



UNIVERSITÀ
DI TRENTO

Facoltà di
Giurisprudenza

LA GIURISDIZIONE PENALE
DEL GIUDICE DI PACE:
UN BILANCIO SUI PRIMI VENT'ANNI

a cura di

Marcello Busetto
Gabriella Di Paolo
Gabriele Fornasari
Elena Mattevi

2021



UNIVERSITÀ
DI TRENTO

Facoltà di
Giurisprudenza

QUADERNI DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

52

2021

Al fine di garantire la qualità scientifica della Collana di cui fa parte, il presente volume è stato valutato e approvato da un *Referee* interno alla Facoltà a seguito di una procedura che ha garantito trasparenza di criteri valutativi, autonomia dei giudizi, anonimato reciproco del *Referee* nei confronti di Autori e Curatori.

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

*Redazione a cura dell'Ufficio Pubblicazioni Scientifiche
dell'Università degli Studi di Trento*

© Copyright 2021
by Università degli Studi di Trento
Via Calepina 14 - 38122 Trento

ISBN 978-88-8443-963-5
ISSN 2284-2810

Libro in Open Access scaricabile gratuitamente dall'archivio IRIS - Anagrafe della ricerca (<https://iris.unitn.it/>) con Creative Commons Attribuzione-Non commerciale-Non opere derivate 3.0 Italia License.

Maggiori informazioni circa la licenza all'URL:

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/it/legalcode>

Il presente volume è pubblicato anche in versione cartacea, grazie al contributo della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Trento - Dipartimento di Eccellenza finanziato dal MIUR - CUP E66C18000370005, per i tipi di Editoriale Scientifica - Napoli, con ISBN 979-12-5976-193-4.

Dicembre 2021

LA GIURISDIZIONE PENALE
DEL GIUDICE DI PACE:
UN BILANCIO SUI PRIMI VENT'ANNI

a cura di

Marcello Busetto

Gabriella Di Paolo

Gabriele Fornasari

Elena Mattevi

Università degli Studi di Trento 2021

INDICE

	Pag.
<i>Premessa</i>	VII
Gabriella Di Paolo <i>Vent'anni di giurisdizione penale di pace. La prospettiva processuale. Note introduttive</i>	1
Gianluca Varraso <i>Il procedimento penale davanti al giudice di pace tra norme e integrazioni giurisprudenziali. Un bilancio dopo vent'anni</i>	5
Claudia Cesari <i>Razionalizzazione dei carichi di lavoro e logiche riparative: l'evoluzione del sistema nell'angolatura processuale</i>	17
Ciro Grandi <i>Le "definizioni alternative del procedimento" (artt. 34-35 d.lgs. 274/2000): un bilancio dopo vent'anni di attività del giudice di pace</i>	39
Mariavaleria del Tufo <i>La giustizia riparativa: linee evolutive alla luce delle indicazioni sovranazionali</i>	73
Marcello Mancini <i>Intervento sulle riforme in corso della magistratura onoraria</i>	97
Antonella Valer, Katja Holzner <i>Intervento sul Centro di Giustizia Riparativa</i>	105
Elena Mattevi <i>Vent'anni di giudice di pace in materia penale. Questioni aperte</i> ...	111

PREMESSA

Il convegno di cui si presentano gli atti, tenutosi presso la Facoltà di Giurisprudenza di Trento in data 7 maggio 2021, rappresenta un prodotto della collaborazione pluriennale esistente tra la nostra Facoltà, la Regione Autonoma Trentino-Alto Adige/Südtirol e la Scuola Superiore della Magistratura, Struttura Distrettuale di Trento, con lo scopo principale di assicurare una formazione qualificata ai giudici di pace e di supportarne l'attività. Tale collaborazione ha portato nel 2014 alla creazione di un Osservatorio sulla giustizia di pace, conciliativa e riparativa.

In quest'occasione, trascorsi ormai vent'anni dall'entrata in vigore del d.lgs. 274/2000, che ha introdotto nel nostro ordinamento la competenza penale del giudice di pace, si è ritenuto opportuno cercare di fare un bilancio sull'esperienza maturata, invitando ad esprimersi sul punto qualificati professori ed operatori che si sono variamente occupati della giurisdizione di pace e dei principali istituti che la caratterizzano.

Un ringraziamento sincero va a tutti coloro che hanno reso possibile lo svolgimento del Convegno all'interno degli enti organizzatori e a coloro che hanno collaborato alla pubblicazione del presente volume anche attraverso la trascrizione di alcuni interventi.

I curatori

VENT'ANNI DI GIURISDIZIONE PENALE DI PACE.
LA PROSPETTIVA PROCESSUALE.
NOTE INTRODUTTIVE

Gabriella Di Paolo
Professoressa di diritto processuale penale
Università degli Studi di Trento

Non è agevole fare bilanci – e soprattutto approdare a un giudizio retrospettivo non pessimistico – nel settore della giustizia penale, eterno cantiere esposto alle varianti delle più svariate emergenze¹. È probabile che ciò valga anche quando si cerchi, come in questo convegno, di fare un bilancio dei vent'anni di esperienza della giurisdizione penale di pace, a causa delle inevitabili ripercussioni dei problemi della giustizia ordinaria sul microsistema penale di pace.

Per introdurre – sia pure per brevi cenni – in un orizzonte così complesso e impegnativo, credo sia utile rammentare alcuni tratti caratterizzanti la giurisdizione penale di pace, almeno nel suo momento fondativo.

Come noto, con l'attribuzione di competenze penali al giudice di pace si è inteso dare vita a una forma di amministrazione della giustizia penale di prossimità e dal “volto mite”. Il concetto di prossimità vuole esprimere la vicinanza del giudice onorario al cittadino e alle sue esigenze, sia in considerazione dell'articolazione territoriale degli uffici, sia per i tipi di reati trattati dal giudice di pace. La mitezza è la cifra di un sistema sanzionatorio che rinuncia alla tradizionale sanzione deten-

¹ Come efficacemente sottolineato da O. MAZZA, *Il tradimento di un codice. La procedura penale a trent'anni dalla riforma*, Torino, 2020, p. XI, il dato numerico è impietoso: in 30 anni di vigenza, il codice di procedura penale ha subito 1.352 interventi di modifica, di media quasi 45 all'anno, quasi 4 ogni mese, 1 alla settimana.

tiva e riflette altresì la scelta di puntare sulla conciliazione tra le parti come strumento privilegiato di risoluzione dei conflitti².

Alla visione del giudice di pace come magistrato onorario vicino al cittadino e che esercita la sua funzione in modo da comporre i conflitti sociali più diffusi tra i consociati ha corrisposto una certa duttilità – un ammorbidimento, oserei dire – anche delle forme procedurali. Per il processo davanti al giudice di pace si è allestito un rito “leggero”, che segue un *iter* processuale semplificato rispetto a quello ordinario e che valorizza il ruolo della persona offesa nell’iniziativa del processo (art. 21 d.lgs. 274/2000). A ciò si aggiunga che sono stati previsti meccanismi di fuga dal processo (e dalla sanzione) incentrati sulla mediazione/conciliazione tra vittima e autore del reato oppure su istituti come l’esclusione della procedibilità per la particolare tenuità del fatto (art. 34 d.lgs. 274/2000) e l’estinzione del reato conseguente alla riparazione del danno (art. 35 d.lgs. 274/2000), contribuendo in tal modo a dar vita a un originale spazio giuridico di definizioni alternative al procedimento.

Ebbene, proprio per tali profili di originalità la giurisdizione penale di pace si è connotata per una spiccata vocazione “sperimentale”. Il rito penale davanti al giudice onorario ha infatti rappresentato un prezioso laboratorio in cui testare, nei confronti di imputati adulti e limitatamente a certi tipi di reati, forme di definizioni alternative del processo (la c.d. *diversion*) che sino ad allora erano rimaste confinate nell’ambito della giustizia penale minorile (si pensi al proscioglimento per tenuità del fatto o alla sospensione del processo con messa alla prova, tra le cui pieghe trovava per la prima volta riconoscimento la mediazione) e che successivamente – dal 2014 in poi – il legislatore avrebbe importato, con opportuni adattamenti, anche nel rito ordinario.

² Cfr. la relazione illustrativa del decreto legislativo 28 agosto 2000 n. 274, reperibile in https://www.penale.it/legisla/rel_dlgs_28_8_00_274.htm#uno, secondo la quale «la dislocazione sul territorio del giudice di pace, in uno con la sua caratterizzazione professionale, consentiranno un riavvicinamento della collettività all’amministrazione della giustizia anche nel delicato settore del diritto penale. Ma, soprattutto, la competenza penale del giudice di pace reca con sé la nascita di un diritto penale più “leggero”, dal “volto mite” e che punta dichiaratamente a valorizzare la “conciliazione” tra le parti come strumento privilegiato di risoluzione dei conflitti».

Nella prospettiva di un bilancio su vent'anni di esperienza, la citata attitudine a veicolare nella giustizia ordinaria istituti in precedenza "minorili" rappresenta senz'altro un aspetto positivo ma non esime dal verificare se il sistema giustizia complessivamente inteso, dopo sperimentazioni e trapianti d'istituto passando da un sottosistema a un altro, abbia ancora una sua coerenza.

Inoltre e soprattutto, nell'arco temporale in esame la giurisdizione penale di pace ha conosciuto un significativo processo evolutivo. Si tratta di un'evoluzione entro certi limiti fisiologica, dovuta al fatto che le norme che disciplinano il rito di pace e i vari istituti deflattivi/conciliativi sono state scritte in modo tecnicamente non ineccepibile. Le lacune e le ambiguità del testo normativo sono state quindi colmate e/o risolte grazie all'attività interpretativa della giurisprudenza delle Alte Corti.

Ma l'evoluzione più significativa (e anomala) è stata quella innescata dal legislatore, intervenuto in più occasioni per ridefinire, in prospettiva espansiva, la competenza materiale del giudice di pace. Nel corso del tempo si è infatti assistito ad un travaso – tendenzialmente bidirezionale, ma quantitativamente asimmetrico – di competenze tra la giurisdizione penale di pace e quella del tribunale: figure di reato originariamente attribuite alla cognizione del giudice di pace, solitamente terreno ideale per attivare percorsi di mediazione/conciliazione, sono state riportate nella sfera di competenza per materia del tribunale; reati come quelli in materia di immigrazione, per loro natura refrattari all'applicazione degli istituti caratterizzanti la giurisdizione penale di pace, sono stati invece attribuiti al giudice onorario. Con la conseguenza che le competenze – penali e civili – del giudice di "prossimità" sono state via via caricate di nuovi reati o di "fette" di giurisdizione che prima appartenevano ai giudici togati, con l'intento – neppure troppo celato – di alleggerire il carico di lavoro della magistratura togata. Da una parte, dunque, nella fisiologia del sistema giudiziario il giudice di pace dovrebbe avere una funzione soprattutto conciliativa; da altra parte, però, si constata l'inequivocabile tendenza a concepire la giurisdizione penale di pace come una sorta di stampella di quella togata: una stampella su cui scaricare – a costo zero, ignorando la scopertura delle piante organiche degli uffici e la carenza di risorse che si registra in molte zone

d'Italia – quote importanti di contenzioso, al fine di fronteggiare l'eterno problema dell'eccessiva mole di lavoro (e della conseguente lentezza/inefficienza) della giustizia ordinaria.

Tentare un bilancio su vent'anni di esperienza del rito penale di pace richiederà pertanto di tornare alle domande iniziali sulla ragione d'essere e sui connotati essenziali della giurisdizione penale di pace, per verificare sino che punto si sia consumato un "tradimento" degli ideali fondativi a fronte delle evoluzioni successive. E occorrerà interrogarsi sulla realtà – normativa e operativa – per cercare di trovare una prospettiva che vada oltre quella della semplice denuncia, tenendo presente anche il particolare momento storico che stiamo vivendo. Perché se è vero che l'emergenza pandemica ha acuito per certi aspetti la profonda crisi in cui versa la giustizia, è altresì vero che *the Next Generation EU* (il c.d. *recovery plan*) e il PNRR costituiscono una grande opportunità – in termini di investimenti e possibili riforme – per il pianeta giustizia. L'importante è non sprecarla.

Una crisi ci costringe a tornare alle domande; esige da noi risposte nuove o vecchie, purché scaturite da un esame diretto; e si trasforma in una catastrofe solo quando noi cerchiamo di farvi fronte con giudizi preconfezionati, ossia pregiudizi, aggravando così la crisi e per di più rinunciando a vivere quella esperienza della realtà, a utilizzare quell'occasione per riflettere, che la crisi stessa costituisce.

(Hannah Arendt, Tra passato e futuro)

IL PROCEDIMENTO PENALE DAVANTI AL GIUDICE DI PACE TRA NORME E INTEGRAZIONI GIURISPRUDENZIALI. UN BILANCIO DOPO VENT'ANNI

Gianluca Varraso

Professore di diritto processuale penale

Università Cattolica S. Cuore di Milano

SOMMARIO: 1. Introduzione. 2. Giustizia “mite” vs. giustizia “minore”. 3. La progressiva riduzione dei reati di competenza del giudice di pace. 4. Il ruolo della persona offesa. 5. Conclusioni.

1. Introduzione

Non è facile tracciare un bilancio, in una prospettiva di sintesi, dopo vent'anni dall'introduzione della competenza penale del giudice di pace con il d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274¹.

L'esperienza milanese con la quale mi confronto può aiutare a svolgere talune considerazioni iniziali, anche attraverso dati statistici aggiornati (febbraio 2021), soprattutto in questo periodo difficile di emergenza sanitaria.

La pianta organica dei magistrati onorari a Milano presenta un tasso di scopertura del 76,66% ed è elevata anche la percentuale di scopertura del personale amministrativo.

Sono 38 gli addetti al settore civile, 3 gli addetti al settore penale, 18 gli addetti al settore immigrazione. In una fase in cui si discute molto di *smart working* e di processo penale telematico e “virtuale”, è emblematica la situazione in tema di “risorse strumentali”. Manca, tra l'altro, la

¹ Da ultimo, v. G. ARIOLLI, E. PIVIDORI, *Giudice di pace*, in G. LATTANZI, E. LUPO (dir. da), *Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, vol. VI, *Parte speciale, Giudice di pace. Processo minorile. Mandato di arresto europeo*, Milano, 2021, p. 3 ss.

remotizzazione dei registri informatici. L'ufficio del giudice di pace di Milano dispone di tre indirizzi di posta elettronica certificata: uno per gli uffici amministrativi e penali, uno per l'ufficio immigrazione e uno per il deposito degli atti penali. La rete informatica non supporta sempre in modo efficiente l'utilizzo in particolare del SICP (Sistema Informativo della Cognizione Penale) per la gestione degli affari penali.

Si tratta di una situazione non del tutto tranquillizzante, che verrà senz'altro presto migliorata dopo il "fermo" imposto dal COVID19.

Si può, però, da subito evidenziare la necessità costante anche per la giurisdizione onoraria, come per tutto il settore giustizia, di risorse finanziarie.

Le realtà sul territorio del nostro Paese sono le più variegate, ma occorre prendere atto di quanto emerge dai dati evidenziati, a conferma che l'attenzione al profilo ordinamentale e organizzativo dovrebbe essere prioritaria.

2. Giustizia "mite" vs. giustizia "minore"

Passando al profilo più propriamente processuale, diventa fondamentale riferirsi al "diritto giurisprudenziale", in virtù della stessa scelta effettuata nell'art. 2 comma 2 d.lgs. n. 274 del 2000, che impone di ricostruirne la disciplina attraverso una continua integrazione, nei limiti della compatibilità e tranne alcune eccezioni espresse, con il codice di procedura penale e le relative norme di attuazione.

Pare utile soffermarsi sull'ultima sentenza delle Sezioni Unite in materia di competenza penale del giudice di pace: la sentenza 3 luglio 2019 (ud. 27 settembre 2018), n. 28908².

Senza entrare nel dettaglio, poiché ci saranno le relazioni successive che affronteranno i punti specifici, sono di estremo interesse alcune affermazioni generali che ritroviamo all'interno di tale decisione.

² Cass., Sez. Un., 27 settembre 2018, n. 28908, Balais Florentin, in *CED Cass.*, 275869-01, sull'art. 48 d.lgs. n. 274 del 2000, secondo il quale l'incompetenza a conoscere dei reati appartenenti alla cognizione del giudice di pace deve essere dichiarata dal giudice togato in ogni stato e grado del processo. Analogamente la coeva Cass., Sez. Un., 27 settembre 2018, n. 28909, Treskine, in *CED Cass.*, 275870-01.

La competenza per materia [del giudice di pace] e il catalogo dei reati attribuiti a questo giudice delineano, più di ogni altro parametro, i caratteri della sua giurisdizione, che conciliano il soddisfacimento delle *esigenze deflattive* con un nuovo modello di giurisdizione volto alla *composizione del dissidio interindividuale*, consacrato in modo formale nell'art. 2, comma 2, d.lgs. n. 274 del 2000, che funzionalizza il procedimento all'obiettivo della conciliazione tra le parti. Si tratta di un tipo di giurisdizione onoraria concorrente e, al tempo stesso, *alternativa a quella professionale*, con caratteristiche di originalità e capace di offrire una differente risposta giudiziaria a reati '*minori*'. La selezione delle fattispecie individua situazioni di micro-conflittualità tra privati, connotate da semplice accertamento e da interessi confliggenti interpersonali con un livello di gravità modesto, elementi che contribuiscono a delineare un *giudice risolutore e mediatore* di piccoli conflitti.

Si tratta, dicono sempre le Sezioni Unite, di «un diritto penale “mite”» con riferimento alle sanzioni. E ancora:

gli istituti premiali previsti dal codice di procedura penale sono sostituiti da meccanismi di conciliazione del giudice in cui è previsto anche l'intervento dei centri di mediazione e, soprattutto, dagli istituti dell'improcedibilità per la particolare tenuità del fatto e delle condotte riparatorie che possono determinare l'estinzione del reato. L'intero processo è imbastito in funzione servente della specificità della giurisdizione onoraria, diretta alla piena attuazione della mediazione del conflitto interindividuale.

Sono considerazioni ricorrenti non solo nella giurisprudenza di legittimità, ma anche in quella costituzionale. È sufficiente il rinvio, tra le tante, all'ordinanza 15 novembre 2004, n. 349 e all'ordinanza 6 febbraio 2007 n. 27, con le quali la Consulta esalta questa finalità conciliativa del procedimento di cui si discute e il giudice di pace quale giudice conciliatore.

Bisogna peraltro sgomberare subito il campo da un equivoco, per non incorrere in un grave errore metodologico.

Si parla spesso riferendosi al magistrato onorario di “reati ‘minori’” e, a volte in modo acritico, di giustizia penale “minore”.

Non esiste una giurisdizione penale minore.

Il d.lgs. n. 274 del 2000 introduce una differente giustizia “mite”, fondata su di un sistema premiale e di un regime sanzionatorio del tutto

autonomo rispetto a quello codicistico del 1930, imponendosi alcune precisazioni di carattere terminologico fondamentali ai fini sistematici.

La conciliazione di cui parla l'art. 2 comma 2 d.lgs. n. 274 del 2000 non è la conciliazione giudiziale, o non è soltanto la conciliazione giudiziale, che ritroviamo nei reati procedibili a querela, con la remissione e l'accettazione della stessa, a fronte il più delle volte a un risarcimento del danno da reato *ex art. 185 c.p.* Le Sezioni Unite non a caso parlano di "mediazione" dei conflitti.

Il riferimento è alla ben più ampia *giustizia riparativa*, che presuppone il libero e spontaneo dialogo tra vittima e imputato al fine della composizione del conflitto medesimo con l'aiuto di un terzo.

La confusione è ingenerata dallo stesso decreto del 2000 che attribuisce la realizzazione di tale compito al giudice di pace, che diventa, appunto, giudice "conciliatore".

La mediazione, che è strumento della giustizia riparativa, dovrebbe, per contro, collocarsi al di fuori del procedimento penale e affidarsi di regola a centri professionali, capillarmente diffusi sul territorio.

Assommare nella figura del giudice in via prioritaria la risoluzione dei conflitti e in via sussidiaria la giurisdizione di merito crea in via inevitabile difficoltà, circa tra l'altro il mantenimento della neutralità metodologica del giudice e il rispetto del *nemo tenetur se detegere*: non può aversi giustizia riparativa senza il riconoscimento essenziale dei fatti da parte di colui al quale è attribuito la *res iudicanda* oggetto del procedimento penale.

3. La progressiva riduzione dei reati di competenza del giudice di pace

Non ha aiutato il legislatore a conservare una coerenza nelle proprie scelte dopo la riforma del 2000 la evidenziata caratterizzazione della giurisdizione penale di pace come *mite*, proprio in quanto finalizzata primariamente a logiche di mediazione e di riconciliazione.

Le novelle successive hanno finito infatti per svuotare la competenza del giudice onorario identificata dall'art. 4 d.lgs. n. 274 del 2000 dei più significativi reati di conflittualità individuale, con l'aggiunta di altri reati del tutto estranei a tale ambito.

Il Parlamento, ispirandosi anche ma non solo negli ultimi anni a sentimenti di populismo giudiziario³, ha finito per lasciarsi sopraffare quasi da un “rigetto” anche nell’ambito *de quo* per la giustizia riparativa, in nome di non ben precisate esigenze securitarie. Il tintinnio delle manette e la minaccia del carcere, dal punto di vista mass-mediatico, sono sempre molto attraenti.

Eppure basta leggere la giurisprudenza europea per prendere atto dell’erroneità di tale modo di pensare.

Utile il rinvio in particolare alla lettura della sentenza “Torregiani” c. Italia della Corte di Strasburgo⁴, che viene richiamata ogniqualvolta si affronti il problema endemico del sovraffollamento delle nostre carceri, sentenza che costituisce un importante *vademecum* per il legislatore interno sulle scelte di politica criminale da adottare per rispettare le indicazioni sovranazionali. E appare chiaro che tali indicazioni impongono il superamento della centralità della pena detentiva, non solo con tutta evidenza, nella giurisdizione onoraria, ma all’interno dell’intera giustizia penale.

Lo sviluppo della legislazione nella materia *de qua* segna una parziale e, si spera, momentanea sconfitta circa l’affermarsi della giustizia riparativa in ambito penale accanto alla giustizia tradizionale.

Lo spartiacque cronologico più significativo in tema di “svuotamento” della competenza per materia del giudice di pace è costituito dalla legge 24 marzo 2016, n. 41, che ha determinato l’assegnazione definitiva della competenza al *tribunale monocratico* per i reati di lesioni personali gravi e gravissime da circolazione stradale.

È stato una battuta d’arresto significativa circa lo sviluppo della giurisdizione di cui si discute, con l’esclusione dei reati statisticamente più significativi tra quelli ricompresi nell’art. 4 d.lgs. n. 274 del 2000, quale possibile laboratorio anche solo in astratto di *restorative justice*.

È palese l’obiettivo di impedire la possibilità stessa per il giudice di applicare sanzioni diverse da quelle del codice penale.

In stretta correlazione, e già da prima, finisce così per esaltarsi la finalità *deflattiva* della giurisdizione penale del giudice di pace proprio

³ Si legga E. AMODIO, *A furor di popolo*, Roma, 2019.

⁴ V., per tutti, i contributi raccolti in F. FIORENTIN, *La tutela preventiva e compensativa per i diritti dei detenuti*, Torino, 2019.

per reati considerati “minori”, con l’inserimento nell’art. 4 d.lgs. n. 274 del 2000 di fattispecie molto lontane dalla possibilità stessa di identificare una persona offesa.

Il riferimento è ai c.d. pacchetti sicurezza e all’introduzione nell’elenco dei reati attribuiti alla cognizione del giudice di pace dei reati di immigrazione clandestina di cui all’art. 10-*bis* T.U. n. 286 del 1998 e di cui all’art. 13 comma 5.2 e 14 comma 1-*bis*, 5-*ter* e 5-*quater* T.U. n. 286 del 1998 (v. l’art. 4 comma 2 lett. *s-bis* e *s-ter* introdotti dalla l. n. 94 del 2009 e dalla legge n. 129 del 2011).

Le implicazioni non sono di poco conto, se si analizzano al riguardo sempre le statistiche. Il 40% dei procedimenti penali del giudice di pace nella realtà milanese sono procedimenti riguardanti proprio i reati in materia di Testo unico d’immigrazione e, per lo più, la contravvenzione di cui all’art. 10-*bis* T.U. Immigrazione.

Una domanda viene spontanea.

Se una percentuale molto elevata di procedimenti del giudice onorario attiene a reati per i quali lo stesso legislatore prefigura quale pena principale l’espulsione, non a caso introdotta nell’art. 62-*bis* d.lgs. n. 274 del 2000, come si può pensare nella prassi quotidiana a una realizzazione della finalità conciliativa di cui all’art. 2 comma 2 d.lgs. n. 274 del 2000?

La realtà sul punto è ben diversa.

Si afferma l’idea da contrastare che il giudice di pace deve occuparsi di questi reati “minori”⁵, i quali sono da assegnare a una giurisdizione onoraria chiamata solo a smaltire i carichi giudiziari di una giustizia penale professionale che rischia il collasso e che si deve occupare di altro.

4. Il ruolo della persona offesa

Fondamentale ai fini di cui si discute riferirsi, sempre in una prospettiva di sintesi, al contributo apportato dalla giurisprudenza soprattutto delle Sezioni Unite sul ruolo (centrale) svolto dalla persona offesa

⁵ Sulla necessità di superare tale definizione del tutto erronea v. *supra*, par. 2.

svolto nel rito onorario, proprio con riferimento agli istituti peculiari della giurisdizione di pace: ricorso immediato (art. 21 d.lgs. n. 264 del 2000); particolare tenuità del fatto (art. 34 d.lgs. n. 274 del 2000) e condotte riparatorie (art. 35 d.lgs. n. 274 del 2000), disciplina e giurisprudenza a cui tanto deve l'introduzione nel codice penale degli omologhi, anche se non del tutto sovrapponibili, istituti di cui agli artt. 131-*bis* c.p. e 162-*ter* c.p.⁶.

Si tratta dell'ambito autenticamente propulsivo e positivo nella prassi della giurisdizione penale di pace, anche se non mancano anche in questo caso i chiaroscuri.

Il ricorso immediato costituisce uno strumento "straordinario" in astratto per la vittima del reato per provocare l'instaurazione rapida del processo con le sue possibilità conciliative, pur escludendosi alla luce delle sentenze sempre delle Sezioni Unite⁷ e della Consulta⁸ che si tratti di azione penale privata.

Le statistiche giudiziarie note sull'utilizzo di tale strumento ne evidenziano un uso molto limitato e ci sembra che sia la stessa Corte costituzionale⁹ a svelarne le ragioni, laddove si è occupata dell'obbligo sotteso al ricorso immediato dell'identificazione della persona alla quale attribuire l'ipotetico fatto di reato ai sensi dell'art. 21 comma 2 lett. e d.lgs. n. 274 del 2000 (che non sussiste nel caso di querela che può essere proposta contro ignoti).

⁶ A sottolineare l'autonomia del sistema sanzionatorio del d.lgs. n. 274 del 2000 e le peculiarità in particolare della particolare tenuità del fatto di cui all'art. 34, con la conseguente inapplicabilità nel rito *de quo* dell'art. 131-bis c.p., Cass., Sez. Un., 22 giugno 2017 (dep. 28 novembre 2017), n. 53683, Pmp e altri, in *CED Cass.*, 271587-01.

⁷ Cass., Sez. Un., 26 giugno 2008 (dep. 25 settembre 2008), n. 36717, Zanchi, in *CED Cass.*, 240398-01, la quale sul solco della Corte costituzionale ordinanza n. 114 del 24 aprile 2008 afferma che «il legislatore ha riconosciuto esclusivamente al pubblico ministero la titolarità dell'iniziativa penale anche in ordine ai reati di competenza del giudice di pace, configurando il ricorso immediato come atto meramente propositivo, rispetto al quale è rimesso al pubblico ministero il potere di aderire o no, all'esercizio della sua prerogativa istituzionale».

⁸ V. Corte cost., ord. 28 settembre 2005, n. 361.

⁹ Corte cost., ord. 23 febbraio 2004, n. 83.

Non c'è alcuna violazione del diritto di azione e di difesa in relazione all'onere della persona offesa di acquisire i dati che consentono la sicura individuazione della persona citata, in quanto la persona offesa, ove ritenga che l'acquisizione di tali dati sia eccessivamente difficoltosa o dispendiosa, può comunque seguire le vie ordinarie della tutela giurisdizionale davanti al Giudice di pace, esercitando la facoltà di presentare querela¹⁰.

Come a dire che per la Consulta il legislatore del 2000 ha introdotto strumenti di difesa troppo dispendiosi rispetto alla natura bagattellare dei reati di cui si discute.

Al di là di tale ultima considerazione un po' provocatoria, è possibile evidenziare un profilo sistematico importante, confermato dalla prassi di questi anni.

Tutto il sistema della giurisdizione penale di pace è fondato sulla *centralità dell'udienza di comparizione delle parti* (v. art. 29 d.lgs. n. 274 del 2000), che dovrebbe fissarsi quanto prima a fronte di indagini (semplificate!) o svolte dal difensore o svolte con tempestività dalla polizia giudiziaria con il controllo del p.m. ai sensi degli artt. 11 ss. d.lgs. n. 274 del 2000.

La rapida fissazione dell'udienza di comparizione dovrebbe favorire la finalità conciliativa, ritenuta fondamentale alla luce di quanto stabilito dall'art. 29 comma 4 d.lgs. n. 274 del 2000 che impone al giudice di pace per i reati procedibili a querela di promuovere la conciliazione e ove occorra la mediazione.

Una riflessione si impone alla luce sempre della giurisprudenza attinente ai due istituti fondamentali che concorrono alla realizzazione di tale finalità della particolare tenuità del fatto e delle condotte riparatorie, proprio avendo riguardo al ruolo sempre della persona offesa, rinviando sempre alle relazioni successive per un approfondimento.

Partirei dalle S.U. n. 33864 del 2015¹¹:

nel procedimento davanti al giudice di pace, l'art. 35 (quindi, siamo in materia di condotte riparatorie), nel correlare l'estinzione del reato alla

¹⁰ Corte cost., ord. 23 febbraio 2004, n. 83.

¹¹ Cass., Sez. Un., 23 aprile 2015 (dep. 31 luglio 2015), n. 33864, P.m. in proc. Sbaiz, in *CED Cass.*, 264240.

valutazione di congruità del giudice, presuppone che siano state sentite le parti, ma non che sia stato acquisito il consenso della persona offesa.

Per la particolare tenuità del fatto ancora una volta le S.U. n. 43264 del 2015¹²: dopo l'esercizio dell'azione penale, per l'operatività della speciale causa di improcedibilità del reato prevista dall'art. 34 d.lgs. n. 274 del 2000 la mancata comparizione in udienza della persona offesa, ritualmente citata, ancorché irreperibile, non è di per sé di ostacolo alla dichiarazione di particolare tenuità del fatto, in quanto l'opposizione, prevista come condizione ostativa dall'art. 34 comma 3 d.lgs. n. 274 del 2000, deve essere necessariamente espressa e non può essere desunta da atti o comportamenti che non abbiano il carattere di una formale e inequivoca manifestazione di volontà in tal senso.

E più in generale in tema di tentativo di conciliazione *ex art. 29* comma 4 d.lgs. n. 274 del 2000 le S.U. n. 31668 del 2016¹³:

integra remissione tacita di querela la mancata comparizione, all'udienza dibattimentale davanti al giudice di pace, del querelante, previamente ed espressamente avvertito dal giudice, che l'eventuale sua assenza sarà interpretata come fatto incompatibile con la volontà di persistere nella querela.

Queste sentenze consentono di evidenziare alcuni punti fermi, da valutare con grande attenzione se si vorrà rafforzare più in generale la giustizia riparativa.

- L'esito processuale favorevole del processo per l'imputato in caso di condotte riparatorie non può dipendere dalla esclusiva volontà della persona offesa, laddove il giudice abbia espresso una valutazione di congruità di quanto offerto dall'imputato sia avendo riguardo alla soddisfazione delle

esigenze strettamente compensative, in ordine al risarcimento dei danni civili cagionati da reato, quanto di quelle retributive e preventive di na-

¹² Cass., Sez. Un., 16 luglio 2015 (dep. 27 ottobre 2015), n. 43264, P.G. in proc. Steger, in *CED Cass.*, 264547-01.

¹³ Cass., Sez. Un., 23 giugno 2016 (dep. 21 luglio 2016), n. 31668, P.G. in proc. Pastore, in *CED Cass.*, 267239-01.

tura squisitamente penalistica, mettendo in relazione le attività poste in essere dall'imputato con la gravità del fatto.

- La partecipazione della persona offesa al procedimento penale è essenziale per qualsiasi condotta "riparativa" e non può essere coartata.
- L'assenza nel procedimento della persona offesa deve essere consapevole e volontaria e deve correlarsi a un apposito avvertimento delle conseguenze "pregiudizievoli" derivanti dalla stessa assenza.

Nella decisione con la quale ricollegano alla mancata partecipazione della persona offesa la remissione tacita della querela della stessa persona purché avvisata, le Sezioni Unite "Pastore" affermano che è vero che

non è contemplato espressamente nel procedimento davanti al giudice di pace nei casi di citazione a giudizio ... ma tale iniziativa è strettamente correlata alla finalità conciliativa e alla previsione dell'art. 29 comma 4 secondo cui il giudice proprio con riferimento al caso di reato perseguibile a querela, promuove la conciliazione¹⁴.

E auspicano una prassi per l'appunto

alla stregua della quale il giudice nel disporre la citazione delle parti, abbia cura di inserire un avvertimento alla persona offesa e al querelato circa la valutazione in termini di remissione della querela della mancata comparizione del querelante e di mancanza di ricusa della remissione della mancata comparizione del querelato¹⁵.

Qui le Sezioni Unite sono chiare nell'indicare la "bussola" che dovrebbe orientare l'operatore pratico.

Ai sensi dell'art. 90-*bis* c.p.p. comma 1 lett. *n* (tra le norme attuative della direttiva vittime 2012/29/UE), occorre valorizzare le esigenze informative a favore della vittima di reato, la quale deve essere ben consapevole della possibilità che «il procedimento sia definito con remissione di querela di cui all'art. 152 c.p., ove possibile, o attraverso la mediazione». Senza una adeguata informazione preventiva della perso-

¹⁴ Cass., Sez. Un., 23 giugno 2016, n. 31668, P.G. in proc. Pastore, cit., par. 4.2.

