

**LA GIUSTIZIA RIPARATIVA
IN SENO ALLA RIFORMA PUNITIVO-EFFICIENTISTA:
UNA ROTTURA (NON RICONCILIABILE)
COL PARADIGMA LAICO-GARANTISTA DEL SISTEMA PENALE***

di Davide Bertaccini

(Professore associato di diritto penale, Università di Bologna)

Sommario: 1. La giustizia riparativa nella riforma Cartabia: la scommessa più identitaria e pericolosa. – 2. Sguardi periferici alla giustizia emergente. – 2.1. I confini. – 2.2. I rapporti. – 2.3. Le forme. – 3. Punti focali della disciplina organica. – 3.1. I conflitti. – 3.2. I soggetti. – 3.3. I programmi. – 3.4. Gli esiti. – 4. Visioni concentriche sulla fenomenologia umanitaria. – 4.1. Il modello. – 4.2. La morale. – 4.3. Il mito. – 5. Il futuro del movimento vittimario, tra retorica e insorgenza.

Giustizia riparativa: tenersene a riparo
Lorenzo Zilletti, *Il Macaron*

1. La riforma Cartabia¹ è intervenuta su due principali versanti dalle immediate e incisive ricadute nel sistema sanzionatorio penale: le forme sostitutive delle pene detentive brevi e il dispositivo organico della giustizia penale riparativa.

Proseguendo le riflessioni sviluppate in un precedente contributo, dove sostanzialmente ho esaminato l'efficientismo punitivo che innerva l'intera novella e ho indagato le sanzioni sostitutive in rapporto al principio rieducativo (e al paradigma riparativo, da cui deriva il lavoro sostitutivo)², dedico queste pagine propriamente all'analisi critica³ dell'altra componente tematica posta a chiusura del recente

* Si tratta della traccia ampliata della relazione svolta il 20 dicembre 2023 all'incontro *Giustizia riparativa* del ciclo *Il sistema penale dopo la riforma Cartabia: nuove riflessioni dalle prime applicazioni*, organizzato dalla Sede ravennate del Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università di Bologna e dalla Camera Penale della Romagna. L'aggiornamento bibliografico è al 20 agosto 2024.

¹ V. l. (legge delega) 27.9.2021 n. 134, d.lgs. (decreto delegato) 10.10.2022 n. 150 e d.lgs. (decreto correttivo) 19.3.2024 n. 31.

² Cfr. D. Bertaccini, *Nuova o vecchia penalità nella riforma efficientista? Le pene sostitutive alla prova delle istanze garantiste e delle ragioni strutturali*, in *IP* 2023 (3), 205 ss.

³ Per i dibattiti più aperti e attuali sulla disciplina organica della giustizia riparativa cfr. le posizioni raccolte nel numero monografico *Delitto e perdono – Viaggio nella nuova giustizia riparativa* di *PQM Il Riformista*

provvedimento legislativo: la *disciplina organica della giustizia riparativa*⁴.

Che la giustizia riparativa rappresenti «la connotazione culturale più schiettamente identitaria della intera riforma»⁵ può essere soggettivamente colto nella circostanza che la Ministra della Giustizia, ispiratrice della riforma che ne porta il nome, è stata anche la redattrice della nota decisione con cui la Corte costituzionale ha inopinatamente e artatamente mutato i lineamenti del *volto costituzionale del sistema penale*, inserendo la *riparazione* e la *riconciliazione* nel percorso di recupero e di reinserimento del reo nella società, quali declinazioni dei principi di eguaglianza e di rieducazione⁶.

Da un punto di vista fenomenologico, quella rappresentata dall'immaginario vittimario è un'identità concepita quale rifugio, ovvero una proprietà che è inalienabile, un valore che nessuno può negare, una passività che diventa un privilegio. Ciò di cui la vittima invoca, reclama il riconoscimento è la sua identità, una tale propria identità, di natura retrospettiva, fissa, insuperabile, che genera risentimento, ansia, pretesa⁷.

Si tratta di un movente identitario che è stato icasticamente raffigurato nell'*umanitario*⁸: dietro le sembianze di una forma di morale universale, a basso costo e ad alta spendibilità, si riporta la razionalità riflessiva in balia dello sguardo altrui; sotto le spoglie dell'ascolto come imperativo legale, di facile consenso e di sicuro esito, si trapianta la logica giudiziaria al centro della vita pubblica. Il credo umanitario prodotto dalla mitologia vittimaria ci pone così pericolosamente di fronte a una tecnica di manipolazione, a un insieme di dispositivi che disciplinano il trattamento delle parole e delle immagini, delle emozioni e dei comportamenti.

Nelle indagini dedicate alla riparazione codificata⁹, che anche in questa Rivista

(settimanale n. 30 del 29.6.2024) e le riflessioni destinate al numero con *focus* sulla vittima di *Diritto di difesa* (n. 2 del 2023).

⁴ V. artt. 1 co. 1 e 2, 18 e 22 l. 134/2021; tit. IV (*Disciplina organica della giustizia riparativa*, artt. 42-67) e tit. VI (*Disposizioni transitorie*, artt. 92-93) d.lgs. 150/2022; art. 1, lett. b n. 4, r e cc d.lgs. 31/2024.

⁵ Così G. D. Caiazza, *Se il difensore lascia il passo al mediatore*, in *PQM Il Reformista*, 2024 (30), 1.

⁶ Cfr. C. cost., sent. 13.07.2017 n. 179, Pres. Paolo Grossi, Red. Marta Cartabia, in particolare *Cons. dir.*, pt. 4.4.

⁷ Cfr. D. Giglioli, *Critica della vittima – Un esperimento con l'etica*, Milano 2014, specie 19 s., 52, 90-93.

⁸ Per questo concetto cfr. P. Mesnard, *Attualità della vittima – La rappresentazione umanitaria della sofferenza* [*La victime écran: la représentation humanitaire en question* 2002, trad. it. S. De Petris e S. Ottaviani], Verona 2004.

⁹ Cfr. R. Bartoli, *Una giustizia senza violenza, né Stato, né diritto*, in www.sistemapenale.it, 28.7.2023; V. Bonini, *Evoluzioni della giustizia riparativa nel sistema penale*, in *PPG*, 2022 (1), 111 ss.; M. Bortolato, *La riforma Cartabia: la disciplina organica della giustizia riparativa. Un primo sguardo al nuovo decreto legislativo*, in *QuestG*, 10.10.2022; S. Carnevale, *Potenzialità e insidie della giustizia riparativa nella fase di cognizione*, in *PPG* 2023 (n.

hanno visto illustri Maestri esprimersi in difese appassionate della causa riparativa¹⁰ a fianco di accoglienze positive dalle maggiori cautele¹¹, si può osservare che gli approcci critici sono stati coltivati prevalentemente dalla prospettiva dell'indagato-imputato, con riguardo alla presunzione di non colpevolezza, al diritto di difesa e alla funzione cognitiva del processo penale¹². Va però anticipato, come vedremo presto, che particolare attenzione serve altresì quando ci si colloca sul versante del reo-condannato, alle prese con il principio di rieducazione, l'opportunità di reinserimento e la funzione trattamentale nell'esecuzione penitenziaria¹³. Infatti, messo in sicurezza il funzionamento delle garanzie nell'accertamento della responsabilità, torna in discussione la compatibilità costituzionale e l'operatività concreta del modello correzionale alla prova del paradigma riparatorio, laddove cioè il diritto è piegato alla

straord. Accertamento penale e giustizia riparativa), 86 ss.; G. De Francesco, *La rieducazione e il 'lato nobile' della riparazione*, in www.discrimen.it, 24.6.2023; A. Diddi, *Effetti sull'esecuzione penale e penitenziaria della Restorative Justice*, in PPG 2023 (n. straord. Accertamento penale e giustizia riparativa), 101 ss.; M. Donini, *Le due anime della riparazione come alternativa alla pena-castigo: riparazione prestazionale vs. riparazione interpersonale*, in CP 2022 (6), 2027 ss.; Id., *Riparazione e pena da Anassimandro alla CGUE*, in www.sistemapenale.it, 20.12.2022; Id., *L'idea riparativa per un umanesimo penale*, in www.unita.it, 2.7.2023; L. Eusebi, *Giustizia riparativa e riforma del sistema sanzionatorio penale*, in DPP 2023 (1), 83 ss.; Id., *Pene retributive e giustizia riparativa*, in *Forme, riforme e valori per la giustizia penale futura*, a cura di D. Castronuovo e D. Negri, Napoli 2023, 374 ss.; M. Gialuz e M. Passione, *Imputato e vittima: incontro che può aiutare a ricucire le ferite del processo penale, dentro e fuori dalle aule*, in www.ildubbio.news, 26.9.2023; D. Guidi, *Profili processuali della giustizia riparativa*, in www.discrimen.it, 16.11.2022; A. Lorenzetti, *La riforma Cartabia, fra ottimismo della volontà e pessimismo della ragione*, in www.ambientediritto.it, 2023 (4), 1 ss.; V. Manes, *La prevalenza della vittima*, in www.ilfoglio.it, 19.8.2024; N. Nisivoccia, *Giustizia, ora quella riparativa è possibile*, in www.ilmanifesto.it, 7.7.2023; R. Orlandi, *Giustizia penale riparativa. Il punto di vista processuale*, in DDP 2023 (1), 87 ss.; A. Presutti, *Porte aperte al paradigma riparativo nella l. 27 settembre 2021, n. 134 di riforma della giustizia penale*, in www.sistemapenale.it, 20.7.2022; A. Pugiotto, *La legge della vittima e il paradigma vittimario, così il giustizialismo lucra sul dolore*, in www.unita.it, 20.5.2023; D. Pulitanò, *Riparazione e lotta per il diritto*, in www.sistemapenale.it, 9.2.2023; F. Sanvitale, *Il processo penale alla prova della giustizia riparativa: una prospettiva pratica*, in www.sistemapenale.it, 29.7.2023.

