c.p. l'autore evidenzia: «Colpisce che le descritte esigenze di riprovazione e prevenzione del reato non siano state riprodotte nella recente novella. Se solo si pensa che il novero dei reati riparabili ne comprende alcuni non espressivi di micro-conflittualità interindividuale, la scelta di privilegiare una giustizia eminentemente correttiva, fondata sulla mera compensazione aritmetica di elementi omogenei, desta non poche perplessità».

¹³⁷ AMARELLI, *op.cit.*, 1425.

¹³⁸ SEMINARA, *Riflessioni sulla riparazione come sanzione civile e come causa estintiva del reato*, in *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, a cura di Paliero, Viganò, Basile, Gatta, Milano, 2018, 578.

¹³⁹ *Ibid.*

¹⁴⁰ ROMANO, *Pene pecuniarie, esborsi in denaro, risarcimento del danno, danni punitivi*, in *La pena, ancora: fra attualità e tradizione*, *Studi in onore di Emilio Dolcini*, a cura di Paliero, Viganò, Basile, Gatta Milano, 2018, 519. «Il risarcimento del danno, nella prospettiva penalistica, non è sufficiente né idoneo a punire. La pena esige concettualmente, oltre al risarcimento, qualcosa d'altro, un *quid* afflittivo previamente minacciato e deliberatamente inflitto all'autore del reato per quanto di riprovevole egli ha colpevolmente commesso».

¹⁴¹ ROMANO, *Risarcimento del danno da reato, diritto civile, diritto penale*, in *Riv.it.dir.proc.pen.*, 1993, 702.

¹⁴² HIRSCH, *Il risarcimento del danno*, in *Studi in memoria di Pietro Nuvolone*, a cura di Pisani, Milano, 1991, 279-280. L'espressione è dell'autore.

alle condotte riparatorie previste nell'ambito della messa alla prova per adulti.

Il merito di tali disposizioni è quello di aver attribuito una particolare rilevanza all'attività di eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato.

Le condotte *post delictum*, volte ad incidere sul cosiddetto danno criminale, sono, infatti, meritevoli di apprezzamento non soltanto nella prospettiva della *restorative justice*, come si è tentato di evidenziare nei precedenti paragrafi, ma anche nell'ottica di una diversificazione della risposta punitiva tradizionale¹⁴³.

E sembra proprio che il legislatore abbia scelto di muoversi in tale ultima direzione.

Nella messa alla prova per adulti le condotte *post delictum* vengono a colorarsi di una forte carica afflittiva-sanzionatoria.

Del resto, anche la Corte di cassazione ha riconosciuto che il programma di trattamento, cui è sottoposto il soggetto agente, «conserva i caratteri sanzionatori, seppure alternativi alla pena detentiva¹⁴⁴.»

E ancora: la natura “afflittiva -sanzionatoria” della *probation* processuale per

¹⁴³ROMANO, *Pene pecuniarie...*cit., 517. L'autore considera, favorevolmente, la recente valorizzazione di forme di riparazione dirette ad incidere sulle «conseguenze lesive del reato (in quanto esse) meglio del ristoro economico [...] si prest(ano) anche a una valutazione della personalità dell'autore e del suo rapportarsi al fatto commesso»; DOVA, *Pena prescrittiva...*cit., 249 ss. L'autore mette in evidenza l'utilità di valorizzare le condotte riparatorie in chiave sanzionatoria. Egli prospetta la possibilità di iniziare a considerare le condotte riparatorie *post delictum* non più come «punto di rottura della punibilità (bensì come) nuovo paradigma punitivo».

¹⁴⁴Cass. Sez. un, n.36272, 31 Marzo 2016 ; MUZZICA, *La Consulta salva la messa alla prova: l'onere di una interpretazione convenzionalmente orientata per il giudice nazionale*, in www.penalecontemporaneo.it, 180 ss. L'autore evidenzia che il programma di trattamento, cui è sottoposto il reo ammesso alla prova può considerarsi pena, sensi dell'art. 7 C.E.D.U., alla luce dei criteri elaborati nella sentenza Engel. «Il programma di trattamento, per quanto elaborato dall'U.E.P.E, può essere modificato dal giudice penale, è da questi approvato come congrua reazione ordinamentale nei confronti di un reato e viene valutato nei suoi esiti concreti sempre dall'autorità giudiziaria penale nella tipica prospettiva individualizzante e specialpreventiva, indicata dall'art. 27 Cost. co. 3. Infatti, il programma di trattamento consegue alla commissione di un illecito penale- sebbene non accertata attraverso una piena cognizione da parte del giudice- ovvero della violazione di un precetto di portata generale [...]. Ricorrono, dunque, entrambi i parametri valorizzati dalla Corte EDU nell'applicazione del criterio della natura dell'infrazione. Ancora, il parametro della gravità della sanzione appare perfettamente concretizzato nel caso di specie, dal momento che i meccanismi (...) di riparazione (...) involgono decisamente la sfera giuridica del singolo e, direttamente o di riflesso, la sua libertà personale. Anche il parametro della natura della sanzione [...] appare perfettamente rispondente nel caso di specie, dal momento che la finalità della messa alla prova, oltre ad una componente riparativa, presenta indubbe tensioni specialpreventive e generalpreventive, finalizzate alla tutela dei beni giuridici [...]»; P. TRONCONE, *op. cit.*, 113. L'autore parla, a tal riguardo, «di una sanzione complessa o di criptopena, a contenuto riparativi, risarcitorio, riparatorio».

adulti sarebbe desumibili dal fatto che l'art. 657 *bis* c.p.p. preveda lo scompu-
to del periodo di prova espletato, in sede di determinazione della sanzione
da infliggere¹⁴⁵.