¹⁵ Cass., Sez. Un., 23 giugno 2016, n. 31668, P.G. in proc. Pastore, cit., par. 5.

na offesa sulla percorribilità della giustizia riparativa e si può aggiungere del suo contenuto, la finalità di cui all'art. 2 comma 2 d.lgs. n. 274 del 2000 rimane una mera petizione di principio.

Allo stesso tempo, non può non evidenziarsi come la stessa giurisprudenza finisce con le sue letture per favorire l'utilizzo del tentativo di conciliazione giudiziale e non di certo della mediazione.

5. Conclusioni

È innegabile, per ovvie ragioni di efficienza, semplicità ed economicità, che in questi anni l'attenzione della giurisdizione penale di pace nella prassi si sia focalizzata non sulla mediazione, ma proprio sulla conciliazione giudiziale a fronte di reati procedibili a querela, i quali inducono il giudice di pace a favorire la fuoriuscita più facile dal circuito penale a lui più "familiare" della remissione e dell'accettazione di cui agli artt. 152 ss. c.p., istituto ben noto nel codice di rito oggi nel procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica (v. art. 555 comma 3 c.p.p.) e prima nel rito pretorile, anche se non mancano le potenzialità riparative della giurisdizione onoraria.

L'auspicio è che l'attuale Ministro della Giustizia riesca finalmente, come si legge nella legge-delega della riforma complessiva della giustizia in "gestazione" (l. 27 settembre 2021, n. 134), a introdurre una disciplina organica della *restorative justice* in materia penale senza dimenticarsi del giudice di pace, anche come si diceva all'inizio sotto il profilo ordinamentale e organizzativo. Non si tratta solo di una riforma strutturale, ma anche culturale.

RAZIONALIZZAZIONE DEI CARICHI DI LAVORO E LOGICHE RIPARATIVE: L'EVOLUZIONE DEL SISTEMA NELL'ANGOLATURA PROCESSUALE

Claudia Cesari

*Professoressa di diritto processuale penale
Università degli Studi di Macerata*

SOMMARIO: 1. *Introduzione.* 2. *Deflazione e riparazione nel rito di pace.* 3. *La mediazione.* 4. *La particolare tenuità del fatto.* 5. *Condotte riparative ed estinzione del reato.* 6. *Conclusioni.*

1. Introduzione

Nel fare un bilancio dell'esperienza del rito penale di pace nel prisma della giustizia riparativa e della deflazione, non si può che approdare a riflessioni critiche, oltre che pessimistiche. Non foss'altro, dal punto di vista concreto (implementazione dei servizi, strutturazione degli organici, risorse investite), siamo di fronte a un panorama che non è confortante, segnale sotto molti aspetti di un investimento mancato su quest'area del sistema, che pure è e dovrebbe essere di notevolissima importanza. Ma, a ben guardare, si deve anche ammettere che da questo punto di vista lo stesso disegno legislativo appare non del tutto coerente.

È certo che l'impatto con la realtà è cruciale anche per i sistemi legislativi assai ben scritti: norme formalmente impeccabili sono destinate al fallimento, se mancano le risorse per realizzare le scelte del legislatore. E questo è vero soprattutto in alcuni ambiti, come quello della giustizia riparativa, per il quale le strutture, il personale, la formazione degli operatori, sono determinanti. Tuttavia in quest'area lo stesso impianto normativo appare tutt'altro che cristallino, articolato su previsioni non sempre chiare e su scelte di fondo poco rigorose, che per di più hanno impattato con impostazioni giurisprudenziali, soprattutto delle

Alte Corti (si pensi alle decisioni in tema di ricorso immediato dell'offeso), impostate su basi concettuali tradizionali, quando non rigidamente recessive, che sembrano respingere proprio alcune tra le componenti più innovative del modello processuale del d.lgs. n. 274.

Il rito penale di pace aveva tratti di originalità, al momento del suo ingresso nel sistema, in gran parte basati proprio sulla costellazione di istituti mirati a costruire un equilibrio tra scopi deflativi e giustizia riparativa, ispirati cioè a logiche che combinavano lo sforzo di alleggerimento del sistema, razionalizzazione delle risorse e semplificazione del rito con l'adozione di un modello di giustizia penale capace di evitare la sanzione punitiva classica a vantaggio una risposta istituzionale (o almeno istituzionalmente pilotata) all'illecito penale di segno diverso. Ricostruzione del tessuto sociale, ritessitura dei rapporti lesi dal reato, erano gli obiettivi primari delle strategie adottate, a partire dalla forma di giustizia riparativa più basilare, come la mediazione fra reo e vittima, punto di partenza di un modello alternativo che avrebbe peraltro potuto articolarsi in modi diversi e più ricchi¹. In questa chiave, mostrava di essere un contesto laboratoriale molto importante. Anzi, questa vocazione sperimentale ha prodotto effettivamente dei frutti nell'ordinamento, facendo da innesco a una serie successiva di processi evolutivi. È visibile all'interno di questi venti anni di esperienza che il legislatore ordinario a un certo punto ha cominciato a spostare sul sistema ordinario istituti nati nei sistemi minori, che così sono progressivamente migrati nei codici (penale e di procedura penale). Sotto questo profilo, anzi, nell'area dei riti basati sulla giustizia riparativa la disciplina del giudice di pace ha fatto visibilmente da ponte. Determinate scelte di forte caratura innovativa, infatti, erano state compiute nell'88 (proscio-

¹ La mediazione penale reo/vittima è in realtà solo uno degli strumenti di giustizia riparativa, che costituiscono un arsenale di tecniche molto diversificate e flessibili: per tutti e anche per ulteriori riferimenti alla letteratura internazionale, A. CIAVOLA, *Il contributo della giustizia consensuale e riparativa all'efficienza dei modelli di giurisdizione*, Torino, 2010, p. 44 ss. (nonché p. 210 ss. per il quadro sovranazionale); G. MANNOZZI, *La giustizia senza spada. Uno studio comparato su giustizia riparativa e mediazione penale*, Milano, 2005, passim. Più di recente, E. MATTEVI, *Una giustizia più riparativa*, Napoli, 2017, passim; nonché, per un quadro di sintesi, M. BOUCHARD, *Breve storia (e filosofia) della giustizia riparativa*, in *Quest. giust.*, n. 2, 2015, p. 66 ss.

glimento per tenuità del fatto, sospensione del processo con messa alla prova, dove faceva capolino anche la mediazione penale), ma nel solo rito minorile, in una nicchia del sistema in cui per un certo periodo – benché sperimentate con successo – sono passate sostanzialmente inosservate. Poi quelle opzioni strategiche sono filtrate nel sistema del giudice di pace, che ha fatto da volano a questi istituti, riconvertendoli sull'imputato adulto e disegnandone una fisionomia più coerente con la più comune figura di imputato. Di nuovo, la sperimentazione veniva attuata con discrezione, in un'area più defilata nella quale le novità potessero essere meglio assimilate dagli operatori e più tollerate dalla pubblica opinione. In ogni caso, si prelevavano gli istituti minorili, si ridisegnavano e sperimentavano sugli imputati adulti, e si verificava se fosse opportuno immaginarne l'esportazione definitiva nel sistema ordinario. Questo processo di migrazione è stato portato a compimento solo pochi anni fa, quando istituti deflativi ispirati alla *diversion* e alla *diversion* condizionata (particolare tenuità del fatto, estinzione per condotte riparatorie, sospensione del processo con messa alla prova), talora agganciati a logiche *lato sensu* riparative, sono entrati a pieno titolo nei codici. A guardare il percorso fatto, è indubbio che il rito penale di pace ne sia stato il decisivo canale di passaggio.

Adesso, però, siamo di fronte a un quadro nuovo. Una volta che l'intero sistema ha adottato in qualche modo alcune tra le soluzioni più innovative del rito di pace, è quest'ultimo a dover armonizzarsi con coordinate complessive diverse e ritrovare la propria cifra di originalità, se del caso riscoprendo e ridisegnando la propria missione. Ora alcune pratiche che si attivano in questa sede, di fronte a questo tipo di giudicante, sono attivabili anche altrove, innanzi a giudici di tipo diverso e in altri contesti processuali. Attualmente esistono una serie di istituti "gemelli", rispetto ai quali il legislatore ha persino finito col dimenticare che c'erano i riti di matrice originaria, come quello minorile e quello di pace, omettendo perciò di costruire una trama normativa di coordinamento. Non ci si è preoccupati di ridisegnare in termini omogenei gli istituti di riferimento, non si è stabilito se e come l'introduzione dei nuovi istituti di matrice generale avrebbe avuto dei riflessi sugli ordinamenti speciali "di provenienza" e come ne sarebbe stato costruito l'impatto sul sistema. Di qui la giurisprudenza delle Alte Corti, che

(probabilmente dando voce a un'idea di fondo del legislatore delle riforme) di fatto sta facendo un'operazione esegetica a basso impatto: si afferma semplicemente che, in base al principio di sussidiarietà – pur declinato in modi e con sfumature diversi a seconda dei casi – i sistemi fra loro non comunicano. Ognuno rimane all'interno del suo perimetro, conserva gli istituti precedenti così come sono e continua a fare la sua strada. Non è plausibile, però, che si possa proseguire così in maniera del tutto coerente, evitando accuratamente ogni sforzo di sistematizzazione: incoerenze, disparità di trattamento, irragionevoli slabbrature e inefficienze, saranno inevitabili. Emblematico, sotto questo punto di vista, il terreno della mediazione penale: se si sceglie di farla, va fatta in un'ottica a tutto campo, con un investimento di sistema, strutturale e dentro un quadro di scelte più ampie, recuperando poi la cifra di originalità dei sistemi minori.

Vale la pena, allora, di fare un piccolo *excursus* attraverso gli istituti che sono le punte di diamante delle scelte che sono state fatte nel sistema penale di pace, per vedere se, all'interno delle logiche che ne hanno ispirato l'elaborazione, l'applicazione e l'esegesi, abbiano avuto – nel prisma della combinazione tra efficienza e giustizia riparativa – il successo sperato. Ne emerge, come si vedrà, un quadro normativamente a tratti assai ambiguo e connotato da non poche incoerenze e slabbrature, forse non sempre recuperabili a livello interpretativo e rispetto alle quali un'ulteriore riflessione da parte del legislatore sarebbe necessaria.

2. Deflazione e riparazione nel rito di pace

In termini generali, innanzitutto, i modelli di *diversion* che troviamo nel rito di pace sono da sempre legati alla scelta di fondo di coniugare efficienza e giustizia riparativa. Una scelta interessantissima e all'epoca rivoluzionaria, che tracciava il solco fondamentale entro il quale il sistema dovrebbe ancora restare. Naturalmente, si trattava di opzioni strategiche che avrebbero comportato uno sforzo operativo – oltre che normativo – del tutto inedito. Ci si può limitare qui a due tipi di considerazioni, legate a profili di complessità molto rilevanti, ma per il funzionamento di istituti di questo genere, decisivi.

Innanzitutto, una riflessione cui si è già fatto cenno: sono istituti, quelli basati sulla giustizia riparativa, che funzionano solo quando trovano riscontro in un adeguato investimento in termini di risorse; al contrario, ogni qual volta il legislatore è intervenuto su questi temi, lo ha sempre dichiaratamente fatto “a costo zero”. Evidentemente apprezzando l’impatto degli istituti a base ristorativa soprattutto in termini di deflazione processuale e alleggerimento dei carichi, la logica era quella di utilizzarli appunto per il risparmio di risorse, sicché appariva del tutto consona a questa impostazione evitare di supportare l’introduzione di questi strumenti nel sistema con un impegno in termini di mezzi, strutture e personale. Decentrare i carichi, delocalizzare la trattazione del caso penale dalla sede giudiziaria a quella amministrativa, dei servizi sociali, degli U.E.P.E. (come è accaduto per la messa alla prova per adulti): questo era lo scopo, e la scelta di basso profilo in termini di risparmio delle risorse ha comportato che non si sia neppure fatto seguito al necessario potenziamento di tutti quei servizi, il cui lavoro comunque veniva appesantito potenzialmente in modo significativo dall’adozione di questo nuovo arsenale. Ma se c’è una cosa di cui si deve essere consapevoli è che l’investimento sulla mediazione penale e sulla *restorative justice* – in ogni sua forma – comporterebbe invece uno sforzo finanziario, quanto meno per l’esigenza di strutturare a livello nazionale una rete capillare di uffici di mediazione caratterizzati dalla presenza di professionisti preparati, che bisogna addestrare, reclutare, inserire nelle strutture perché funzionino in modo efficace e coerente. Altrimenti, semplicemente, non funzionano. Benché alcune realtà in Italia possano rivelarsi efficienti e addirittura avanzate (come ad esempio quella trentina), esse non costituiscono la regola, mentre in molte aree del Paese la rete degli uffici e le professionalità messe in campo non sono adeguatamente implementate.

L’altro problema è la reticenza del legislatore nel fare delle scelte, nel selezionare con sufficiente nitore le priorità. L’opzione per la giustizia riparativa, infatti, non è “a costo zero” neppure sul piano normativo, imponendo di flettere in qualche modo anche gli istituti che a quelli riparativi sono funzionalmente collegati o le direttrici del sistema che, al contrario, entrano con essi in tensione. Essendo in qualche misura istituti “disorganici” rispetto alle coordinate tradizionali del proce-

dimento penale, impongono correzioni, aggiustamenti o veri e propri cambi di rotta.

Ad esempio, deflazione e giustizia riparativa non vanno sempre di pari passo, né sono necessariamente (cheché ne pensi il legislatore) in rapporto di implicazione necessaria; anzi, a volte sono paradossalmente in tensione l'una con l'altra. Le opzioni deflative sono mirate alla mera accelerazione dei tempi processuali: si accelera lo sbocco e si chiude precocemente il percorso del processo; quindi sono legate a strumenti di mero contenimento dei tempi del rito e limitazione e contrattura dell'iter processuale. Gli strumenti di giustizia riparativa non vanno necessariamente in questa direzione, benché sovente abbiano la deflazione come ricaduta pratica: una mediazione penale, ad esempio, non è necessariamente breve, giacché non è riconducibile alla figura tradizionale della mera conciliazione, né si sovrappone a semplici pratiche classiche di chiusura "transattiva" della vicenda processuale, come la remissione di querela. È invece un'attività articolata, per cui c'è bisogno di rivolgersi a un professionista e di attivare un protocollo, che attiva a sua volta un subprocedimento di mediazione, potenzialmente complesso, articolato in una serie di contatti, dialoghi, confronti e verifiche, dunque lungo. In altri termini, la delocalizzazione fuori dal contesto giudiziario del caso penale, in sede di mediazione, non corrisponde necessariamente alla chiusura rapida del processo; vuol dire solo che il procedimento giudiziario si blocca (sono tipici di quest'ambito i meccanismi sospensivi, che qui troviamo sia all'art. 29 che all'art. 35, non a caso), sicché il processo aspetta, se necessario, attende in stato di quiescenza che il percorso mediativo si compia secondo i propri tempi, che non sono necessariamente brevi. Si impongono allora delle scelte di campo: si deve sapere che attivare percorsi di giustizia riparativa può implicare farli prevalere sull'esigenza immediata di definizione del processo e stabilire quando, a quali condizioni e in quali aree del sistema questo può essere accettabile.

Sempre in termini di priorità, se la scelta del sistema è quella della giustizia riparativa, questo comporta una nuova dimensione del ruolo della vittima nel processo penale. Accogliere la logica della riparazione significa accettare che alla vittima sia riconosciuto uno spazio proprio, un ruolo autonomo e inedito nel quadro del rito penale, dalla gestione

dell'iniziativa, alla partecipazione alle udienze, sino alla manifestazione della propria soddisfazione/insoddisfazione personale rispetto agli esiti del processo, talora con un peso decisivo nella sequenza e nei modi in cui questa si chiude. Arduo immaginare, su questo piano, che si possano introdurre moduli alternativi di gestione e conclusione della vicenda processuale basati sulla riparazione e sulla mediazione, rimanendo poi pervicacemente attaccati a modelli processuali tradizionali, in cui la vittima è marginalizzata e gli spazi esclusivi di manovra dell'autorità giudiziaria – per esempio in tema di azione penale – non ammettono (se non forme di erosione, almeno) spazi di compartecipazione. In una logica riparativa compiuta, il ruolo della vittima dovrebbe essere non solo chiaro, ma coerentemente connotato da una centralità che – per il processo penale tradizionale – è assolutamente inedita.

In punto di coerenza e chiarezza nelle scelte di fondo, invece, non si può essere soddisfatti del tutto dell'impianto normativo del d.lgs. n. 274 del 2000. Nei tre istituti che maggiormente rispecchiano (o sono astrattamente idonei a ospitare) le logiche e l'arsenale metodologico della *restorative justice* (mediazione penale, particolare tenuità del fatto ed estinzione del reato per condotte riparatorie), compaiono in più punti incertezze, ambiguità, punti in ombra. E su questi rischiano di allignare esegesi rigide e applicazioni retrive, che finiscono col rendere poco visibili proprio gli ambiti del sistema che avrebbero dovuto rappresentarne le pulsioni progressiste maggiori.

3. *La mediazione*

Sono fondamentali, innanzitutto, nella prospettiva che qui ci occupa, le considerazioni che si possono fare in ordine all'art. 29 d.lgs. n. 274 del 2000, nella parte in cui disciplina il tentativo di conciliazione e la possibilità che venga esperito mediante un percorso di mediazione. Nella clausola, infatti, si trova per la prima volta in modo esplicito nel sistema il riferimento alla mediazione penale, che tuttavia il legislatore non ha costruito con mano sufficientemente ferma, creando non pochi problemi applicativi ed esegetici. Non foss'altro, appare poco coerente aver collocato il tentativo di mediazione solo nell'udienza di compari-

zione, dunque in uno stadio del procedimento che sembra un po' troppo avanzato sia per le logiche della giustizia riparativa (per le quali tendenzialmente la mediazione dovrebbe collocarsi il più possibile a ridosso del fatto di reato), sia per quelle deflative (che pure comporterebbero un'attivazione precoce di percorsi di questo genere, comunque anteriori all'inizio della fase dibattimentale).

Ma il rilievo critico di maggior peso che si può muovere alla disciplina – pur fondata su una scelta innovativa forte e perciò apprezzabile – è l'ambiguità che la connota quanto all'attivazione e al modello di riferimento. Stiamo parlando, infatti, di una mediazione penale che si salda e si confonde con la conciliazione in senso strettissimo, costituendo di fatto una possibile modalità attraverso la quale si persegue lo scopo *stricto sensu* conciliativo, che tuttavia mediazione penale in effetti non è². La conciliazione funzionale alla rimessione di querela, che sovente sigla in sede giudiziale accordi meramente risarcitori avvenuti in sede stragiudiziale per il tramite degli avvocati, è altro dalla mediazione, connotata dall'incontro e dall'attività di confronto e comunicazione diretti tra vittima e reo, al cospetto del mediatore, con un ruolo di garanzia in capo ai difensori, e sviluppato in una serie di incontri su un certo arco di tempo, con obiettivi assai più ambiziosi della rimessione di querela. Ma è a questa che di fatto la mediazione viene agganciata in funzione strumentale, tanto che l'istituto mantiene un'area operativa di riferimento che è ancora quella – tradizionalissima – dei reati perseguibili a querela (art. 29 comma 4, primo periodo).

C'è poi un problema di fondo, sul quale si è innestata inesorabilmente una giurisprudenza assai opinabile. La previsione sconta un'eccessiva centralità del ruolo del giudice, cui si assegna in prima battuta il compito di promuovere la conciliazione, rivolgendosi solo eventualmente all'intervento di mediatori specializzati³. Ma attribuire al giudice il compito di conciliare/mediare tra i protagonisti, implica scarsa consapevolezza di quello che la mediazione penale dovrebbe essere. Me-

² Sulla differenza tra i due strumenti, per tutti, D. CERTOSINO, *Mediazione e giustizia penale*, Bari, 2015, p. 66 s.

³ Gravi perplessità sul punto sono state avanzate da tempo in dottrina: cfr. V. PATANÈ, *La mediazione*, in G. GIOSTRA, G. ILLUMINATI (a cura di), *Il giudice di pace nella giurisdizione penale*, Torino, 2001, p. 366 ss.

diare è notoriamente cosa diversa dal giudicare e le due attività non dovrebbero mai soprapporsi o confondersi⁴. Il mediatore, infatti, non è un soggetto che decide, è solo il ponte nella comunicazione fra l'autore del reato e la vittima, un facilitatore del loro incontro, e non a caso non è un professionista del giudiziario, ma una figura completamente diversa, esterna al sistema e proprio in virtù di questa estraneità tanto più affidabile per le parti e idonea all'ascolto delle loro ragioni in un contesto informale. La sovrapposizione fra le due figure è malaccorta, rischiosissima, ma soprattutto disincentivante. Il dialogo a livello di mediazione fra i protagonisti della vicenda è efficace se è libero e incondizionato, presupposti entrambi di impossibile realizzazione se il confronto avviene in una sede formale come l'udienza⁵ e comunque di fronte al soggetto che poi è chiamato a decidere. Va da sé che davanti al giudice le parti non saranno tanto disponibili all'incontro e al riconoscimento delle ragioni dell'avversario, quanto proiettate a mantenere salda la propria posizione, per ottenere che ne venga riconosciuto il fondamento: del resto, ove la mediazione/conciliazione fallisse, sarebbe appunto lo stesso giudice che ascolta le loro considerazioni, a dover discernere ragioni e torti, stabilire responsabilità e irrogare sanzioni. In questa prospettiva, non basta ciò che il legislatore ha detto a chiare lettere, benché compiendo una scelta molto condivisibile⁶, ossia che tutte le dichiarazioni

⁴ La letteratura sul tema è amplissima. Fra i molti, A. CERETTI, F. DI CIÒ, G. MANNOZZI, *Giustizia riparativa e mediazione penale: esperienze e pratiche a confronto*, in F. SCAPARRO (a cura di), Milano, 2001, p. 316 ss.; E. RESTA, *Giudicare, conciliare, mediare, ibidem*, p. 21 ss.

⁵ Per di più pubblica, sembrerebbe, ossia in un contesto ancora una volta del tutto inadatto a questo tipo di dialogo e confronto, tanto che vi è chi suggerisce che il giudice dovrebbe disporre un'udienza camerale, in modo da superare eventuali resistenze delle parti: cfr. V. BONINI, *sub art. 29*, in M. CHIAVARIO, E. MARZADURI (coord. da), *Giudice di pace e processo penale. Commento al d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274 e alle successive modifiche*, Torino, 2002, p. 258.

⁶ La norma costituisce sicuramente *in parte qua* un modello di riferimento. Si vedano le *Disposizioni in materia di giustizia riparativa e mediazione reo-vittima, a norma dell'art. 1, comma 85, lett. f) della legge 23 giugno 2017 n. 103*, bozza di proposta prodotta dalla Commissione per la riforma in tema di ordinamento penitenziario minorile e di modelli di giustizia riparativa in ambito esecutivo, nominata con d.m. 19 luglio 2017. Nel testo – destinato, per ora senza successo, a disegnare un quadro organico dei canoni sulla mediazione e la giustizia riparativa nel sistema penale – si prevede tra le garanzie

che vengono rese all'interno del contesto di mediazione (sia col mediatore, sia a maggior ragione dinanzi al giudice), restano comunque inutilizzabili ai fini della decisione. Se infatti la mediazione avviene davanti al giudice, la sterilizzazione probatoria *a posteriori* delle dichiarazioni rese non è un presidio sufficiente a tranquillizzare le parti: di fatto ciò che il giudice ha sentito in quella sede andrà a influire imponderabilmente e senza possibilità di controllo sul suo convincimento e le parti saranno disincentivate a svolgere la mediazione in maniera libera, partecipando disinvoltamente al dialogo di fronte a un potenziale decidente. Peraltro, i protocolli di mediazione di regola si reputano attivabili solo sulla premessa indefettibile che l'imputato ammetta o almeno non contesti l'addebito⁷; è arduo immaginare imputati che accettino un colloquio basato su simili premesse al cospetto del giudice che, in caso di fallimento della mediazione, è chiamato a statuire sulla colpevolezza. Anche su questo piano, probabilmente, si è inteso privilegiare la componente deflativa a scapito di quella riparatoria: valorizzare la conciliazione tradizionale a scapito della mediazione e affidare il tutto al giudice invece che avvalersi di strutture specializzate alleggerisce i costi e ottimizza i tempi, ma sacrifica le dinamiche più autentiche della giustizia riparativa.

Inoltre, va rammentato che il legislatore ha fatto una scelta discutibile a monte, nell'art. 29 d.lgs. n. 274 del 2000, strutturando le decisioni

fondamentali dei programmi di giustizia riparativa che «le dichiarazioni rese nell'ambito dei programmi non possono essere utilizzate e i mediatori non possono essere obbligati a deporre sul contenuto di quanto riferito dalle parti nel corso delle attività svolte». È in questo senso, ora, uno dei criteri direttivi in tema di giustizia riparativa di cui alla delega nella cosiddetta "riforma Cartabia" (v. nota 25).

⁷ V. PATANÈ, *Ambiti di attuazione di una giustizia conciliativa alternativa a quella penale: la mediazione*, in A. MESTITZ (a cura di), *Mediazione penale: chi, come, dove e quando*, Roma, 2001, p. 28 s. La stessa Direttiva 2012/29/UE del 25 ottobre 2012, in tema di *Norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato*, all'art. 12 (Diritti e garanzie nel contesto dei servizi di giustizia riparativa), condiziona l'accesso a servizi di *restorative justice* al fatto che l'autore abbia «riconosciuto i fatti essenziali del caso». Analogamente, la raccomandazione CM/Rec(2018)8 del Consiglio d'Europa sulla giustizia riparativa in materia penale, precisa al § V co. 30, che «punto di partenza per un percorso di giustizia riparativa dovrebbe essere generalmente il riconoscimento ad opera delle parti dei fatti principali della vicenda».

del giudice in materia di mediazione in maniera debole e offrendo un quadro normativo che poi la giurisprudenza si è incaricata di peggiorare sensibilmente. Nell'art. 29 comma 4 compare un incipit perentorio (il giudice *promuove* la conciliazione), seguito da statuizioni assai meno perentorie (il giudice *può* rinviare l'udienza e, *ove occorra, può* avvalersi *anche* dell'attività di mediazione di centri o strutture pubbliche o private presenti sul territorio). La previsione è discutibile, perché si basa sul presupposto che il giudice abbia l'obbligo di promuovere la conciliazione, mentre la mediazione è costruita come un'eventualità residuale, gestita discrezionalmente dal giudice e attivata solo quando necessario e comunque sotto il controllo del giudice stesso, che può appunto avvalersi "anche" di strutture specializzate, senza per questo perdere il ruolo centrale nell'iter mediativo che la norma gli assegna. Il testo è probabilmente frutto della cattiva coscienza di chi ha congegnato la clausola: era ragionevole prevedere che rendere obbligatorio il ricorso alla mediazione gestita da specialisti sarebbe stata scelta a insuccesso assicurato, giacché le reti di mediatori professionali sul territorio non sono sempre disponibili; si sarebbe costretto il giudice ad avvalersi di una risorsa che sovente non c'è⁸. Di qui la scelta accorta e "politica" della discrezionalità, che però, benché comprensibile resta debole⁹, specie sul piano di un modello di rito in cui all'art. 2 d.lgs. n. 274 del 2000, tipica norma-bandiera, si fa del giudice di pace proprio il punto di riferimento di un'attività di conciliazione che dovrebbe attraversare e improntare di sé ogni passaggio del rito. Questo tipo di attività, anzi, è disegnato dalla legge come proattivo. Il giudice di pace *ex art. 2* non si limita a recepire gli accordi altrui, ma «deve favorire, per quanto possibile», la conciliazione tra le parti, assumendo un ruolo che ne fa un attivatore di conciliazione. Ma proprio nell'art. 29, che dovrebbe

⁸ Il problema dell'indisponibilità di strutture e di professionisti specializzati sul territorio è endemico quanto cruciale, in questa materia: per tutti e per ulteriori richiami, L. BARTOLI, *La sospensione del procedimento con messa alla prova*, Padova, 2020, p. 192 ss.

⁹ Sin dal principio, si è rilevato che «sarebbe stato sufficiente prevedere, in termini di doverosità e non di mera possibilità» che il giudice si avvalesse di strutture specializzate, per evitare molti dei rammentati inconvenienti (V. PATANÈ, *La mediazione*, cit., p. 369).

costituire la punta di diamante di un sistema ispirato a logiche simili, si apre una via di fuga al giudice che voglia evitare di spingere le parti innanzi a un mediatore professionista.

A questo contesto si aggiunge infine una giurisprudenza di cassazione che si è incaricata di svuotare proprio quel riferimento – l'unico – all'obbligatorietà che compare nella previsione in esame. Quel «promuove la conciliazione tra le parti» nell'interpretazione della Cassazione è diventato “può” promuovere la conciliazione. Nelle massime della Suprema Corte è oramai ricorrente l'affermazione per cui il tentativo di conciliazione non è un obbligo, ma è il frutto di una scelta discrezionale a sua volta¹⁰. Affermazione non condivisibile, nel senso che la perentorietà della prima frase e i “può” della seconda parte della norma sembrano piuttosto chiari in senso opposto: la previsione è testualmente nitida, nel prescrivere il tentativo di conciliazione come un obbligo, lasciando invece margini di discrezionalità quanto alle modalità di svolgimento e alla sospensione del rito in attesa degli esiti. Al contrario, la lettura che ne viene data è che il giudice di pace possa evitare *tout court* il tentativo di conciliazione, laddove reputi che non vi siano le condizioni per effettuare uno sforzo di questo genere, come, ad esempio, l'indisponibilità alla conciliazione che sarebbe desumibile dalla mancata comparizione dell'offeso¹¹. In pratica si afferma che è inutile sollecitare una conciliazione (e tampoco spingere verso una mediazione penale) una vittima che non comparendo in udienza mostra disinteresse per la vicenda processuale, facendo leva sul concetto di discrezionalità per risolvere il problema nel segno dell'efficienza e omettere lo sforzo conciliativo. Le conclusioni sono comprensibili ma, di nuovo, recessive proprio su ciò che costituiva la cifra di originalità dell'istituto: il fatto che il giudice di pace non è mero recettore della disponibilità/indisponibilità che le parti si sono costruite per conto proprio a livello stragiudiziale, ma è un attivatore della spinta conciliativa¹².

¹⁰ Cass., 6 dicembre 2004, Cardone, *CED* 231290; Cass., 6 luglio 2012, Ilardi, *CED* 254563. In senso critico, D. CERTOSINO, *Mediazione e giustizia penale*, cit., p. 160.

¹¹ Sfumatura, questa, che è reiterata in giurisprudenza: Cass., 12 novembre 2004, Pisello, *CED* 231092; Cass., 6 dicembre 2004, Cardone, cit.

¹² Vero è che in quelle pronunce si parte probabilmente da ipotesi in cui la mancata comparizione dell'offeso poteva essere interpretata in questo senso, ma poi il principio

4. *La particolare tenuità del fatto*

Altro punto chiave del sistema quanto al rapporto tra deflazione e giustizia riparativa è l'istituto della particolare tenuità del fatto, di cui all'art. 34 d.lgs. n. 274 del 2000. Nato fondamentalmente come strumento selettivo dei carichi di lavoro, finalizzato a estromettere dal circuito giudiziario le vicende bagatellari per cui la spendita di tempo e risorse del processo risultasse sproporzionata, reca da sempre con sé un'ulteriore componente (più nitida nel sistema minorile, dal quale proviene), legata alla consapevolezza che anche il processo, oltre che la pena, possono essere reazioni alla condotta illecita sin troppo gravose per il reo, quando la consistenza concreta del reato sia particolarmente lieve. In ogni caso, non convince sino in fondo l'assunto della Corte di Cassazione che l'istituto sia stato costruito come uno strumento a base conciliativa¹³. Non solo appare congegnato come uno strumento deflativo, un meccanismo di selezione per alleggerire il sistema, ma opera addirittura una selezione sulla selezione: se il sistema generale scarica sul giudice di pace una quota di carichi in modo da alleggerirsi, a sua volta il rito di pace smaltisce rapidamente gli episodi criminosi di bassissima caratura, facendo da valvola di sfogo a beneficio dell'efficienza complessiva.

Ci si può comunque chiedere se e come si può coordinare questa scelta di fondo con la logica della giustizia riparativa e il suo strumentario. Indubbiamente, le due opzioni avrebbero potuto combinarsi in seno a questo istituto, ma questo avrebbe dovuto comportare scelte molto precise, specialmente quanto al ruolo della persona offesa e alla struttura del procedimento di archiviazione. Giacché la particolare tenuità del fatto è stata collocata nel rito penale di pace in seno all'archiviazione proprio per valorizzarne la capacità deflativa, agganciarla a logiche riparative o alla mediazione penale avrebbe dovuto riflettersi sulla fisio-

di diritto rispecchiato dalla massima si spinge oltre le circostanze del caso singolo e lascia al giudice di pace il compito di verificare discrezionalmente se le parti sono disponibili oppure no.

¹³ Si allude a Cass, Sez. Un., 22 giugno 2017, CED 53683-17, con la quale la Corte ha affermato l'inapplicabilità dell'art. 131-bis c.p. nei procedimenti relativi a reati di competenza del giudice di pace.

nomia del procedimento. Un procedimento archiviativo in cui la persona offesa non compare in nessuna udienza, semplificato e “leggero” rispetto a quello ordinario, non si presta bene (come dimostra oggi la struttura “rafforzata” dell’archiviazione per tenuità del fatto nel codice di procedura penale)¹⁴ a ospitare meccanismi di selezione delle notizie di reato che comportino il protagonismo dell’offeso. Di certo, *ex se* l’archiviazione nel rito di pace è troppo “asciutta”, per innestarci un itinerario di mediazione: è arduo immaginare di collocare un percorso basato sull’incontro e sul dialogo (articolati in più occasioni lungo un arco di tempo medio-lungo), nello spazio di un rito costruito su base addirittura cartolare come quello di cui all’art. 17.