¹⁰ Cfr. F. Palazzo, *Plaidoyer per la giustizia riparativa*, in www.la legislazione penale.eu, 31.12.2022.

¹¹ Cfr. G. De Francesco, *Uno sguardo d'insieme sulla giustizia riparativa*, in www.la legislazione penale.eu, 2.2.2023.

¹² Cfr., per tutti, O. Mazza, *Il surrealismo penale che isola l'accusato*, in PQM Il Reformista, 29.6.2024, e L. Luparia Donati, *L'ascesa della vittima, il crepuscolo dell'imputato. Il pendolo alterato del processo penale*, in www.diritto didifesa.eu, 22.7.2024.

Cfr. anche la recente ordinanza di orientamento critico del Tribunale di Genova, con commenti contrastanti di V. Alberta, *Giustizia riparativa: niente da salvare?*, nota a T. Genova, sez. I, ord., 21.11.2023, Pres. R. Cascini, Est. R. Crucoli, in GP Web, 3.1.2024; O. Mazza, *Delitto e morale nella nuova sintassi penale della giustizia riparativa (in margine all'ordinanza del Tribunale di Genova)*, in www.diritto didifesa.eu, 20.5.2024; e R. A. Ruggiero, *La giustizia riparativa messa alla prova (Trib. Genova, ord. 21 novembre 2023, Pres. Cascini, Est. Crucoli)*, in www.sistemapenale.it, 16.2.2024.

¹³ Nel campo penale-sostanziale cfr. G. Fiandaca, *Considerazioni su rieducazione e riparazione*, in www.sistemapenale.it, 25.10.2023, e sul terreno socio-criminologico cfr. G. Torrente, *Giustizia riparativa e processi di criminalizzazione – Note da una ricerca sul campo*, in Ragion Pratica 2022 (1), 155 ss.

morale, il pluralismo è costretto nel consenso, l'emancipazione è scalzata dal pentimento.

In questo saggio intendo così portare degli argomenti trasversali ai differenti stadi giudiziali interessati dai programmi riparativi ¹⁴, in particolare filtrando le considerazioni originate da diversi saperi che ho trovato più stimolanti attraverso le seguenti tre lenti progressive: come la giustizia riparativa si è affermata in rapporto alla penalità moderna; quali sono le principali scelte che disegnano il nuovo volto codificato della riparazione penale nel nostro ordinamento; dove la questione vittimaria pone in discussione la democrazia sociale e il garantismo punitivo.

2. Lo sguardo di avvicinamento alla riparazione penale come giustizia emergente si rivolge alla configurazione di tale paradigma in relazione all'atteggiarsi della versione tradizionale di giustizia penale, a proposito dei confini di intervento, dei rapporti tra modelli e delle forme di risposta.

2.1. Secondo la convincente ricostruzione penologica di Massimo Pavarini¹⁵, la lettura più seducente sulle ragioni alla base dell'emergere del *paradigma riparativo nei sistemi di controllo sociale e di giustizia penale*, in alternativa o a integrazione del classico dispositivo di tipo repressivo, retributivo e rieducativo, situa l'origine dello sviluppo del *nuovo modello comunitario, riconciliativo e mediatorio* oltre i confini dell'ordine che quei sistemi formali tradizionali non hanno più intenzione di presidiare o non sono più capaci di garantire.

La promessa della modernità di trasferire la funzione disciplinare dalla rete del sociale al monopolio del legale non è stata mantenuta, perché il sistema formale del controllo sociale e della giustizia penale si è presto dimostrato incapace di mantenere l'ordine, di governare la società. La progressiva dissoluzione del sistema penale è stata favorita da due distinti processi: da una parte, la smisurata diffusione del ricorso all'istanza punitiva, in ragione dell'affidamento sulle funzioni disciplinari dello stato moderno; dall'altra parte, l'inarrestabile crisi dei sistemi di socializzazione primaria,

¹⁴ Per la trattazione generale della disciplina organica v. *La giustizia riparativa* (d.lgs. n. 150/2022 – d.lgs. n. 31/2024), a cura di V. Bonini, Torino 2024; M. Bouchard e F. Fiorentin, *La giustizia riparativa*, prefazione di G. Mannozi, Milano 2024; *La disciplina organica della giustizia riparativa*, a cura di A. Ceretti, G. Mannozi e C. Mazzucato, in *Riforma Cartabia – Le modifiche al sistema penale*, diretto da G. L. Gatta e M. Gialuz, prefazione di M. Cartabia, IV, Torino, 2024.

¹⁵ Cfr. M. Pavarini, *Ai margini della penalità nella crisi della penalità*, in ius17@unibo.it (n. monogr. *Governare la penalità – Struttura sociale, processi decisionali e discorsi pubblici sulla pena*) 2013 (3), 151 ss.

con riflesso nella produzione di nuova domanda di disciplina formale.

Il dominio del sistema del controllo sociale-penale tradizionale si è rivelato troppo vasto per poter essere mantenuto dentro i *canoni classici del garantismo in materia penale*, ma ciò che si è andato riproducendo ai margini o al di fuori dei suoi confini ha presto rievocato dei *nuovi processi di rifeudalizzazione dei rapporti sociali*. Si è puntato verso *nuove domande di riconoscimento relazionale e di riaffermazione normativa*, che hanno assecondato e amplificato le *differenze strutturali di potere sociale e di capacità espressiva* tra gli attori sociali.

(Anche se il fuoco di questa analisi è la *giustizia* e la *punizione*, pare utile connettervi rapide ma lucide impressioni sul ruolo della *vittima* nelle politiche di *sicurezza* e nei programmi di *prevenzione*¹⁶.

Gli imprenditori morali della nuova sicurezza hanno infatti sfruttato il discorso vittimario per coalizzare dentro il contenitore e i contenuti del dispositivo securitario nuove forme di protagonismo culturale e civico, come nel caso delle associazioni delle vittime e dei comitati di cittadini, e così orientare i sentimenti individuali e collettivi di paura e di insicurezza verso nuovi modelli di convivenza e di controllo sociale, quali ad esempio l'approccio di comunità e lo strumento della mediazione.

Le visioni della sicurezza e della convivenza che sono state incentivate dal protagonismo vittimario sono apparse di *segno individualizzante*, nella direzione di responsabilizzazione delle vittime come potenziali obiettivi della criminalità, e di *natura privatizzante*, vale a dire di esternalizzazione dei compiti di tutela delle vittime verso figure o istituzioni del libero mercato o del terzo settore, con ciò riproducendo e rafforzando le diseguaglianze di condizione individuale e di capitale sociale che colpiscono le persone cui si afferma di volere dar voce e che si ritrovano a dover subire ancora.

Le strategie di prevenzione e di gestione che hanno fatto richiamo al dispositivo vittimario sono risultate di *tipo situazionale o predittivo*, insomma costruite attorno all'interdizione delle opportunità criminali e di conseguenza slegate dall'azione sui fattori causali, quindi non hanno assunto una natura sociale o comunitaria, che al massimo è stata invocata a scopo retorico e di fatto relegata a funzione cosmetica).

2.2. Nel contesto politico contemporaneo di progressiva disintegrazione sociale, si è

¹⁶ Cfr. M. Pavarini, *L'aria della città rende (ancora) liberi? Dieci anni di politiche locali di sicurezza*, in *L'amministrazione locale della paura – Ricerche tematiche sulle politiche di sicurezza urbana in Italia*, a cura di M. Pavarini, Roma 2006, 11 ss.

assistito al diffondersi di teorie e di movimenti che hanno sostenuto la responsabilizzazione della società civile e la restaurazione delle attitudini soggettive, con lo scopo di auto-regolare i conflitti per mezzo della riattivazione di rapporti interpersonali. Conflitti e violenze in famiglia, dissidi e scontri di vicinato, bullismo scolastico, intolleranze razziali, piccola criminalità, degrado sociale, ...: sarebbero questi i tipici fenomeni che producono sofferenze personali e lacerazioni sociali da vittimizzazione diffusa e che invocano dispositivi organizzati e interventi dialogici di giustizia riparativa.

La retorica riparativa è stata offerta come accattivante, poiché qualificata come informale, semplice, intelligibile, dolce, mite, orizzontale, di prossimità, di comunità, tutte espressioni costruite attorno all'*attitudine femminile*, contrapposta all'*approccio maschile* di un apparato che è risultato sempre più squalificato, non solo tra il pubblico generalista ma anche tra gli addetti di lavori, quale formale, complicato, incomprensibile, rigido, duro, verticale, freddo, distante. Contro l'*atteggiamento paterno* della giustizia penale "maggiore", la *declinazione materna* della nuova ideologia si è potuta tipicamente affacciare sulla giustizia penale "minore", nel nostro ordinamento quella nei confronti dei minori di età e quella da parte del giudice di pace, già connotate da molte di tali fattezze.