Concludendo, nonostante i meccanismi estintivi *de quo* non possano dirsi
effettivamente rispondenti a quelle che sono le logiche della *restorative justi-*
ce, la recente valorizzazione delle condotte riparatorie *post delictum* sul fron-
te dell'estinzione del reato può essere salutata con favore.

Invero, la loro introduzione può essere considerata esemplificativa del fatto
che, a monte, sia forte la necessità di provvedere ad «un ribaltamento dei
tradizionali sistemi di intervento sanzionatorio¹⁴⁶», spianando la strada anche
a forme di risposta al reato che si concretino in un impegno attivo da parte
del soggetto agente¹⁴⁷.

Sullo sfondo delle scelte politico-criminali intraprese, permea la consapevo-
lezza che sia giunto il momento di «superare il *bias* penalistico della san-
zione criminale subita e non agita¹⁴⁸».

E ciò, in quanto si muove dal presupposto che l'attività riparativa, soprattutto
nel momento in cui si concreti nello svolgimento di attività volte ad incidere
sul cosiddetto danno criminale, sia in grado di sortire effetti positivi non sol-
tanto sul terreno della tutela a posteriori del bene giuridico presidiato dalla

¹⁴⁵ In tal senso, DE VERO, *Circostanze del reato e sospensione del procedimento con messa alla prova*, in *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, a cura di Paliero, Viganò, Basile, Gatta, Milano, Giuffrè, 2018, 179; *Contra*, UBERTIS, *Sospensione del procedimento con messa alla prova e Costituzione*, in *Arch.pen.*, n.2, 2015, 728.

¹⁴⁶ Cass. Sez. un., n.36272, 31 Marzo 2016.

¹⁴⁷ M. DOVA, *Pena prescrittiva...*cit., 257; C. PIERGALLINI, *Fondamento, funzioni e limiti delle moderne forme di impunità retroattiva*, in E. DOLCINI - C. E PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Milano, 2006, 1659 L'autore ha evidenziato che «la frattura di quel dover essere della pena dopo la commissione del reato, avviene in vista di un diverso modo di amministrare i conflitti sociali sottesi al reato, funzionale al conseguimento di almeno due obiettivi: [...] il secondo consiste nel calibrare risposte sanzionatorie differenziate, che fanno trasparire una rielaborazione compensativo-riparatoria della strategia politico-criminale. [...] L'aspetto centrale sembra [...] essere costituito dalla rottura della centralità del modello repressivo di composizione del conflitto sociale»; EUSEBI, *Gestire il fatto di reato. Prospettive incerte di affrancamento dalla pena ritorsione*, in *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, a cura di Paliero, Viganò, Basile, Gatta, Milano, 2018, *passim*. «Un passo avanti potrebbe essere costituito, dunque, dalla già richiamata ipotesi del ricorso alla pena prescrittiva in sede di condanna, cui inerisce la possibilità di ristabilire un dialogo con l'agente di reato in merito, quantomeno, al percorso sanzionatorio». «[...] Pare ipotizzabile descrivere due grandi fasce della penalità [...]. L'una attinente alle diverse forme della pena agita (*proattiva*) piuttosto che subita (*reattiva*): forme sanzionatorie che presuppongono un appello al consenso, o alla stessa iniziativa, del soggetto autore di reato».

¹⁴⁸ DONINI, *Il delitto riparato. Una disequazione che può trasformare il sistema sanzionatorio*, in *Riv.trim.dir.pen.cont.*, 2015, 2, 137.

norma ma anche sul versante preventivo¹⁴⁹.

La recente valorizzazione di tali ipotesi riparative rappresenta, dunque, il punto di partenza di un “ tragitto irto di ostacoli” che il legislatore moderno ha scelto di percorrere, con la speranza che si possa procedere ad una rivisitazione del sistema sanzionatorio tradizionale in «una prospettiva personalistica, inclusiva (e) sociale¹⁵⁰», superando «l'esclusiva visione carcerocentrica¹⁵¹» che, tuttora, pervade il diritto penale contemporaneo.

¹⁴⁹ DOVA, *Pena prescrittiva...cit.*, 252. «Una risposta punitiva a contenuto reintegratorio, [...] nell'essere specularmente positiva rispetto al comportamento incriminato, riceve legittimazione proprio in vista della salvaguardia degli stessi beni giuridici offesi dal fatto di reato».

¹⁵⁰ PERINI, *L'alternativa al carcere al tempo della crisi: inveroamento o deriva di sistema?*, in *Scritti in onore del Professor Nestor Kourakis*, in *Europe in Crisis: Crime, Criminal Justice and The way Forward. Essays in Honour of Nestor Courakis*, C.D. Spinellis C.D.- N. Theodorakis - E. Billis - G. Papadimitrakopoulos, (Eds), Athens, 2017, 1884.

¹⁵¹ TRONCONE, *op. cit.*, 3.