L’art. 34, infatti, è stato strutturato in funzione “economica” e costruisce la posizione della vittima di conseguenza. Per quanto riguarda il ruolo dell’offeso, ha distinto tra quello che succede prima dell’azione penale e quello che succede dopo l’esercizio dell’azione. Per la fase precedente all’azione, il ruolo dell’offeso è scolpito nell’inciso per cui la tenuità del fatto consente l’archiviazione «solo se non risulta un interesse» dell’offeso di segno contrario; passaggio ambiguo, che si è prestato e si presta alle più svariate valutazioni. Ci si chiede se una qualsivoglia manifestazione di volontà di segno opposto sia sufficiente a bloccare il provvedimento di archiviazione per tenuità, oppure se si debba addurre un interesse plausibile e giuridicamente rilevante che il giudice sia autorizzato a sindacare, o infine se il giudice non possa anche spingersi a valutare autonomamente – anche in mancanza di manifestazioni di interesse esplicite da parte dell’offeso – l’esistenza di un interesse oggettivo che questi possa avere alla prosecuzione del processo¹⁵. Solo la constatazione di un’ambiguità normativa di questo tipo, che lascia nel vago un elemento cruciale di tale portata, induce a collocare l’istituto nel novero di quelli di matrice nettamente deflativa e con potenzialità legate alla *restorative justice* che la legge non ha coltivato.

Emerge anzi a livello pratico persino un imbarazzo degli operatori legato al ruolo singolarmente marginale della vittima in questo segmen-

¹⁴ Cfr. E. TURCO, “Tenuità del fatto” e processo penale, Bari, 2020, p. 65 ss.

¹⁵ Anche questo è un punto da sempre sofferto della disciplina. Sia consentito rinviare, per il quadro del dibattito, a C. CESARI, *Le clausole di irrilevanza del fatto nel sistema processuale penale*, Torino, 2005, p. 295 ss.

to del rito: si pensi al problema legato all'eventualità (non rara) che la persona offesa non sia mai stata sentita, sicché ci si chiede – in dottrina e in giurisprudenza – se si possa immaginare di convocarla per sentirla nel corso del procedimento di archiviazione. Si è anche affermata, in quest'ottica, la possibilità della restituzione degli atti al p.m. a fronte di una richiesta di archiviazione, perché proceda all'interpello della persona offesa su un'eventuale archiviazione per tenuità¹⁶. Non sembra francamente che si tratti di un'esegesi plausibile, ma piuttosto una poco persuasiva forzatura della disciplina: un interpello di questo tipo, non previsto dalla legge, sarebbe poco sostenibile come passaggio obbligato anche in un'archiviazione ordinaria, e lo è a maggior ragione in una archiviazione "alleggerita" come quella dell'art. 17 d.lgs. n. 274 del 2000, che non conosce neppure forme di contraddittorio in udienza. Ma il dato resta importante come segnale di un disagio: l'istituto si dibatte tra una vocazione deflativa (in cui il confronto con l'offeso dovrebbe restare al minimo indispensabile) e una più ricca, più complessa (nella quale la vittima non può non avere voce in capitolo). Se a livello pratico si avverte con forza l'esigenza di costruire un'occasione di interlocuzione con l'offeso, si deve trovare nel procedimento archiviativo, dove quell'occasione di fatto non c'è, sicché a livello giurisprudenziale si cerca di costruirla in qualche modo, percependo che non se ne può fare a meno.

Per quanto riguarda la fase successiva, in cui si può dichiarare la tenuità del fatto solo a fronte di una mancata opposizione dell'offeso, il ruolo a questi assegnato dalla legge sembra più forte e più chiaro. L'opposizione si traduce in un potere di veto insindacabile, dopo l'esercizio dell'azione. Qui però, in controtendenza rispetto a quanto visto sinora, la giurisprudenza cerca di depotenziare questo profilo a vantaggio della deflazione: ovviamente costruendo la mancata comparizione come difetto di opposizione¹⁷. In questo caso, si tratta di conclusioni del tutto

¹⁶ Per Cass., 12 ottobre 2010, p.m. in proc. Miale e a., CED 248890, si tratterebbe di un atto non abnorme, trattandosi di attività preordinata all'approfondimento delle indagini in ordine a elementi rilevanti ai fini del corretto esercizio del potere di archiviare.

¹⁷ Cass., Sez. Un., 16 luglio 2015, P.G. in proc. Steger, CED 264547. *Contra* Cass. 26 aprile 2005, p.g. in proc. Colozzo, CED 231331, secondo la quale invece il giudice

condivisibili. L'opposizione è una manifestazione di volontà negativa, per cui, se non c'è la comparizione e la manifestazione espressa di un dissenso, anche l'opposizione manca. È interessante però che nessuna forzatura sia stata fatta, in questo caso; nella scelta tra soddisfazione dell'offeso e deflazione, la seconda assume valore prioritario e la prima si presume. Se l'offeso non compare, chiudere il processo è accettabile, perché il disinteresse della vittima è sufficiente; ma questo, si deve ammettere, nulla ha a che vedere con la *restorative justice* o con la mediazione penale. È una scelta deflativa.

Per le rammentate ragioni, non si può dunque convenire con le Sezioni Unite, che per sostenere l'inapplicabilità nel rito penale di pace dell'art. 131-*bis* c.p. hanno utilizzato come argomento fondante la diversa caratura dell'istituto della tenuità del fatto nel rito di pace rispetto all'istituto generale, individuandola proprio nella sua componente conciliativa¹⁸. È vero che a un certo punto il quadro di riferimento dell'art. 34 d.lgs. n. 274 del 2000 è cambiato e ora vi compare una particolare tenuità del fatto che è rimasta indietro, sorpassata dall'istituto analogo introdotto dal legislatore nel 2014 nello schema combinato degli artt. 131-*bis* c.p. e 411 c.p.p. Si tratta di una disciplina più nitida, più consapevole e matura, di un istituto più definito e descritto con maggior rigore, proprio perché l'art. 34 era il passaggio sperimentale e il legisla-

dovrebbe procedere all'interpello delle parti, per verificare che non si oppongano alla declaratoria di particolare tenuità.

¹⁸ L'articolato ragionamento della Corte si basa sostanzialmente sull'elemento funzionale della tenuità del fatto del rito di pace e dell'istituto di matrice generale, rilevandone la sostanziale diversità. Mentre il primo, infatti, avrebbe uno scopo eminentemente conciliativo, attestato dal ruolo della persona offesa, cui si assegna addirittura un potere di veto all'esito proscioglimento in fase dibattimentale, il secondo avrebbe invece una vocazione prevalentemente deflativa, assegnando alla vittima un ruolo non centrale. In base a queste considerazioni, la Corte esclude che si possa parlare di un rapporto di genere a specie tra le due discipline, sottolineando invece che l'istituto del codice penale semplicemente sarebbe incompatibile con il sistema del rito penale di pace, che regola altrimenti la medesima materia, in consonanza con i propri principi ispiratori fondamentali. La S.C. ne desume che l'incompatibilità dell'art. 131-*bis* c.p. con il procedimento relativo ai reati di competenza del giudice di pace discenderebbe non dall'art. 15 c.p., ma dall'art. 16 c.p. In tema, cfr. E. SYLOS LABINI, *Particolare tenuità del fatto: le Sezioni Unite decretano l'inapplicabilità dell'art. 131-*bis* c.p. nel giudizio dinanzi al Giudice di Pace*, in *Arch. pen.*, n. 2, 2018, p. 1.

tore aveva fatto tesoro dei punti di forza e debolezza delle “prove tecniche” che il terreno minorile e quello del giudice di pace avevano offerto, elaborando infine un assetto complessivamente migliore. Semmai si sarebbe dovuto fare un passo indietro – fatta la scelta di realizzare una particolare tenuità del fatto come categoria penalistica ad ampio spettro – per aggiornare e rivedere anche i precedenti gemelli, in modo da assicurare all’ordinamento un assetto organico. Dopo di che, si può convenire con la Suprema Corte, quando afferma che a questo punto l’art. 131-*bis* c.p. non può riflettersi sul sistema di pace, suo antecedente, andando direttamente a modificarlo. Tuttora l’art. 34 d.lgs. n. 274 del 2000 ha delle ragioni di specificità, una fisionomia più adatta al contesto in cui vive, sicché il travaso di un corpo estraneo in questo ambito produrrebbe solo ulteriori scompensi. Una volta che nel sistema è stato introdotto un istituto generale con la stessa matrice, resta nella disciplina speciale l’istituto gemello che è legato a quest’ultima e che risponde alle sue logiche e alla sua struttura. Si applica, se non il principio di specialità, quello di sussidiarietà: l’istituto speciale rimane nel proprio ambito originario con delle peculiarità che non possono essere tradite, è coerente con il resto dell’impianto in cui si innesta e in esso deve rimanere unico punto di riferimento. Tuttavia, l’argomento di fondo della Cassazione per giungere a questo approdo è che l’art. 34 avrebbe una vocazione conciliativa che all’art. 131-*bis* c.p. invece manca, ed è su questo, per le ragioni già esposte, che è arduo convenire. Unico punto di riferimento per questa conclusione sarebbero infatti quei passaggi della trama normativa che rammentano il ruolo dell’offeso e quel potere di veto che alla vittima è assegnato dopo l’esercizio dell’azione penale: ma abbiamo già visto quanto simili previsioni siano lontane dal descrivere dinamiche come quelle effettivamente riparative o mediative. Che da quegli scarni e ambigui passaggi si possa desumere una vocazione spiccatamente conciliativa dell’istituto o si possa basarvi la possibilità di attivare una mediazione penale, è un salto logico che la normativa di per sé non autorizza. Semmai lì, nel rito penale di pace e nel quadro della tenuità del fatto, il legislatore ha perso l’ottima occasione di strutturare

un percorso di mediazione vero e proprio, che invece ancora manca in tutto il sistema¹⁹.

5. *Condotte riparative ed estinzione del reato*

Infine, va rammentato l'art. 35 d.lgs. n. 274 del 2000, che, strutturando l'estinzione del reato per condotte riparatorie, ha fatto anch'esso da tavolo di sperimentazione per un istituto che poi ha trovato una più ampia ricaduta sul sistema, in cui è stato introiettato con l'art. 162-ter c.p., introdotto dalla l. 23 giugno 2017, n. 103. Apparentemente, si tratterebbe di uno di quegli istituti ascrivibili all'area culturale e metodologica della *restorative justice*, non foss'altro per la menzione esplicita della riparazione come elemento chiave alla base della causa estintiva coniata per il rito penale di pace. Tuttavia, anche qui la cifra della scelta legislativa compiuta coraggiosamente nel 2000 è ambigua su due piani.

Innanzitutto, i contenuti della riparazione non sono quelli tipici della giustizia riparativa in senso stretto, soprattutto nella misura in cui sono considerati in via esclusiva rispetto a un arsenale assai più ricco e flessibile. La struttura dell'art. 35 d.lgs. n. 274 del 2000 ruota attorno alle restituzioni e al risarcimento del danno, individuati come contenuti tipici della nozione ampia di "condotte riparatorie", ma in realtà molto tradizionali e assai poco innovativi, poiché costituiti da comportamenti che si limitano al ristoro materiale del danno da reato, in forma specifica o mediante risarcimento pecuniario, dunque seguendo una logica di banale monetizzazione delle conseguenze dannose o pericolose, più che di riparazione come strumento di responsabilizzazione, risocializzazione, ritessitura dei rapporti sociali. Sono plausibili solo in questa pro-

¹⁹ Possiamo ipotizzare che nella pratica ci sia un interesse dei protagonisti ad attivare un percorso di mediazione: se si attiva, si potrebbe arrivare alla fase processuale senza che l'imputato e l'offeso abbiano interesse a opporsi alla particolare tenuità del fatto e allora potrebbe essere utile come strategia per giungere a un esito favorevole in dibattimento. È una ricostruzione plausibile, ma affidata a scelte pratiche, eventualità che il legislatore non si è incaricato né di prevedere né di disciplinare, perché lì il suo occhio attento era volto solo alla priorità deflattiva.

spettiva le esegesi emerse nella giurisprudenza di legittimità, ad esempio quanto alla praticabilità del risarcimento che viene dall'assicurazione dell'imputato, quindi da un terzo, in base a un vincolo contrattuale²⁰: vistosamente, qualcosa che nulla ha a che vedere con il confronto con la vittima, la responsabilizzazione del reo, la gestione in autonomia della relazione umana e sociale lesa dalla condotta illecita. In casi del genere, ci si trova di fronte a un adempimento burocratico e asettico, sicuramente con efficacia deflativa nel momento in cui conduce in via immediata alla declaratoria di estinzione, magari efficiente anche sul piano satisfattivo per il danneggiato (che riceve ristoro materiale in tempi brevi), ma siamo distanti dalle logiche riparative più avanzate, che puntano a modalità riparative più profonde e complesse²¹ e a un diverso e diretto coinvolgimento dei protagonisti.

Il ruolo di questi, del resto, nella struttura dell'istituto, è disegnato in maniera asciutta e asettica, inadeguata a riconoscervi i tratti dei procedimenti di giustizia riparativa. La giurisprudenza di legittimità, non a caso, si è coerentemente esercitata per sottolineare che il parere dell'offeso in questa sede è un parere obbligatorio, ma non vincolante²². A differenza di quanto sancito nell'art. 34 (almeno per quanto riguarda la fase processuale), l'art. 35 d.lgs. n. 274 del 2000 prevede sì che l'offeso venga sentito obbligatoriamente, ma ammette che la sua insoddisfazio-

²⁰ Cass., 14 giugno 2017, p.c. in c. Balboni, CED 270725; Cass., 24 settembre 2008, p.m. in proc. Barlocco, CED 241328; Cass., 2 aprile 2008, Pedroni, CED 240021 (in cui il risarcimento effettuato dall'assicuratore non è stato reputato idoneo solo perché l'imputato aveva rifiutato la remissione di querela conseguita a detto risarcimento, dichiarando di voler affrontare il merito del giudizio); *contra* Cass., 23 maggio 2014, P.G. in pro. Cannatella e a., CED 262091.

²¹ Modalità che, del resto, la giurisprudenza di legittimità tende a escludere. Si pensi all'orientamento in tema di guida in stato di ebbrezza, a mente del quale non è praticabile alcuna condotta riparativa proprio perché non esiste un danno risarcibile, mentre vanno esclusi comportamenti riparativi di segno diverso, come il versamento di una somma di danaro al fondo vittime della strada (Cass., 7 gennaio 2007, P.G. in proc. Cainelli, CED 237769) o la sottoposizione a un trattamento socio-riabilitativo di disintossicazione aggiunto al versamento di una somma all'Associazione alcolisti anonimi (Cass., 7 luglio 2005, Lai, CED 232229).

²² V. Cass., 26 gennaio 2010, PMT in proc. Ciannamea, CED 246393; Cass., 23 aprile 2015, p.c. in proc. Sbaiz, CED 264240.

ne possa essere “bypassata” da un giudice che ritenga che le prestazioni poste in essere dall’imputato siano adeguate. I parametri che guidano il giudicante sono solo quelli delle esigenze di riprovazione del reato e di quelle di prevenzione (art. 35 comma 2 d.lgs. n. 274 del 2000), non proprio definiti, ma comunque oggettivi e affidati alla sua valutazione indipendentemente dalle opinioni della vittima. Se ne desume che le attività restitutive e risarcitorie attuate dall’imputato possono essere considerate adeguate dal giudice e idonee a giustificare l’estinzione del reato indipendentemente dalla soddisfazione dell’offeso, dunque, si direbbe, in una logica che privilegia gli scopi deflativi dell’istituto rispetto a quelli riparatori.

Semmai, è proprio in questa prospettiva che il sistema preme sull’istituto per potenziarne gli effetti. Uno dei problemi che ha posto e pone l’art. 35 e che affiora sottotraccia nelle massime di cassazione e nella stessa esegesi dottrinale, è quello della fase del rito in cui si innesta: il testo normativo lo colloca dopo l’esercizio dell’azione penale e all’esordio del dibattimento, ma ovviamente il suo impatto deflativo sarebbe maggiore se operasse prima. La Corte di Cassazione innanzitutto è decisa nell’affermare che i termini stabiliti per effettuare le prestazioni e richiedere l’applicazione della causa estintiva sono termini perentori²³: affermazione condivisibile, visti il testo normativo e la sua *ratio*. Se non si leggesse così la previsione, lo scopo deflativo ne sarebbe compromesso; la spinta per l’attivazione tempestiva dell’imputato è condizione cruciale per evitare lo sviluppo del dibattimento e chiudere in anticipo il giudizio. Ma vi è chi si chiede perché non attivarla ancora prima²⁴: in particolare, prima dell’esercizio dell’azione penale, giacché riconoscere una simile forma di estinzione già ai fini dell’archiviazione sarebbe utile ad assicurarne un effetto deflativo più potente. Si può dubitare che a questa conclusione si possa arrivare in base al testo normativo vigente: è inequivoco il riferimento all’«imputato» e al «processo», che individuano certamente la fase successiva all’esercizio del-

²³ Cass., 14 marzo 2018, p.m. in proc. Salimbene, CED 273328; Cass., 20 settembre 2017, Catalano, CED 271178.

²⁴ V. A. CIAVOLA, *Il contributo*, cit., p. 328 s.; G. GARUTI, *Il trattamento processuale delle condotte riparatorie*, in AA.VV., *Le definizioni alternative del processo penale davanti al giudice di pace*, Milano, 2003, p. 149.

l'azione; è coerente con la struttura della causa estintiva che ci si trovi in una fase in cui la declaratoria comporta l'iscrizione della responsabilità e la delibazione delle caratteristiche del fatto, vista la misurazione attenta delle sue conseguenze e dell'adeguatezza delle condotte compensative. Tuttavia, resta il fatto che l'istituto venga percepito (correttamente) come uno strumento spiccatamente di deflazione, assai prima e più che a carattere riparativo.

6. Conclusioni

In conclusione, l'impressione che si trae dal panorama di alcuni istituti-chiave del sistema processuale penale di pace, è che questo, almeno sotto il profilo del crisma di originalità che avrebbe dovuto avere, sia un sistema oggi in crisi. Terreno efficace di innovazione e sperimentazione agli esordi, ora risente del "sorpasso", attuato a vari livelli dal rito ordinario. Soffre altresì di numerose ambiguità normative, cui si sono aggancciate esegesi classiche, tradizionali e talora, per certi versi, recessive.

Il giudizio di pace era basato su un'idea forte, quella della giustizia di prossimità: un giudice innovativo, espressione della comunità e del territorio, vicino alla conflittualità fra privati; un rito semplice e basato su scelte innovative, coraggiose e rivoluzionarie, nel segno della risaldatura dei rapporti umani e sociali. Oggi per una serie di fattori concomitanti, ci troviamo di fronte a un modello molto satellitare rispetto al pianeta giustizia, utilizzato prevalentemente con funzioni di smaltimento dei carichi e sul piano del modello processuale molto soggetto alla forza attrattiva del corpo principale, sempre più pericolosamente vicino alla sua atmosfera, a un modello ancora radicato sui modelli tradizionali e che a sua volta dovrebbe cambiare. Se in questo contesto una scelta bisogna fare, sarebbe opportuno farla nel senso della giustizia riparativa²⁵, sposando l'idea della mediazione in maniera coerente e forte laddove possibile, con vocazione anche (e di conseguenza) deflativa in

²⁵ Il legislatore si sta muovendo in questa direzione, considerando la legge 27 settembre 2021 n. 134, che delega il Governo – tra l'altro – a disegnare una «disciplina organica della giustizia riparativa».

tutto il sistema. Ma la vocazione, la missione originaria del giudice di pace e della sua figura, l'idea di una giustizia di prossimità e di relazione dovrebbero essere riviste e in qualche modo recuperate.

LE “DEFINIZIONI ALTERNATIVE DEL PROCEDIMENTO” (ARTT. 34-35 D.LGS. 274/2000): UN BILANCIO DOPO VENT’ANNI DI ATTIVITÀ DEL GIUDICE DI PACE

Ciro Grandi

*Professore di diritto penale
Università degli Studi di Ferrara*

SOMMARIO: 1. Premessa. 2. Funzione e portata deflattiva. 3. Lo scopo conciliativo e il ruolo della persona offesa. 3.1. Nella disciplina e nella prassi dell’art. 35. 3.2. Nella disciplina e nella prassi dell’art. 34. 4. La vocazione sperimentale degli istituti volti alla definizione alternativa del procedimento. 4.1. Gli stretti legami, nel testo e nella prassi, tra l’art. 35 d.lgs. 274/2000 e l’art. 162-ter c.p. 4.2. I problematici rapporti tra l’art. 34 d.lgs. 274/2000 e l’art. 131-bis c.p. 5. Osservazioni di sintesi.

1. Premessa

Se lo scopo dell’indagine è un sintetico bilancio del ruolo delle “Definizioni alternative del procedimento” di cui al capo V del d.lgs. 274/2000 nel panorama della giustizia penale di pace, un’ esegesi metodica degli istituti della “Esclusione della procedibilità nei casi di particolare tenuità del fatto” e della “Estinzione del reato conseguente a condotte riparatorie” non appare consigliabile. Da un lato, si tratterebbe di un tentativo inidoneo, vista l’impossibilità di affrontare nello spazio a disposizione la pleora di questioni sollevate dal testo e dalla prassi applicativa degli artt. 34 e 35 del decreto. Dall’altro lato, l’intensità dello sforzo sarebbe inversamente proporzionale alla sua utilità, data la lussureggiante letteratura che, all’indomani della riforma, ha anatomizzato la formulazione dei due istituti e ne ha via via sviscerato la dimensione *in action*¹; spic-

¹ Senza pretesa di completezza v. G. ARIOLLI, E. PIVIDORI, sub artt. 34-35 d.lgs. 274/2000, in *Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, in G. LAT-

cano peraltro in quest'ampia bibliografia i contributi, particolarmente ricchi e stimolanti, già raccolti nei volumi precedenti dei *Quaderni della Facoltà di Giurisprudenza tridentina*, che mi ha riservato l'onore di questo invito².

L'analisi si concentrerà pertanto sull'impatto di natura *sistematica* dei due istituti in esame, dei quali verranno selezionati alcuni tratti distintivi, che ne contrassegnano il ruolo paradigmatico nel procedimento penale dinanzi giudice onorario, specie alla luce degli spunti ricavabili dalla Relazione governativa di accompagnamento al d.lgs. 274/2000: un bilancio retrospettivo non può infatti prescindere dalla *ratio* e dagli obiettivi della novella, così come dichiarati dallo stesso legislatore. Alla

TANZI, E. LUPO (a cura di), vol. X, Milano, 2017, p. 217 ss.; R. BARTOLI, *Le definizioni alternative del procedimento*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 172 ss.; ID., *Estinzione del reato per condotte riparatorie* e C. CESARI, *La particolare tenuità del fatto*, entrambi in G. GIOSTRA, G. ILLUMINATI (a cura di), *Il giudice di pace nella giurisdizione penale*, Torino, 2002, rispettivamente p. 377 ss. e p. 325 ss.; C. CESARI, *Deflazione e garanzie nel rito penale davanti al giudice di pace: l'istituto della "tenuità del fatto"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, p. 727 ss.; S. CORBETTA, sub artt. 34-35 d.lgs. 274/2000, in A. GIARDA, G. SPANGHER (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*⁵, Milano, 2017, p. 1474 ss.; G. DI CHIARA, *Esiguità penale e trattamento processuale della "particolare tenuità del fatto": frontiere e limiti di un laboratorio di deprocessualizzazione* e S. GUERRA, *L'estinzione del reato conseguente a condotte riparatorie*, entrambi in A. SCALFATI (a cura di), *Il giudice di pace. Un nuovo modello di giustizia penale*, Padova, 2001, rispettivamente p. 311 ss. e p. 497 ss.; G. FLORA, *Risarcimento del danno e conciliazione: presupposti e fini di una composizione non punitiva dei conflitti* e F. SGUBBI, *L'irrilevanza penale del fatto quale strumento di selezione dei fatti punibili*, in L. PICOTTI, G. SPANGHER (a cura di), *Verso una giustizia penale conciliativa*, Milano, 2002, rispettivamente p. 149 ss. e p. 159 ss.; S. QUATTROCOLO, sub artt. 34-35, in M. CHIAVARIO, E. MARZADURI (a cura di), *Giudice di pace e processo penale. Commento al d.lgs. 28 agosto 2000 n. 274 e alle successive modifiche*, Torino, 2002, p. 295 ss.; S. TURCHETTI, sub artt. 34-35 d.lgs. 274/2000, in E. DOLCINI, G.L. GATTA (a cura di), *Codice penale commentato*, III⁴, Milano, 2015, p. 2933 ss. V. altresì, anche per ulteriori ed esaustivi riferimenti bibliografici, l'ampia analisi dedicata agli istituti in esame nello studio monografico di E. MATTEVI, *Una giustizia più riparativa. Mediazione e riparazione in materia penale*, Trento, 2017, p. 320 ss.

² V., soprattutto, G. FORNASARI, E. MATTEVI (a cura di), *Il giudice di pace e la riforma della magistratura onoraria*, Trento, 2017 e S. DALLA BONTÀ, E. MATTEVI (a cura di), *Conciliazione, mediazione e deflazione nel procedimento davanti al giudice di pace. Esperienze euroregionali*, Trento, 2020.

prova dei fatti, lo si può anticipare sin d’ora, non vi è piena congruenza tra auspici e risultati.

Tre saranno dunque gli aspetti privilegiati.

In primo luogo la funzione e la portata *deflattiva* degli istituti in questione.

In secondo luogo, la prospettiva della *conciliazione* tra reo e vittima del reato, e la valorizzazione del ruolo di quest’ultima.

Con espressione icastica, si è detto che la compresenza di questi due scopi, deflazione e conciliazione, disvela l’*ermafroditismo politico-criminale*³ della giustizia penale di pace: la loro necessaria (*forzata*, verrebbe da dire) coesistenza – designata tratto qualificante del sistema anche dalle Sezioni Unite della Cassazione⁴ – non ne stempera affatto la potenziale contrapposizione⁵; ne implica invece una lettura simbiotica, alla ricerca di un difficile bilanciamento⁶.

³ Così F. GIUNTA, *Un primo bilancio applicativo della giurisdizione penale di pace*, in G. FORNASARI, M. MARINELLI, *La competenza penale e civile del giudice di pace. Bilancio e prospettive*, Padova, 2007, p. 104 s., il quale osserva trattarsi di «due obiettivi tra loro diversi e non facilmente conciliabili».

⁴ Riprendendo osservazioni tratte nella giurisprudenza di legittimità, il massimo collegio ha di recente sottolineato che i caratteri della giurisdizione penale del giudice onorario «conciliano il soddisfacimento delle esigenze deflative, con un nuovo modello di giurisdizione volto alla composizione del dissidio interindividuale, consacrato in modo formale nel D.Lgs. n. 274 del 2000, art. 2, comma 2, che funzionalizza il procedimento all’obiettivo della conciliazione tra le parti» (Cass., Sez. Un., 27 settembre 2018, n. 28909, § 3).

⁵ Segnalata altresì, in questo volume, da C. CESARI, *Razionalizzazione dei carichi di lavoro e logiche riparative: l’evoluzione del sistema nell’angolatura processuale*, § 2, con particolare enfasi sulla difficile conciliabilità tra la contrazione dei tempi del procedimento imposta dalla logica deflattiva e la loro dilatazione richiesta dai percorsi di mediazione (prefigurati ad esempio dall’art. 29 del decreto). Nella medesima prospettiva, volendo, C. GRANDI, *Mediazione e deflazione penale: spunti per l’inquadramento di una relazione problematica*, in G.A. DE FRANCESCO, A. GARGANI, A. MARTINI, D. NOTARO (a cura di), *Istanze di deflazione tra coerenza dogmatica, funzionalità applicativa e principi di garanzia*, Pisa, 2019, p. 43 ss.

⁶ L’interdipendenza tra questi due tratti salienti della giustizia penale del giudice di pace, sottolineata all’unisono dalla dottrina coeva alla riforma (per la quale si rinvia alla nota 1), viene ribadita e perlustrata, di recente, da E. DOLCINI, *Il paradosso della giustizia penale del giudice di pace. Non punire come scelta razionale, non punire per ineffettività della pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, p. 1219 ss.

In terzo luogo, la vocazione sperimentale, la quale, permeando l'intero sistema del giudice di pace, connota viepiù le figure del capo V.

2. Funzione e portata deflattiva

Come la dottrina aveva ampiamente segnalato, la “tensione deflattiva”⁷ emergeva con chiarezza già dall'articolato della legge delega n. 468 del 1999.

Suona quindi eufemistica l'introduzione della Relazione governativa di accompagnamento al decreto delegato, ove si segnala che alla «nuova disciplina non è estraneo [...] un intento di tipo deflattivo». Tale intento è invece reso esplicito rispetto all'art. 34: «L'istituto della 'particolare tenuità del fatto' [...] tende a fornire una risposta [...] all'istanza di deflazione del sistema penale che costituisce un obiettivo largamente condiviso e irrinunciabile»; ancora, «[d]al criterio di delega traspare con chiarezza la finalità deflattiva dell'istituto, ancorato sull'esiguità dell'illecito penale e sull'occasionalità del comportamento».

Per contro, la Relazione non accenna espressamente alla funzione deflattiva nella parte dedicata alla causa di estinzione per condotte riparatorie. Anzi, nel tratteggiare «le relazioni funzionali e le scansioni diachroniche che intercorrono» tra le due discipline, la Relazione stessa (§ 6) ribadisce il distinguo, etichettando la particolare tenuità del fatto “istituto deflattivo” e annoverando invece l'istituto dell'art. 35 tra quelli a natura mista “conciliativo-estintiva”.

A dispetto di queste indicazioni, come si avrà modo di rilevare tra breve, la *portata* deflattiva della causa di estinzione sembra invece rivelarsi in concreto più intensa rispetto a quella della causa di improcedibilità, essenzialmente in ragione del fatto che il primo istituto ha goduto di una frequenza applicativa – per quanto contenuta – maggiore del secondo.

⁷ Per richiamare ancora C. CESARI, *Deflazione e garanzie nel rito penale davanti al giudice di pace*, cit., p. 728 s., ove si compendiano le tecniche impiegate dal legislatore delegante «mediante le quali il processo si contrae, si conclude anticipatamente o addirittura si stempera in metodi e sedi alternativi di composizione delle controversie».

Questa inversione dei ruoli può apparire tanto più curiosa ove si consideri che, nel silenzio del legislatore sul punto, sussistevano incertezze circa la possibilità di applicare l’art. 35 sin dalle indagini preliminari, soluzione che avrebbe evidente massimizzato il risparmio di energie procedurali. Nonostante il riferimento all’*imputato* rinvenibile nel primo comma potesse suffragare la tesi negativa, già all’indomani della riforma la dottrina maggioritaria si era espressa in senso opposto: da un lato, sembrava infatti irragionevole l’esercizio dell’azione penale in presenza dei presupposti per l’estinzione del reato; dall’altro lato, la tesi positiva appariva soddisfare proprio gli scopi deflattivi perseguiti dall’intero capo V⁸.

Nella prassi giurisprudenziale, l’avallo definitivo a tale impostazione è stato impresso dal fondamentale intervento delle Sezioni Unite del 2015⁹. Rispetto al profilo ora in rilievo, tale pronuncia precisa che, coerentemente con la natura di causa di estinzione del reato, l’istituto in esame può operare «sia prima sia dopo l’esercizio dell’azione penale, in qualsiasi stato e grado del procedimento ai sensi dell’art. 129 cod. proc. pen.». In definitiva la finestra di operatività della causa estintiva si apre *già* durante le indagini preliminari, per prolungarsi sino all’udienza di comparizione; e pure il termine finale espressamente previsto dall’art. 35 è stato talora interpretato in senso elastico¹⁰.

⁸ Di questo avviso, tra i primi commentatori, R. BARTOLI, *op. cit.*, p. 182; N. GALANTINI, *La disciplina processuale delle definizioni alternative del procedimento innanzi al giudice di pace*, in L. PICOTTI, G. SPANGHER, *Verso una giustizia penale “conciliativa”*, cit., p. 226. Più di recente, con ampio panorama bibliografico, S. CORBETTA, *sub artt. 35 d.lgs. 274/2000*, cit., p. 1499; E. MATTEVI, *Una giustizia più riparativa*, cit., p. 331 s.

⁹ Cass., Sez. Un., 23 aprile 2015, n. 33864, in *Cass. pen.*, 2015, p. 3936 ss., con commento di G. ARIOLLI, *È inammissibile l’impugnazione della parte civile avverso la sentenza dichiarativa dell’estinzione del reato conseguente a condotte riparatorie*.

¹⁰ Con ulteriore allungamento dell’arco temporale di funzionamento dell’istituto all’interno del giudizio, anche oltre le ipotesi di riparazione “tardiva” di cui al comma 3, fondate sull’impossibilità della riparazione tempestiva (in tal senso v. Cass., 18 febbraio 2014, n. 40027 in *Dejure*). Anche se, per vero, sembra prevalere l’indirizzo secondo il quale il termine in questione abbia «natura perentoria, con la conseguenza che, in caso di inosservanza, l’imputato decade dall’accesso al trattamento di favore, potendo tale limite essere superato solo dal provvedimento con cui il giudice dispone la sospensione del processo per consentire all’imputato, che ne abbia fatto richiesta, di porre in essere

All'esito di tale soluzione interpretativa, il segmento procedimentale di operatività dell'istituto non differisce in modo significativo da quello della causa di improcedibilità dell'art. 34, la quale come noto può essere dichiarata sia durante indagini preliminari (artt. 17 e 34 comma 1), sia nel processo (art. 34 comma 2); sempre che la persona offesa non si opponga (artt. 17 comma 2 e 34 commi 2-3), laddove il potere ostativo di quest'ultima – come pure si avrà modo di ricordare¹¹ – riveste in tal caso un peso specifico assai maggiore rispetto a quello previsto nel meccanismo della causa di estinzione del reato. È questa una delle (principali) ragioni che avevano indotto autorevole dottrina, all'indomani della riforma, a preconizzare il rischio per cui l'istituto della improcedibilità per tenuità del fatto potesse «non godere di uno spazio applicativo conforme alle aspettative del legislatore»; e che parallelamente l'estinzione del reato a seguito di riparazione prospettasse «potenzialità operative sicuramente più consistenti»¹².

Questa previsione sembra aver ricevuto il conforto dei successivi rilievi statistici, per quanto essi siano frammentari e, soprattutto, scarsamente aggiornati¹³.