La giustizia riparativa è stata concepita attorno a un *modello consensuale dei rapporti sociali*, contrapposto a quello conflittuale delle dinamiche politiche della società democratica e delle procedure codificate della giustizia tradizionale. La *nuova giustizia*, quale *altra giustizia*, può allora funzionare nella gestione delle situazioni problematiche che sono socialmente costruite e individualmente avvertite quali disagi e sofferenze dai soggetti coinvolti, non come veri e propri conflitti tra le parti di una procedura politica e giudiziaria. Insomma, aree di disordine sociale che siano al massimo di contenuta conflittualità, ma che non vengano avvertite come minacciose e contestatrici dell'egemonia dell'ordine politico e normativo su cui si regge il patto sociale.

La prassi riparativa di una gestione dei problemi rimessa agli interessati è risultata allocata laddove la struttura sociale sia condivisa come stabile, nello spazio in cui una determinata situazione sia sofferta solo in sede privata. Per questo motivo, i contesti culturali e nazionali in cui per prima e più diffusamente si è sviluppata questa forma di giustizia sono quelli in cui la struttura e l'ordine sociale che governa la convivenza risultano fortemente condivisi e coesi (Canada, Paesi scandinavi), ovvero al contrario

quelli in cui lo stato minimo rende il conflitto difficilmente pubblicizzato o pubblicizzabile (Stati Uniti d'America).

2.3. La forma più nota della messa in scena di questa trasformazione nella risposta all'illegalità è quella delle nuove pratiche di mediazione penale, che vengono fondate sull'adesione consensuale di vittime e autori alla presa in carico di tipo informale delle situazioni problematiche che sono trascurate dai sistemi formali di controllo sociale, da noi in particolare a partire dalle aree della devianza giovanile e della criminalità minore.

Le risorse vincenti dell'esperienza mediatrice sono risultate la *vergogna (reintegrativa)* da parte del reo e il *perdono (responsabilizzante)* da parte della vittima.

La mediazione penale ha espresso nei primi tempi i caratteri di una logica autonoma, comunitaria e deprofessionalizzata, la cui crescita, spontanea e sovente incerta, è poi approdata all'attuale stabilizzazione, autoritativa e oramai irreversibile.

Al precedente processo di produzione sociale di un ordine nella crisi del sistema penale, ne è seguito uno più recente di segno opposto: si tratta di un percorso di *riappropriazione*, entro i confini della legalità formale, di quanto è venuto determinandosi al suo esterno. Da un movimento di *dispersione* a uno di *integrazione*. Le scelte fatte dal nostro legislatore sulla disciplina organica della giustizia riparativa sono state di tipo legalitario e professionalizzante. Non solo ragioni virtuose e ambiziose, però, ma anche di comodo e di calcolo; una *stabilizzazione* e una *sanatoria* dell'esistente, a suon di risorse e di contraddizioni (come si indagherà in dettaglio nelle pagine a seguire).

L'opzione strutturale di questo percorso di recupero al sistema della giustizia formale (compresa quella penale) della realtà informale che era cresciuta al suo esterno si lega alla possibilità che l'esperienza disponibile possa venire inclusa come risorsa utile di un processo di razionalizzazione, capace di favorire l'arricchimento della scatola degli attrezzi con cui il controllo e la giustizia (anche quella penale) operano quali modalità di deflazione e di funzionalità sistemica rispetto alle forme più tradizionali di gestione dei conflitti.

Certo, se l'esperienza genuina della mediazione penale potesse eventualmente palesarsi come capace di favorire una diversa costruzione del panico morale attraverso l'utilizzo di un vocabolario e di uno strumentario non punitivo nella soluzione dei problemi, tale risorsa andrebbe attentamente coltivata e preservata. Invece, nel

momento in cui viene attratta e integrata dalla giustizia penale, in una temperie di populismo e di efficientismo, procede a perdere in tutto o in parte le sue seducenti virtù, in quanto la sua originaria alternatività ne esce piegata e omologata dal sistema punitivo.

Peraltro, il paradigma mediatorio nel sistema della giustizia penale opera comunque in favore di una privatizzazione del conflitto criminale. L'attenzione vittimologica sul piano della questione criminale risulta così in sintonia con le politiche del neo-liberismo, che si legano al realismo penologico di matrice neo-retributiva, piuttosto che con quelle dello stato sociale, secondo un approccio inclusivo di presa in carico e di emancipazione. La conseguenza è che ciò che viene effettivamente riportato nella sfera esclusiva di una questione tra privati esce dalla copertura pubblica dello stato di diritto, la cui potestà punitiva potrà così aspirare a efficientarsi riducendo la sua estensione, ma finirà per trasfigurarsi nel suo contenuto affidandosi a una managerialità neutralizzante e tecnocratica.

3. La messa a fuoco della giustizia riparativa quale disciplina organica si concentra sulle opzioni di politica legislativa che definiscono il volto del paradigma riparatorio nel nostro ordinamento penale, in particolare con riferimento ai tipi di conflitto, ai soggetti in causa (la vittima, l'autore, la comunità e il mediatore), alle modalità e agli obiettivi di intervento, infine agli esiti di riparazione (tra definizione e distinzione, se simbolici o materiali).

3.1. A proposito della *risoluzione delle questioni derivanti dal reato*¹⁷ e della *gestione degli effetti pregiudizievoli causati dall'offesa*¹⁸, la principale distinzione della disciplina organica sui conflitti coperti dalla giustizia riparativa è quella tra i *reati perseguibili a querela* – per i quali i programmi riparativi intendono svolgere una valenza alternativa, sospensiva, conclusiva rispetto alla giustizia tradizionale – e *tutti gli altri più diffusi o più gravi reati* – nei cui confronti i programmi riparativi raggiungono una ben diversa rilevanza integrativa, complementare, servente del sistema penale.

In particolare, nel caso dei reati perseguibili a querela si ha una sorta di *sostituzione* tra i contenuti delle sanzioni punitive e quelli degli esiti riparativi (gli ultimi saranno gli unici a venire in essere, ma con le insidie procedurali e sostanziali che verranno a

¹⁷ V. art. 42 co. 1 lett. a d.lgs. 150/2022.

¹⁸ V. art. 43 co. 1 lett. a d.lgs. 150/2022.

suo tempo evidenziate), mentre nel caso di tutti gli altri reati si assiste a una *sommatoria* tra contenuti punitivi (solo valutati nella discrezionalità giudiziale ed eventualmente attenuati nella quantificazione sanzionatoria) e contenuti riparatori (che vanno rispettati per produrre effetto in sede penale, insomma vengono presidiati nella loro effettività, senza potersi esaurire in buone intenzioni)¹⁹. Di conseguenza, nonostante i suadenti richiami al dialogo e alla ricomposizione nei programmi riparativi, con cui si cercano delle risposte cariche di un diverso senso di umanità²⁰, e alla ragionevolezza e alla proporzionalità degli eventuali esiti riparativi raggiunti, in cui si intravede un'evoluzione in senso umanistico della discrezionalità sanzionatoria²¹, si ricava che, più che integrare un meccanismo regolativo o favorire un effetto deflativo, il nuovo paradigma finisce per alimentare una vera e propria *inflazione reattiva*.

3.2. Con riguardo alla *vittima del reato*, la giustizia riparativa viene offerta – oltre che alla persona fisica che ha direttamente subito un danno dal reato o al familiare della persona deceduta in conseguenza del reato²² – anche a *vittime aspecifiche o surrogate*²³ e a *persone giuridiche o enti collettivi offesi dal reato in relazione a illeciti penali con vittima sfumata o diffusa*²⁴.

Con riferimento alle *vittime indirette*, la motivazione dell'apertura della giustizia riparativa a tali figure sostitutive della vittima reale (secondo la Relazione illustrativa al decreto legislativo) è di consentire agli autori interessati di accedere ai programmi riparativi anche nei casi in cui la vittima diretta sia assente o non consenziente²⁵. A prima vista, quindi, pare si tratti di una soluzione coerente col funzionamento di questa forma di giustizia, in grado di garantire l'eguaglianza nell'accesso e, insieme, di espanderne il campo dell'intervento²⁶, al limite di cui residuano solo interrogativi sui

¹⁹ Cfr. M. Iannuzziello, *La disciplina organica della giustizia riparativa e l'esito riparativo come circostanza attenuante comune*, in www.lalegislazionepenale.eu, 28.11.2022.

²⁰ Cfr. E. Venafrò, *Giustizia riparativa e sistema penale alla luce della riforma Cartabia*, in www.lalegislazionepenale.eu, 21.12.2023, 13-18, specie 17.

²¹ Cfr. C. Iagnemma, *Profili di una discrezionalità umanistica in materia di giustizia riparativa*, in *DPP* 2023 (1), specie 110-112.

²² V. art. 42 co. 1 lett. b d.lgs. 150/2022.

²³ V. art. 53 co. 1 lett. a d.lgs. 150/2022.

²⁴ V. art. 42 co. 2 d.lgs. 150/2022.

²⁵ Cfr. *Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022 n. 150*, 19.10.2022, 531 s.