Incrociando i dati disponibili a livello nazionale, l'applicazione dell'art. 35, sempre piuttosto contenuta, denota una crescita lieve, ma co-

le condotte riparatorie» (in tal senso, *ex multis*, Cass., 28 marzo 2018, n. 18410 e Cass., 18 febbraio 2016, n. 36280, entrambe in *Dejure*). Sul punto v., *amplius*, S. CORBETTA, sub art. 35, cit., p. 1499 s.; E. MATTEVI, *Estinzione del reato attraverso la riparazione*, in S. DALLA BONTÀ, E. MATTEVI (a cura di), *Conciliazione, mediazione e deflazione*, cit., p. 130 ss., ove si segnala un ulteriore orientamento intermedio, secondo il quale, nonostante la natura perentoria del limite temporale in questione, se ne consente il superamento quando «l'imputato, nei vari rinvii disposti per dar corso alla conciliazione, non sia mai stato reso edotto della possibilità di estinguere il reato contestatogli» (Cass., 14 marzo 2018, n. 30094).

¹¹ Cfr., *infra*, par. 3.2.

¹² N. GALANTINI, *op. cit.*, p. 225 s.

¹³ I dati raccolti dalla Direzione Generale di Statistica ed Analisi Organizzativa del Ministero della Giustizia illustrano infatti i flussi dei procedimenti dinanzi agli uffici del Giudice di pace (suddivisi per distretto e sezione), ma non le percentuali di procedimenti definiti ai sensi degli artt. 34-35 (cfr. <https://webstat.giustizia.it/SitePages/StaticheGiudiziarie/penale/Area%20penale.aspx>).

stante, fino superare la soglia del 2% nel triennio 2010-2012¹⁴, rispetto al totale dei procedimenti definiti dopo il rinvio a giudizio.

Nei medesimi intervalli, le percentuali sembrano ancora più fiacche in relazione all’art. 34, la cui applicazione sul totale dei procedimenti definiti dopo il rinvio a giudizio ha oscillato attorno all’1% (con “picco” di 1,26% nel 2012)¹⁵.

Dati ben più aggiornati sono disponibili, in relazione al distretto del Trentino-Alto Adige, nel Catalogo massimato della giurisprudenza dei giudici di pace realizzato proprio grazie alla collaborazione tra la Regione autonoma e l’Università di Trento¹⁶: una ricerca effettuata in relazione all’intero arco temporale disponibile (dal 2006 al 2021) restituisce un centinaio di sentenze massimate aventi ad oggetto l’art. 34 e più di 200 risultati con riferimento all’art. 35.

Per un verso, si tratta di numeri non irrilevanti, ove si consideri che, in primo luogo, le pronunce massimate rappresentano circa un quinto del totale e, in secondo luogo, l’applicazione degli istituti in questione nei provvedimenti di archiviazione non è tracciata.

Per altro verso, benché queste ultime variabili implicino margini di approssimazione assai lati, l’incidenza di tali numeri sull’intero flusso di procedimenti penali definiti dagli uffici del giudice di pace della Regione autonoma¹⁷ consente in ogni caso di escludere che l’impatto ap-

¹⁴ I dati in questione sono tratti da E. MATTEVI, *Una giustizia più riparativa*, cit., p. 373, ove vengono citate le statistiche relative al triennio 2002-2004 e al biennio 2009-2010 (e quelle riguardanti la Regione autonoma Trentino-Alto Adige, nella quale l’applicazione dell’art. 35 registra percentuali tendenzialmente doppie rispetto al dato nazionale); e da S. TURCHETTI, sub *artt. 35 d.lgs. 274/2000*, cit., p. 2966, ove vengono forniti i dati relativi al triennio 2010-2012 (nonché i dati – tuttavia più risalenti – riguardanti gli uffici di Milano e Torino, in tal caso invece meno confortanti rispetto a quelli nazionali).

¹⁵ Ci si affida ancora una volta a E. MATTEVI, *Una giustizia più riparativa*, cit., p. 373, per il triennio 2002-2004 e il biennio 2009-2010 (in questo caso le percentuali relative alla Regione autonoma Trentino-Alto Adige sono in alcune annate addirittura inferiori rispetto a quelle nazionali); e a S. TURCHETTI, sub *artt. 34 d.lgs. 274/2000*, cit., p. 2946, per il triennio 2010-2012 (con dati relativi all’ufficio di Milano tendenzialmente omogenei a quelli nazionali).

¹⁶ V. <http://www.giurisprudenzadipace.taa.it/ricerca.php>.

¹⁷ In questo caso i dati, suddivisi per distretto, forniti dalla Direzione Generale di Statistica del Ministero (cfr., *supra*, nota 13) sono aggiornati a cadenza annuale; l’am-

plicativo degli istituti in esame abbia conosciuto una crescita impetuosa nel corso degli anni.

Ad ogni modo, pur nella loro eterogeneità temporale, frammentarietà e approssimazione, i rilievi statistici esibiscono almeno un profilo comune, ovvero la maggiore frequenza applicativa della causa di estinzione dell'art. 35.

In definitiva, non resta che condividere l'osservazione per cui nel confronto tra «gli istituti caratteristici della giustizia penale del giudice di pace, emerge che l'istituto dell'art. 35 ha un ruolo statisticamente più rilevante rispetto a quello dell'art. 34»¹⁸.

Si tratta di un dato ancor più significativo ove si pensi che le *chances* applicative della causa estintiva subiscono, in relazione ai reati perseguibili a querela, la concorrenza della remissione, la quale rappresenta – specie all'esito del tentativo di conciliazione previsto dall'art. 29 comma 4 – l'epilogo di gran lunga più frequente¹⁹. L'istituto in questione conserva dunque margini di operatività solo rispetto ai reati perseguibili d'ufficio, nonché nelle ipotesi di mancata remissione della querela pur a fronte dell'effettiva prestazione di condotte riparatorie ritenute congrue dal giudice, il quale, nel meccanismo dell'art. 35, con-

montare di procedimenti definiti nella Regione autonoma oscilla, a seconda dell'anno di riferimento nel periodo 2005-2020, tra poco meno di 1600 a oltre 4000.

¹⁸ Così conclude E. DOLCINI, *Il paradosso della giustizia penale del giudice di pace*, cit., p. 1237. Vale la pena di ribadire che i rilievi statistici a disposizione non tengono conto dei provvedimenti di archiviazione. Rispetto a questi ultimi, ad ogni modo, i limitatissimi dati disponibili relativi all'applicazione dell'art. 34 nella fase delle indagini preliminari evidenziano percentuali, per quanto di poco superiori a quelle riguardanti la fase del giudizio, in ogni caso sempre assai contenute: «il numero delle archiviazioni ex art. 34, rispetto al numero complessivo delle definizioni in fase di indagini su scala nazionale, è pari all'1,70% dei casi nel 2002, al 2,34% nel 2003 ed all'1,67% nel 2004» (E. MATTEVI, *Una giustizia più riparativa*, cit., p. 375, nota 440). Una maggiore frequenza applicativa dell'art. 34 rispetto all'art. 35 nella fase delle indagini veniva segnalata da F. GIUNTA, *Un primo bilancio applicativo*, cit., p. 101 s., sempre con riferimento al triennio 2002-2004; rispetto a questo frangente temporale può forse aver influito l'iniziale incertezza, poi dissipata dalle Sezioni Unite, circa l'applicabilità della causa estintiva anche prima dell'esercizio dell'azione penale (cfr., *supra*, in questo paragrafo).

¹⁹ Per tale osservazione, corredata dagli opportuni dati statistici, cfr. E. MATTEVI, *Una giustizia più riparativa*, cit., p. 375 s. e, ancor più di recente, E. DOLCINI, *op. cit.*, p. 1236 s.

serva il potere discrezionale di neutralizzare l’eventuale insistenza pretestuosa della richiesta punitiva della vittima.

Quest’ultima annotazione offre lo spunto per dedicarsi al secondo aspetto segnalato in apertura, attinente proprio al ruolo assegnato alla persona offesa nell’ottica conciliativa che anima – o *dovrebbe* animare – i due istituti.

3. *Lo scopo conciliativo e il ruolo della persona offesa*

«La finalità conciliativa costituisce l’obiettivo principale della giurisdizione penale affidata al giudice di pace»: nulla di più esplicito nel designare lo scopo primario della riforma di quanto statuito nella Relazione governativa (§ 2). Quest’ultima prosegue rintracciando nella disposizione generale dell’art. 2 co. 2 – che attribuisce al giudice il compito di «favorire, per quanto possibile, la conciliazione tra le parti» – la chiave di lettura degli artt. 34-35: «la norma anticipa, e sintetizza, la fitta rete di disposizioni che consentono di pervenire a una definizione anticipata del procedimento quando il conflitto tra le parti abbia trovato un’adeguata composizione».

Il primato della finalità conciliativa ha in seguito ricevuto il sigillo anche nella giurisprudenza delle Corti superiori²⁰.

A dispetto di queste indicazioni, non pare che la prassi applicativa del titolo V sia stata davvero indirizzata al perseguimento dell’obiettivo in questione; anche se, per la verità, i due istituti in questione meritano considerazioni distinte.

²⁰ La «finalità conciliativa [...] costituisce il principale obiettivo della giurisdizione penale del giudice di pace» (C. cost., ord. n. 349 del 2007). Analogamente le Sezioni Unite della Cassazione rilevano la «la natura eminentemente ‘conciliativa’ della giurisdizione di pace» (Cass., Sez. Un., 16 luglio 2015, n. 43264, § 7); nello stesso senso v. anche Cass., Sez. Un., 22 giugno 2017, n. 53683, §3.3 (sulla quale si tornerà oltre; v., *infra*, parr. 3.2 e 4).

3.1. Nella disciplina e nella prassi dell'art. 35

Il testo dell'art. 35 impone come noto al giudice di sentire (anche) la persona offesa prima dell'eventuale pronuncia di estinzione del reato, una volta verificate le condotte riparatorie perfezionate dall'imputato.

Proprio nella dimensione *in action* di questa disposizione traspare lo sforzo della giurisprudenza di bilanciare le due istanze concorrenti della conciliazione (o, quanto meno, della soddisfazione *oggettiva* degli interessi della persona offesa) e della deflazione. La ricerca di un compromesso è ben compendiata nella già evocata pronuncia delle Sezioni Unite n. 33864/2015:

sia la soddisfazione delle esigenze compensative inerenti il profilo civilistico che quelle retributive e preventive concernenti gli obiettivi di prevenzione e repressione generale e speciale del settore penale, sono prefigurate nell'ottica dello scopo finale di ridimensionare il fatto reato attraverso una rielaborazione del conflitto tra autore e vittima, e favorire in tal modo la ricomposizione della lacerazione creatasi nel tessuto sociale, a cui non è estraneo neppure l'obiettivo più ampio di deflazione dei processi penali (§ 7).

Insomma, i molteplici ed eterogenei presupposti applicativi della causa estintiva (risarcimento *ed* eliminazione/riduzione dell'offesa, *nonché* soddisfazione delle esigenze di prevenzione e repressione) dovrebbero consentire un esito funzionale, *contemporaneamente*, alla conciliazione tra reo e vittima (e dunque alla soddisfazione degli interessi di quest'ultima), alla ricucitura dello strappo sociale cagionato dal reato e alle pressanti necessità di deflazione²¹.

Per quanto in dottrina non si sia mancato di segnalare l'ineffabile prevalenza dell'istanza deflattiva²², la giurisprudenza ha cercato di evitare che quest'ultima determinasse la sbrigativa "monetizzazione" della

²¹ Sul rischio che il giudice sia così chiamato a «conciliare l'inconciliabile» v. S. CORBETTA, *sub artt. 35 d.lgs. 274/2000*, cit., p. 1497 e bibliografia ivi segnalata. Sul punto v. altresì i rinvii operati, *supra*, *sub* note 3 e 5.

²² Impresione già manifestata dopo il primo lustro della riforma da F. GIUNTA, *Un primo bilancio applicativo della giurisdizione penale di pace*, cit., p. 104, p. 115; v. altresì C. CESARI, *Razionalizzazione dei carichi di lavoro e logiche riparative*, in questo volume § 5.

responsabilità penale; più in particolare, nella prassi si è ribadita la natura (non già alternativa, bensì) *complementare* e *cumulativa* delle due componenti della riparazione, ovvero il risarcimento del danno e la eliminazione dell’offesa tipica²³.

Anche sotto questo profilo si rivela illuminante l’intervento delle Sezioni Unite del 2015, ove si è stabilito che l’effetto estintivo

presuppone sia la riparazione del danno cagionato mediante le restituzioni o il risarcimento sia l’eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato, non essendovi alternative tra le due condotte previste dalla norma, atteso che tali esigenze, ove sussistenti, devono essere entrambe soddisfatte (§ 3).

Si tratta di un indirizzo largamente seguito – per vero anche prima dell’arresto del 2015 – dalla giurisprudenza di legittimità, nella quale molteplici pronunce hanno ritenuto il risarcimento civilistico, anche se integrale, ovvero l’offerta di un *tantundem* pecuniario insufficienti a garantire di per sé l’estinzione, in mancanza di ulteriori comportamenti *attivi* del reo, volti alla pacificazione o quanto meno al recupero di una “prospettiva relazionale” con la persona offesa²⁴.

²³ Recependo peraltro l’orientamento prevalente tra i primi commentatori della riforma: in questo senso v., per tutti, R. BARTOLI, *Estinzione del reato per condotte riparatorie*, cit., p. 385 s. Sulla dicotomia tra danno civile e danno criminale resta fondamentale D. FONDAROLI, *Illecito penale e riparazione del danno*, Milano, 1999, *passim*, spec. p. 7 ss.; più in sintesi M. ROMANO, *sub* Art. 185, in M. ROMANO, G. GRASSO, T. PADOVANI, *Commentario sistematico del codice penale*, III², Milano, 2011, p. 350 s.

²⁴ V., *ex multis*, Cass., 29 maggio 2008, n. 27439, nella quale si è negato l’effetto estintivo del mero risarcimento del danno connesso alle lesioni personali cagionate da un incidente automobilistico, in quanto garantito dalla compagnia assicuratrice ed essendo l’autore rimasto inattivo e contumace durante l’intero procedimento. Ancora, Cass., 7 settembre 2015, n. 127 (in *Diritto e giustizia*, 7 gennaio 2016) ove, dopo aver ricordato come «il legislatore abbia escluso qualsiasi automatismo per l’esplicazione degli effetti estintivi, subordinando la pronuncia ad una valutazione di idoneità della condotta risarcitoria e riparatoria posta in essere dall’imputato, la quale richiede comunque la completa riparazione del danno cagionato dal reato e l’eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato», si è negato all’offerta di un risarcimento pecuniario – peraltro rifiutato dalla persona offesa – l’effetto estintivo del reato di ingiuria commesso durante un consiglio di classe di un’istituzione scolastica la quale, «per la funzione educativa deve essere tenuta immune da qualsiasi atto di violenza ver-

In questa direzione si segnala una pronuncia incentrata sulla questione, di notevole incidenza pratica, circa l'attitudine dell'indennizzo corrisposto dall'assicurazione a integrare i requisiti della riparazione satisfattiva. Ora, è noto come la giurisprudenza – con apprezzabile pragmatismo e pur in presenza di qualche oscillazione²⁵ – abbia risolto tale questione in senso affermativo²⁶; tuttavia, nel caso in esame la Cassazione ha escluso l'idoneità dell'indennizzo corrisposto dall'assicurazione *del terzo*, proprietario del veicolo, per il danno causato dal conducente, autore del reato di lesioni personali, motivando nei termini seguenti:

non può certo affermarsi che [gli imputati] si siano in qualche modo attivati per eliminare le conseguenze del reato, ponendo in essere interventi concreti, in grado di assicurare alla persona offesa il risarcimento dei danni e di soddisfare le esigenze di riprovazione del reato e quelle di prevenzione. Non può, cioè, sostenersi che essi si siano attivati nei termini previsti dalla norma di riferimento²⁷.

bale o fisica [...] per cui evidentemente il mero versamento di una somma di denaro non era in grado di eliminare le conseguenze dannose del reato». Nella giurisprudenza più recente, v. Cass., 14 febbraio 2020, n. 12926.

²⁵ Cfr. nota precedente.

²⁶ Sul punto, *ex pluribus*, Cass., 14 giugno 2017, n. 34888; per ulteriori riferimenti v. S. CORBETTA, sub *artt. 35 d.lgs. 274/2000*, cit., p. 1495.

²⁷ Cass., 23 maggio 2014, n. 38957. Nella medesima direzione già Cass., 18 febbraio 2010, n. 9194, in *Dir. pen. proc.*, 2010, p. 546, ove si è negata l'estinzione del reato a seguito del mero risarcimento del danno operato dall'INAIL, poiché «i contributi versati a tale istituto hanno ad oggetto somme di denaro proprie dello stesso danneggiato»; le esigenze di riprovazione del reato e quelle di prevenzione avrebbero invece richiesto altresì «l'espressione delle scuse da parte dell'imputato, che era rimasto invece contumace».

Merita sottolineare, in entrambe le pronunce appena citate, il richiamo dell'ulteriore requisito previsto dal comma 2 dell'art. 35, relativo alla idoneità delle condotte riparatorie a soddisfare le «esigenze di riprovazione del reato e quelle di prevenzione». È noto come questa formula abbia sollevato diverse perplessità in dottrina, vuoi per la sua scarsa coerenza, sia intrinseca, sia in rapporto allo spirito che innerva il sistema penale di pace; vuoi per la sua ambivalenza semantica, fonte di eccessiva discrezionalità giudiziale (per diversi spunti critici in tal senso v. ad esempio R. BARTOLI, *Estinzione del reato per condotte riparatorie*, cit., p. 389 s., e S. GUERRA, *op. cit.*, p. 521 ss.). Nella

In definitiva, secondo questa tendenza giurisprudenziale per attivare il meccanismo estintivo non basta il mero risarcimento del danno civile, per quanto oggettivamente integrale; ma è necessario un *quid pluris*, un impegno proattivo dell'autore, uno “sforzo” orientato specialmente al recupero del dialogo con la vittima.

Parallelamente, tuttavia, in assenza di precise indicazioni testuali circa il significato dell'obbligo in capo al giudice di “sentire” la vittima, si è ben presto consolidato l'indirizzo secondo cui l'eventuale opposizione di quest'ultima non sia in grado di frapporre un ostacolo invalicabile al prodursi dell'estinzione.

Si tratta del resto dell'unica soluzione in linea con le osservazioni della Relazione governativa, nella quale si rammentava come nel testo definitivo non fosse stata recepita la scelta – suggerita dallo schema di decreto legislativo trasmesso alle Camere – di limitare «il rilievo dell'istituto ai reati diversi da quelli perseguibili a querela, sul presupposto della ritenuta intangibilità della volontà punitiva manifestata dal privato»; e fosse invece prevalsa l'opzione maggioritaria emersa in Commissione giustizia, volta a

configurare una ‘potestà di scavalco’ da parte del giudice dell'eventuale indebita persistenza della volontà punitiva del querelante/ricorrente in favore del quale siano state efficacemente poste in essere attività risarcitorie e riparatorie (§ 6.1).

difficoltà di “riempire di contenuti” tale formula, effettivamente ambigua, in giurisprudenza sono stati non di rado valorizzati proprio quei comportamenti postdelittuosi – benché privi di valenza risarcitoria o riparatoria rispetto all'offesa *tipica*, tuttavia – protesi a innescare un percorso di riconciliazione con la vittima: ad esempio, la partecipazione attiva al procedimento (anziché la contumacia), l'offerta delle scuse, l'impegno profuso per garantire un risarcimento o una riparazione almeno simbolici, anche se non soddisfattivi; tutti atteggiamenti apprezzabili soprattutto in chiave specialpreventiva (per osservazioni in tal senso, con ulteriori riferimenti, v. E. MATTEVI, *Una giustizia più riparativa*, cit., p. 356 ss.).

L'offerta delle scuse non viene comunque ritenuta sempre indispensabile: v. Cass., 14 febbraio 2020, n. 12926, che – a fronte dell'attivarsi dell'imputato alla ricerca delle risorse necessarie al risarcimento – ha ritenuto irrilevante «la mancata formulazione di scuse o altra forma di contrizione» (eccepita nel ricorso del Pubblico ministero), in quanto attinente a «una dimensione etica e personalistica che, in quanto tale, non appartiene alla ratio dell'istituto».

Questa soluzione era stata peraltro salutata con tendenziale favore nelle prime ricostruzioni in dottrina, ove il nuovo istituto veniva ritenuto comunque idoneo a restituire «valore alla figura dell'offeso»; non tanto, però,

attraverso il riconoscimento di un potere di iniziativa, bensì con la realizzazione di una stretta interdipendenza tra le scelte di carattere processuale ed il soddisfacimento (*rectius*, la ristorazione) del suo interesse²⁸.

Tale opzione interpretativa, in seguito recepita in giurisprudenza²⁹, è stata ancora una volta cristallizzata dalla pronuncia a Sezioni Unite del 2015, ove si rileva che

la parte offesa è collocata [...] in una posizione di 'lateralità' processuale. E ciò emerge dal fatto che nel correlare l'estinzione del reato alla valutazione di congruità del giudice di pace, la norma presuppone che siano state sentite le parti, *ma non che sia stato acquisito il consenso della persona offesa, la cui eventuale mancanza non si pone, pertanto quale condizione ostantiva all'operatività del meccanismo estintivo* (§ 7, corsivo aggiunto).

Per di più, il «positivo apprezzamento ai fini satisfattivi della idoneità complessiva della condotta riparatoria dell'imputato» prescinde

dall'integrale risarcimento del danno, coerentemente devoluto [...] alla competenza del giudice civile, in ossequio alla scelta di privilegiare piuttosto il perseguimento in via anticipata degli interessi pubblicistici [...] legati al processo penale (*ivi*).

Nella trama argomentativa, questa opzione si rivelava propedeutica a risolvere il quesito principale rimesso alle Sezioni Unite, circa la sussistenza dell'interesse della parte civile a impugnare la sentenza dichiarativa dell'estinzione del reato ai sensi dell'art. 35: quesito risolto come noto in senso negativo, giacché, quand'anche tale sentenza determini l'estinzione a fronte di un risarcimento solo parziale, essa lascia «im-

²⁸ S. QUATTROCOLO, sub *art. 35*, cit., p. 332; prefigurava tale esito anche G. FLORA, *op. cit.*, p. 154. Per osservazioni critiche v. invece S. GUERRA, *op. cit.*, p. 518 s.

²⁹ V. ad es. Cass., 21 aprile 2006, n. 22323; Cass., 10 aprile 2008, n. 31070.

pregiudicata la possibilità di un nuovo e completo accertamento circa l’esistenza e l’entità del danno in favore della persona offesa» (*ivi*), in sede civile.

Per quanto rileva in questa sede, le Sezioni Unite hanno quindi ribadito la legittimità della declaratoria di estinzione del reato per intervenuta riparazione

qualora, pur nel dichiarato dissenso della persona offesa per l’inadeguatezza della somma di denaro posta a sua disposizione [...] il giudice esprima una motivata valutazione di congruità della stessa con riferimento alla soddisfazione tanto delle esigenze compensative quanto di quelle retributive e preventive³⁰.

In definitiva, nella ricerca del difficile compromesso tra esigenze contrapposte, il massimo collegio per un verso ha riconosciuto la proiezione dell’istituto disciplinato dall’art. 35 a «perseguire la ricomposizione della cd. ‘pace sociale’ [...] con uno sguardo anche alla posizione della parte offesa». Per altro verso ha espressamente collocato quest’ultima in posizione di “lateralità processuale”, confermando l’assenza di un potere di veto a suo vantaggio rispetto al prodursi dell’effetto estintivo; il quale, per giunta, non richiede che la riparazione assuma carattere integrale. Se ne traggono buone ragioni a conferma dell’impressione per cui il bilanciamento tra l’istanza conciliativa e di salvaguardia degli interessi della persona offesa, da un lato, e quella deflativa, dall’altro lato, penda a favore di quest’ultima³¹; senza che, tuttavia, la prima resti annichilita³².

³⁰ In seguito conf., *ex plurimis*, Cass., 19 febbraio 2016, n. 20542; Cass., 30 maggio 2018, n. 5429.

³¹ Cfr., *supra*, *sub* nota 22 e relativo testo.

³² In dottrina si osserva, ad esempio, come «gli interessi e la volontà della vittima hanno un peso, ancorché non decisivo, comunque rilevante nel condizionare la valutazione del giudice» (E. MATTEVI, *Una giustizia più riparativa*, cit., p. 363, con ulteriori rinvii). All’indomani della riforma, l’importanza dell’audizione della vittima nell’indirizzare le determinazioni del giudice veniva sottolineata da L. EUSEBI, *Strumenti di definizione anticipata del processo e sanzioni relativi alla competenza penale del giudice di pace: il ruolo del principio conciliativo*, in L. PICOTTI, G. SPANGHER, *Competenza penale del giudice di pace e “nuove” pene detentive*, Milano, 2003, p. 69.

3.2. Nella disciplina e nella prassi dell'art. 34

Sul ruolo della persona offesa nel quadro dell'istituto di cui all'art. 34 si sono ampiamente soffermate le relazioni precedenti³³, delle quali ci si limiterà a mutuare alcuni spunti, propedeutici alle rapsodiche osservazioni che seguono. Ebbene, nella disciplina e nella prassi della causa di improcedibilità la problematica convivenza tra le istanze concorrenti della deflazione e della conciliazione sembra deflagrare, svelando tutte le sue contraddizioni.

Al questo proposito, non si possono che condividere le perplessità già manifestate³⁴ sulle motivazioni con cui le Sezioni Unite hanno escluso l'applicabilità della causa di non punibilità per speciale tenuità del fatto di cui all'art. 131-*bis* del codice penale nel rito del giudice di pace³⁵. In quell'occasione, come noto il massimo Collegio ha ritenuto che l'istituto codicistico non possa trovare accesso in un edificio procedimentale già presidiato dall'istituto omologo di cui all'art. 34 del de-

³³ Cfr. in particolare G. VARRASO, *Il procedimento penale davanti al giudice di pace tra norme e integrazioni giurisprudenziali. Un bilancio dopo vent'anni* e C. CESARI, *Razionalizzazione dei carichi di lavoro e logiche riparative*, cit., in questo volume.

³⁴ C. CESARI, *ult. op. cit.*, § 4.

³⁵ Cass., Sez. Un., 22 giugno 2017, n. 53683, in *Cass. pen.*, 2018, 480 con osservazioni critiche di M. GAMBARDILLA, *Lo "splendido isolamento". Ai reati di competenza del giudice di pace non si applica l'art. 131-bis c.p.*; nello stesso senso, P. DANELLI, *Riflessioni sulla clausola di particolare tenuità del fatto a partire dalla sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione Penale 53683/2017*, in *Arch. pen.*, 17 ottobre 2018; C. MINNELLA, *Il microcosmo punitivo del Giudice di Pace ne esclude la sua applicazione*, in *Diritto e giustizia*, 2017, n. 192, p. 13 ss.; C. MOSTARDINI, *A proposito della inapplicabilità dell'art. 131-bis c.p. ai reati di competenza del giudice di pace*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, n. 4, p. 168 ss.; nonché, a margine dell'ordinanza di rinvio alle Sezioni Unite, con ampie e accurate argomentazioni a sostegno dell'applicabilità del 131-*bis* c.p. dinanzi al giudice di pace, C.M. CELOTTO, *Art. 131-bis c.p. e art. 34 d.lgs. 274/2000 a confronto: un rapporto di necessaria compatibilità*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, n. 5, p. 111 ss. Per un commento dai toni meno critici v. invece S. LARIZZA, *Nel rispetto della legalità: le Sezioni Unite negano l'applicabilità dell'art. 131-bis nei procedimenti innanzi al giudice di pace*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, p. 1026 ss., ove comunque non si sottacciano gli "esiti poco ragionevoli" dell'assetto che scaturisce dalla pronuncia, frutto, però, dell'omessa disciplina di raccordo tra i due istituti, cui solo il legislatore è chiamato a rimediare; su questi aspetti si tornerà in seguito (v., *infra*, par. 4.2).

creto legislativo; il quale, nel regolare la stessa materia – ovvero i fatti concreti caratterizzati dalla “particolare tenuità” – meglio esprimerebbe le logiche e le finalità proprie del microcosmo della giustizia penale di pace³⁶. Più in particolare, rilevano le Sezioni Unite, la “specialità di sistema” del procedimento dinanzi al giudice onorario è incarnata precisamente dalla «finalità conciliativa del procedimento stesso, più volte sottolineata anche dalla giurisprudenza costituzionale come il principale obiettivo della giurisdizione penale garantita attraverso tale organo di giustizia». E la maggior coerenza a questa finalità espressa dall’istituto dell’art. 34 scaturirebbe proprio dalla «centralità dell’attribuzione del potere di veto alla persona offesa, contemplata dinanzi al giudice di pace» e non invece nel rito ordinario.

Senonché, come pure è stato evidenziato³⁷, non pare proprio che l’architettura complessiva dell’art. 34 sia stata progettata in vista dell’obiettivo della conciliazione³⁸.

Questa impressione riguarda sia il comma 2, il cui testo ambiguo, ove subordina l’archiviazione al fatto che *non risulti* l’interesse contrario dell’offeso, apre a una pluralità di soluzioni ermeneutiche sul *quomodo* tale interesse vada rilevato durante le indagini preliminari; alcune delle quali *non* implicano affatto l’intervento della persona offesa, passaggio invece imprescindibile nell’ottica conciliativa³⁹. Sia il

³⁶ La motivazione opera tecnicamente sulla disciplina dei rapporti tra codice penale e leggi speciali configurata nell’art. 16 c.p.; per un’analisi approfondita di tali profili, esorbitante dagli obiettivi di questa indagine, si rinvia alla bibliografia citata alla nota precedente.

³⁷ C. CESARI, *Razionalizzazione dei carichi di lavoro e logiche riparative*, cit., § 4.

³⁸ E tanto meno avendo in mente le esigenze pratiche dei percorsi di mediazione, quintessenza della giustizia riparativa; per questi aspetti, oltre a C. CESARI, *ult. loc. cit.*, v. *amplius* M.V. DEL TUFO, *La giustizia riparativa nel sistema del giudice di pace: linee evolutive alla luce delle indicazioni sovranazionali*, in questo volume.

³⁹ È sufficiente che tale interesse non sia stato manifestato, senza la necessità di interpellare la persona offesa, anche qualora quest’ultima non sia mai stata sentita? O in tal caso è necessario procedere all’interpello? Oppure il giudice può valutare la sussistenza di tale interesse sul piano oggettivo, anche in mancanza di qualsiasi manifestazione di dell’offeso? Viceversa, la mera manifestazione d’interesse è idonea a precludere l’archiviazione? O, specularmente, il giudice detiene anche in questo caso il potere di valutare la plausibilità dell’interesse manifestato dalla persona offesa? Su questo caleidoscopio di soluzioni la dottrina ha assunto posizioni cangianti: per una sintesi panora-

comma 3, il quale, pur assegnando all'offeso il diritto di veto alla declaratoria di tenuità del fatto durante il giudizio, nella prassi giurisprudenziale viene interpretato nel senso che sia sufficiente l'assenza di un'opposizione *espressa*⁴⁰; scelta interpretativa anch'essa palesemente improntata alla logica deflativa, anziché a quella conciliativa⁴¹.

Pur con queste puntualizzazioni, resta il fatto che l'opposizione manifestata dalla persona offesa dopo l'esercizio dell'azione penale preclude la declaratoria di improcedibilità ai sensi dell'art. 34. Nonostante, come poc'anzi ricordato, le Sezioni Unite abbiano valorizzato questo profilo quale indice eloquente della vocazione conciliativa dell'istituto⁴², continua a sfuggire (forse agli occhi ingenui del sostanzialista) come l'attribuzione alla persona offesa del mero diritto potestativo di impedire la definizione anticipata possa di per sé favorire la conciliazione, in assenza di corsie procedurali preordinate allo scopo; tutt'al più, si tratta di un potenziamento "unilaterale" del ruolo dell'offeso, foriero peraltro dell'effetto collaterale di precludere il risultato deflativo, anche nelle ipotesi in cui il fatto sia oggettivamente caratterizzato da trascurabile gravità⁴³.

mica v. S. CORBETTA, *op. cit.*, p. 1482 ss.; S. TURCHETTI, *op. cit.*, p. 2944; *amplius*, E. MATTEVI, *Una giustizia più riparativa*, cit., p. 388 ss.; nonché, già C. CESARI, *Le clausole di irrilevanza del fatto nel sistema processuale penale*, Torino, 2005, p. 295 ss.

⁴⁰ Con la conseguenza per cui la mancata comparizione dell'offeso «non è di per sé di ostacolo alla dichiarazione di improcedibilità dell'azione penale per la particolare tenuità del fatto» (Cass., Sez. Un., 16 luglio 2015, n. 43264, sulla quale v. V. BONINI, *Il ruolo della persona offesa nella valutazione sulla particolare tenuità del fatto*, in *LP*, 3 maggio 2016; M. BRANCACCIO, *L'improcedibilità per particolare tenuità del fatto nel procedimento davanti al Giudice di pace: la mancata comparizione della persona offesa non ha il significato di opposizione*, in *Proc. pen. e giustizia*, 2016, n. 2); soluzione cui era peraltro già pervenuta l'ordinanza della C. cost. 2 marzo 2007, n. 63.

⁴¹ Come evidenziato ancora una volta da C. CESARI, *Razionalizzazione dei carichi di lavoro e logiche riparative*, cit., § 4.

⁴² Cass., Sez. Un., n. 53683/2017, cit.: «gli specifici epiloghi decisori» del sistema del giudice di pace «sono modulati in termini tali da porre il giudice in una ottica operativa volta a realizzare la conciliazione delle parti», laddove «tale finalità è rafforzata con la previsione di un potere potestativo della persona offesa [...] idoneo a precludere la conclusione del processo per minima offensività del fatto» (§ 4.4).

⁴³ Perplessità in questo senso vengono manifestate anche da V. BONINI, *op. cit.*, p. 21; E. MATTEVI, *Una giustizia più riparativa*, cit., p. 392; C. MINNELLA, *op. cit.*

Insomma, il bilancio appare davvero poco appagante: da un lato alla conciliazione vengono riservati spazi solamente ipotetici, e comunque angusti; dall’altro lato, e contemporaneamente, si restringono le *chances* di deflazione.

Emblematico allora come, rispetto a quest’ultimo obiettivo, autorevole dottrina abbia rintracciato proprio nell’art. 35 una strada alternativa: quando l’art. 34 non possa trovare applicazione a causa della opposizione della persona offesa, «pur immotivata o addirittura irragionevole», residua «pur sempre la valvola dell’esito estintivo per ravvedimento operoso *ex art. 35 d.lgs. n. 274/2000*, affrancato [...] da qualsivoglia consenso della persona offesa»⁴⁴. Un’ulteriore conferma della più intensa potenzialità deflativa di quest’ultimo istituto⁴⁵, il quale finisce per svolgere una funzione sussidiaria in vista della definizione anticipata del procedimento, quando la pervicacia dell’offeso ostruisca il canale dell’art. 34.

4. La vocazione sperimentale degli istituti volti alla definizione alternativa del procedimento

Già nelle battute iniziali, la Relazione governativa evidenzia come la legge delega delineasse

un modello di giustizia penale affatto diverso da quello tradizionale, destinato ad affiancarsi a quest’ultimo in funzione ancillare, ma suscettibile di assumere in futuro più ampia diffusione, previa la sua positiva ‘sperimentazione’ sul campo della prassi (§ 1).

Con specifico riferimento all’art. 34, la Relazione stessa preannunciava che questo «esordio topograficamente prudente» – in quanto per l’appunto limitato al sottosistema del giudice di pace – «potrebbe avere

⁴⁴ G. DI CHIARA, *op. cit.*, p. 362; adesivamente S. CORBETTA, *op. cit.*, p. 1482 e V. BONINI, *op. cit.*, p. 21, nota 51, la quale osserva come tale «rimedio vale sul piano pratico a contrastare le posizioni pervicacemente ed immotivatamente persecutorie, ma non contribuisce ad assegnare coerenza interna alla fisionomia della particolare tenuità del fatto, come disciplinata dal d.lgs. 274/2000».

⁴⁵ Già segnalata, in base ad altre considerazioni, *supra*, par. 2.

il vantaggio di consentire un attento sondaggio sulla funzionalità dell'istituto, allo scopo di saggiare la praticabilità di eventuali, successive estensioni applicative».

Di esordio assoluto, per la verità, non si trattava, in ragione del precedente segnato dalla “Sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto” disciplinata dall'art. 27 del rito minorile (d.P.R. 448/1998), «dichiaratamente il modello di riferimento dell'imputabilità per tenuità del fatto introdotta nel rito dinanzi al giudice di pace»⁴⁶, come del resto riconosciuto pure nella Relazione (§ 6).

Anche la causa di estinzione per condotte riparatorie di cui all'art. 35 vanta un antenato – sebbene, per così dire, in linea collaterale – nell'ambito degli istituti di definizione anticipata del procedimento minorile: si allude all'art. 28, il quale dispone che, nel sancire la sospensione del processo con messa alla prova del minore, il giudice possa «impartire le prescrizioni dirette a riparare le conseguenze del reato e a promuovere la conciliazione» con la persona offesa.

Come è stato segnalato⁴⁷, il capo V del d.lgs. 274/2000 ha quindi esteso agli adulti soluzioni già sperimentate nel rito minorile, senza tuttavia azzardarne un'applicazione generalizzata, bensì limitandola al sottosistema della giustizia penale di pace, in vista di un futuro ulteriore ampliamento, nel caso la sperimentazione avesse dato buoni frutti⁴⁸. Tale ampliamento si è infine perfezionato con l'inserimento nella parte generale del codice penale degli istituti omologhi della “esclusione del-

⁴⁶ C. CESARI, *La particolare tenuità del fatto*, cit., p. 326, nota 4.

⁴⁷ C. CESARI, *Razionalizzazione dei carichi di lavoro e logiche riparative*, cit., § 1.

⁴⁸ Osservazioni analoghe nella dottrina coeva alla riforma: «L'istituto di cui all'art. 34, come del resto l'intera struttura predisposta per la celebrazione del rito penale davanti al giudice di pace, denotano una scelta normativa di carattere fortemente 'sperimentale' che affida all'inedita cognizione penale del giudice onorario anche la funzione di 'palestra' nella quale nuove tendenze di politica criminale possano trovare spazio necessario per rivelare le proprie potenzialità» (S. QUATTROCOLO, *op. cit.*, p. 295); nello stesso senso v., *ex multis*, A. GIARDA, *Il giudice di pace, una sperimentazione per il momento in funzione ancillare*, in AA.VV., *La competenza penale del giudice di pace*, Milano, 2000, p. 10; P. TONINI, *La nuova competenza penale del giudice di pace: un'alternativa alla depenalizzazione?*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, p. 931.

la punibilità per particolare tenuità del fatto” (art. 131-*bis*)⁴⁹ e della “causa di estinzione del reato per condotte riparatorie” (art. 162-*ter*)⁵⁰.

In entrambi i casi il legislatore ha omesso, negligenemente, di formulare una disciplina di raccordo con il capo V del d.lgs. n. 274/2000, delegando il compito alla giurisprudenza, la quale ha optato per sigillare in compartimenti stagni l’ambito applicativo delle due coppie di istituti, tra rito ordinario e rito speciale. Va infatti ricordato che nella stessa pronuncia ove le Sezioni Unite hanno negato l’applicabilità dell’art. 131-*bis* c.p. dinanzi al giudice onorario, le medesime argomentazioni – poc’anzi illustrate e incentrate essenzialmente sulla “specialità di sistema” della giustizia penale di pace – sono state impiegate per affrontare “in via preventiva” e risolvere conformemente, seppure in un *obiter*

⁴⁹ In merito al quale, limitandosi ai primi commenti, v. R. BARTOLI, *L’esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, p. 659; R. BORSARI, *La codificazione della tenuità del fatto tra (in)offensività e non punibilità*, in *LP*, 15 marzo 2016; F. CAPRIOLI, *Prime considerazioni sul proscioglimento per particolare tenuità del fatto*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2015, n. 2, p. 82 ss.; G.A. DE FRANCESCO, *Illecito esiguo e dinamiche della pena*, in *Criminalia. Annuario di scienze penalistiche 2015, 2016*, p. 199 ss. e S. QUATTROCOLO, *L’altra faccia della medaglia: l’impatto della particolare tenuità del fatto sul processo penale*, *ivi*, p. 225 ss.; C.F. GROSSO, *La non punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, p. 517 ss.; F. MANTOVANI, *La non punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Giust. pen.*, 2015, II, p. 321 ss. In seguito, *amplius*, G. AMARELLI, (voce) *Particolare tenuità del fatto (diritto penale)*, in *Enc. dir.*, Annali X, 2017, p. 557 ss.

⁵⁰ Sempre limitandosi ai commenti a caldo, v. G. AMARELLI, *La nuova causa estintiva per condotte riparatorie ex art. 162-ter c.p.*, in *St. iuris*, 2017, p. 1419 ss.; S.M. CORSO, *Le ricadute processuali dell’estinzione del reato per condotte riparatorie*, in *Arch. pen.*, 19 settembre 2017; O. MURRO, *La riparazione del danno come causa di estinzione del reato*, in G. SPANGHER (a cura di), *La riforma Orlando. Modifiche al Codice penale, Codice di procedura penale e Ordinamento penitenziario*, Pisa, 2017, p. 47 ss.; C. PERINI, *Condotte riparatorie ed estinzione del reato ex art. 162-ter c.p.: deflazione senza Restorative Justice*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, p. 1274 ss.; M. RIVERDI-TI, *Condotte riparatorie ed estinzione del reato (art. 162-ter c.p.): un primo sguardo d’insieme*, in *Giur. it.*, 2017, p. 2227 ss. Volendo, C. GRANDI, *L’estinzione del reato per condotte riparatorie. Profili di diritto sostanziale*, in *LP*, 13 novembre 2017; per ulteriori riferimenti sia altresì consentito il rinvio a C. GRANDI, sub *art. 162-ter*, in T. PADOVANI (a cura di), *Codice penale*, Milano, 2019, p. 1155 ss.

*dictum*⁵¹, anche la questione gemella: in breve, nemmeno l'art. 162-ter c.p. può trovare applicazione dinanzi al giudice di pace, dove continua a operare in via esclusiva la causa estintiva di cui all'art. 35 del decreto⁵².

In definitiva, l'avvento degli istituti codicistici ha prodotto effetti in duplice prospettiva: da un lato, l'originalità e la carica innovativa dei predecessori ne è risultata sbiadita; dall'altro lato, la drastica cesura delle rispettive sfere d'azione sancita dalla Cassazione, per quanto potesse apparire soluzione nitida, ha sollevato diversi interrogativi sulla coerenza del sistema. Per essere più chiari, servirà ancora una volta scindere l'analisi, prendendo le mosse dagli istituti incentrati sulla riparazione.

4.1. Gli stretti legami, nel testo e nella prassi, tra l'art. 35 d.lgs. 274/2000 e l'art. 162-ter c.p.

L'ascendente della causa di non punibilità per condotte riparatorie prevista dal d.lgs. 274/2000 sulla novella dell'art. 162-ter del codice è lampante: entrambe cause di estinzione del reato, applicabili prima dell'apertura del dibattimento, salva la possibilità di estinzione a seguito di "riparazione tardiva", dipendente da ragioni non ascrivibili all'imputato; entrambe incentrate sul binomio riparazione del danno (risarcimento

⁵¹ «La salvaguardia dell'autonomia dei connotati specializzanti del procedimento penale dinanzi al giudice di pace [...] sembra indirettamente confermata anche dal più recente intervento legislativo del 2017 [...] laddove è stata prevista [...] una nuova disciplina dell'istituto della estinzione del reato per condotte riparatorie, evocativo di quello disciplinato dal D.Lgs. n. 274 del 2000, art. 35. Una novella che, pur preceduta dall'ampio dibattito [...] sulla opportunità del coordinamento fra norme del codice penale o di procedura penale e quelle operative dinanzi al giudice di pace in possibile conflitto tra loro, ha mantenuto sul punto un silenzio che si presta ad essere interpretato come conferma della volontà di tenere distinti i due ambiti giuridici» (Cass., Sez. Un., n. 53683/2017, cit., § 4.1). Sul punto in dottrina v. S. SEMINARA, *Perseguibilità a querela ed estinzione del danno per condotte riparatorie: spunti di riflessione*, in *Criminologia. Annuario di scienze penalistiche 2018, 2019*, p. 400 s.; volendo C. GRANDI, *L'estinzione del reato per condotte riparatorie*, cit., p. 15 s.

⁵² In questo senso, sulla scia delle Sezioni Unite, Cass., 10 luglio 2019, n. 47221; Cass., 15 marzo 2019, n. 25843.

e restituzioni) ed eliminazione dell’offesa tipica; entrambe dichiarabili dal giudice dopo aver sentito la persona offesa, senza che a quest’ultima sia riconosciuto il potere di veto.

Non si vuole certo sminuire i significativi elementi differenziali rinvenibili nella disciplina del codice; i quali, tuttavia, sembrano anch’essi frutti maturati dall’esperienza acquisita in relazione all’art. 35, con l’obiettivo di scongiurare dubbi e problemi applicativi già sperimentati.

Tra i molteplici profili – comuni o distintivi – suscettibili di confronto⁵³, vale la pena di concentrarsi su quelli riguardanti (a) il contenuto delle condotte riparatorie e (b) il ruolo della persona offesa nel funzionamento del meccanismo estintivo.

(a) Sotto il primo profilo, le innovazioni più rilevanti esibite dall’istituto del codice sono due: oltre a non attribuire alcun rilievo alla idoneità della riparazione a soddisfare le “esigenze di riprovazione del reato e di prevenzione”, l’art. 162-ter c.p. pretende che il danno civile sia riparato “interamente”.

Quest’ultima variazione mirava verosimilmente a prevenire la questione già insorta in relazione all’art. 35 e affrontata dalla più volte evocata sentenza delle Sezioni Unite del 2015, che aveva escluso la indispensabilità di un risarcimento esaustivo⁵⁴. Nonostante l’esplicito tenore verbale, ci si è comunque interrogati sulla possibilità di applicare la causa estintiva del codice anche quando le condizioni economiche del reo consentano un risarcimento solo parziale⁵⁵.

La tesi negativa pare tuttavia imporsi, ancora una volta sulla base del confronto con l’istituto affine dell’art. 35. In questa direzione milita anzitutto l’argomento testuale: richiedendo espressamente che il danno debba essere riparato *interamente*, il legislatore sembra appunto aver inteso discostarsi dalla soluzione accolta dalle Sezioni Unite del 2015. Nella stessa direzione preme anche l’altra differenza strutturale tra i due istituti: mentre nella dinamica dell’art. 35 entra in gioco anche l’idoneità della riparazione a soddisfare “le esigenze di riprovazione del reato e quelle di prevenzione”, nell’ambito dell’art. 162-ter c.p. la riparazione

⁵³ Per la cui esaustiva panoramica sia rinvia alla bibliografia segnalata alle note precedenti.

⁵⁴ Cass. Sezioni Unite, n. 33864/2015, cit. (cfr., *supra*, par. 3.1).

⁵⁵ V. ad esempio M. RIVERDITI, *op. cit.*, p. 2233.

campeggia indisturbata. Anzi, dal lessico della disposizione codicistica si evince il primato del risarcimento del danno civile anche rispetto alla eliminazione dell'offesa tipica⁵⁶. Si tratta del resto di una scelta in linea con la funzione essenzialmente deflativa assegnata all'istituto del codice, per soddisfare la quale l'esigenza di rapidità dell'effetto estintivo soppianta quelle concorrenti – sia quelle propriamente penalistiche di “riprovazione del reato” e di “prevenzione”, sia quelle della conciliazione – ancora vitali nell'art. 35⁵⁷.

In definitiva se l'art. 162-ter c.p. assegna un ruolo egemone al risarcimento del danno civile, che almeno quest'ultimo sia integrale, quale contraccambio dell'effetto estintivo⁵⁸: proprio in questo senso pare in

⁵⁶ L'avverbio “integralmente” si riferisce infatti solamente al risarcimento e non anche alla riparazione dell'offesa. Inoltre quest'ultima è richiesta solamente “ove possibile”: precisazione opportuna per evitare la paralisi dell'art. 162-ter c.p., il cui ambito applicativo – i reati perseguibili a querela non rimettibile – coinvolge essenzialmente i delitti contro il patrimonio monoffensivi, nei quali è arduo individuare effetti pregiudizievole distinti dal danno patrimoniale, riparabile mediante il risarcimento e le restituzioni; nonché ai delitti contro la persona di modesta entità, i quali, a fronte di un danno civile senz'altro risarcibile, cagionano un'offesa il più delle volte ineliminabile da parte del reo. Per qualche approfondimento su questi aspetti, volendo, v. C. GRANDI, *L'estinzione del reato per condotte riparatorie*, cit., p. 18 ss.

⁵⁷ Sul fatto che l'istituto dell'art. 162-ter c.p. ben poco persegua le esigenze della conciliazione – e ancor meno le logiche della *restorative justice* – la dottrina è pressoché unanime (v. G. AMARELLI, *La nuova causa estintiva*, cit., p. 1421; S.M. CORSO, *op. cit.*, p. 16; C. PERINI, *Condotte riparatorie*, cit., p. 1274; S. SEMINARA, *op. cit.*, p. 13). Tale scelta non è rimasta peraltro esente da critiche in dottrina, ove si è pure suggerita la riesumazione per via interpretativa del requisito relativo all'idoneità delle condotte riparatorie a soddisfare le esigenze di riprovazione e prevenzione, quale elemento di valutazione della “integralità” della riparazione richiesta dall'art. 162-ter c.p. (G. DEMURO, *L'estinzione del reato mediante riparazione: tra aporie concettuali e applicative*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, p. 437 ss., spec. p. 462). Per una lettura volta a valorizzare la “dimensione relazionale” delle condotte riparatorie anche nel quadro dell'art. 162-ter – il cui effetto estintivo non dovrebbe prescindere dalla verifica di uno sforzo del reo diverso e ulteriore rispetto al mero risarcimento di impronta civilistica e proiettato alla riduzione della «offesa nella sua complessità, arricchita di contenuto che attengono al rispetto, alla dignità, alla sofferenza fisica e psicologica» dell'offeso – v. anche E. MATTEVI, *Estinzione del reato attraverso la riparazione*, cit., p. 152 ss.

⁵⁸ Sul punto sia consentito un ulteriore richiamo a C. GRANDI, *sub art. 162-ter*, cit., p. 1160.

effetti essersi orientata la giurisprudenza, la quale in relazione al giudizio della idoneità satisfattiva del risarcimento ha sviluppato orientamenti piuttosto rigorosi⁵⁹.

(b) L'ulteriore profilo di confronto meritevole di approfondimento riguarda il ruolo assegnato alla persona offesa nell'ambito dei due meccanismi estintivi. Come si ricorderà, in relazione all'art. 35 le Sezioni Unite del 2015 hanno escluso che l'opposizione dell'offeso rappresenti un ostacolo insuperabile, laddove le condotte riparatorie siano apprezzate positivamente dal giudice di pace⁶⁰. Questa soluzione è stata come noto recepita testualmente dall'art. 162-ter c.p., il quale prevede che «il risarcimento del danno può essere riconosciuto anche in seguito ad offerta reale [...] formulata dall'imputato e non accettata dalla persona offesa, ove il giudice riconosca la congruità della somma offerta» (comma 1, secondo periodo). Il meccanismo di estinzione “forzata”, nonostante il dissenso dell'offeso, certifica il distacco dell'istituto del codice

⁵⁹ Cfr. Cass., 22 novembre 2017, n. 8182; Cass., 3 aprile 2018, n. 21922; Cass., 16 marzo 2020, n. 10107. Quest'ultima pronuncia merita particolare attenzione, in quanto incentrata sul profilo di notevole rilievo pratico riguardante l'idoneità del risarcimento del danno effettuato dal terzo, in specie dalla compagnia di assicurazioni a seguito di sinistro stradale. Si è già ricordato come in relazione all'art. 35 d.lgs. n. 274/2000 la questione sia stata risolta dalla giurisprudenza maggioritaria in senso affermativo (cfr., *supra*, par. 3.1). La medesima soluzione sembrava inevitabile in relazione all'art. 162-ter c.p., e a maggior ragione, alla luce della centralità ivi assunta dal risarcimento del danno civile, da valutarsi in termini oggettivi. La sentenza ora citata da un lato ribadisce *in linea di principio* la tesi dell'idoneità estintiva del risarcimento, integrale e tempestivo, effettuato dalla compagnia assicuratrice. Dall'altro lato, tuttavia, esclude *nel caso concreto* l'applicabilità dell'istituto in questione, il quale «implica che la riparazione debba essere spontanea, integralmente satisfattiva né indotta attraverso provvedimento giurisdizionale». Nella fattispecie, invece, l'indennizzo era stato versato solo a seguito dell'efficacia esecutiva della provvisoria disposta con la sentenza di primo grado, e non su iniziativa dell'imputato; il quale per giunta, unitamente alla compagnia assicuratrice, non aveva rinunciato ai motivi di impugnazione presentati dopo il pagamento della provvisoria medesima, non manifestando dunque quel «serio intento risarcitorio estrinsecatosi in atti concreti» indispensabile «anche in relazione all'istituto in esame [...] ai fini dell'apprezzamento circa l'estensibilità del beneficio al soggetto che non abbia materialmente risarcito il danno tramite danaro proveniente dal proprio patrimonio».

⁶⁰ Cfr., *supra*, par. 3.1.

dalla logica della conciliazione, che invece – seppure temperata, bilanciata con altre logiche e talvolta a esse recessiva – continua a caratterizzare l’omologo istituto della giustizia di pace.

Proprio la formalizzazione di tale meccanismo nel testo dell’art. 162-ter c.p. ha poi reso indefettibile l’allineamento tra i due istituti sotto un ulteriore profilo. Così come sancito dalle Sezioni Unite del 2015 in relazione all’art. 35, la giurisprudenza ha negato alla liquidazione del danno effettuata sommariamente nella sentenza di proscioglimento *ex art. 162-ter c.p.* l’autorità di giudicato civile sulle restituzioni o il risarcimento: la persona offesa insoddisfatta conserva dunque la facoltà di attivare un nuovo giudizio in sede civile per ottenere una quantificazione *ex novo* dell’obbligo risarcitorio⁶¹.

I profili innovativi dell’istituto codicistico appena illustrati – riguardanti la natura necessariamente *integrale* del risarcimento del danno e, viceversa, la scomparsa del riferimento alle esigenze di prevenzione e riprovazione – sembrano giustificare la scelta delle Sezioni Unite di escluderne l’accesso nella giustizia penale di pace, separandone nettamente l’ambito di operatività rispetto all’art. 35 del decreto. Le due cause estintive, sebbene accomunate da molteplici profili strutturali, denotano infatti anime distinte: quella del codice – pur se incentrata su condotte *oggettivamente* idonee a soddisfare l’interesse della persona offesa – valorizza essenzialmente il risarcimento del danno e risponde a

⁶¹ «La valutazione affermativa della congruità del risarcimento compiuta con la pronuncia di sentenza di estinzione del reato per condotte riparatorie non pregiudica definitivamente gli interessi civili della persona offesa, stante la disciplina di cui all’art. 652 cod. proc. pen.» (Cass., 8 giugno 2018, n. 26285; conf. Cass., 14 febbraio 2019, n. 10390). Sempre in parallelo con l’art. 35, la dottrina ha del resto rilevato come anche in relazione all’art. 162-ter c.p. l’incompletezza dell’attività istruttoria effettuata prima dell’apertura del dibattimento potrebbe pregiudicare la sufficienza delle informazioni a disposizione del giudice per soppesare le conseguenze del reato e, corrispettivamente, la congruità delle condotte riparatorie, rendendo necessario un esame più esauritivo in sede civile; in questo senso cfr. S. QUATTROCOLO, *Condotte post factum ed estinzione del reato: il nuovo art. 162-ter c.p. conferma il terzo principio della dinamica?*, in L. GIULIANI, R. ORLANDI (a cura di), *Indagini preliminari e giudizio di primo grado. Commento alla legge 23 giugno 2017, n. 103*, Torino, 2018, p. 275 ss.; concordemente G. AMARELLI, *La nuova causa estintiva*, cit., p. 1428; M. RIVERDITI, *op. cit.*, p. 2230.

una logica puramente deflativa, senza margini per la conciliazione⁶²; quella del d.lgs. 274/2000 – pur se in grado di produrre l’effetto estintivo anche contro il parere della persona offesa e dunque potendo ben prescindere da un’effettiva conciliazione – continua a richiedere un *quid pluris* rispetto al mero risarcimento, laddove pretende dall’imputato uno *sforzo* aggiuntivo, indirizzato verso la riapertura del dialogo con la persona offesa.

L’assetto delineatosi a seguito della novella codicistica conserva pertanto, tutto sommato, una coerenza accettabile; ben diversamente da quanto accaduto in relazione all’altra coppia di istituti in esame.

4.2. I problematici rapporti tra l’art. 34 d.lgs. 274/2000 e l’art. 131-bis c.p.

Venendo ora ai rapporti tra i due istituti incentrati sulla tenuità del fatto, non si intende dilungarsi sul confronto tra le relative discipline; le quali per la verità – attorno al nucleo comune della “particolare tenuità” della fattispecie concreta – denotano differenze più numerose e significative rispetto a quelle riscontrabili tra gli istituti imperniati sulla riparazione⁶³.

⁶² Anzi, l’art. 162-ter c.p. è destinato a operare proprio quando persista il conflitto tra autore e persona offesa; sul punto, volendo, C. GRANDI, *L’estinzione del reato*, cit., p. 17 s.

⁶³ Solo una carrellata di questioni assai note ed esplorate in dottrina. Anzitutto la natura giuridica: causa di non procedibilità (art. 34) *versus* causa di non punibilità (art. 131-bis). Inoltre, i presupposti applicativi, meno vincolanti e articolati nella disciplina dell’art. 131-bis c.p.: in quest’ultimo conta la tenuità dell’*offesa* (avuto riguardo all’esiguità del danno o del pericolo e alle modalità della condotta) anziché del *fatto* nel suo complesso, mancando pure ogni riferimento al grado della colpevolezza; la “non abitualità del comportamento” richiesta dal codice allarga le maglie rispetto alla più stringente “occasionalità” menzionata dall’art. 34; nessun rilievo nel codice è assegnato alle esigenze (di lavoro, studio, famiglia, salute) dell’imputato o dell’indagato. Infine, e soprattutto, l’art. 131-bis non attribuisce alla persona offesa alcun diritto di veto, in ossequio al fine eminentemente deflattivo della novella, rispetto al quale «l’interesse dell’eventuale persona offesa risulta estraneo, se non addirittura antagonistico» (S. MILONE, *La “tenuità del fatto” non arriva per ora alle Sezioni Unite*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, p. 996). Per l’analisi di questi aspetti si rinvia alla bibliografia citata, *supra*, nota 49;

Piuttosto, vale la pena di soffermarsi sulle ripercussioni di carattere sistematico della decisione più volte richiamata con la quale le Sezioni Unite hanno risposto al quesito «se la causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto, prevista dall'art. 131-*bis* c.p., sia applicabile nel procedimento dinanzi al giudice di pace»⁶⁴.

Nell'assenza, già stigmatizzata⁶⁵, di una disciplina legislativa di coordinamento con l'istituto dell'art. 34 d.lgs. 274/2000, in giurisprudenza si erano contrapposte principalmente due soluzioni⁶⁶.

In base alla prima soluzione, la causa di non punibilità di cui all'art. 131-*bis* c.p. non avrebbe potuto trovare applicazione dinanzi al giudice di pace, ove le ipotesi di particolare tenuità sono già regolate dall'art. 34, norma speciale che recepisce e salvaguarda le finalità conciliative tipiche del procedimento. In base alla seconda soluzione, l'esclusione dell'art. 131-*bis* c.p. proprio in relazione a reati di minor gravità attribuiti alla competenza del giudice di pace sarebbe risultata irragionevole, oltre che disfunzionale allo scopo deflativo perseguito dalla novella.

Ebbene, si è detto come le Sezioni Unite abbiano avallato la prima soluzione, in base ad argomenti incentrati sulla “specialità di sistema” della giustizia penale di pace (e non già della singola norma), la cui spiccata finalità conciliativa sarebbe custodita, nel palinsesto dell'art. 34, proprio dall'esistenza del potere di veto a vantaggio della persona offesa, assente nella disciplina codicistica⁶⁷. E pure si sono evidenziati i dubbi sulla reale attitudine conciliativa della causa di improcedibilità, nonché più in particolare, del potere di veto ivi contemplato; il cui esercizio invece – questo sì è fuor di dubbio – ostacola la portata deflativa dell'istituto anche rispetto ai fatti oggettivamente di modesta rilevanza⁶⁸.

con particolare riferimento al ruolo dell'offeso nei due istituti, v. diffusamente E. MATTEVI, *Una giustizia più riparativa*, cit., p. 421 ss., con ulteriori riferimenti.

⁶⁴ Cass. Sez. Un., n. 53683/2017, cit.

⁶⁵ Cfr., *supra*, par. 4.

⁶⁶ Cass., Sez. Un., n. 53683/2017, cit., § 2 del “Diritto” per un'ampia rassegna.

⁶⁷ Cfr., *supra*, par. 3.2.

⁶⁸ *Ivi*.

L’assetto scaturito dalla decisione del giudice della nomofilachia – nella misura in cui consente l’applicazione dell’art. 131-*bis* c.p. ai reati (più gravi) di competenza del tribunale e non invece a quelli (meno gravi) devoluti al giudice di pace, *anche qualora non si possa ricorrere all’art. 34 del decreto*⁶⁹ – ha destato molteplici perplessità, non solo in dottrina⁷⁰, ma anche nella giurisprudenza successiva; tanto è vero che a breve distanza è stata sollevata questione di legittimità costituzionale dell’art. 131-*bis* c.p. per violazione dell’art. 3 Cost., proprio nella parte in cui, alla stregua dell’interpretazione consolidatasi nel diritto vivente, non trova (*irragionevolmente*) applicazione dinanzi al giudice di pace⁷¹.

La questione è tuttavia stata respinta con la sentenza n. 120/2019⁷², sulla base di una pluralità di argomentazioni, tendenzialmente omogenee a quelle spese dalle Sezioni Unite del 2017.

Per quanto rileva in questa sede, ad avviso della Corte costituzionale la mancata applicabilità dell’art. 131-*bis* c.p. dinanzi al giudice di pace

⁶⁹ Ad esempio quando il fatto non è occasionale, ma non è nemmeno abituale; o proprio nei casi di opposizione della persona offesa.

⁷⁰ Cfr. i riferimenti di cui, *supra*, alla nota 35.

⁷¹ Trib. Catania, ord. 6 marzo 2018, n. 167 (in *Giurisprudenza penale web*, 18 aprile 2018, con commento di I. MOLA, *La mancata estensione dell’art. 131bis c.p. ai reati di competenza del giudice di pace: un sospetto di incostituzionalità*): «Appare, infatti, del tutto irrazionale che una norma di diritto sostanziale, quale è l’art. 131-*bis* codice penale – nata per evitare all’imputato le possibili ricadute negative scaturenti dalla condanna per fatti di minima offensività, i quali, per il comune sentire sociale, sono connotati da minimo disvalore – sia inapplicabile proprio ai reati che, per essere di competenza del Giudice di pace, sono per definizione di minore gravità».

⁷² C. cost., 16 maggio 2019, n. 120, in *Giur. cost.*, 2019, 1440 ss., con nota di L. CALÒ, *Tenuità del fatto: opera incompiuta*, *ivi*, p. 1454 ss.; v. anche E. APRILE, *È legittima la inapplicabilità ai reati di competenza del giudice di pace della disciplina della particolare tenuità di cui all’art. 131-bis c.p.*, in *Cass. pen.*, 2019, p. 3599 ss.; G. ALBERTI, *La particolare tenuità del fatto nel codice penale e nei sotto-sistemi penali*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, p. 696 ss.; J. DE VIVO, *La mancata applicazione dell’art. 131-bis c.p. nei procedimenti innanzi al giudice di pace: per la Corte non è incostituzionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, p. 1654 ss.; E. TURCO, *La Consulta sigla l’incompatibilità dell’art. 131-bis c.p. con il microsistema del giudice di pace. Un’occasione mancata per affermare la superiorità dei valori costituzionali sottesi alla disciplina codicistica*, *ivi*, p. 2180 ss.; C. MINNELLA, *Non è incostituzionale l’esclusione del 131-bis ai reati di competenza del giudice di pace*, in *Dir. e giustizia*, 2019, n. 90, p. 6 ss.

non lede il principio di uguaglianza giacché il relativo procedimento «configura un modello di giustizia non comparabile con quello davanti al tribunale», specie in ragione del particolare rilievo assunto dall'interesse della persona offesa. A sostegno di questa soluzione, tra l'altro, vengono rievocati i precedenti nei quali il giudice delle leggi aveva avallato le scelte legislative volte a escludere dalla giustizia penale di pace l'operare di altri istituti, quali la sospensione condizionale della pena⁷³ e l'applicazione della pena su richiesta delle parti⁷⁴, proprio alla luce della loro scarsa aderenza ai connotati specializzanti del sottosistema. Tale conclusione, rileva la Corte, vale a maggior ragione nel caso dell'art. 131-*bis* c.p., proprio perché – contrariamente a quanto accade in relazione ai suddetti istituti, seccamente estromessi dalla giustizia penale di pace senza soluzioni vicarie – la materia del fatto particolarmente tenue trova già disciplina specifica nell'art. 34 d.lgs. 274/2000; il quale, assegnando alla persona offesa il potere di veto, risulta modulato sulle logiche peculiari del procedimento speciale (§ 6 e 7).

Nonostante l'allineamento tra Sezioni Unite e Consulta abbia oramai impresso il sigillo sulla separazione degli ambiti operativi dell'art. 34 d.lgs. 274/2000 e dell'art. 131-*bis* c.p., le perplessità persistono, sia sulle motivazioni, sia sui risultati. Continuano a non persuadere le motivazioni con le quali le alte Corti rintracciano nell'istituto dell'art. 34, e in specie nel potere di veto in capo all'offeso, quelle finalità e attitudini conciliative così in sintonia con le peculiarità del procedimento penale di pace; e continua pure ad aleggiare il *fumus* di irragionevolezza attorno all'inapplicabilità in quella sede dell'art. 131-*bis*⁷⁵, la cui funzione di

⁷³ C. cost., sent. 13 marzo 2014, n. 47.

⁷⁴ C. cost., ord. 9 marzo 2016, n. 50.

⁷⁵ Emblematici i due casi già prefigurati in dottrina: il delitto di minaccia grave (art. 612 comma 2 c.p.) è devoluto alla competenza del giudice ordinario, il quale, ricorrendone i presupposti, potrà applicare l'art. 131-*bis* c.p., pur se la persona offesa abbia espresso parere negativo, non essendo quest'ultimo vincolante; viceversa, il delitto di minaccia semplice è devoluto alla competenza del giudice di pace, con la conseguenza per cui, in caso di parere contrario della persona offesa, non si potrà ricorrere all'art. 34, pur in presenza di tutti gli altri connotati del fatto tenue. «Pertanto l'imputato deve sperare che il P.M. eserciti l'azione penale per il delitto più grave?» (C. MINNELLA, *Non è incostituzionale l'esclusione dell'art. 131-bis*, cit., p. 8; segnalava questo paradosso anche il giudice *a quo*, Trib. Catania, ord. n. 167/2018, cit.). Altrettanto po-

clausola generale, per di più *sopravvenuta*, volta a consacrare il principio di proporzione/tenuità dell’offesa dovrebbe garantirne l’operatività in tutti i sottosistemi, a prescindere dalla presenza di discipline settoriali, specie se *pregresse* e caratterizzate da confini applicativi più angusti⁷⁶.

È pur vero, va riconosciuto, che questi approdi giurisprudenziali poco appaganti riflettono la scarsa coerenza della disciplina legislativa, la quale assomma le aporie originarie dell’art. 34 d.lgs. 274/2000 a quelle scaturenti dall’omessa regolamentazione dei rapporti con il sopraggiunto art. 131-*bis* c.p. Si tratta di difetti assai difficilmente sanabili dall’interprete e la cui risoluzione avrebbe reso (e rende tutt’ora) indispensabile l’intervento legislatore⁷⁷.

trebbe rilevarsi in relazione alle lesioni colpose non lievi, di competenza del tribunale, e alle lesioni colpose lievi, di competenza del giudice onorario (come segnalato da J. DE VIVO, *op. cit.*, p. 1660).