²⁶ Cfr. P. Maggio, *Giustizia riparativa e sistema penale nel decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150. Parte II. «Disciplina organica» e aspetti di diritto processuale*, in www.sistemapenale.it, 27.2.2023, 10 s.; E. Mattevi, *Giustizia riparativa e sistema penale: prove di dialogo*, in *Forme, riforme e valori per la giustizia penale futura*, a

punti di intersezione tra procedimento penale e giustizia riparativa²⁷. A ben guardare, invece, se per alcuni siamo di fronte a un limite della giustizia riparativa che denota l'impossibilità di parlare di giustizia riparativa per le vittime con riferimento alle vittime aspecifiche o surrogate²⁸, a mio avviso occorre evidenziare come si tratti di una delle tante aporie rivelatrici della natura moralistica di tale paradigma di giustizia, dal momento che si prescinde dalla ricomposizione della relazione lesa dal reato – che può riguardare solo la vittima diretta o i prossimi congiunti della vittima impossibilitata a causa del reato – e si persegue la pretesa della penitenza posta sul reo – da altra vittima di diverso reato, per mezzo del mediatore preposto a sceglierla²⁹.

Con riguardo alle *vittime collettive*, la spiegazione dell'inclusione nella giustizia riparativa di tali figure differenti dal soggetto umano è di soddisfare la vocazione organica della presente disciplina e il divieto di preclusioni in relazione alle fattispecie di reato o alla loro gravità³⁰. Dietro la facciata dell'efficienza egualitaria della disciplina³¹, pare si stenda un velo sull'insostenibile leggerezza dell'essere, come se la relazione interpersonale possa venire sperimentata da un soggetto giuridico, del quale le persone fisiche che invocano il riconoscimento in nome e per conto dell'entità artificiale non ne incarnano alcuna coscienza, ma solo delle posizioni, e non ne esprimono nessun vissuto, quanto piuttosto dei programmi.

In merito all'*autore del reato*, la circonlocuzione di «persona indicata come autore dell'offesa», invenzione rivendicata dal legislatore delegato³², rinvia a un lungo elenco di posizioni soggettive, che vanno da prima della presentazione di una querela a dopo l'irrevocabilità di una condanna.

Alla condivisibile osservazione che l'obiettivo di garantire un confine netto tra la

cura di D. Castronuovo e D. Negri, Napoli 2023, 417 s.; Id., *La giustizia riparativa: disciplina organica e nuove intersezioni con il sistema penale*, in *Riforma Cartabia – La nuova giustizia penale*, a cura di D. Castronuovo, M. Donini, E. M. Mancuso e G. Varrasio, Milano 2023, 243 s.

²⁷ Cfr. P. Maggio e F. Parisi, *Giustizia riparativa con vittima "surrogata" o "aspecifica": il caso Maltesi-Fontana continua a far discutere*, nota a Ass. Busto Arsizio, ord. 19.9.2023, Pres. G. Fazio, Est. R. Ferrazzi, in www.sistemapenale.it, 19.10.2023.

²⁸ Cfr. M. Bouchard e F. Fiorentin, *Sulla giustizia riparativa*, in *QuestG* 23.11.2021, 17 s.

²⁹ Cfr. O. Mazza, *Delitto e morale nella nuova sintassi penale della giustizia riparativa (in margine all'ordinanza del Tribunale di Genova)*, cit., 12.

³⁰ Cfr. *Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022 n. 150*, 19.10.2022, 532-533.

³¹ Cfr. E. Mattevi, *Giustizia riparativa e sistema penale: prove di dialogo*, cit., 419; Id., *La giustizia riparativa: disciplina organica e nuove intersezioni con il sistema penale*, cit., 243; F. Parisi, *Giustizia riparativa e sistema penale nel decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150. Parte I. «Disciplina organica» e aspetti di diritto sostanziale*, in www.sistemapenale.it, 27.2.2023, 5 s.

³² V. art. 42 co. 1 lett. c d.lgs. 150/2022.

dinamica riparativa e quella processuale va affidato più alla sostanza delle regole che alla definizione dei soggetti, che peraltro rispetto alla fase successiva alla condanna definitiva tale circonlocuzione suona non poco ipocrita³³, sono del parere occorra aggiungere che ad assumere un peculiare significato di natura sostanziale è invece proprio la prima previsione, quella di «persona indicata come tale dalla vittima, anche prima della proposizione della querela».

Si tratta della netta emersione della *privatizzazione della giustizia penale*, operata con la disciplina organica della giustizia riparativa: si certifica il potere della vittima di scegliersi l'autore e la procedura, per ottenere il proprio riconoscimento e l'altrui responsabilizzazione, a prescindere dallo stato del procedimento e dai suoi sviluppi; né la previsione della consapevolezza e del consenso alla partecipazione, né il regime sulla riservatezza e sull'inutilizzabilità delle informazioni, possono correggere l'asimmetria delle posizioni e restituire la libertà alle scelte.

Nel novero dei *soggetti eventuali*, la partecipazione ai programmi riparativi viene estesa ad *altri soggetti appartenenti alla comunità*³⁴ – quali familiari della vittima e dell'autore, persone di supporto della vittima e dell'autore, enti e associazioni rappresentativi di interessi lesi dal reato, infine rappresentanti o delegati di Stato Regioni Enti locali o di altri enti pubblici – sino a *chiunque altro vi abbia interesse*³⁵.

Per gli *esponenti della comunità*, la giustificazione del coinvolgimento nella giustizia riparativa di tali figure ulteriori rispetto a vittima e autore è di attuare l'espressa prescrizione contenuta in tal senso nella legge delega e di realizzare una giustizia pubblica capace di promuovere cittadinanza attiva e sicurezza sociale³⁶.

Sul piano della fonte di legittimazione, il dato normativo che si afferma diretto e univoco non esiste affatto, quindi si affaccia in proposito una questione di legittimità costituzionale.

Di fatto, l'unica citazione relativa alla «comunità» nella delegazione legislativa riguarda la rispondenza dei programmi riparativi agli interessi – oltre che della vittima e dell'autore – anche della comunità³⁷, ovvero un richiamo indiretto e diverso, che si riferisce allo scopo cui si devono orientare i programmi, non alla platea che può chiamarsi a partecipare. L'estensione soggettiva operata dall'intraprendente e

³³ Cfr. C. Cesari, *La giustizia riparativa nel sistema penale italiano: prime riflessioni a margine di una svolta*, in *Forme, riforme e valori per la giustizia penale futura*, a cura di D. Castronuovo e D. Negri, Napoli 2023, 382.

³⁴ V. art. 45 co. 1 lett. C, e anche art. 43 c. 1 lett. a e c, d.lgs. 150/2022.

³⁵ V. art. 45 co. 1 lett. d d.lgs. 150/2022.

³⁶ Cfr. *Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022 n. 150*, 19.10.2022, 535 e 539.

³⁷ V. art. 1 co. 18 lett. d l. 134/2021.

disinvolto legislatore delegato solleva perciò un vizio di eccesso di delega, dato che ben può immaginarsi una mediazione riservata a vittima e autore che approdi a soddisfare solo interessi loro privati e non anche collettivi o pubblici, così come altrettanto è ipotizzabile un programma partecipato da organizzazioni rappresentative o funzionari pubblici che cooperino a mettere a punto impegni tesi a rispondere solo ad aspettative private e senza alcuna rilevanza esterna.

Di più, tra i suoi principi generali la disciplina organica prescrive l'equa considerazione unicamente dell'interesse della vittima e dell'autore³⁸, senza dire nulla su quello della comunità. Ciò contraddice ulteriormente la legge delega, che nel richiedere che i programmi riparativi rispondano anche all'interesse della comunità non poteva ragionevolmente intendere che tale interesse non fosse equamente considerato rispetto agli altri.

A proposito della platea di destinatari, quali soggetti appartenenti alla comunità vengono considerati sia familiari e persone di supporto segnalate da vittima e autore, che enti e associazioni rappresentative di interessi lesi dal reato, come ancora rappresentanti o delegati di stato, regioni, enti locali o altri enti pubblici, sino pure autorità di pubblica sicurezza e funzionari dei servizi sociali.

La constatazione apparentemente più paradossale che si ricava è di trovarsi di fronte all'*assenza della comunità*, intesa come prossimità, appartenenza, condivisione, di una popolazione e dei suoi rapporti in un tempo e in uno spazio, insomma espressione di un contesto relazionale e fiduciario in cui si è manifestato un conflitto in forma di crimine e i cui effetti pregiudizievoli si intendono risolvere per mezzo del dialogo e dello scambio tra le persone interessate. I parenti, gli amici, i vicini di casa, i compagni di scuola, i colleghi di lavoro, i frequentatori di spazi comuni, i clienti di esercizi locali, ..., queste sarebbero genuinamente espressioni del coinvolgimento della comunità nella risoluzione di un conflitto, con approccio diretto, spontaneo, informale, in grado di animare una rigenerazione della sicurezza dentro una collettività. Quelle indicate dalla disciplina organica quali esempi di figure di comunità al servizio della riparazione come giustizia sono ontologicamente incoerenti e disfunzionali con percorsi di dialogo e di ricostruzione della relazione e della fiducia tra le persone. I soggetti privati – rappresentativi di interessi lesi dal reato – sono portatori di posizioni ideologiche e rivendicative, che sovente conducono a opzioni populiste e integraliste, distanti od opposte al rispetto e al confronto coi protagonisti coinvolti. I funzionari pubblici – sia

³⁸ V. art. 43 co. 1 lett. b d.lgs. 150/2022.

rappresentanti di enti pubblici la cui natura può essere elettiva come economica, sia operatori di amministrazioni pubbliche il cui mandato può essere preventivo come repressivo – sono titolari di discrezionalità politica o tecnica, che spesso porta a decisioni opache o miopi, discordanti o indifferenti all'analisi e alla soluzione dei problemi interpersonali.

La spiegazione razionalmente più convincente è allora di avere a che fare con la *retorica del comunitarismo*, insomma un comunitarismo nominalistico e opportunistico, che senza dare rilievo e prendere posizione sul tipo e sull'ampiezza della comunità che si concepisce, e senza porre regole e controlli sui modi e sugli scopi del suo coinvolgimento a garanzia delle qualità e della rappresentatività dei suoi esponenti³⁹, riconosce margini decisionali arbitrari nella gestione dei conflitti di natura criminale a mediatori privati e ad apparati interessati all'affermazione di una visione moralistica e consensuale della nostra società. Secondo quanto rivendicato dagli artefici della disciplina organica, i programmi di giustizia riparativa dovrebbero coinvolgere la comunità non solo quale destinataria delle politiche riparatorie (come invece stabilisce la legge delega!), ma anche quale attore che assume un ruolo attivo di ricomposizione sociale, in quanto la giustizia riparativa in materia penale costituirebbe sempre *giustizia pubblica*, che non si risolve in una *questione privata* tra vittima e reo, ma in grado di promuovere cittadinanza attiva e sicurezza sociale⁴⁰. Questa mistificazione ideologica piega il dispositivo riparatorio al paradigma vittimario, secondo una strategia già sperimentata e valutata come vuota e pericolosa, con la quale negli ultimi decenni si sono alimentate campagne mediatiche e politiche pubbliche di securitarismo e di giustizialismo, invece di appoggiarne contro le disuguaglianze sociali e per le garanzie individuali.

Per i *portatori di interesse*, la riflessione che viene da avanzare è che l'indeterminatezza nella definizione dell'interesse – che non viene in qualche modo qualificato né correlato rispetto agli altri soggetti e ai diversi obiettivi – e l'attribuzione del suo accertamento al mediatore – senza nessun contraddittorio preventivo né alcun sindacato successivo – confermano la natura di norma in bianco e quindi di disciplina senza garanzie, in cui le dinamiche e gli esiti dei programmi riparativi affondano ingiustamente sulla libertà morale e materiale dell'autore.

Sul versante del *soggetto terzo*, i programmi riparativi vengono affidati a un

³⁹ Cfr. C. Cesari, *La giustizia riparativa nel sistema penale italiano: prime riflessioni a margine di una svolta*, cit., 382.

⁴⁰ Cfr. *Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022 n. 150*, 19.10.2022, 539.

mediatore, il cui speciale ruolo di direzione e di garanzia si affianca ed è connesso con quello tipico del giudice nelle diverse scansioni della procedura penale.

Da parte degli autori della disciplina⁴¹, si rivendica la denominazione di *mediatore non facilitatore*, perché la sua terzietà e indipendenza viene intesa nel senso di vicinanza o prossimità a tutti i partecipanti, invece di quella dei giudici che è caratterizzata dalla distanza o neutralità rispetto alle parti. Se ne impone la presenza indefettibile e direttiva, non solo nei moduli mediatori ma anche in ogni altro programma riparativo, costruendone la figura come quella del vero *protagonista* a capo della nuova forma di giustizia. Non se ne fornisce una definizione esplicita e tassativa, ma gli si riconoscono poteri di natura organizzatoria e decisoria, sia dentro i colloqui preliminari e gli incontri riparativi con partecipanti ed esterni, che per le comunicazioni e la relazione all'autorità giudiziaria, che ne definiscono un'*autonoma capacità* certificativa di tipo informativo e dichiarativo.

L'azione del mediatore resta tuttavia assai ambivalente: ne dipinge una fisionomia solo positiva, dove «aiuta» i partecipanti (ma questo lo fanno i facilitatori, che appunto non mediano tra i partecipanti, ma gli fanno trovare le soluzioni tra loro!); ne rafforza la figura come direttiva, dove «guida» i programmi (ma sempre nell'interesse dei partecipanti, la cui equa considerazione sta nella sua direzione!); infine, ne esalta il ruolo di garanzia, dove «assiste» i partecipanti in merito agli esiti simbolici (ma tali non sono, dato che come vedremo subito dopo possono riguardare impegni e comportamenti pubblici, non solo dichiarazioni o scuse formali!).

Di fronte alle previsioni della riforma, si deve stressare come quella del mediatore venga disegnata quale figura non soltanto formata ed esperta, come tale ritenuta autonoma e indipendente, ma soprattutto professionalizzata e istituzionalizzata, in quanto voluta organica e funzionale alla giustizia penale. Non siamo alle prese con un mero «operatore» della giustizia, come ci dicono le disposizioni transitorie sui servizi esistenti, ma con una sorta di *super-perito del giudice*, cui l'autorità giudiziaria invia gli interessati per l'avvio di un programma riparativo, che informa sull'andamento degli incontri dialogici e produce la relazione sull'esito positivo (come sulla mancata effettuazione o la successiva interruzione del programma ovvero sul mancato raggiungimento dell'esito), per le valutazioni di competenza dell'autorità giudiziaria. Il diaframma chiamato a separare le attività riparative da quelle giudiziarie, che è

⁴¹ Cfr. *Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022 n. 150*, 19.10.2022, 532 s.

costruito mediante un'imponente serie di norme procedurali su svariati profili⁴², non ha alcuna possibilità di trattenere alcunché dal ricadere direttamente o indirettamente sul libero convincimento del giudice, producendo per mezzo degli atti rimessi in cui troveranno sintesi le attività volte (a seconda di come saranno orientati, di quanto verranno dettagliati, di che valutazioni filtreranno) quegli effetti sfavorevoli nei confronti dell'autore che si sono retoricamente voluti esorcizzare⁴³. Il difensore è tenuto sulla soglia del tempio, infatti può presenziare alla raccolta del consenso della vittima e dell'autore, come alla definizione per l'autore e la vittima degli accordi relativi all'esito materiale, ma non può accedere alla stanza degli incontri, cui invece sono ammessi dal mediatore-decisore politici, tecnici, amministratori (locali e no), imprenditori (moralì e no), poliziotti e assistenti⁴⁴.

3.3. Con riferimento alla *partecipazione*, la disciplina organica prescrive che la giustizia riparativa sia resa dietro *consenso*, qualificato come *informato*, *consapevole*, *libero* e *volontario*⁴⁵. La celebrazione della natura più originale e alternativa della nuova giustizia è nella concezione del consenso alla partecipazione quale «vera e propria cifra della giustizia riparativa, il suo coefficiente democratico rispetto al sistema penale coercitivo, punitivo e passivizzante»⁴⁶.

A livello soggettivo, la partecipazione appare qualificabile come informata e consapevole nella misura in cui esistano dei meccanismi di compensazione delle diseguaglianze di capacità individuali e relazionali tra gli attori che intervengono nei programmi, che la formazione esperta del mediatore e le modalità protette degli incontri non sono affatto idonee a garantire.

A livello sistemico, la libera volontà risulta inficiata dall'aver optato per l'inclusione, l'asservimento della strategia riparatoria alle logiche, alle dinamiche del modello penale, così da farle smarrire l'autonomia, l'informalità che rappresentano prerogative

⁴² Cfr., tra tanti, C. Cesari, *La giustizia riparativa nel sistema penale italiano: prime riflessioni a margine di una svolta*, cit., 384-394; P. Maggio, *Giustizia riparativa e sistema penale nel decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150. Parte II. «Disciplina organica» e aspetti di diritto processuale*, cit., 10 s.; L. Parlato, *La giustizia riparativa: i nuovi e molteplici incroci con il rito penale*, in *Riforma Cartabia – La nuova giustizia penale*, a cura di D. Castronuovo, M. Donini, E. M. Mancuso e G. Varrasio, Milano 2023, 281 ss.

⁴³ Cfr., in particolare, G. D. Caiazza, *Se il difensore lascia il passo al mediatore*, cit.; e F. Giunta, *La giustizia "depunitiva": contrizione e riconciliazione*, in www.discrimen.it, 2.9.2023, 6 s.

⁴⁴ Cfr., su tutti, O. Mazza, *Così la giustizia riparativa può indebolire il ruolo del difensore e il diritto a un giusto processo*, in www.ildubbio.news, 21.9.2023; Id., *Il surrealismo penale che isola l'accusato*, cit.

⁴⁵ V. artt. 42 co. 1 lett. a, 43 co. 1 lett. a e d, e 48 d.lgs. 150/2022.

⁴⁶ Cfr. *Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022 n. 150*, 19.10.2022, 535.

essenziali in tale tipo di giustizia altra.