⁷⁶ In questo senso, già prima delle Sezioni Unite del 2017, C.M. CELOTTO, *op. cit.*, p. 126, con rinvio in termini a Cass., 29 settembre 2016, n. 40699; M. GAMBARDELLA, *Chi ha paura dell’art. 131-bis c.p.? Sull’applicabilità della nuova causa di non punibilità ai reati di competenza del giudice di pace*, in *Archivio penale*, 3 giugno 2017, p. 13 ss. Successivamente, con argomenti molteplici, P. DANELLI, *op. cit.*, p. 18 ss.; M. GAMBARDELLA, *Lo “splendido isolamento”*, *cit.*, p. 498 s.; C. MINNELLA, *Il microcosmo punitivo del Giudice di Pace*, *cit.*; I. MOLA, *op. cit.*, p. 3 ss.; C. MOSTARDINI, *op. cit.*, p. 172 s.; nonché, a margine della sentenza della Corte costituzionale del 2019, sempre con accenti critici, J. DE VIVO, *op. cit.*, p. 1660; C. MINNELLA, *Non è incostituzionale l’esclusione dell’art. 131-bis*, *cit.*; E. TURCO, *op. cit.*, p. 2197 ss. (ove in particolare si sottolinea che, da un lato, l’eventuale frustrazione della funzione conciliativa scaturente dall’applicabilità della disposizione codicistica dinanzi al giudice di pace eroderebbe «solo una delle due anime del meccanismo *ex art. 34*», mentre la seconda «quella deflattiva risulterebbe persino rafforzata»; dall’altro lato, la strategia conciliativa, «frutto di una mera scelta di opportunità e di politica criminale», dovrebbe risultare recessiva, e non prevalente, rispetto ai principi costituzionali della *extrema ratio*/proporzione della pena e di ragionevolezza/eguaglianza di trattamento, invece soccombenti nella soluzione avallata dalla Consulta).

⁷⁷ In questo senso v. S. LARIZZA, *op. cit.*, p. 1031 s.; nonché C. CESARI, *Razionalizzazione dei carichi di lavoro e logiche riparative*, *cit.*, § 4.

5. Osservazioni di sintesi

Gli istituti che consentono le “definizioni alternative del procedimento” dinanzi al giudice di pace non sembrano quindi aver rispettato appieno le aspettative formulate nella Relazione di accompagnamento al decreto legislativo n. 274/2000. Il bilancio non è tuttavia omogeneo: se quello relativo alla causa di non punibilità per condotte riparatorie si presenta in chiaroscuro, quello relativo alla condizione di improcedibilità per particolare tenuità del fatto si rivela del tutto insoddisfacente.

I risultati dell’analisi scandita sui tre profili selezionati in apertura – riguardanti, rispettivamente, la funzione e la portata deflattiva (par. 2), la logica conciliativa (par. 3), la vocazione sperimentale (par. 4) – possono essere sintetizzati con qualche istantanea.

Quanto alla *concreta* capacità deflattiva, gli artt. 34-35 hanno inciso piuttosto marginalmente sulla riduzione dei carichi pendenti, in ragione della modesta frequenza applicativa, comune a entrambi gli istituti e particolarmente accentuata in relazione alla causa di improcedibilità. Si tratta peraltro di un segnale di insuccesso specie per quest’ultima, per i motivi già evidenziati: sia perché esplicitamente a essa la Relazione governativa assegnava l’obiettivo della deflazione; sia perché l’applicazione contenuta della causa di non punibilità risulta in parte giustificata dalla compresenza della remissione di querela; sia perché, paradossalmente, quando il veto della persona offesa preclude il ricorso all’art. 34, proprio l’art. 35 finisce per assumere il ruolo sussidiario di “valvola di sfogo”, in vista della definizione anticipata del procedimento.

Anche rispetto all’obiettivo della conciliazione tra le parti, il bilancio della causa di improcedibilità appare più deludente. Sebbene nel meccanismo della causa di estinzione per condotte riparatorie di cui all’art. 35 l’obbligo di audizione della persona offesa non si traduca in un potere di veto, come si è visto la giurisprudenza ha tentato di scongiurare la “monetizzazione” della responsabilità penale, subordinando l’effetto estintivo a determinati comportamenti proattivi del reo, quanto meno orientati a riallacciare il dialogo con la vittima. Viceversa, l’asserita rispondenza alla logica conciliativa dell’interesse dell’offeso e, soprattutto, della sua opposizione, quali presupposti negativi della impro-

cedibilità ai sensi dell’art. 34, è sembrata frutto di una sopravvalutazione dell’interprete, se non di un vero e proprio equivoco.

Per ciò che riguarda, infine, la vocazione sperimentale dei due istituti in esame, entrambi hanno svolto il ruolo di battistrada per l’introduzione degli omologhi codicistici, agli artt. 131-*bis* e 162-*ter*. Il mancato coordinamento legislativo tra le due coppie di istituti e la successiva opzione giurisprudenziale volta a separarne rigidamente gli ambiti applicativi tra rito ordinario e rito speciale si è prestata a osservazioni di diverso segno.

Quanto agli istituti incentrati sulla riparazione, i rispettivi elementi differenziali, così come valorizzati nella prassi, tutto sommato ne giustificano le vite parallele: mentre l’art. 35 d.lgs. 274/2000 conserva quella natura “mista conciliativo-estintiva” cui alludeva la Relazione, l’art. 162-*ter* c.p. risulta proiettato in modo secco e pressoché esclusivo alla deflazione.

Quanto invece agli istituti imperniati sulla particolare tenuità del fatto, l’impossibilità di applicare l’art. 131-*bis* c.p. alle manifestazioni concrete più lievi dei reati – già in astratto meno gravi – devoluti alla competenza del giudice di pace sembra poco ragionevole, specie in relazione ai casi ove non risulti applicabile l’art. 34 d.lgs. 274/2000 solo a causa dell’opposizione, magari ingiustificata, della persona offesa. Si è più volte segnalata l’urgenza di un intervento legislativo, che restituisca al sistema sufficiente coerenza. In particolare, un potere condizionante *assoluto* appannaggio della persona offesa non sembra aver più ragion d’essere nel quadro di un meccanismo di definizione anticipata dei procedimenti penali di pace relativi a fatti concreti caratterizzati da minima lesività, nel momento in cui tale potere non è contemplato in relazione ai reati giudicati dal tribunale e punibili in astratto con la pena della *reclusione fino a 5 anni*. A maggior ragione se – a dispetto di quanto sostenuto dalle alte Corti – il veto discrezionale della persona offesa non sembra in grado di svolgere il ruolo di volano in vista della conciliazione, nell’assenza pressoché totale di spazi procedurali all’uopo congegnati.

Rovesciando l’assetto vigente, non sembra invece azzardato ipotizzare che la clausola di particolare tenuità del fatto, applicabile in relazione a un catalogo di illeciti già di per sé contraddistinti da minore

gravità, dovrebbe essere caratterizzata da presupposti applicativi *meno stringenti* rispetto all'istituto affine operante nel rito ordinario; in ogni caso, e soprattutto, dovrebbe *prescindere* dalla manifestazione di volontà della persona offesa. Le prerogative di quest'ultima e, più in generale, la logica conciliativa meritano senz'altro la più attenta considerazione nell'ambito della giustizia penale di pace⁷⁸; ma – nell'ottica di un equo bilanciamento con l'istanza deflattiva – solo in relazione alle fattispecie concrete contraddistinte da un coefficiente offensivo non marginale.

⁷⁸ Beninteso, nel quadro di altri istituti, come la stessa causa di estinzione per condotte riparatorie, nonché, soprattutto, la mediazione, il cui ruolo concreto nella giustizia penale di pace continua però a scontare l'insufficienza sia degli spazi procedurali, sia delle risorse umane e logistiche (come già evidenziato nei contributi di C. CESARI, M.V. DEL TUFO e G. VARRASO, in questo volume).

LA GIUSTIZIA RIPARATIVA: LINEE EVOLUTIVE ALLA LUCE DELLE INDICAZIONI SOVRANAZIONALI

Mariavaleria del Tufo

Professoressa di diritto penale

Università degli Studi Suor Orsola Benincasa - Napoli

SOMMARIO: *1. Restorative justice is a way of thinking. 2. Le basi culturali della giustizia riparativa. 3. Le indicazioni sovranazionali sul ricorso alla giustizia riparativa: gli strumenti elaborati in ambito ONU. 4. Le indicazioni sovranazionali sul ricorso alla giustizia riparativa: gli strumenti elaborati in ambito regionale europeo.*

1. Restorative justice is a way of thinking

La giustizia riparativa è un modo di pensare: è una frase letta non ricordo più dove, ma che mi sembra sintetizzare al meglio la necessità di un cambiamento innanzitutto culturale per poter mettere utilmente in pratica questo paradigma di giustizia, perché il suo successo o il suo fallimento dipendono dalla nostra capacità di renderlo effettivo. Un obiettivo difficilmente raggiungibile – e sicuramente non raggiunto – se cerchiamo di operarne una riduzione alle categorie con cui siamo soliti pensare la giustizia.

Abbiamo utilizzato per secoli uno schema costruito innanzitutto intorno al reato, e poi anche al reo, visto, nella sua concretezza, come soggetto da punire per ristabilire l'ordine violato dal delitto e, successivamente, da recuperare al rispetto degli standard del vivere sociale.

Da alcuni decenni, la giustizia riparativa sta proponendo la propria visione del reato da un punto di vista diverso che include, fra l'altro, la presa in conto anche della vittima e della comunità. Tuttavia questo approccio non dovrebbe tradursi soltanto nell'aggiungere altre prospettive all'ordinaria amministrazione della giustizia così come è attual-

mente concepita. Il che, in realtà, è quello che sta invece accadendo: non stiamo utilizzando la giustizia riparativa come un paradigma di sistema, ma stiamo mutuando da essa piccoli interventi sussidiari, spesso marginali, magari per arricchire gli strumenti deflattivi.

La stiamo usando con molta circospezione, l'abbiamo nascosta nelle pieghe del processo minorile, da cui magistrati volenterosi l'hanno riportata alla luce; l'abbiamo introdotta con cautela nel procedimento davanti ai giudici di pace, che non in tutta Italia ne sfruttano allo stesso modo le potenzialità; la ritroviamo in germoglio nelle norme penitenziarie, cui potremmo dare curvature molto più finalizzate. Ne abbiamo stravolto il significato in qualche "nuovo" istituto immesso nel codice penale – e penso alle condotte riparatorie –, trovando un po' più di coraggio per la disciplina della messa alla prova. *La giustizia resta quella che conosciamo.*

Visto che ha già le mani occupate dalla spada e dalla bilancia, cerchiamo sommessamente di appoggiarle in grembo ago e filo, se mai volesse, di tanto in tanto, ricucire qualche strappo. Cosa non facile da gestire: provate soltanto a visualizzare l'immagine in movimento.

Fino a quando la giustizia restitutiva non sarà diventata *un modo di pensare*, fin quando gli istituti che la esprimono non saranno applicati nella loro pienezza, essa non saprà nemmeno restituirci le sue ricchezze e noi non potremo mai sapere se anche da noi potrebbe essere veramente in grado di apportare un cambiamento effettivo ai modi di affrontare i conflitti, se potrebbe davvero funzionare, magari come alternativa *presa sul serio*. O come seria integrazione di sistema.

In effetti, la giustizia riparativa richiede un diverso modo di concepire i presupposti concettuali di riferimento che solitamente ci si attivano in automatico di fronte a quello che chiamiamo "il fatto di reato".

Con un approccio non molto lontano da quello di Nils Christie, la domanda di partenza non dovrebbe essere più soltanto sotto quale fattispecie astratta vada ricondotta la fattispecie concreta, o chi sia l'autore del reato. A preoccupare dovrebbero essere il danno cagionato e la persona che lo ha subito, l'individuazione dei bisogni della vittima e come e da parte di chi debbano essere raddrizzati i torti e ripristinate le relazioni.

Il “fatto” si è prodotto all’interno della società ma alla giustizia, in linea di principio, e soprattutto in Italia, viene per lo più affidato soltanto il compito di punire distinguendo il bene dal male, secondo ascendenze platoniche binarie.

Non le si richiede di cercare di comporre il conflitto, di prendersi cura dell’offensore e dell’offeso, di ricucire la lacerazione del tessuto sociale. Una lacerazione che, oltretutto, spesso non può essere semplicemente ricucita, perché potrebbe essere così profonda da richiedere nuove trame e nuovi orditi che bisognerebbe pur tessere, non per ripristinare un impossibile *status quo* ma per ricostruire una base solida in cui tutti gli attori possano riprendere in dignità le relazioni interrotte.

Factum infectum fieri non potest: è una delle massime latine più fortunate, che un tempo s’imparavano all’università. Ma se è vero che quel che è stato non può essere cancellato, non è altrettanto vero che, se il fatto ha prodotto effetti negativi, questi non siano più suscettibili di modifiche.

Ciò che si è rotto col reato, ciò che è andato in pezzi, non può essere semplicemente gettato via, per concentrarsi serenamente sulla scoperta e sulla punizione del colpevole. I giapponesi hanno sviluppato una tecnica, ai confini dell’arte, che è quella del *Kintsugi* (da *kin*, oro, e *tsugi*, riparare, ricongiungere): se una tazza va infranta, essi ne recuperano i frammenti e, con un lungo e paziente lavoro, li incollano con una pasta d’oro. Le linee di frattura sono visibilissime, evidenti; ma la tazza è di nuovo intera, impreziosita dal nobilissimo metallo utilizzato e dalla cura con cui è stata rimodellata. Di proposito la rottura non viene nascosta, ma la riprogettazione della tazza, nel mantenerne il ricordo, ne indica il superamento: e proprio grazie a questo, l’oggetto è considerato più prezioso. È di nuovo funzionale. Spesso più bello. Sicuramente è un *unicum* perché le nervature dorate che segnano i punti di frattura sono irripetibili. Il *Kintsugi* può valere anche per un conflitto, e costituire una tecnica e un’arte che restituisca un’integrità “aumentata” anche alle persone che da quel conflitto sono state coinvolte e ferite, senza che si vergognino più delle cicatrici riportate. E vorrei ricordare che *trasformazione* è una delle parole chiave che, nei documenti delle Nazioni Unite, definiscono valori e obiettivi della giustizia riparativa.

In questo, il processo riparativo potrebbe risultare più promettente rispetto alla prospettiva esclusivamente vittimologica, che è più settoriale, più amara, meno immediatamente aperta al “passare oltre”. Lo dicono le parole che servono a definirla: alla parola “vittima”, che già implica un portato simbolico e di senso riferito alla “creatura vivente offerta in sacrificio agli dei”, molti vorrebbero sostituire il termine “sopravvissuto”, *survivor*, in quanto esso, invece dell’immagine di una persona debole passiva traumatizzata e umiliata, restituirebbe quella di una persona dinamica e proattiva, pronta ad andare verso la sua personale ricostruzione, uscendo dagli stereotipi vittimari. Ma anche la figura del sopravvissuto mi sembra rimandare, e forse ancora di più, a una situazione di solitudine, a una irrisolta ricomposizione del conflitto.

Gli strumenti per creare uno spazio a sperimentazioni riparative sono, oggi, in Italia, molto pochi e costituiscono un compromesso di sistema, un tentativo – nemmeno chiaramente esplicitato – di far convivere modelli di giustizia sentiti come distanti tra loro. Tuttavia molte speranze di interventi più consapevoli e maturi potrebbero essere riposte in un’eventuale azione intrapresa nel segno dei contributi provenienti da alcune Commissioni di istituzione ministeriale. Di significativo rilievo, in quest’ambito, i lavori degli *Stati generali dell’esecuzione penale*, suddivisi in 18 Tavoli Tematici, di cui uno, il Tavolo 13, dedicato a *Giustizia riparativa. Mediazione e tutela delle vittime*. Il problema è sull’agenda dell’attuale Ministra della Giustizia, particolarmente sensibile a questi temi. La riforma è parte del *Recovery Plan*. Vedremo in che termini potrebbe esserci un cambiamento di rotta.

E tuttavia, in attesa della diffusione di una cultura alternativa di fondo e del maturare di iniziative legislative, coloro che, oggi, di questi pochi strumenti possono disporre dovrebbero farlo con grande consapevolezza, sapendo che non hanno tra le mani una modalità per definire più velocemente un procedimento, ma che a loro è affidato il compito di esperire nuovi modi possibili di amministrare la giustizia, una giustizia diversa, basata su una filosofia diversa, che richiede di essere praticata con un altro *way of thinking*.

E i giudici di pace, cui ho anche il piacere di rivolgermi in questo incontro, sono i primi a disseminare, ormai da vent’anni, questa cultura,

soprattutto qui a Trento, grazie anche alla collaborazione con l'Università. La loro esperienza costituirà sicuramente un patrimonio prezioso.

2. *Le basi culturali della giustizia riparativa*

Sul piano culturale, la giustizia riparativa, che non è affatto una pratica del diritto moderno, è tornata al centro del dibattito grazie all'apporto della vittimologia e dell'antropologia. Lascio volutamente da parte l'indagine su un terzo filone di pensiero, a carattere teologico, che gioca un ruolo comunque importante su questi temi. Questo tipo di approccio, che si innesta su concezioni antiche del sacro, del "reato" e delle possibili forme di risposte, tra cui la pratica riparativa, a mio avviso non lascia, dal punto di vista storico, spazio sufficiente alla valenza *giuridica* della riparazione che ne restituirebbe anche una visione più laica. Se le influenze teologiche e religiose costituiscono apporti evidentemente essenziali, e imprescindibili, la composizione, nei diritti antichi, anche preromani (e parlo di esperienze che risalgono anche a quattro millenni fa) è intesa come metodo giuridico. Il collegamento teologico va perciò necessariamente integrato con più approfonditi studi nel settore, che, allo stato, rivelano soltanto la punta dell'iceberg.

Mi concentrerò pertanto sulla vittimologia e l'antropologia, che pure si pongono nei confronti della giustizia riparativa in rapporti non scontati e che hanno giocato un ruolo forte nella elaborazione delle fonti sovranazionali.

Alla vittimologia si deve – a partire dagli anni Quaranta del secolo scorso – la riscoperta dell'importanza della vittima e la rivoluzionaria configurazione ellittica del reato, con due fuochi, rappresentati da chi il reato lo ha commesso e da chi lo ha subito.

In una prima fase, la vittima venne studiata come un soggetto che, contribuendo alle dinamiche del reato, col suo comportamento poteva giocare un ruolo nella configurabilità o nella definizione della gravità del delitto, modificando o addirittura annullando la responsabilità dell'autore.

Con un repentino – e indignato – cambiamento di rotta, i vittimologi accesero invece i riflettori sulla figura della vittima "debole", accen-

trando la loro attenzione sulle sue necessità, dimenticate dalla storia e dal sistema, sul supporto e l'assistenza da prestarle, sui diritti minimi da attribuirle, sulle garanzie processuali da riconoscerle: aspetti che, negli anni, anche grazie agli interventi sovranazionali, sono stati progressivamente immessi e rafforzati all'interno dei sistemi nazionali.

Nella ricerca del modo migliore di dare voce, spazio e attenzione alla vittima dal momento della vittimizzazione alla fase del processo e dell'esecuzione, in dottrina ci si era posti però il problema di capire quali ne fossero le esigenze reali in relazione alla risposta dello Stato al reato, constatando l'insufficienza e l'inadeguatezza della pena a ristabilire l'equilibrio infranto.

Nella restituzione e nella riparazione furono individuate le possibili alternative e/o le possibili integrazioni rispetto al ricorso alla sanzione tradizionale: e ciò anche sulla base di dati empirici che stavano mettendo in luce come l'interesse delle vittime alla reintegrazione facesse loro ritenere l'intervento del diritto penale sussidiario rispetto al risarcimento del danno.

Vennero anche valutati i vantaggi di un sistema che avrebbe potuto portare al duplice risultato di comporre i conflitti sociali e, nel contempo, di differenziare il ventaglio sanzionatorio, offrendo strumenti funzionali non soltanto al recupero del colpevole, ma anche a soddisfare gli interessi e i bisogni delle vittime.

Questo diverso sguardo, a partire dagli anni Sessanta-Settanta, stimolò molti Paesi a elaborare progetti, o a sperimentare modelli alternativi al procedimento penale, in vista di una composizione extra-processuale dei conflitti.

L'approccio parte dall'idea che un confronto autore/vittima, volto a dar luogo a una sorta di *conflict participation*, possa essere un vantaggio non soltanto per i due protagonisti del reato, ma per la comunità tutta. E in tal modo già ci si allontana dall'utilizzo del solo risarcimento del danno, preso in considerazione in prima battuta, costruendo una nozione più ampia di riparazione, suscettibile di realizzarsi anche con altre modalità.

La giustizia riparativa è del resto giustamente messa in stretto collegamento con alcune idee caratterizzanti l'abolizionismo penale, che hanno effettivamente ampliato le prospettive. Da soluzioni facilmente

integrabili nel sistema si è infatti passati alla riflessione sulla realizzabilità di una concezione archetipica, e più visionaria, di un modello di giustizia dolce, in cui il conflitto è restituito alle parti che, col supporto della comunità di riferimento, ne riconoscono i principali risvolti individuali e sociali, cercando di pervenire a una soluzione pacificatrice, che guarisca le ferite.

Senza soffermarmi sui collegamenti, penso anche ai decenni del secolo scorso in cui, per altre vie, si sperimentava il recupero del reo attraverso varie tipologie di impegno nei confronti della comunità; queste tensioni hanno costituito sicuramente terreno fertile all'innesto della cultura riparativa.

Una cultura però che, nata con riferimento alla vittima, con la cultura della vittima non sembra completamente sovrapponibile.

La compatibilità tra le due concezioni è data per dimostrata, se non altro perché, in molti sistemi giuridici, compreso marginalmente il nostro, forme di giustizia riparativa sono già state inserite nel processo, ed è questa, tendenzialmente, la via europea a tale paradigma di giustizia.

Lo spazio che può occupare la giustizia riparativa è tuttavia più vasto e disomogeneo rispetto alla prospettiva vittimologica pura, dal momento che la visione della vittima in giudizio resta sostanzialmente orientata a logiche profondamente diverse da quelle sottese alle dinamiche riparative. Se leggessimo la relazione autore-vittima *nel* processo alla luce della teoria dei giochi, potremmo dire che il loro è un gioco a somma zero: la prevalenza dell'uno implica necessariamente la soccombenza dell'altro. Se leggessimo, sempre alla luce della teoria dei giochi, un'interrelazione riparativa tra gli stessi soggetti, potremmo dire che i due stanno giocando a un gioco a somma positiva. Il gioco crea un valore che prima non c'era. In sintesi, vincono tutti.

L'altra costellazione di scoperte che hanno rinsaldato l'idea di dare alla giustizia orizzonti riparativi è costituita dai risultati delle ricerche sul campo effettuate dagli antropologi. L'antropologia è infatti l'altra matrice culturale della giustizia riparativa.

Gli studi svolti in quest'ambito hanno portato alla luce le usanze di comunità aborigene e tribali (in Canada, Australia, Nuova Zelanda, presso alcune comunità africane e persino presso i Talebani, ma molti altri esempi sono reperibili, dal Kosovo al Perù) in cui i conflitti, a volte

accanto a procedimenti che conducono a una punizione, vengono prevalentemente risolti attraverso la tecnica del confronto offensore/offeso praticata con il coinvolgimento della comunità e l'utilizzazione di strumenti riparativi.

Le esigenze di ascolto della vittima, la terapeuticità allargata degli incontri, le ricadute benefiche su autore, vittima e società vengono tematizzate nel mondo occidentale e la giustizia riparativa conosce nuovi splendori. Retrospectivamente vorrei prendere ad esempio l'esperienza del Canada, che da oltre quarant'anni studia e implementa paradigmi restitutivi. Grazie al grande aumento del numero di programmi di giustizia riparativa sono stati registrati risultati altamente positivi: a fronte di un processo tradizionale da loro giudicato insoddisfacente, le vittime valutano fruttuoso questo tipo di risposta al comportamento criminale che vede i trasgressori assumersi la responsabilità delle loro azioni e riparare una parte dei danni che avevano causato. Inoltre, e credo sia il dato più significativo, il tasso di recidiva delle persone che hanno partecipato a tali programmi è inferiore a quello di coloro che hanno seguito le strade tradizionali.

La concretizzazione della giustizia riparativa nei diversi ordinamenti si è tradotta in realtà in modalità eterogenee, che dipendono anche dal contesto culturale e giuridico in cui vanno a inserirsi. Non a caso, ad esempio, la Nuova Zelanda ha intrapreso un percorso molto veloce, introducendo elementi riparativi fondanti all'interno della Costituzione, che, tra le finalità della pena, include il riconoscimento da parte del reo della dannosità del suo agire, il rispetto degli interessi della vittima e la riparazione del danno. Obiettivi che trovano solidi fondamenti nel saldo radicamento di tali pratiche nella cultura aborigena.

Recepire e formalizzare i risultati dei percorsi riparativi all'interno delle procedure costituisce anche la modalità suggerita dall'Europa per creare spazi alla giustizia riparativa. Così già accade in taluni Paesi, come la Germania, il Regno Unito, la Spagna, e la Francia, che hanno introdotto forti elementi di riparazione nei rispettivi ordinamenti.

Quel che potrebbe apparire a prima vista sorprendente è che, in un mondo caratterizzato dalla globalizzazione e dalla complessità, si mutui con fiducia una pratica di risolvere i conflitti utilizzata all'interno di gruppi sociali semplici, in una recuperata filosofia di riappropriazione

di valori e di politiche di comunità. Probabilmente però, soprattutto in un'epoca di sfiducia nella amministrazione della giustizia e di un più generale spaesamento, non si tratta di un paradosso della storia, ma della necessità di recuperare una giustizia concretamente vicina ai bisogni della gente, capace di “prendersi cura” delle persone.

3. Le indicazioni sovranazionali sul ricorso alla giustizia riparativa: gli strumenti elaborati in ambito ONU

Il discorso sulla giustizia riparativa ha avuto echi e attenzione anche grazie alle continue sollecitazioni provenienti dalle norme sovranazionali, costituendo uno dei temi privilegiati dell'impegno della Comunità internazionale degli ultimi quarant'anni, con un picco alla svolta del millennio.

Il primo forte richiamo è contenuto nel documento che nel 1985 le Nazioni Unite hanno dedicato più in generale alle vittime, la *Dichiarazione sui Principi fondamentali di giustizia in favore delle vittime della criminalità e delle vittime di abusi di potere*¹, in cui, oltre all'utilizzo dello strumento della restituzione (art. 8), viene incoraggiato l'uso di meccanismi informali per la risoluzione delle controversie, compresi la mediazione, l'arbitrato e la giustizia consuetudinaria o le pratiche indigene, cui, se del caso, deve essere fatto ricorso al fine di facilitare la conciliazione e il risarcimento delle vittime (art. 7).

In materia di giustizia riparativa, all'interno dell'ONU, si intersecano documenti provenienti da diverse agenzie. Oltre alle Risoluzioni dell'Assemblea generale, di grande rilievo sono le Risoluzioni elaborate dal Consiglio economico e sociale, l'ECOSOC, istituito nel 1945 come uno dei sei organi principali delle Nazioni Unite, preposto, tra l'altro, a coordinare gli sforzi per raggiungere gli obiettivi concordati a livello internazionale e responsabile del follow-up delle principali conferenze e dei vertici dell'ONU. L'ECOSOC nel 1992 ha provveduto a istituire la Commissione per la prevenzione dei reati e la giustizia penale, il

¹ Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power, adopted by General Assembly resolution 40/34 of 29 November 1985.

principale organismo delle Nazioni Unite che si occupa del settore, ne guida le attività e ne aggiorna regole e standard, attraverso lo strumento delle Risoluzioni. Al suo impegno nella lotta internazionale alla criminalità, unisce l'obiettivo di migliorare l'efficienza e la correttezza dei sistemi di amministrazione della giustizia penale. Dal 2006 costituisce l'organo direttivo dell'Ufficio delle Nazioni Unite per il controllo della droga e la prevenzione del crimine (UNODC), istituito nel 1997, ugualmente attivo nell'ambito della giustizia riparativa, avendo competenze in materia di implementazione della giustizia.

Questo rapido *excursus* sulle agenzie operanti nel settore mi permette di inquadrare meglio i testi più importanti che esse hanno prodotto in materia.

Inizialmente, dopo la Dichiarazione sui Principi fondamentali di giustizia in favore delle vittime della criminalità e di abusi di potere, l'Assemblea delle Nazioni Unite è intervenuta in alcuni ambiti facendo riferimento, sia pur in maniera non molto esplicita, all'opportunità di esperire programmi di giustizia riparativa all'interno delle politiche penali. Un campo fertile per l'applicazione di queste pratiche è stato individuato nella giustizia minorile. E penso ad esempio alle Regole minime standard per l'amministrazione della giustizia minorile, le c.d. *Regole di Pechino*, stabilite nel 1985², che sollecitano l'istituzione di programmi sia per comporre le controversie attraverso la restituzione alle vittime sia per evitare futuri conflitti con la legge attraverso la supervisione temporanea e l'orientamento (Regola 11.4). Con uno strumento di *hard law*, la *Convenzione sui diritti del fanciullo*, approvata dalla Assemblea Generale il 20 novembre 1989³, viene ribadita la necessità di ricorrere a strumenti alternativi al processo nell'ambito della giustizia minorile, nell'assoluto rispetto dei diritti dell'uomo e delle garanzie legali (art. 40.3.b), e viene sollecitata l'adozione di misure per la protezione, il recupero fisico-psicologico e il reinserimento sociale dei mino-

² United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice ("The Beijing Rules"), adopted by General Assembly resolution 40/33 of 29 November 1985.

³ Convention on the Rights of the Child, adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 44/25 of 20 November 1989, entry into force 2 September 1990, in accordance with article 49.

ri vittime (art. 39). La sensibilità al tema può rinvenirsi, anche se in via indiretta, nelle *Linee guida per la prevenzione della delinquenza giovanile* (le c.d. *linee guida di Riyadh*), del 1990⁴, secondo cui, tra le misure di prevenzione della criminalità giovanile, potrebbero essere incluse offerte di assistenza e supporto per risolvere condizioni di instabilità o di conflitto (par. 13).

Ma è intorno agli anni Duemila che la giustizia riparativa viene ritenuta, in modo molto più esplicito e marcato, una strategia soddisfacente da utilizzare per migliorare le risposte al reato e la prevenzione della criminalità, venendo incontro ai bisogni dell'offeso, dell'offensore e della comunità. Il riferimento è alla *Dichiarazione di Vienna*, confluita nella *Risoluzione sulla Dichiarazione di Vienna su criminalità e giustizia: nuove sfide del XXI secolo*⁵, adottata al termine del X Congresso delle Nazioni Unite sulla Prevenzione del crimine e il trattamento dei detenuti, tenutosi dal 10 al 17 aprile 2000⁶. Con essa gli Stati membri si impegnano a introdurre «adeguati programmi di assistenza alle vittime del crimine, a livello nazionale, regionale e internazionale, quali meccanismi per la mediazione e la giustizia riparativa» (art. 27), incoraggiando «lo sviluppo di politiche di giustizia riparatrice, di procedure e di programmi rispettosi dei diritti, dei bisogni e degli interessi delle vittime, dei delinquenti, delle comunità e di tutte le altre parti» (art. 28). Nella *Risoluzione n. 56/261*, adottata dall'Assemblea generale dell'Onu nel 2002, concernente i *Piani d'azione per l'attuazione della Dichiarazione di Vienna*⁷, il punto XV, intitolato *Azioni per la giustizia riparati-*

⁴ United Nations Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency (The Riyadh Guidelines), adopted and proclaimed by General Assembly resolution 45/112 of 14 December 1990.

⁵ Resolution adopted by the General Assembly [on the report of the Third Committee (A/55/593)] 55/59. *Vienna Declaration on Crime and Justice: Meeting the Challenges of the Twenty-first Century*.

⁶ Vienna Declaration on Crime and Justice: Meeting the Challenges of the Twenty-first Century, adopted by the States Members of the United Nations and the other States participating in the high-level segment of the Tenth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, 15 April 2000.

⁷ Resolution adopted by the General Assembly [without reference to a Main Committee (A/56/L.70)] 56/261. *Plans of action for the implementation of the Vienna Declaration on Crime and Justice: Meeting the Challenges of the Twenty-first Century*.

va, sollecita l'attuazione dei principi promossi a Vienna attraverso l'adozione di azioni a livello nazionale, che tengano conto dei Programmi di giustizia riparativa individuati dall'ECOSOC nel 2000⁸, applicando le pratiche riparative – mediazione, riparazione, accordi sul risarcimento – ai reati di minore gravità, nel rispetto dei diritti umani e col consenso delle parti. Gli Stati sono sollecitati a impegnarsi in attività di sensibilizzazione; a curare formazione e tirocini; a utilizzare strumenti riparativi soprattutto nella giustizia minorile; a incrementare politiche e programmi riparativi. A livello internazionale, l'impegno è quello di provvedere allo scambio di informazioni e all'elaborazione di principi comuni di giustizia riparativa.

In quegli stessi anni l'ECOSOC elabora numerose Risoluzioni sul tema, in cui vengono spiegati termini, contenuti, obiettivi, strumenti e strategie che gli Stati sono costantemente sollecitati a mettere in atto. Due Risoluzioni, del '97 e del '98, fanno cenno alla riparazione e alla opportunità di ricorrere a pratiche riparative, l'una in vista di una prevenzione responsabile del reato⁹, l'altra di una riduzione del sovraffollamento carcerario¹⁰. Le pratiche riparative vengono inquadrare in prospettive più ampie, tese alla realizzazione di più generali obiettivi di politica criminale.

Del 1999 è invece la *Risoluzione sullo sviluppo e l'attuazione di interventi di mediazione e giustizia riparativa nell'ambito della giustizia penale*¹¹, in cui si esalta, rispetto agli strumenti offerti dalla giustizia tradizionale, la maggiore capacità degli strumenti riparativi di fornire in maniera appropriata e rapida una risposta soddisfacente al reato, soprattutto in caso di infrazioni di minor conto, e si chiede specificamente agli Stati membri di implementare tali pratiche.

⁸ ECOSOC Resolution 2000/14 of 27 July 2000, Basic principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters.

⁹ ECOSOC Resolution 1997/33, 21 July 1997, Elements of responsible crime prevention: standards and norms, particolarmente nn. 21 e 22, per i programmi di comunità v. n. 16.

¹⁰ ECOSOC Resolution 1998/23, 28 July 1998, International cooperation aimed at the reduction of prisons overcrowding and the promotion of alternative sentencing, n. 3.

¹¹ ECOSOC Resolution 1999/326 28 July 1999, Development and implementation of mediation and restorative justice measures in criminal justice.