Di conseguenza, l'autore è condotto, condizionato, strumentalizzato nel suo coinvolgimento, così come gli altri soggetti privati e pubblici vengono al contrario indirizzati, valorizzati, rafforzati nel loro protagonismo. Il rispetto e la non discriminazione dell'autore – l'unico tra i partecipanti che (a prescindere dal tipo di esito del programma) ne subisce degli effetti diretti e indiretti – non possono affatto inverarsi nella mera disponibilità di luoghi e di tempi adeguati alla riservatezza e all'indipendenza degli incontri riparativi, secondo quanto afferma il legislatore, come nemmeno nell'attività maieutica del mediatore nei colloqui preliminari, che ad avviso della dottrina sarebbe invece capace di sondare le dinamiche relazionali sottese al reato, di comprendere la natura degli ostacoli esistenti alla formazione del consenso e quindi di coadiuvare gli interessati a rimuoverli, competenze viceversa estranee al ruolo e alle funzioni del giudice⁴⁷. Di fatto, l'autore viene sacrificato nel suo patrimonio di libertà e di diritti, che gli provengono dall'evoluzione dello stato sociale di diritto, sull'altare di una "nuova" *giustizia regressiva*, che agisce in nome della comunità, per mezzo del mediatore, a favore della vittima.

In merito agli *obiettivi*⁴⁸, la visione promozionale della giustizia riparativa legge nella disciplina organica un dispositivo trasformativo, che consente ai soggetti che vi partecipano una soluzione del conflitto che passa dal riconoscimento tra chi vi è coinvolto e non dalla restituzione di ciò che si è rotto⁴⁹. Ma quel dispositivo va decostruito, le categorie previste dalla riparazione codificata devono sottoporsi a uno sguardo disincantato.

Il primo scopo cui è previsto tenda la giustizia riparativa è il *riconoscimento della vittima del reato*: a un approccio critico e realista, già questo obiettivo integra un atto di contrizione e di asservimento, quello dell'autore, verso una figura la cui condizione è posta come univoca e indiscutibile, quella della vittima.

Il secondo scopo dei programmi riparativi è la *responsabilizzazione dell'autore dell'offesa*: nell'accezione propugnata dagli estensori della disciplina organica, consiste in una «responsabilità verso l'altro», intesa come interna alla logica riparativa ed estranea a quella giuridico-penale, perciò si sottolinea che la partecipazione al

⁴⁷ Cfr. R. Muzzica, *Il ruolo dell'autorità giudiziaria nei programmi di giustizia riparativa*, in www.sistemapenale.it, 17.2.2023, specie par. 3.

⁴⁸ V. art. 43 co. 2 d.lgs. 150/2022.

⁴⁹ Cfr. G. Mannozi, *Gli effetti trasformativi della disciplina organica in materia di giustizia riparativa*, in *GI* 2023 (4), 955 ss.; M. Passione, *Giustizia è anche riannodare i fili con la comunità*, in www.unita.it, 15.6.2023.

programma riparativo da parte dell'autore dell'offesa non può assolutamente essere apprezzata a fini processuali come ammissione di responsabilità penale⁵⁰; il problema irrisolto da tale tipo di argomentazione retorica è che la giustizia riparativa non corre su un binario differente rispetto a quello della giustizia penale e quindi non dovrebbe assolutamente prescindere dai diritti e dalle garanzie degli interessati, ovvero la responsabilità dell'imputato e la responsabilizzazione del condannato sono le uniche forme rispettivamente di accertamento e di trattamento che in una democrazia laica e pluralista possono ammettersi verso tutti gli altri consociati poiché non appartengono al foro interno o alla sfera morale come quella che vorrebbe imporre la giustizia riparativa penale.

Il terzo e ultimo scopo della riparazione penale è la *ricostituzione dei legami con la comunità*: per una concezione aperta e conflittuale della convivenza, tale obiettivo è addirittura emblematico per inconsistenza e per opportunismo, in ragione del fatto che nulla si prevede a proposito di quali siano i rapporti fiduciari, intercorrenti tra quali soggettività, che all'interno della nostra società i programmi riparativi possano tendere a ricostruire, sull'indimostrato presupposto fenomenologico che tali legami fiduciari preesistano all'offesa delle cui conseguenze ci si occupa e tenuto conto delle cadenze e dei coinvolgimenti con cui la disciplina organica prescrive l'innesto della giustizia riparativa in quella penale.

Difficile immaginare complessivamente migliore riprova della *riappropriazione dei conflitti da parte dei privati* e, di conseguenza, della *riproduzione delle disuguaglianze nei rapporti di potere*.

3.4. Per la *definizione di esito riparativo*, la riparazione dell'offesa deve risultare idonea a rappresentare l'*avvenuto riconoscimento reciproco* e la *possibilità di ricostruire la relazione tra i partecipanti*⁵¹.

Questa previsione, che si riferisce ai contenuti specifici dell'accordo finale, deve essere letta e interpretata alla luce delle prescrizioni che disciplinano gli obiettivi generali dei programmi riparativi, per le quali come si è visto subito sopra la giustizia riparativa promuove il *riconoscimento della (sola) vittima*, insieme con la *responsabilizzazione del (solo) autore* e la *ricostituzione dei legami nella (intera) comunità*⁵².

⁵⁰ Cfr. *Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022 n. 150*, 19.10.2022, 536 s.

⁵¹ V. art. 42 lett. e d.lgs. 150/2022.

⁵² V. art. 43 c. 2 d.lgs. 150/2022.

L'esito negoziale-riparativo configura una scorciatoia interna al perimetro dei partecipanti coinvolti, che nasconde la pretesa penitenziale sulla figura dell'autore elettivo e rinuncia alla proiezione integrale sull'orizzonte della comunità disponibile. Addirittura, anche tra i singoli partecipanti al programma riparativo la relazione è considerata solo quale sviluppo potenziale, eventuale e successivo, del programma riparativo, mentre il riconoscimento è richiesto proprio come traguardo acquisito, certo e tangibile, compreso quello da parte dell'autore nei confronti di organizzazioni private. Difficile negare che, nella via italiana alla riparazione codificata, il "purismo" dei principi e degli obiettivi, propri di un'accezione "forte" del modello riparativo concentrato sull'incontro e sul dialogo a prescindere dal risultato e dalla prestazione, cede il passo al "massimalismo" degli esiti e degli impegni, tipici di una concezione "debole" del paradigma riparativo articolato tra penale e mediatorio, punizione e riconciliazione⁵³.

La mitologia riconciliativo-comunitarista svilisce l'approdo conclusivo della pratica emotivo-dialogica in attestazioni identitarie a carico di figure irreali: una vittima che si vuole ridotta a chiedersi chi è e a rifugiarsi nel proprio passato, invece che proiettata a interrogarsi e a sperimentarsi su cosa può fare di sé e delle sue relazioni con gli altri; un autore che viene indotto a rinunciare alla sua dignità e alle opportunità per la propria emancipazione, dietro modesti alleggerimenti di pena pagati con lunghi esercizi di pentimento; una comunità che si vuole sottratta al confronto con sé stessa e con i propri conflitti, perché tenuta insieme da un potente risentimento e ben immunizzata da qualsiasi critica⁵⁴.

Secondo la *disciplina degli esiti riparativi*, il programma che si conclude in modo positivo può produrre un *esito simbolico* o un *esito materiale*⁵⁵.

Innanzitutto, va osservato che la disciplina organica ha operato una vera e propria truffa delle etichette sui contenuti sostanziali di tali categorie: nell'esito materiale sono infatti compresi *solo* il risarcimento, le restituzioni, l'elisione o l'attenuazione delle conseguenze del reato o l'evitamento di conseguenze ulteriori; nell'esito simbolico sono invece ricomprese *non solo* le dichiarazioni o le scuse formali, *ma pure* gli impegni comportamentali anche pubblici o rivolti alla comunità, *come altresì* gli accordi relativi

⁵³ Così F. Giunta, *La giustizia "de-punitiva": contrizione e riconciliazione*, cit., 3-6. Di diverso avviso cfr. A. Presutti, *Aspettative e ambizioni del paradigma riparativo codificato*, in *Sistema penale*, 14 novembre 2022, par. 2; Id., *La giustizia riparativa alla prova del giusto processo penale*, in www.sistemapenale.it, 27.6.2023, 2 s.

⁵⁴ Cfr. D. Giglioli, *Critica della vittima – Un esperimento con l'etica*, cit., specie 91 s.

⁵⁵ V. art. 56 co. 1-3 d.lgs. 150/2022.

alla frequentazione di persone o di luoghi.

Se i gesti simbolici vengono ricondotti alla relazione interpersonale, come vettore di riconoscimento tra vittima e autore e come funzione di ricostruzione dei rapporti anche con la comunità di appartenenza, e gli atti materiali all'offesa sperimentata, quale prova dell'impegno a riconoscere il danno cagionato e a offrire un'esperienza liberatoria⁵⁶, diventa rilevante la sottolineatura dell'equiparazione operata dalla regolamentazione codificata tra la riparazione simbolica, che non comporti degli impegni comportamentali dell'autore, e quella materiale, che si sostanzia in risarcimento integrale o riparazione effettiva dell'offesa, con le conseguenti preoccupazioni in termini di tipicità degli esiti simbolici⁵⁷.

Peraltro, la ragione di tale mistificazione lessicale pare risiedere nel differente regime di garanzie procedurali che vi sono ricollegate: mentre nella definizione degli accordi relativi all'esito materiale è ammessa anche l'assistenza (unica qualificabile come tale) dei difensori dell'autore e della vittima, per l'esecuzione degli accordi relativi all'esito simbolico alle parti è garantita solo l'assistenza (in ben altra accezione) del mediatore⁵⁸.

Tale opzione sistemica risulta coerente con la prassi che si è formata tra i mediatori di concentrarsi più sugli accordi di natura simbolica che sulle questioni di tipo materiale⁵⁹, ovvero costituisce conferma della natura moralistica della giustizia riparativa: nello svolgimento degli incontri e nella determinazione dell'esito si cancella il ruolo di garanzia del difensore dell'autore, così da svuotare di significato la tutela di libertà e di diritti in cui si sostanziano le sue condotte personali, che corrispondono alle altrui pretese morali di vergogna e di penitenza (secondo la Relazione del Massimario della Cassazione, «la riparazione simbolica [...] nella sua forma più spettacolare è il pentimento, consistente in un atto pubblico di contrizione»⁶⁰); la responsabilizzazione dell'autore non è più rivolta al contenuto motivazionale della norma violata, ma all'esperienza esistenziale della vittima offesa e alla costruzione consensuale della comunità partecipante.

⁵⁶ Cfr. E. Venafro, *Giustizia riparativa e sistema penale alla luce della riforma Cartabia*, cit., 50.

⁵⁷ Cfr. M. Donini, *Paradigma vittimario e idea riparativa. Criteri di orientamento in una potenziale contraddizione di sistema*, in www.dirittodidifesa.eu, 16.7.2024, 11-18, anche nelle note.

⁵⁸ V. rispettivamente co. 4 e 5 art. 56 d.lgs. 150/2022.

⁵⁹ Cfr. E. Mattevi, *Giustizia riparativa e sistema penale: prove di dialogo*, cit., 419-421.

⁶⁰ Cfr. Corte Suprema di Cassazione – Ufficio del Massimario, *Relazione su novità normativa – La “riforma Cartabia”*, 5.1.2023, 304 s. (Red. E. Carusillo, Coord. A. Nocera e G. Sessa).

4. La visione in filigrana della fenomenologia riparativa come costruzione umanitaria si interessa di restituire le contraddizioni e i limiti di tale dispositivo secondo approcci complementari, in merito al modello, alla morale e al mito.

4.1. La *giustizia riparativa* viene assunta quale *giustizia dal volto umano* (anzi *propriamente femminile*), caratterizzata dal convergere di metodologie e di programmi per un'effettiva *centralità della persona*, della *relazione faccia a faccia*, in particolare attraverso le dimensioni interiori della *vergogna* e del *perdono*.

Nella persuasiva riflessione filosofica di Umberto Curi⁶¹, la riparazione deve sostituire l'astratta universalità della norma penale con la particolarità e la concretezza dei casi particolari, deve saper valutare situazione per situazione per andare incontro alle necessità delle persone coinvolte. Per tale ragione, la riparazione non può essere tradotta in un *modello*, a pena di un'evidente auto-contraddizione. Non la si può cioè irrigidire in uno *schema formalizzato*, assumerla come *paradigma organico*, perché finisce per condividere uno o più degli aspetti negativi che vuole superare.

Peraltro, il perdono come atto di giustizia è concepibile solo se, ove manchi il *gesto emotivo del perdono*, a subentrare sia la *logica economica della compensazione*. L'attribuzione di una pena come corrispettivo della colpa rende *impossibile* l'ipotesi di far corrispondere alla colpa il perdono, perché la pena definisce la misura della colpa e con ciò cancella la possibilità del perdono.

La strategia di politica giudiziaria seguita nel nostro ordinamento di *integrare la riparazione nella penalità* giunge a sommare la *contraddizione del suo disciplinamento organico all'impossibilità della sua realizzazione concreta*. In questo modo, sebbene si dichiari la predilezione del legislatore per un modello umanistico di mediazione penale⁶² e si difenda la specificità e l'alterità del paradigma riparativo nella recente riforma come la più robusta garanzia di interazioni virtuose con il modello penale⁶³, la

⁶¹ Cfr. U. Curi, *Il colore dell'inferno – La pena tra vendetta e giustizia*, Torino 2019, 202-216.

⁶² In questo senso cfr. F. Parisi, *Giustizia riparativa e sistema penale nel decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150. Parte I. «Disciplina organica» e aspetti di diritto sostanziale*, cit., 13; e A. Presutti, *Aspettative e ambizioni del paradigma riparativo codificato*, cit., par. 2; Id., *La giustizia riparativa alla prova del giusto processo penale*, cit., 2. Di diverso avviso cfr. F. Giunta, *La giustizia “de-punitiva”: contrizione e riconciliazione*, cit., 5 s.; e anche V. Patanè, *Il modello di giustizia riparativa introdotto dal d.lgs. n. 150/2022: prisma concettuale e paradigma operativo*, in *Forme, riforme e valori per la giustizia penale futura*, a cura di D. Castronuovo e D. Negri, Napoli 2023, 397-400, 409-410.

⁶³ Per tale posizione cfr. V. Bonini, *Il modello di giustizia riparativo concepito nel d.lgs. n. 150/2022*, in *PPG 2023 (n. straordinario. Accertamento penale e giustizia riparativa)*, 4-12. Di diverso avviso cfr. F. Giunta, *La giustizia “de-punitiva”: contrizione e riconciliazione*, cit., 5 s.; e anche Vania Patanè, *Il modello di giustizia riparativa introdotto dal d.lgs. n. 150/2022: prisma concettuale e paradigma operativo*, cit., 397-400, 409-410.

nostra giustizia riparativa penale non ripara, ma rompe la trama della laicità e del raziocinio nell'umanesimo moderno, attraverso una forma interiore di coazione morale che viene insinuata nel paradigma garantista del sistema penale, in qualsiasi fase, dalla denuncia alla condanna come dal recupero al reinserimento, e per qualunque reato, per quelli che presuppongono relazioni umane preesistenti come per quelli senza vittime dirette o senza comunità coinvolte.

4.2. La *mediazione*, la *riconciliazione* sono processi che allargano i contenuti fattuali dei precetti giuridici, integrandovi o addirittura sostituendovi le pretese soggettive delle persone coinvolte, in particolare di riconoscimento identitario a vantaggio della vittima e di responsabilizzazione penitenziale a carico dell'autore. Tutto ciò ha un evidente, innegabile marchio: quello della *morale*, della *moralizzazione*.

Secondo l'acuta indagine psicologica di Paul Bloom⁶⁴, la *moralità* conduce all'azione, ci porta a ficcare il naso negli affari degli altri. La spinta e la capacità di comprendere o di sentire ciò che un'altra persona sta vivendo incarnano quel che si definisce *empatia*, il volersi e il sapersi mettere nei panni di un altro, nelle diverse forme dell'empatia emotiva o cognitiva.

Tuttavia, noi siamo interessati a credenze e a motivazioni sull'*idea* di bene, non a ciò che è bene in qualche modo *oggettivo*. Noi possiamo essere in grado di *riflettere* i sentimenti degli altri (con questo si sostanzia l'empatia), non di *appropriarcene* come nostri. Per questo motivo, il bene può portare al male, il male può essere perpetrato da chi pensa che sta facendo del bene.

Ci sono casi in cui l'empatia può saperci frenare, in cui sembra renderci migliori, bloccando i nostri peggiori impulsi e non facendo soffrire altri per raggiungere ciò che noi desideriamo. È tuttavia altrettanto possibile, anzi accade spesso, che l'empatia non porti alla gentilezza, alla pacificazione, ma spinga al contrasto, alla sopraffazione. Assume un ruolo positivo nei rapporti intimi o interiori, non quando viene usata per capire scelte e prendere decisioni su casi più complessi, di natura politica, economica, sociale o, appunto, giuridica e, soprattutto, criminale.

Ebbene, per quanto ci interessa, nella giustizia riparativa, nella mediazione penale l'*empatia* ci si attende che passi dall'una all'altra delle figure coinvolte, autore e vittima, autore e gruppo, autore e collettivo⁶⁵, ma quell'ispirazione che unisce queste pretese

⁶⁴ Cfr. P. Bloom, *Contro l'empatia – Una difesa della razionalità* [Against Empathy – The Case for Rational Compassion 2016, trad. it. M. Silenzi], Macerata 2019.

⁶⁵ Cfr. G. Mannozi, *La reintegrazione sociale del condannato tra rieducazione, riparazione ed empatia*, commento

di immedesimazione e di riconoscimento *non costituisce una valida guida morale e decisionale, non assicura di condurre a fare scelte razionali e giuste.*

4.3. La *vittima* è innocente, non può avere responsabilità; non ha fatto, le è stato fatto; non agisce, patisce. La sua condizione le ha permesso di superare l'ambigua e precaria distinzione tra il giusto e l'ingiusto; la sua minorità, la sua impotenza le hanno consentito di impersonare la pienezza, il bene, di fondere mancanza e rivendicazione, debolezza e pretesa. La vittima è così diventata un *mito*, una macchina mitologica.

Per l'illuminante critica umanistica di Daniele Giglioli⁶⁶, l'immaginario vittimario ha realizzato il sogno di un vero potere: lungo un percorso di dominio, che ha condotto dalle vittime reali a quelle immaginarie, ha fatto a meno di una comune, positiva idea di razionalità, di giustizia, per giungere a santificare, a martirizzare chi è stato offeso, che può legittimare tale sua condizione.