Sempre nel 2000 sono stati elaborati i Principi base sull'uso dei Programmi di giustizia restitutiva in materia penale¹², poi trasfusi nella Risoluzione 2002/12 sui principi base relativi all'utilizzo della giustizia riparativa in ambito penale¹³.

Il documento sollecita i Paesi membri a stabilire linee guida e a fissare standard adeguati ai propri ordinamenti interni per elaborare Programmi di riparazione.

I principi base sono espressi molto chiaramente e individuano caratteristiche e fondamenti della giustizia riparativa, che d'ora in poi sono conosciuti in questa sede.

Non viene fornita alcuna modellizzazione a livello sovranazionale, lasciata alla flessibilità dei contesti nazionali, ma viene invece offerto il quadro di valori di riferimento cui la messa in opera dei Programmi deve ispirarsi. Mi sembra molto importante notare che, per quanto riguarda gli ordinamenti interni, non è ritenuta essenziale una modifica espressa del sistema. Ed effettivamente in alcuni Paesi, come ad esempio il Sud Africa, ma anche in parte l'Italia, queste pratiche sono state introdotte in mancanza di previsioni legislative, fiorendo grazie all'attenzione e alla cura dell'autorità giudiziaria, soprattutto dei Pubblici Ministeri e delle organizzazioni non governative. Ovviamente una regolamentazione *ad hoc* conferisce a queste scelte un più alto grado di legittimità percepita e impedisce che esse vengano realizzate a macchia di leopardo sul territorio, in relazione alla sensibilità e alla creatività degli operatori. Infatti, i Paesi che usano la giustizia riparativa su larga scala, come ad esempio Nuova Zelanda, Irlanda del Nord, Belgio, Finlandia e Norvegia, hanno tutti implementato una solida legislazione che obbliga tribunali e pubblici ministeri a deferire i casi pertinenti alla giustizia riparativa.

Gli anni Duemila hanno gettato basi forti a livello internazionale, tant'è che gli strumenti restitutivi sono stati progressivamente recepiti negli ordinamenti di molti Stati – compresa, in piccolissima misura, l'Italia, e proprio in relazione all'istituzione del giudice di pace. Negli

¹² ECOSOC Resolution 2000/14, Basic principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters, U.N. Doc. E/2000/INF/2/Add.2 at 35 (2000).

¹³ ECOSOC Resolution 2002/12 Basic principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters, 37th plenary meeting 24 July 2002.

anni successivi le Nazioni Unite hanno assolto al compito di diffondere le strategie di implementazione del paradigma riparativo: vorrei qui ricordare la prima edizione, nel 2006, del *Manuale sui Programmi di giustizia riparativa*¹⁴, in cui l'UNODC definisce e comunica mezzi e tecniche funzionali a raggiungere gli obiettivi perseguiti dalle politiche dell'ONU. Il contributo chiarisce gli enunciati teorici e il quadro di valori di riferimento, individuando, nel contempo, le tipologie di programmi di cui servirsi, tenendo conto della profonda diversità dei contesti ordinamentali di destinazione.

Tuttavia, da un certo momento in poi, nei documenti ONU, l'approfondimento concettuale non è più ritenuto prioritario e i rinvii alla giustizia riparativa si fanno nuovamente veloci, dandosi i principi per acquisiti.

Dai documenti più recenti: nelle *Strategie modello e per l'eliminazione della violenza contro i minori nel campo della prevenzione del crimine e della giustizia penale*¹⁵, del 2014, si raccomanda l'utilizzo dei programmi di giustizia riparativa, sia come *diversion*, sia come misure alternative ai procedimenti giudiziari (par. 31); i *Principi e le linee guida delle Nazioni Unite sull'accesso all'assistenza legale nei sistemi di giustizia penale*, del 2013¹⁶, nella definizione di "assistenza legale" includono i processi di giustizia riparativa e i meccanismi di risoluzione alternativa delle controversie tra i servizi che dovrebbero essere forniti gratuitamente. Occupandosi della fase penitenziaria, le *Regole minime standard delle Nazioni Unite per il trattamento dei detenuti (c.d. Regole Mandela)*, adottate nel 2015¹⁷, incoraggiano le amministrazioni peni-

¹⁴ *Handbook on Restorative justice programmes*, United Nations, New York, 2006.

¹⁵ Resolution adopted by the General Assembly on 18 December 2014, United Nations Model Strategies and Practical Measures on the Elimination of Violence against Children in the Field of Crime Prevention and Criminal Justice.

¹⁶ *United Nations Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice Systems*, adopted by the United Nations General Assembly on 20 December 2012.

¹⁷ Resolution adopted by the General Assembly on 17 December 2015, A/RES/70/175, UN Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (*Nelson Mandela Rules*). Le *Regole Mandela* costituiscono una versione rivisitata delle *UN Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (SMRs)*, inizialmente adottate

tenziarie a utilizzare la mediazione o qualsiasi altro meccanismo alternativo di risoluzione delle controversie per prevenire infrazioni disciplinari o per risolvere i conflitti (regola 38.1). E ancora, la *Dichiarazione di Doha sull'integrazione della prevenzione del crimine e della giustizia penale* del 2015¹⁸ (all'art. 10.d) stabilisce di promuovere la gestione e la risoluzione dei conflitti sociali attraverso il dialogo e i meccanismi di partecipazione civica, compresa la promozione della giustizia riparativa; mentre il *Progetto della Dichiarazione di Kyoto* elaborato nel 2021¹⁹, a chiusura della XIV Conferenza sulla prevenzione dei reati e la giustizia penale, invita gli Stati a facilitare le procedure di giustizia riparativa nelle fasi pertinenti dei procedimenti penali, al fine di supportare il recupero delle vittime e la reintegrazione degli autori (art. 42).

Si tratta ovviamente di citazioni non esaustive. I rimandi testuali suggeriscono però un percorso di lettura. In realtà mi sembra che il ricorso alle pratiche di giustizia riparativa muova dalla presa in conto, nel 1985, della vittima, per poi prendere forza trasformandosi in un discorso diverso, volto a orizzonti più ampi. Lo spazio attribuito alla giustizia riparativa, con collegamenti meno intensi tra le tematiche vittimologiche e quelle riparative, è, a mio avviso, probabilmente dovuta a due fattori. Da un lato, alla composizione stessa dell'ONU, che ha potuto valersi delle tradizioni di riparazione comuni a molti popoli rappresentati. Dall'altro, alla missione affidata alle agenzie ONU che hanno affrontato il tema: il compito di occuparsi di prevenzione dei reati e giustizia rende infatti impossibile guardare esclusivamente alla vittima, che è solo una delle parti da considerare nella gestione dei conflitti.

Dopo la stabilizzazione di principi e pratiche che si è avuta negli anni Duemila, è solo di recente che il tema è stato nuovamente ridefinito,

dall'*UN Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders* nel 1955 e successivamente approvate dall'*ECOSOC* nel 1957.

¹⁸ Doha Declaration on integrating crime prevention and criminal justice into the wider united nations agenda to address social and economic challenges and to promote the rule of law at the national and international levels, and public participation 13th United Nations Congress on Crime Prevention and Criminal Justice Doha, 12-19 April 2015.

¹⁹ Kyoto 2021 Draft Kyoto declaration on advancing crime prevention, criminal justice and the rule of law: towards the achievement of the 2030 Agenda for Sustainable Development.

affinché gli Stati che ancora non avevano provveduto a implementare il sistema potessero ricevere le informazioni più aggiornate per farlo. Si è sentita infatti la necessità di riformulare i concetti chiave alla luce dei nuovi studi e delle ricerche sul campo, di mostrare i metodi impiegati e i risultati conseguiti, gli standard applicati e i programmi elaborati, le dinamiche degli interventi e le operazioni di monitoraggio e di valutazione dei risultati. Di indicare come può applicarsi oggi la giustizia riparativa, ricorrendo a esempi pratici, tratti dall'esperienza di tutti i Paesi che hanno deciso di ricorrere a essa. Di far capire in che momento delle fasi processuali potrebbe essere opportuno intervenire. Di spiegare che l'applicazione dei principi riparativi non dev'essere per forza limitata ai casi di minor gravità, come veniva in fondo suggerito nei documenti iniziali, ma che è possibile estenderla ai reati gravi, nei confronti dei quali i benefici della giustizia riparativa hanno dimostrato di poter essere ancora maggiori. E di far vedere reato per reato, perfino per quelli di violenza sessuale, in che modo e valutando quali rischi si può ricorrere a strumenti riparativi. Questo compito di informazione e diffusione, di stimolo attraverso esemplificazioni e casi concreti, è stato assolto dalla seconda edizione del *Manuale sui Programmi di giustizia riparativa* del 2020²⁰, completamente rinnovata con il contributo di gruppi di esperti riuniti dall'UNODC su mandato di una Risoluzione dell'ECOSOC.

4. Le indicazioni sovranazionali sul ricorso alla giustizia riparativa: gli strumenti elaborati in ambito regionale europeo

L'*excursus* sulle fonti europee non può che partire da una macro distinzione ordinamentale. In Europa coesistono due realtà di sistema, che includono, tra i molteplici compiti e le competenze a esse attribuiti, anche la promozione di strumenti penali o di politica penale: il Consiglio d'Europa e l'Unione europea.

²⁰ *Handbook on Restorative Justice Programmes* (Second Edition), United Nations, New York, 2020.

Il Consiglio d'Europa, oltre che con le convenzioni, si esprime con strumenti di *soft law*, tra cui le Raccomandazioni. Le Raccomandazioni non creano obblighi per gli Stati, ma esprimono suggerimenti e principi di politica penale di grande autorevolezza politica e scientifica, che hanno tra l'altro alle spalle molti mesi di lavoro da parte di team di esperti di tutti i Paesi.

Per quel che riguarda la cooperazione in materia penale, l'Unione europea, nella configurazione a essa data dal Trattato di Lisbona, ha competenza, tra l'altro, a stabilire norme minime in tema di diritti delle vittime della criminalità (art. 82 TFUE) attraverso direttive. L'uso della direttiva ha segnato una svolta, in quanto il suo statuto giuridico garantisce effettività alle regole che essa pone. Gli Stati sono infatti obbligati a trasporla, a raggiungere gli obiettivi che essa si prefigge, e a volte, per la puntuale descrittività delle sue norme, perfino a seguire le indicazioni di percorso, a pena di conseguenze significative in caso di mancata attuazione. La sinergia tra le due istituzioni europee offre sia una base giuridica per implementare i discorsi restitutivi sia un solido retroterra teorico.

Il Consiglio d'Europa si è per primo interessato di queste problematiche, con una serie di Raccomandazioni che hanno affrontato specificamente il tema della vittima fin dagli anni Ottanta, inquadrandone però le esigenze anche nel più ampio ruolo da essa svolto nella amministrazione della giustizia²¹.

²¹ Tra gli strumenti di *soft law*, senza pretesa di esaustività, si veda, ad esempio, Resolution (77) 27 on the compensation of victims of crime; Recommendation N° R (83) 7 on participation of the public in crime policy; Recommendation N° R (85) 4 on violence in the family; Recommendation N° R (85) 11 on the position of the victim in the framework of criminal law and procedure; Recommendation N° (87) 18 concerning the simplification of criminal justice; Recommendation N° R (87) 20 on social reactions to juvenile delinquency; Recommendation N° R (87) 21 on assistance to victims and the prevention of victimization; Recommendation N° R (91) 11 concerning sexual exploitation, pornography and prostitution of, and trafficking in children and young adults; Recommendation N° R (97) 13 concerning the intimidation of witnesses and the rights of the defence; Recommendation N° R (99) 19 concerning mediation in penal matters; Recommendation N° R (2000) 11 on action against trafficking in human beings for the purpose of sexual exploitation; Recommendation N° R(2006)2-rev on the European Prison Rules; Recommendation N° R(2006)8 on assistance to crime victims;

Mi limiterò qui a illustrare brevemente le due Raccomandazioni più specifiche in materia.

La prima è la *Raccomandazione (99) 19 del Comitato dei Ministri agli Stati membri relativa alla mediazione in materia penale*²². Si tratta di un testo fondamentale, che ha segnato le regole della mediazione in Europa e ha avuto, per la qualità dei suoi contenuti, una grande influenza sulla Risoluzione ECOSOC del 2002 sia sulla direttiva 2012/29/UE che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato.

In rapidissima sintesi. La mediazione penale, definita come *ogni processo che permetta alla vittima e all'autore di partecipare attivamente, qualora vi consentano liberamente, alla soluzione delle difficoltà derivanti dal reato, con l'aiuto di un terzo indipendente*, è integrabile con contenuti diversi. Può essere diretta o indiretta, a seconda che le parti si incontrino direttamente davanti al mediatore o che il mediatore le incontri separatamente. Si può risolvere in uno scambio di vedute tra le parti; in scuse e in un accordo volontario col quale l'autore si impegna a riparare i torti e a risarcire la vittima; in un accordo in cui l'autore s'impegna a svolgere un lavoro d'interesse sociale o di partecipare a un programma di riadattamento; in un regolamento di tutte le controversie tra vittima e autore; in un programma sanzionatorio, con una proposta di pena concordata, da presentare all'autorità giudiziaria.

Nello schema europeo la mediazione si inserisce nell'ambito del sistema della giustizia penale e deve essere utilizzabile in tutte le fasi della procedura. Il servizio di mediazione coniuga i suoi collegamenti genetici col sistema penale con spazi di grande flessibilità e indipendenza.

La procedura di mediazione si svolge in modo autonomo rispetto alle procedure tradizionali, per adattarsi meglio alle esigenze delle parti, ma funziona in strettissimo rapporto con la giustizia penale. L'autorità

Recommendation N° R(2010)1 on the Council of Europe Probation Rules; Recommendation N° R(2017)3 on the European Rules on community sanctions and measures; Recommendation N° R(2018)8 concerning restorative justice in criminal matters. Le Convenzioni europee, oltre alla European Convention on the Compensation of Victims of Violent Crimes, No. 116, aperta alla firma a Strasburgo il 24.11.1983 e specifica sul tema, inseriscono regolarmente al loro interno disposizioni a tutela della vittima.

²² Recommendation N° R (99) 19 concerning mediation in penal matters, cit.

giudiziaria è infatti l'istanza determinante "in entrata" e "in uscita": a essa spetta il rinvio del caso ai servizi di mediazione e la valutazione dei risultati della procedura mediativa. A essa è affidato altresì il compito di vegliare sul rispetto dei diritti fondamentali e di valutare i requisiti per il rinvio al servizio di mediazione pubblico.

Alcuni punti sono ritenuti irrinunciabili: l'informazione; la tutela da ogni indebita pressione per far accettare la mediazione; la rinuncia a essa se una delle parti non è in grado di comprenderne il senso; l'attenta valutazione dell'opportunità di inviare in mediazione qualora sussistano disparità evidenti tra i partecipanti (età, maturità, capacità intellettuale); il riconoscimento dei fatti che hanno dato luogo al caso, senza che ciò comporti alcuna ammissione di responsabilità per l'offensore rispetto a ulteriori eventuali procedimenti penali.

Il giudice accetta i risultati dell'accordo raggiunto – purché volontariamente concluso, ragionevole e rispettoso dei canoni della proporzione – e chiude il procedimento penale.

La conclusione favorevole della mediazione impedisce una incriminazione per gli stessi fatti.

In mancanza di un accordo o della sua attuazione, si torna al normale procedimento penale e l'autorità giudiziaria deve decidere senza ritardo il caso.

Il servizio di mediazione è organizzato in grande autonomia e il procedimento mediativo è portato avanti, in una sede sicura e confortevole, da un mediatore che abbia ricevuto una formazione professionale adeguata e che deve agire con la più assoluta imparzialità. Il mediatore non deve prendere una decisione o trovare una soluzione, ma acquisire e chiarire i fatti e i termini del conflitto, affinché le parti possano ascoltare le reciproche ragioni. Le procedure si svolgono con celerità ma senza seguire regole rigide predeterminate, in un luogo neutrale e nel rispetto del principio di confidenzialità. Sono ritenute necessarie consultazioni regolari tra magistrati e mediatori, nonché monitoraggio e valutazione delle pratiche mediative.

A distanza di quasi vent'anni, si è ritenuto di riprendere la Raccomandazione sulla Mediazione, paradossalmente sia per il successo e il seguito che essa ha avuto a livello internazionale e nella maggior parte degli Stati, sia per lo scarso impatto della mediazione e della giustizia

riparativa sulla politica criminale e sulla pratica giudiziaria di alcuni Paesi europei.

La *Raccomandazione (2018)8 relativa alla giustizia riparativa in materia penale*²³ è volta a riproporre, aggiornandoli e arricchendoli, i contenuti della precedente Raccomandazione. A cominciare dal titolo. La mediazione non è che una delle possibili applicazioni della giustizia riparativa. Scegliere una dizione più comprensiva significa aprire altri spazi ma anche invitare a dare una strutturazione di sistema al paradigma.

La Raccomandazione è lunga e dettagliata.

Partendo dal bilancio sull'utilizzo della Raccomandazione del 1999, essa intende sensibilizzare gli Stati Membri a un ricorso maggiore e/o più corretto della giustizia riparativa nell'ambito dei rispettivi ordinamenti penali. Nonostante la grande diffusione registrata negli ultimi due decenni, molti Paesi continuano infatti ad avere problemi di applicazione: alcuni non possiedono le capacità organizzative necessarie per garantire a offensore e offeso l'accesso ai servizi; altri, pur avendo implementato alcuni servizi, non riescono a farli funzionare al meglio o per la scarsa informazione che ne danno ai soggetti interessati o perché rinviano *tout court* al servizio; altri ancora offrono procedure che chiamano riparative, ma che in realtà non prevedono il dialogo tra le parti o che non sono attuate in conformità con i principi base.

Nell'impossibilità di fornire qui un riscontro puntuale delle modifiche apportate, vorrei sottolineare l'ampliamento di alcune definizioni e di alcuni concetti, funzionale a riportarli sotto l'ombrello comune della giustizia riparativa, ma anche a spiegarli in modo più dettagliato.

Tra le altre cose, viene sottolineata la necessità che gli Stati non escludano le parti dall'accesso alla giustizia riparativa a causa della localizzazione geografica, della gravità e della tipologia del reato. Due notazioni importanti anche per noi. Di tutta evidenza la prima, essendo i servizi dislocati e funzionanti in modo molto disomogeneo sul territorio; nel solco degli attuali interventi internazionali la seconda. Teoria e prassi dimostrano infatti che prospettive di giustizia riparativa non van-

²³ Recommendation N° R(2018)8 concerning restorative justice in criminal matters, cit.

no offerte esclusivamente ai minori, o in presenza di determinati reati o nel caso di infrazioni meno gravi o in vista della degiurisdizionalizzazione delle procedure.

Ampio spazio è riservato ai rapporti tra giustizia riparativa e giustizia penale; gli aspetti considerati sono soprattutto quelli attinenti all'informazione, al consenso, e alle dinamiche dei passaggi tra un sistema e l'altro. Le soluzioni non si discostano molto nella sostanza dal testo normativo precedente. Corposa però la proposta di strutturazione dei servizi riparativi, che fornisce suggerimenti per l'organizzazione anche amministrativa e prevede *iter*, supervisioni e controlli interni.

Le parti dedicate ai "facilitatori" sviluppano i principi fissati per la loro formazione e i comportamenti da osservare. La Raccomandazione segnala inoltre come la giustizia riparativa funzioni al meglio "in rete", nel senso che i magistrati e tutti gli operatori dei servizi riparativi dovrebbero essere formati a una cultura comune e circolare.

Una trattazione espressa è dedicata a nuovi approcci alla riparazione, al recupero delle vittime e alla reintegrazione dei colpevoli che non includono il dialogo vittima/autore. Gli strumenti vengono elencati e ritenuti suscettibili di essere realizzati in modo riparativo, sempre che siano utilizzati in conformità con i principi base. Il successo di un approccio del genere non può evidentemente che dipendere da un altissimo livello di diffusione tra gli operatori dei principi della cultura riparativa. Un'applicazione "disinformata" potrebbe infatti portare a risultati assolutamente divergenti dalle premesse.

Una ulteriore novità è costituita dal prospettare l'applicabilità del paradigma all'interno del sistema di giustizia penale, ma al di fuori del processo, ad esempio in caso di conflitto tra cittadini e agenti di polizia, tra detenuti e agenti penitenziari, tra i detenuti o in caso di conflitto tra il personale delle autorità giudiziarie o delle agenzie di giustizia penale. Tra l'altro se ne propone l'utilizzo proattivo anche per prendere decisioni manageriali o comunque in aree di gestione del personale e di processi decisionali.

Nell'ambito dell'UE, la *Direttiva 2012/29/UE che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI* fissa lo statuto

della vittima in Europa e si occupa anche di un eventuale ricorso alla giustizia riparativa. Ricordo che l'UE può stabilire norme minime soltanto in settori ben determinati e che tra essi rientra quello relativo ai diritti delle vittime. La Direttiva nasce quindi con un DNA ben preciso.

È dalla prospettiva vittimologica che viene osservata la giustizia riparativa, richiamata più volte nel testo e definita come

qualsiasi procedimento che permette alla vittima e all'autore del reato di partecipare attivamente, se vi acconsentono liberamente, alla risoluzione delle questioni risultanti dal reato con l'aiuto di un terzo imparziale.

È diritto della vittima essere informata dei servizi di giustizia riparativa disponibili; coloro che forniscono tali servizi devono ricevere un'adeguata formazione, di livello appropriato al tipo di contatto che intrattengono con le vittime, e osservare le norme deontologiche per garantire che i loro servizi siano forniti in modo imparziale, rispettoso e professionale.

Nel regolare il ricorso ai servizi di giustizia riparativa, la Direttiva guarda con molta cautela alla partecipazione della vittima, condizionandola a una serie di requisiti. Gli Stati, in caso di ricorso a eventuali servizi di giustizia riparativa (art. 12), devono infatti adottare misure che garantiscano la protezione dalla vittimizzazione secondaria e ripetuta, dall'intimidazione e dalle ritorsioni. I servizi riparativi cui la vittima ha accesso devono essere sicuri e competenti.

Ma, oltre alle condizioni normalmente richieste (consenso informato e revocabile; completa informazione sulla procedura, ecc.), la Direttiva impone il ricorso ai servizi di giustizia riparativa *soltanto se sono nell'interesse della vittima*, in base a eventuali considerazioni di sicurezza. Anche alla luce delle indicazioni del Preambolo²⁴, e nel solco delle di-

²⁴ Preambolo, 46: I servizi di giustizia riparativa, fra cui ad esempio la mediazione vittima-autore del reato, il dialogo esteso ai gruppi parentali e i consigli commisurativi, possono essere di grande beneficio per le vittime, ma richiedono garanzie volte a evitare la vittimizzazione secondaria e ripetuta, l'intimidazione e le ritorsioni. È opportuno quindi che questi servizi pongano al centro gli interessi e le esigenze della vittima, la riparazione del danno da essa subito e l'evitare ulteriori danni. Nell'affidare un caso ai servizi di giustizia riparativa e nello svolgere un processo di questo genere, è opportuno

sposizioni internazionali²⁵, a essere richiesta è un'attenta valutazione della situazione, con particolare presa in conto delle esigenze della vittima, *prima* di affidare il caso ai servizi di giustizia riparativa. Del resto è soltanto la cautela a essere suggerita, in tema di mediazione, dalla Raccomandazione (2006)8 del Consiglio d'Europa, anch'essa sull'assistenza alle vittime di reato, alla luce della quale l'invio in mediazione della vittima deve essere effettuato considerando *globalmente* e *con prudenza* il suo *interesse*, con un'attenta valutazione non solo dei possibili benefici ma anche dei potenziali rischi²⁶: *tailor-made strategies*,

tenere conto di fattori come la natura e la gravità del reato, il livello del trauma causato, la violazione ripetuta dell'integrità fisica, sessuale o psicologica della vittima, gli squilibri di potere, l'età, la maturità o la capacità intellettuale della vittima, che potrebbero limitarne o ridurne la facoltà di prendere decisioni consapevoli o che potrebbero pregiudicare l'esito positivo del procedimento seguito. In linea di principio i processi di giustizia riparativa dovrebbero svolgersi in modo riservato, salvo che non sia concordato diversamente dalle parti o richiesto dal diritto nazionale per preminenti motivi di interesse pubblico. Situazioni quali minacce o qualsiasi altra forma di violenza perpetrate in questo contesto potranno essere ritenute meritevoli di essere segnalate nell'interesse generale.

²⁵ Ricordo, con un fuori campo, che la giustizia riparativa potrebbe costituire un'opportunità per la vittima anche in ipotesi particolarmente delicate. Il Comitato ONU per l'eliminazione delle discriminazioni contro le donne, che pur aveva escluso in un primo momento il ricorso a servizi riparativi per i reati di violenza o di violenza domestica, con la Raccomandazione 35(2017) ha poi chiarito che l'obiettivo è quello di garantire che i casi di violenza di genere non siano *obbligatoriamente* rinviati a procedure alternative di risoluzione delle controversie, tra cui la mediazione e la conciliazione. Il ricorso ai servizi riparativi, come stabilisce anche la Convenzione di Istanbul del Consiglio d'Europa, non deve mai costituire una soluzione "secca", ma deve poter essere attivato solo in presenza di un'attenta valutazione dei rischi e col consenso informato delle parti.

²⁶ R N° (2006)8, cit.: Art. 13. *Mediation*: 1. Taking into account the potential benefits of mediation for victims, statutory agencies should, when dealing with victims, consider, where appropriate and available, the possibilities offered for mediation between the victim and the offender, in conformity with Committee of Ministers' Recommendation R (99) 19 on mediation in criminal matters. 2. The interests of victims should be fully and carefully considered when deciding upon and during a mediation process. Due consideration should be given not only to the potential benefits but also to the potential risks for the victim. 3. Where mediation is envisaged, states should support the adoption of clear standards to protect the interests of victims. These should include the ability of the parties to give free consent, issues of confidentiality, access to inde-

prendendo a prestito un'espressione della Dichiarazione di Kyoto del 2021.

Tirando le fila: la giustizia riparativa rappresenta ormai un sistema sperimentato con successo in molti Stati. Le indicazioni sovranazionali per strutturarla, gli esempi forniti dai Paesi che la applicano, i meriti che essa ha acquisito, incoraggiano un suo uso più ampio anche in Italia.

C'è bisogno di conoscenza e disseminazione della cultura riparativa, di una buona organizzazione dei servizi, di un lavoro convinto, capace e attento con le parti – oltre che di interventi legislativi.

Il giudice di pace ha tutte le possibilità non soltanto per rafforzare un *way of thinking*, ma anche per usufruire al meglio della base normativa che ha a disposizione per sperimentare le soluzioni riparative. Molti giudici lo fanno da più di vent'anni.

Spero che questa mia relazione possa dar loro qualche nuovo spunto e, soprattutto, rafforzare la loro consapevolezza di star lavorando per gettare le basi di un sistema di giustizia più credibile, in grado di dare alle persone e alla collettività maggiore vicinanza e maggior fiducia in loro stesse e nelle istituzioni.

pendent advice, the possibility to withdraw from the process at any stage and the competence of mediators.

INTERVENTO SULLE RIFORME IN CORSO DELLA MAGISTRATURA ONORARIA

Marcello Mancini

Giudice di pace di Riva del Garda

Rappresentante regionale dei giudici di pace

Ringrazio per l'invito e mi scuso per non aver potuto partecipare sin dal mattino a questo importante e interessante convegno essendo impegnato in una lunga udienza innanzi all'ufficio di Rovereto. Saluti a tutti i partecipanti e in particolare ai colleghi e ai cancellieri che vedo in linea, all'amica Elena Mattevi, nostra coordinatrice della formazione, e al Prof. Fornasari al quale mi lega una preoccupante, perché antica, frequentazione di questi incontri. Le sue riflessioni sui temi che ci interessano nel corso di questi anni sono state per me e per i miei colleghi importanti spunti per la crescita professionale.

I vent'anni di giurisdizione penale di pace sono difficili da raccontare per chi come me li ha vissuti purtroppo tutti, e dico purtroppo per l'età che avanza. In più occasioni ho palesato tutto il mio interesse per questa competenza che ci venne attribuita con il d.lgs. 274/2000, poiché per me è stata motivo di grande crescita professionale. Ne ho tratto vantaggio anche come avvocato poiché dall'altra parte della scrivania il processo lo si vive in maniera diversa e da prospettive e angolazioni che ti consentono molto spesso una visione dell'accaduto differente e migliore.

I vent'anni di giurisdizione penale di pace sono stati caratterizzati da due presenze importanti per noi GDP: 1) la Regione TAA; 2) la Facoltà di Giurisprudenza. Entrambe, con la famosa sinergia, hanno curato la nostra formazione e hanno creato il sistema delle massime delle nostre decisioni, utilissimo non solo per noi giudici ma anche per gli utenti delle nostre aule di giustizia. Io credo che senza questo connubio la qualità delle nostre decisioni non sarebbe stata così, mi permetto di dire, elevata. Le decine e decine, direi centinaia di incontri di formazione,

le decine di convegni, anche a carattere internazionale, ci hanno permesso di esercitare meglio le nostre funzioni.

Quindi un grazie agli enti e alle persone che hanno reso possibile tutto questo e a quelle che per noi sono state maggiormente rappresentative: la dott.ssa Tassinari; il dott. Hofer e la signora Tovazzi per la Regione; la dott.ssa Elena Mattevi; il prof. Fornasari; il prof. Marinelli; la prof.ssa Silvana Dalla Bontà; il prof. Busetto; il prof. Bona; la prof.ssa Di Paolo; la prof.ssa Menghini. Tra i magistrati, ho un ricordo molto piacevole, per i preziosi e concreti aiuti, del Presidente Carlo Busato ma sicuramente ne dimentico qualcuno.

Con l'occasione mi sia consentito un ricordo affettuoso di un GDP della prima ora, Raffaello Sampaolesi, che ci ha lasciato recentemente. Lo ricordiamo per la sua serietà e professionalità. È stato un esempio per tutti noi.

La formazione è stata caratterizzata da un continuo aggiornamento delle novità legislative che di volta in volta si sono presentate e in particolare noi GDP abbiamo tutti un ricordo vivido della formazione che abbiamo ricevuto con l'entrata in vigore del d.lgs. che istituiva la competenza penale del GDP.

A mio avviso quel decreto è stato in un certo modo rivoluzionario poiché introduceva per la prima volta tre novità relevantissime: l'improcedibilità per tenuità del fatto, l'estinzione del reato conseguente a condotte riparatorie (di cui abbiamo sentito la brillante relazione fino a poco fa) e l'ancor più rivoluzionaria introduzione del comma 4 dell'art. 29, che di fatto ha consentito a noi GDP di rivolgerci ai centri per la mediazione per la risoluzione di conflitti quando essi necessitavano di particolari competenze e professionalità specifiche. Il d.lgs. 274/2000 ha anche introdotto delle misure diverse e alternative di espiazione della pena: penso alla permanenza domiciliare nel fine settimana. Certo, nel tempo le competenze sono mutate, poiché ad esempio ci è stata sottratta la competenza in materia di guida in stato di ebbrezza, ma pochi anni dopo, nel 2009, è stato introdotto il 10-*bis* del d.lgs. 286/98 in materia di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello stato. Abbiamo subito delle depenalizzazioni nel 2016 e la materia della competenza è in continua evoluzione.

Tutto questo lavoro è stato svolto con particolare abnegazione da uno sparutissimo numero di GDP. Il GDP è come una specie animale che si sta estinguendo, come il delfino del fiume, il rinoceronte e l'orango. Ci stiamo lentamente estinguendo e paradossalmente quello che dice il WWF in ordine alla protezione degli animali in via di estinzione vale anche per i GDP.

I tre dogmi del WWF sono:

- ridurre le minacce per le specie a livello locale, ecoregionale e globale;
- stimolare governi e istituzioni a promuovere interventi di conservazione;
- incoraggiare le comunità locali a preservare le specie.

Paradossalmente l'occasione vi è stata per gli interventi di conservazione e miglioramento della specie ma la medicina ha prodotto degli effetti peggiori della malattia, poiché dopo la legge del 1998 sono passati diciannove anni per la riforma organica, che io definisco disorganica, della magistratura e ne passeranno altri quattro dal 2021 per la sua reale ed effettiva entrata in vigore. E che si sia trattato di una riforma infelice lo testimonia il fatto che oggi, presso il nostro parlamento, pendono 3-4 disegni di legge di riforma della legge del 2017. Dunque ventisette anni per arrivare a questo testo, scritto probabilmente da chi non è mai entrato in una cancelleria o in un'aula di tribunale.

In effetti l'impressione è che il legislatore, anziché aumentare le competenze dei giudici di pace e, per questo, pensare a un allargamento dei magistrati addetti a questo ufficio, facendovi confluire i vecchi giudici onorari di tribunale, abbia seguito una logica diametralmente opposta. In particolare, abbia deciso preliminarmente di unificare le due categorie e, per sostenere tale decisione, abbia allargato la competenza dei giudici di pace, facendovi confluire (buona parte delle) controversie verosimilmente già trattate, in tribunale, dai vecchi G.O.T. Che siffatto modo di procedere sia gravemente irrazionale e pericoloso sul piano delle conseguenze processuali pare piuttosto evidente. Trasformare in vere e proprie regole di competenza quelle che erano vecchie prassi interne è un'idea inopportuna. In pratica si riversa sulle parti l'onere di individuare la sfuggente competenza del nuovo giudice di pace, attribuendo a criteri – prima di valenza meramente interna – valore di rego-

le di competenza, come tali soggette alla specifica disciplina processuale, incluso il regime impugnatorio. Di più, dal momento che, come detto, questi criteri appaiono tutt'altro che lineari, le probabilità di errore, delle parti, dei difensori e dei giudizi, saranno elevatissime, con conseguente avvio di interminabili e frequentissimi contenziosi proprio sulle regole di competenza che finiranno con l'ingolfare i tribunali prima e la Corte di Cassazione poi.

Le ragioni della fusione, allora, non paiono di ordine giuridico ma, semplicemente, politico. Invero, come è stato sostenuto, in Italia si è sempre fatto ricorso alla magistratura onoraria in chiave deflattiva e non alternativa e non per porre le basi di una giustizia diversa in alcuni settori, ma per consentire la sopravvivenza del sistema giustizia, immettendo nelle funzioni giurisdizionali personale a basso costo, sgravando di lavoro i giudici professionali.