Se chi controlla una macchina mitologica tiene in mano le leve del potere, l'ideologia vittimaria rappresenta un travestimento delle ragioni dei più forti ai danni dei più deboli, con una trama che intreccia opportunisticamente il vero e il falso, come istanza ultima della sua forza invincibile. La vittima non risponde di nulla, ha un'identità che resta indiscutibile; genera autorità e comando, anche in chi ha diritto di parlare in suo nome, in chi ne può rappresentare l'interesse. Il dispositivo vittimario trasforma l'impotenza in potere, attraverso un apparato esperienziale-mistificatorio che articola debolezza, umiliazione, risentimento, invidia, ricatto.

Ecco, è così svelata l'*anima della giustizia riparativa penale secondo la nostra disciplina organica*. Nella nostra società laica e pluralista non esiste una storia chiusa, una verità trascendente, cui far riferimento per confutare un discorso, per rifiutare una pratica. Ci si rivolge allora alla vittima come una sorta di istanza suprema, in grado di rigenerare la comunità come un simulacro di entità indistinta. Per costruire un'egemonia che ingiunge di essere spaventati e sottomessi, per riconoscere dei privilegi a chi ne vuol far parte e vi accetta un ruolo imposto, si raduna insieme una comunità di plaudenti, di accoliti tenuti stretti da un patto emotivo, quello attorno alla centralità della vittima, che per mezzo del risentimento e della rivalsa, gestiti da un mediatore così magistralmente formato da saper essere prossimo allo stesso modo a tutti quanti, consente l'identificazione tra capi e gregari, tra dominanti e dominati. La

a T. Sorv. Venezia, ord. 7.1.2012, Pres. G. M. Pavarin, in *DPP* 2012 (7), 838 ss.; E. Venafrò, *Giustizia riparativa e sistema penale alla luce della riforma Cartabia*, cit., 37.

⁶⁶ Cfr. D. Giglioli, *Critica della vittima – Un esperimento con l'etica*, cit.

*sintesi del populismo penale e del diritto penale del nemico dentro la teorica del populismo vittimario*⁶⁷ coniuga pertanto le categorie del *popolo* e del *nemico* allo scopo di disporre di nemici di cui dichiararsi vittime (gli autori) da addomesticare nelle loro idee e nei loro diritti in modo da rendere possibile concepire come popolo quella parte della società (le vittime) che pur restando una parte si sente legittimata a rappresentare l'intero (la comunità).

5. Il movimento vittimario è in grande fermento e con l'introduzione nel nostro paese della disciplina organica della giustizia riparativa ha ottenuto il traguardo di grande successo a lungo anelato.

Le luci della ribalta sotto cui ha brillato la narrazione di esperienze personali di confronto⁶⁸, relative a episodi vissuti in una stagione passata e ormai fuori dalla sfera propria della giustizia penale, sono servite a stendere la coltre più pesante sulle incertezze e le contraddizioni di questa nuova giustizia codificata, che al contenimento e all'umiliazione del corpo nella detenzione aggiunge l'intrusione e la contrizione dello spirito nella mediazione, creando una perversa sinergia tra retribuzione e riparazione, a scopo di riscatto invece che di recupero, in modo da rendere più efficiente la punizione e più organica la riparazione⁶⁹.

L'interesse di tanta parte plaudente dell'accademia, dopo il ruolo da protagonista nel processo della legiferazione della disciplina organica, pare essersi spostato nel campo della formazione dei mediatori esperti come operatori della giustizia riparativa, per quella che è stata definita una «nuova e importante sfida»⁷⁰. Nonostante la diffusa fiducia nel ruolo attribuito al mediatore esperto e nell'infrastruttura configurata per la concreta operatività del sistema riparativo⁷¹, la pretesa rilevanza di tale scenario formativo appare già smentita dalle norme transitorie⁷², che hanno salvato i servizi e gli operatori in attività prima della previsione della nuova disciplina – accontentandosi della copertura di convenzioni nazionali o di protocolli locali per assicurarne la coerenza delle prestazioni erogate e dei requisiti posseduti – in tal modo sdoganando

⁶⁷ Cfr. E. Amati, "Crudeli illusioni" e populismo vittimario, in www.dirittodidifesa.eu, 21.7.2024.

⁶⁸ V., su tutti, *Il libro dell'incontro – Vittime e responsabili della lotta armata a confronto*, a cura di G. Bertagna, A. Ceretti e C. Mazzucato, Milano 2015.

⁶⁹ Cfr. S. Segio, *La giustizia delle buone intenzioni*, in www.ilmanifesto.it, 12.7.2023.

⁷⁰ Cfr. *Il ruolo dell'Università nell'attuazione della giustizia riparativa: Focus sulla formazione dei mediatori*, Giornata di incontro, Firenze, 6.6.2024, in www.sistemapenale.it.

⁷¹ Cfr. G. Daraio, *Le pre-condizioni per la concreta operatività del sistema di restorative justice*, in PPG 2023 (n. straord. *La disciplina transitoria della c.d. riforma Cartabia*), 59 ss.

⁷² V. artt. 92-93 d.lgs. 150/2022.

tutto ciò che di tale movimento è cresciuto e si è espresso nelle realtà più disparate – opposte sul campo tra scuole e settori ma sulla carta accomunate in esperienza e preparazione – cui è stata garantita la centralità operativa nel corso dei prossimi decenni mediante un sostegno economico che ne ha celebrato la raggiunta istituzionalizzazione⁷³.

Nel dibattito in corso, tra le voci più autorevoli che mostrano ancora scetticismo, di recente vi è stato in particolare chi, a livello sistemico, è utilmente ritornato sulla riparazione prestazionale della nota concezione dottrinale del delitto riparato, per metterla a *confronto con la riconciliazione (con esito anche solo) immateriale* della nuova disciplina organica della riparazione mediatrice, sottolineando la *preferibilità di una concezione laica della riparazione dell'offesa in forma prestazionale* rispetto alla più ambigua, indeterminata e strumentalizzabile categoria della riparazione (solo) simbolica, che comporta il rischio di uno sbilanciamento vittimo-centrico della giustizia riparativa verso una torsione retributiva⁷⁴. Altri ha motivatamente ritenuto, in fase esecutiva, quanto meno problematica, addirittura più che discutibile la *compatibilità costituzionale della giustizia riparativa con il principio rieducativo*, nell'accezione laica e conflittuale derivata dal principio del pluralismo politico e morale, in quanto la visione consensuale e pacificatoria di ispirazione solidaristica-comunitaria, che è espressa nella disciplina organica sulla riparazione, non consente di sminuire l'*esplicito rilievo costituzionale della rieducazione*, che deve rimanere perseguibile da parte del reo quale recupero e reinserimento *a prescindere dalla prospettiva di entrare in sintonia con la vittima*, né di conseguenza di avvalorare l'irrigidimento della valutazione giudiziale sull'attendibilità e l'affidabilità del percorso di risocializzazione del reo, in assenza di atti di interessamento a favore della vittima⁷⁵.

Sono consapevole della crisi profonda che sta attraversando la giustizia penale, specie in quanto costruita sulla pena privativa della libertà da scontare nell'istituzione totale del carcere. Condivido pure il dubbio che la critica sia necessaria ma non sufficiente per rimediare questa contingenza storica, per superare questa prassi disumana. Ma rimango convinto che il movimento riparativo esprima una retorica⁷⁶,

⁷³ Cfr. O. Mazza, *Delitto e morale nella nuova sintassi penale della giustizia riparativa (in margine all'ordinanza del Tribunale di Genova)*, cit., 6.

⁷⁴ Cfr. M. Donini, *Paradigma vittimario e idea riparativa. Criteri di orientamento in una potenziale contraddizione di sistema*, cit., passim.

⁷⁵ Cfr. G. Fiandaca, *Punizione*, Bologna 2024, 148-151.

⁷⁶ Cfr. F. Corleone, *Giustizia riparativa, superare il carcere come discarica sociale e limitarlo ai reati gravi*, in www.unita.it, 2.6.2023.

tanto lusinghevole e conciliante nei modi quanto dirompente e pericolosa negli esiti, perché fonte e giustificazione del potere, che invece soltanto la razionalità del garantismo penale si impegna a limitare e a controllare⁷⁷.

Nella risposta al crimine, la sfida permane il superamento del sistema punitivo che conosciamo, fondato sulle sanzioni penali quali sofferenze inflitte in modo intenzionale e pregiudizievole sui più deboli di capitale individuale e sociale. Occorre costruire alternative alle pene, che sostanzino interventi emancipativi rivolti con coerenza e continuità a impegnare la società nella riduzione delle sue diseguaglianze e a maturare nelle persone la consapevolezza delle proprie azioni, attraverso la pratica delle libertà e l'assunzione delle sue implicazioni. Si tratta di un cambiamento politico e giuridico che la riforma Cartabia, espressione di una cultura punitivo-efficientista di matrice moralistico-comunitaria, non persegue e non produrrà, né con le pene sostitutive, né con i programmi riparativi.

Non resta che resistere, insorgendo.

⁷⁷ Cfr. L. Ferrajoli, *Il paradigma garantista – Filosofia e critica del diritto penale*², Napoli 2016.