L'utilizzo massiccio e intensivo negli Uffici giudiziari dei magistrati onorari, ai quali è stato molto spesso assegnato un ruolo autonomo e tutt'altro che irrilevante sul piano quantitativo e qualitativo, unito allo stillicidio di proroghe alla scadenza del loro incarico, aveva inevitabilmente finito con l'ingenerare nei magistrati onorari l'aspirazione a una certa stabilizzazione, oltre che al riconoscimento di talune garanzie basilari, come la maternità, la malattia, etc.

Tale aspirazione dei magistrati onorari si è tradotta, come noto, in diverse iniziative, anche giudiziarie, condotte in varie sedi, e aveva trovato anche un suo parziale avallo da parte del Consiglio di Stato, il quale, con parere n. 854/2017 del 7 aprile 2017, aveva aperto le porte a una possibile semi-stabilizzazione, sulla falsariga delle precedenti effettuate con legge 18 maggio 1974, n. 217 e con legge 4 agosto 1977, n. 516. Una soluzione, va detto, forse non pienamente soddisfacente per le aspettative dei magistrati onorari in servizio, ma sicuramente accettabile in una prospettiva di compromesso, tenuto anche conto della congiuntura economica.

Invero, il d.lgs. 116/2017 appare, più che una soluzione ai problemi esistenti, un tentativo di conciliare l'impossibile. Da un lato, si è cercato di mantenere, sul piano quantitativo, l'apporto lavorativo della magistratura onoraria a fini deflattivi, dall'altro si è cercato di caratterizzare una differenza tra i magistrati onorari e i magistrati *togati*, provando a

delinearne un ruolo unico, che ricompredesse tanto le vecchie attribuzioni del giudice di pace (che è stato, però, menomato nell'autonomia organizzativa), quanto gli ancillari compiti preparatori, delegati e di supplenza da svolgere, privi di ogni reale autonomia funzionale, nell'ufficio per il processo.

Un testo normativo così mal concepito non può che presentare numerose criticità. Erano state, pertanto, da più parti invocate la necessità e l'urgenza di apportare al d.lgs. 116/2017 modifiche incisive e profonde, se non proprio di rivalutarne *ex novo* l'impianto concettuale. Tale risultato, però, non può considerarsi raggiunto.

Intervenire sul settore, secondo moltissimi, è diventato necessario. Secondo i dati del Consiglio d'Europa, l'Italia ha pochissimi magistrati onorari rispetto agli altri grandi paesi europei: in Francia ci sono 38 magistrati onorari ogni 100 mila abitanti, in Germania 120. In Italia a malapena 5. Questa differenza è in buona parte causata dalla maniera con cui nel corso degli anni Novanta in Italia sono nati i moderni magistrati onorari.

All'epoca i governi si accorsero che i procedimenti giudiziari arretrati iniziavano ad accumularsi pericolosamente. Assumere nuovi giudici professionisti per rimediare si rivelò costoso e complicato: il concorso per entrare in magistratura è difficilissimo e solo un certo numero di laureati può riuscire a superarlo in un determinato anno. Si decise allora di aprire i ranghi della magistratura onoraria, fino a quel momento riservati a vecchi magistrati o avvocati in pensione. L'idea era assumere un gran numero di giudici provvisori, sbrigare gli arretrati e quindi lasciare che i loro contratti temporanei andassero a scadenza naturale. Da allora, però, l'arretrato non ha fatto che aumentare e di prorroga in prorroga i magistrati onorari sono diventati una componente essenziale del sistema giudiziario italiano, ma inferiore – per stabilità, stipendio e garanzie – rispetto ai giudici professionisti che hanno ottenuto l'accesso in magistratura superando il difficile concorso pubblico.

Il problema è che, a causa del disinteresse di politica e magistratura, negli ultimi vent'anni nessuno ha pensato di intervenire.

Abbiamo fatto settimane e settimane di scioperi o meglio astensioni dalle udienze senza ottenere nulla fino a quando – e questa è una notizia

recentissima – molti di noi hanno deciso di tutelarsi una volta per tutte intraprendendo azioni giudiziarie contro lo stato.

Presso il Tribunale di Roma è pendente dal 24.4.2021 un ricorso ex art. 702-*bis* contro la Presidenza del consiglio dei Ministero e il Ministero di Grazia e Giustizia avente ad oggetto:

- 1) inadempimento dello Stato alla direttiva 2003/88/CE nella parte relativa al riconoscimento anche per il Giudici Onorari di un periodo di ferie annuali retribuite;
- 2) inadempimento della direttiva 92/85/CE sulla maternità e sul riconoscimento del congedo per maternità che comunque, a partire dal 15.08.2017, non comporta più la dispensa dall'incarico;
- 3) inadempimento della direttiva 1999/70/CE sul lavoro a tempo determinato nella parte relativa al limite alla reiterazione degli incarichi a termine nei confronti di uno stesso lavoratore e nella parte relativa al divieto di disparità di trattamento rispetto ai magistrati professionali per quanto riguarda il TFR, la tutela della gravidanza, della malattia e dell'infortunio e, fino al 15.08.2017, anche per quanto riguarda la tutela previdenziale e assistenziale e la copertura INAIL contro gli infortuni e le malattie professionali.

La prossima settimana ne intraprenderemo un'altra avente ad oggetto la mancata rideterminazione delle nostre indennità, che era ed è tuttora prevista dall'art. 11 comma IV della legge 374/1991, che testualmente prevede:

l'ammontare delle indennità (...) è rideterminato ogni tre anni, con decreto emanato dal Ministro della Giustizia di concerto con il Ministro del Tesoro (...) in relazione alla variazione accertata dall'Istat, dell'indice dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e impiegati verificatesi nel triennio precedente.

Trattasi dell'indennità di udienza, dell'indennità per ogni provvedimento definito o cancellato, dell'indennità mensile di servizio, dell'indennità per ogni decreto ingiuntivo, etc.

Sono passati trent'anni dal 1991 e nulla è accaduto nonostante la precisa previsione normativa.

Solo maggiori tutele e maggiori garanzie renderanno il ruolo del magistrato onorario un ruolo dignitoso e meritevole di essere svolto nell'interesse dello Stato.

INTERVENTO SUL CENTRO DI GIUSTIZIA RIPARATIVA

*Antonella Valer, Katja Holzner
Mediatrici del Centro di Giustizia Riparativa
della Regione Autonoma Trentino-Alto Adige/Suedtirolo*

SOMMARIO: 1. Il Centro di Giustizia Riparativa della Regione: una risorsa per il Giudici di pace e non solo. 2. Un caso concreto di successo. 3. I possibili effetti della mediazione penale. 4. Le condizioni perché la mediazione possa funzionare. 5. Il possibile effetto deflattivo del protocollo con la Procura: una possibilità di accesso al servizio per le vittime di reato.

1. Il Centro di Giustizia Riparativa della Regione: una risorsa per il Giudici di pace e non solo

Il Centro di Mediazione Penale (dal 2011 Centro di Giustizia Riparativa) della Regione Autonoma Trentino Alto Adige/Suedtirolo è attivo dal 2004 ed è sorto a supporto dell'attività dei Giudici di Pace. Si articola nelle sedi di Trento e Bolzano e propone attività di mediazione penale, insieme ad altri strumenti di Giustizia Riparativa.

Nel tempo ha attivato collaborazioni con diversi soggetti attraverso la sottoscrizione di appositi protocolli. Dal 2005 collabora con il Tribunale dei minori di Trento per far incontrare rei e vittime di reato grazie all'invio dei casi da parte dell'Ufficio di Servizio Sociale e della Procura.

Dal 2016 riceve richieste dagli Ulepe (Uffici locali di esecuzione penale esterna) di Trento e Bolzano per proporre percorsi di Giustizia Riparativa nei programmi di Messa alla Prova e in fase di esecuzione penale.

Dal 2018, inoltre, attraverso uno specifico protocollo firmato con la Procura Generale della Repubblica (e le procure di Trento, Rovereto e Bolzano), al Centro di Giustizia Riparativa si possono rivolgere le per-

sone che hanno sporto querela (o intendono farlo) per reati di competenza del Giudice di Pace per attivare tentativi di mediazione che permettano di ridurre il ricorso al procedimento giudiziario.

Il Centro è attivo anche su molteplici iniziative di sensibilizzazione e promozione dei principi e degli strumenti della Giustizia Riparativa.

Nell'intervento di oggi presenteremo un caso concreto inviato al Centro da un Giudice di Pace, a partire dal quale condivideremo alcune riflessioni generali sul senso della mediazione penale nell'ambito del procedimento penale presso il Giudice di Pace.

2. Un caso concreto di successo

La situazione, in cui erano coinvolte tre donne di origini asiatiche, riguardava i reati di minaccia e lesione personale. Le due imputate avevano aggredito la persona offesa, in presenza della figlia minorenni, nel giardino di un ristorante, dove si erano incontrate per caso.

A seguito della lettera di invito e di un contatto telefonico, sono stati organizzati i colloqui individuali separatamente con le tre persone coinvolte. Durante tali incontri la mediatrice ha potuto ascoltare il vissuto delle persone, elaborare e quindi spiegare la proposta della mediazione. Dagli incontri sono emerse alcune complessità: innanzitutto non era possibile individuare una lingua comune oltre a quella del paese di origine e quindi durante l'incontro di mediazione sarebbe stata necessaria una traduzione. In secondo luogo, c'era una controquerela da parte di una delle imputate nei confronti della vittima di reato. Inoltre le diverse posizioni assunte dai coniugi delle signore non facilitavano la mediazione.

Nonostante siano serviti diversi colloqui telefonici e in presenza, tutte le persone coinvolte hanno infine dato la disponibilità ed è stato possibile organizzare un incontro congiunto.

L'atmosfera era inizialmente molto tesa. Le parti hanno cominciato a esprimersi e spiegare l'accaduto e raccontare le emozioni che ciò ha suscitato. Dal racconto è emerso come rilevante ciò che era all'origine del fatto/reato: un comune vissuto che riguardava un gruppo di donne provenienti dallo stesso paese. In questa fase sono emerse emozioni

come la delusione, la rabbia, la solitudine. La svolta è arrivata quando tutte e tre le donne si sono rese conto di quanto fosse stato deleterio credere alle voci che circolavano all'interno del gruppo, invece di chiedere spiegazioni alla persona direttamente interessata.

Una volta chiarito questo aspetto si trattava di affrontare la forma delle scuse.

Mentre la persona offesa si aspettava delle scuse nella “forma tradizionale” (una sorta di inchino), le altre erano invece dell’idea che quel tipo di scuse spettasse solo in caso di conflitto tra persone tra cui sussista un legame molto particolare. Alla fine della discussione si è trovato un accordo: le signore hanno presentato le proprie scuse secondo la tradizione occidentale e queste sono state accettate dalla persona offesa.

Di seguito le signore hanno concordato un risarcimento danni che ha visto il coinvolgimento del marito di una di loro.

A conclusione della mediazione le parti si sono impegnate a rimettere le rispettive querele, hanno concordato una data e hanno chiesto di essere accompagnate alla stazione di Polizia per formalizzare il ritiro.

3. I possibili effetti della mediazione penale

Abbiamo “raccontato” un caso concreto, perché il racconto è uno degli elementi cardine della Giustizia Riparativa. Solo nel momento in cui le parti che arrivano in mediazione raccontano il loro punto di vista si può dire che inizi il percorso della Giustizia Riparativa.

La sola lettura dei documenti giudiziari dà del conflitto un’immagine che può essere molto diversa da quella che emerge dal racconto.

Le riflessioni che seguono vorrebbero delineare il senso e il significato di una mediazione penale svolta presso il Centro, in un’ottica di complementarità tra la giustizia penale del procedimento principale e l’intervento di Giustizia Riparativa.

Nell’esperienza di collaborazione tra il Centro e i Giudici di Pace (ma anche di tutti i soggetti della Giustizia tradizionale), il procedimento e il contesto giudiziario penale “creano la cornice”, mettono i paletti, pongono i principi e i valori di riferimento a cui non si può derogare.

Dentro questa cornice, la mediazione penale porta un vantaggio almeno a tre diversi soggetti.

In primo luogo la mediazione permette alla vittima di un reato di essere riconosciuta, non solo in quanto parte offesa da parte dello Stato, ma altresì in quanto persona dall'altra parte coinvolta nel conflitto.

Inoltre, permette alla persona autrice di un fatto/reato di ascoltare, sentire e vedere il danno provocato dal proprio comportamento e a sua volta di poter raccontare le motivazioni del gesto compiuto.

Infine permette alla società di accelerare l'efficienza del sistema giustizia e ridurre i costi sociali dei reati, nonché di aumentare il benessere e il senso di sicurezza collettivi.

La mediazione offre uno spazio che si distingue dall'aula del tribunale perché diversi sono i piani di intervento, diverso è il setting dell'incontro e diverse le competenze dei professionisti che ci lavorano.

Se nell'incontro di mediazione le due parti riescono a vedersi, ascoltarsi e riconoscersi, allora si può dire che la mediazione "ripara" davvero quello che è accaduto e coloro che ne sono stati coinvolti, per scelta o meno.

4. Le condizioni perché la mediazione possa funzionare

Se la posta in gioco è un bene così prezioso come la riparazione, ci chiediamo quindi che cosa possiamo fare per renderla possibile.

La prima osservazione, solo all'apparenza banale, è come sia importante provare sempre a utilizzare lo strumento della mediazione per la risoluzione del conflitto che emerge dal fatto/reato, pur nella consapevolezza che essa non può essere una "bacchetta magica", ma che rappresenta in ogni caso una possibilità per le parti e per il giudice.

Non è necessariamente rispondente al vero che la mediazione ha senso solo nel caso in cui il conflitto sia tra persone che già hanno una relazione prima del reato. È invece spesso vero il contrario: meno le parti hanno una conoscenza approfondita tra loro e meno antico e sclerotizzato è il conflitto, più la possibilità dell'incontro in mediazione potrà essere facilmente e proficuamente utilizzata.

Secondo, pur nella specificità dei ruoli e delle professionalità, è importante che tutti coloro che accompagnano il conflitto – giudice, avvocati e mediatrici – lavorino nella stessa direzione: la ricerca di una soluzione al conflitto che sia il più possibile soddisfacente per tutti/e e riduca i danni provocati, alleviando, se possibile, il dolore che ne è derivato.

In terzo luogo crediamo sia necessaria una formazione continua dei diversi professionisti, in parte condivisa, che permetta a ciascuno/a di poter giocare al meglio la propria professionalità e il proprio ruolo.

5. Il possibile effetto deflattivo del protocollo con la Procura: una possibilità di accesso al servizio per le vittime di reato

Ci pare importante condividere, in conclusione, un'ultima riflessione sulla possibilità che si è aperta con il recente protocollo sottoscritto con la Procura generale e la possibilità di accedere ai servizi di mediazione direttamente da parte delle vittime e in una fase precedente rispetto al procedimento davanti al Giudici di Pace. Si tratta di uno strumento con un alto potenziale di “prevenzione” e di deflazione, per la possibilità di anticipare l'utilizzo della mediazione in una fase precedente al procedimento giudiziario. Una fase in cui esso non abbia già dispiegato il suo potenziale positivo (il fatto di determinare spesso lo stop dei comportamenti scorretti), ma non abbia ancora fatto emergere i costi personali ed economici che le parti devono sostenere, evitando che i costi già sostenuti agiscano da deterrente alla disponibilità verso la mediazione.

Ci hanno colpito le parole di una giovane studentessa trentina che ha partecipato ad alcuni incontri di sensibilizzazione sui temi della Giustizia Riparativa e se ne è fatta entusiasta promotrice: «la giustizia è davvero giusta quando lo è per tutti/e coloro che sono coinvolti/e».

Ci sembra che la preziosa occasione di collaborare come Centro di Giustizia Riparativa, con la mediazione penale, nell'ambito del procedimento penale davanti al Giudice di Pace, come reso possibile dalla norma su cui oggi si è riflettuto, possa permetterci di dare un piccolo contributo nella direzione della “giustizia giusta”.

VENT'ANNI DI GIUDICE DI PACE IN MATERIA PENALE

QUESTIONI APERTE

Elena Mattevi
Ricercatrice di diritto penale
Università degli Studi di Trento

SOMMARIO: 1. Gli istituti che caratterizzano il modello e i rapporti con il sistema ordinario. 2. Conciliazione/mediazione e reati di competenza del giudice di pace. 3. Le risorse umane.

Molti sono gli spunti offerti dalle riflessioni odierne, che ci hanno permesso di formulare alcune valutazioni sulla giurisdizione di pace in materia penale.

Su alcuni di questi vorrei tornare in chiusura, per cercare di individuare le questioni che, ben lungi da aver trovato una soluzione definitiva, meriterebbero di essere oggetto di un ulteriore futuro approfondimento.

1. Gli istituti che caratterizzano il modello e i rapporti con il sistema ordinario

Il decreto legislativo 274/2000 ha delineato un modello di diritto penale più “leggero”, dal volto “mite”¹.

La riforma, non solo era a un tempo sostanziale e processuale, in una visione integrata, ma aveva soprattutto una chiara vocazione sperimentale. La dottrina era arrivata a ipotizzare che il legislatore avesse delineato, sia pure in forma embrionale, i tratti di un futuribile “secondo

¹ In questi termini si esprime la Relazione al d.lgs. 274/2000, par. I.1.

sistema penale”², caratterizzato da una robusta struttura e capace di affiancarsi, nell’ambito dei sistemi di diritto punitivo, a quello principale e a quello dell’illecito amministrativo.

In vent’anni molto è cambiato nel sistema ordinario, dove il legislatore ha cominciato a importare alcuni istituti caratterizzanti la disciplina del giudice di pace e/o quella del processo minorile del 1988: l’irrelevanza/la particolare tenuità del fatto, le condotte riparatorie, la sospensione del processo con messa alla prova unitamente alla mediazione che può caratterizzarne il programma.

Se ci fermiamo a questo, possiamo dire che l’esperimento effettuato con i microsistemi ha avuto un esito largamente positivo: la deflazione processuale è ormai una realtà, su cui sarà indispensabile continuare a investire energie riformistiche in una prospettiva di maggior efficienza ed efficacia processuale³.

² T. PADOVANI, *Premesse introduttive alla giurisdizione penale di pace*, in G. GIOSTRA, G. ILLUMINATI (a cura di), *Il giudice di pace nella giurisdizione penale*, Torino, 2001, p. IX. Cfr. anche A. SCALFATI, *L’applicazione della pena dinanzi al giudice di pace: profili di diritto processuale*, in L. PICOTTI, G. SPANGHER (a cura di), *Competenza penale del giudice di pace e “nuove” pene non detentive. Effettività e mitezza della sua giurisdizione*, Milano, 2002, p. 132.

³ Una specifica commissione, la Commissione Lattanzi, è stata istituita con d.m. 16 marzo del 2021 proprio per elaborare proposte di riforma in materia di processo e sistema sanzionatorio penale ispirate a criteri di “efficienza ed efficacia processuale” attraverso la formulazione di emendamenti al Disegno di legge A.C. 2435, recante Delega al Governo per l’efficienza del processo penale e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari pendenti presso le corti d’appello. Come precisato nel decreto istitutivo della Commissione creata dal Ministro della Giustizia Cartabia, tra i compiti della Commissione è stato indicato quello di stendere “un documento nel quale siano delineate, anche mediante la prospettazione di alternative, le misure più idonee ad assicurare maggiore efficienza ed efficacia al processo penale”. La Commissione ha concluso i suoi lavori il 24 maggio 2021 – dopo lo svolgimento del Convegno di cui si raccolgono gli atti – ed è possibile consultare la *Relazione finale e proposte di emendamenti al d.d.l. A.C. 2435*, in https://www.giustizia.it/cmsresources/cms/documents/commissione_LATTANZI_relazione_finale_24mag21.pdf. La legge n. 134/2021 recante “Delega al Governo per l’efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari” è il risultato degli emendamenti che hanno condiviso alcune delle ipotesi elaborate dalla Commissione (A.C. 2435-A); tra queste, per le considerazioni che stiamo svolgendo, merita di essere ricordate quelle rivolte al rafforzamento e all’ampliamento dell’operatività

Che problemi pone, allora, questo processo di arricchimento del sistema ordinario mediante istituti che, con alcune differenze, già caratterizzavano i microsistemi?

Come anche i relatori odierni hanno ampiamente illustrato⁴, pone dei problemi di coordinamento delle nuove norme con i sistemi previgenti e, tra questi, in particolare proprio con il sistema del giudice di pace. Il legislatore, nel momento in cui è andato a introdurre gli istituti nel sistema generale si è disinteressato della questione, come dimostra a chiare lettere la vicenda dell'art. 131-*bis* c.p., che avrebbe dovuto favorire un ripensamento dell'istituto della particolare tenuità disegnato dall'art. 34 d.lgs. 274/2000, il quale presenta immotivatamente dei requisiti più rigidi, soprattutto con riferimento al potere della persona offesa di precluderne l'applicazione in fase dibattimentale.

In forza della specialità del sistema di pace, la Cassazione, a Sezioni Unite, ha affermato l'inapplicabilità dell'art. 131-*bis* c.p. ai procedimenti relativi a reati di competenza del giudice di pace⁵: l'incompatibilità dell'art. 131-*bis* c.p. con il procedimento relativo ai reati di competenza del giudice di pace discenderebbe non dall'art. 15 c.p., ma dall'art. 16 c.p.

È evidente che le incongruenze alle quali abbiamo incominciato ad assistere rischierano a breve di essere amplificate, se non si coglierà l'occasione offerta dalla riforma in atto per promuovere un'armonizzazione con il d.lgs. 274/2000 degli istituti che verranno introdotti nel sistema ordinario, soprattutto quando sono già presenti in forma analoga nel microsistema.

delle cause estintive del reato e della non punibilità per particolare tenuità del fatto, nonché a disegnare una disciplina organica della giustizia riparativa.

⁴ Cfr., in particolare, gli interventi della Prof.ssa Claudia Cesari e del Prof. Ciro Grandi, raccolti in questo volume.

⁵ Cass, sez. un., 22 giugno 2017, CED 53683-17. In tema, cfr. E. SYLOS LABINI, *Particolare tenuità del fatto: le Sezioni Unite decretano l'inapplicabilità dell'art. 131-bis c.p. nel giudizio dinanzi al Giudice di Pace*, in *Arch. pen.*, 2018, n. 2.

2. Conciliazione/mediazione e reati di competenza del giudice di pace

In prospettiva sperimentale il polo di maggior attrazione del sistema normativo delineato nel 2000 è senza dubbio rappresentato dalla ricerca di una pacificazione sociale attraverso la conciliazione tra le parti private e dalle nuove modalità di definizione del procedimento delineate dall'art. 34 d.lgs. 274/2000, in ipotesi di tenuità del fatto, e dall'art. 35 d.lgs. 274/2000, in ipotesi di condotte riparatorie.

Come evidenzia chiaramente Padovani, uno dei padri della riforma, nel momento in cui il modello veniva delineato, i reati di competenza del giudice penale monocratico stavano viaggiando a due velocità: le offese a beni di natura pubblica o collettiva venivano considerate meritevoli di una definizione processuale sollecita e finivano per precedere, nella trattazione, molti reati caratterizzati da offese di natura strettamente personale o patrimoniale. Le ingiurie, le minacce, i piccoli danneggiamenti, «l'intera serie dei conflitti che avvelenano i rapporti di vicinato, gli occasionali scontri tra consociati iracondi e suscettibili, le astiose ripicche rifratte in questa o quella fattispecie incriminatrice minore», rimanevano senza risposta, nel «trionfo dell'oblio»⁶, facendo perdere credibilità allo Stato proprio con riferimento a quella forma di giustizia che riguarda quotidianamente tutti i cittadini⁷ e alimenta un incremento esponenziale del conflitto.

⁶ T. PADOVANI, *op. cit.*, p. X. Come rileva E. SELVAGGI, *Il giudice di pace tra occasioni perdute... e da non perdere*, in *Cass. pen.*, 1991, p. 1009, peraltro, reati come questi (la giustizia "minore") sono quelli con cui la gente si confronta quotidianamente e che rappresentano una grossa fetta del carico giudiziario.

⁷ In questo senso cfr. anche V. ZAGREBELSKY, *La domanda di giustizia. Giustizia ordinaria e giustizia onoraria* (presiede A. Abbate), in *Giustizia e Costituzione*, n. 1-2, 1996, p. 26; S. CHIARLONI, *Un giudice di pace per la pace dei giudici*, in *Foro it.*, V, 1989, p. 15; E. GALLUCCI, *La competenza penale del giudice di pace: un nuovo modello di giurisdizione*, in *Cass. Pen.*, 2002, p. 15. Come rileva N. PICARDI, *Il giudice di pace in Italia alla ricerca di un modello*, in *Riv. dir. proc.*, 1993, p. 659, la giustizia c.d. "minore" rappresenta un passaggio obbligato di ogni progetto che tenda a restituire efficienza all'apparato giudiziario nel suo complesso.

Si doveva provare a imboccare una nuova via, non priva di rilevanza sul fronte dell'efficienza della macchina giudiziaria⁸, accentuando, anche nell'ambito penale, la fisionomia del giudice di pace come risolutore di contrasti, "garante della pace sociale"⁹.

L'ambizioso obiettivo preso di mira non è stato tuttavia raggiunto pienamente. Le ragioni sono diverse, ma tra queste rientra senza dubbio anche quella legata alle caratteristiche dei reati attribuiti alla competenza di questo giudice, senza alcuna attenzione per le peculiarità del modello delineato, solo per ridurre il carico di lavoro che grava sui magistrati di tribunale¹⁰.

I reati in materia di immigrazione – a partire dall'art. 10-*bis* del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, "Ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato", comunemente "immigrazione clandestina" – ne offrono la testimonianza più chiara.

Nessuno può negare però che la riforma che ha alle spalle ormai un ventennio di operatività – nata come un "laboratorio"¹¹, un esperimento animato da nobili principi – sia effettivamente suscettibile di assumere in futuro una più ampia portata operativa, anche solo per compensare le riduzioni del carico di lavoro per il giudice di pace che sono discese soprattutto dalla decriminalizzazione dell'ingiuria, attuata con il d.lgs. 15 gennaio 2016 n. 7.

Potrebbe essere attribuita al giudice di pace la competenza a conoscere di alcuni reati perseguibili a querela di parte, come la rissa, il furto, l'esercizio arbitrario delle proprie ragioni e l'insolvenza fraudolenta, o anche perseguibili d'ufficio, come alcune ipotesi di furto aggravato.

Le scelte da operare sul punto, però, devono essere chiare e coerenti rispetto al modello; non animate soltanto, ancora una volta, dalla volontà del legislatore di sgravare i giudici togati di competenze poco ambite¹².

⁸ G. DIOTALLEVI, *Soggetti, giurisdizione e competenza*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 24.

⁹ V. ZAGREBELSKY, *op. cit.*, p. 28, tra gli altri.

¹⁰ Cfr. in particolare il contributo del prof. Gianluca Varraso.

¹¹ T. PADOVANI, *op. cit.*, p. XIII.

¹² Un giudizio solo moderatamente positivo sul punto può essere formulato quindi in merito ai lavori svolti dalla Commissione Castelli, istituita dalla Ministra Cartabia

3. *Le risorse umane*

Anche norme formalmente impeccabili sono destinate al fallimento, se mancano le risorse necessarie per realizzare gli obiettivi presi di mira dal legislatore. Lo abbiamo ricordato più volte in questo convegno.

Tra queste risorse dobbiamo ricordare innanzitutto quelle umane e, sul punto, moltissima strada deve essere ancora percorsa per avvicinarsi a una meta accettabile.

Da una parte dobbiamo preoccuparci dei giudici di pace, i veri protagonisti del modello che è stato delineato, rispetto ai quali la riforma della magistratura onoraria delineata con la legge 29 aprile 2016, n. 57 e attuata con il d.lgs. 31 luglio 2017, n. 116, che aveva unificato nei giudici onorari di pace le diverse figure dei giudici di pace e dei giudici onorari di Tribunale, aveva lasciato molti con l'amaro in bocca. Basti solo pensare che la revisione in aumento della competenza dell'ufficio del giudice di pace, soprattutto nel settore civile, originariamente prevista per fine ottobre 2021, è stata rinviata al 31 ottobre 2025, anche in conseguenza della scarsità di giudici e di personale presso tali uffici che la rendeva inattuabile.

Non è un caso così che sia stata costituita presso il Ministero della Giustizia con d.m. del 23 aprile 2021 una Commissione presieduta da

proprio per elaborare proposte di interventi in materia di magistratura onoraria. La Relazione finale è stata depositata il 21 luglio 2021: cfr. https://www.giustizia.it/cmsresources/cms/documents/commissione_CASTELLI_relazione_finale_21lug21_1.pdf. Gli incrementi di competenze che riguardano alcuni delitti sono in linea con le considerazioni qui svolte, mentre la scelta operata per le contravvenzioni appare poco coerente con il modello disegnato nel 2000: «La Commissione, poi, invariate le attribuzioni penali del giudice onorario per i reati di competenza del Tribunale in composizione monocratica, ha operato una implementazione delle competenze penali del giudice di pace (art. 27-bis), prevedendo che siano a esso devolute le fattispecie sub art. 392, esercizio arbitrario delle proprie ragioni con violenza sulle cose, art. 393, esercizio arbitrario delle proprie ragioni con violenza sulle persone, art. 612.2, minaccia aggravata (salvo che sussistano altre aggravanti), art. 624 e 626, furti punibili a querela dell'offeso. A queste ipotesi delittuose si sommano le contravvenzioni previste all'art. 650, inosservanza del provvedimento dell'Autorità, art. 651, rifiuto di indicazioni sulla propria identità personale, art. 659, disturbo delle occupazioni o del riposo delle persone, art. 727, abbandono di animali».

Claudio Castelli, Presidente della Corte d'Appello di Brescia¹³, per elaborare delle proposte di interventi in materia di magistratura onoraria, che dovranno essere tradotte tempestivamente in legge, anche per venire incontro alle indicazioni europee¹⁴.

Un cambiamento di rotta appare imprescindibile.

Dall'altra, dobbiamo interessarci dei mediatori o, in termini più ampi, dei facilitatori della giustizia riparativa, la cui professione non è stata fino a oggi disciplinata da alcuna norma in Italia¹⁵: i programmi riparativi sono stati gestiti, a volte, anche in modo improvvisato.

Perché la giustizia riparativa venga praticata con serietà sono necessari un'ampia diffusione dei centri a ciò deputati e il loro consolidamento, mediante professionisti preparati; in pochissime realtà, come quella del Trentino-Alto Adige, i centri hanno già assunto una struttura stabile, grazie all'intervento delle amministrazioni pubbliche.

È pur vero che la mediazione è delineata dal d.lgs. 274/2000 come un'eventualità residuale, gestita dal giudice e attivata solo quando necessario, visto che egli può avvalersi di strutture specializzate, senza per questo perdere il suo ruolo centrale nell'*iter* mediativo. Solo se esistono i centri, però, il giudice di pace può esperire un tentativo di conciliazione nel rispetto dei limiti che derivano dal suo ruolo, senza trasformarsi in un mediatore *sui generis*. Mediare è infatti un'attività molto diversa dal giudicare.

L'investimento sulla mediazione penale e sulla *restorative justice* comporta uno sforzo finanziario non indifferente; il momento per un cambio di passo però pare favorevole ed è auspicabile che ben presto ci

¹³ Come già precisato, la Relazione finale è stata depositata in data 21 luglio 2021.

¹⁴ Come è stato ricordato anche dalla Relazione, la Commissione europea ha promosso una procedura di infrazione contro l'Italia in data 15 luglio 2021 facendo presente che i magistrati onorari italiani non godono dello *status* di lavoratore, essendo invece configurati come "volontari". Sempre secondo la Commissione, tali categorie non sono sufficientemente protette contro gli abusi derivanti da una successione di contratti a tempo determinato e non hanno la possibilità di ottenere un adeguato risarcimento per tali abusi; non è stato istituito poi un sistema di misurazione dell'orario di lavoro giornaliero di ciascun magistrato onorario.

¹⁵ Il quadro sovranazionale è stato invece sapientemente descritto dalla prof.ssa del Tufo nel corso del Convegno.

si allontanano dalla fase delle sperimentazioni estemporanee per avvicinarsi a quella dell'esperienza continua, disciplinata in modo organico¹⁶.

¹⁶ La legge delega ipotizzata dalla Commissione Lattanzi mirava all'introduzione di un articolo molto ricco (art. 9-*quinquies*) dedicato proprio alla "disciplina organica della giustizia riparativa" intesa come complementare al sistema penale (Proposte contenute nel par. 4.5 della Relazione finale della Commissione Lattanzi). Questa disciplina è prevista anche dalla legge delega n. 134/2021, la quale vi dà ampio spazio con una proposta articolata, che include tra i principi e i criteri direttivi «la possibilità di accesso ai programmi di giustizia riparativa in ogni stato e grado del procedimento penale e durante l'esecuzione della pena» (art. 1 c. 18 lett. c). All'art. 1 c. 19 è previsto anche un significativo stanziamento volto finalmente alla creazione dei servizi.

COLLANA
‘QUADERNI DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA’

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO

1. *L'applicazione delle regole di concorrenza in Italia e nell'Unione europea. Atti del IV Convegno Antitrust tenutosi presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Trento* - (a cura di) GIAN ANTONIO BENACCHIO, MICHELE CARPAGNANO (2014)

2. *Dallo status di cittadino ai diritti di cittadinanza* - (a cura di) FULVIO CORTESE, GIANNI SANTUCCI, ANNA SIMONATI (2014)

3. *Il riconoscimento dei diritti storici negli ordinamenti costituzionali* - (a cura di) MATTEO COSULICH, GIANCARLO ROLLA (2014)

4. *Il diritto del lavoro tra decentramento e ricentralizzazione. Il modello trentino nello spazio giuridico europeo* - (a cura di) ALBERTO MATTEI (2014)

5. *European Criminal Justice in the Post-Lisbon Area of Freedom, Security and Justice* - JOHN A.E. VERVAELE, with a prologue by Gabriele Fornasari and Daria Sartori (Eds.) (2014)

6. *I beni comuni digitali. Valorizzazione delle informazioni pubbliche in Trentino* - (a cura di) ANDREA PRADI, ANDREA ROSSATO (2014)

7. *Diplomatici in azione. Aspetti giuridici e politici della prassi diplomatica nel mondo contemporaneo* - (a cura di) STEFANO BALDI, GIUSEPPE NESI (2015)

8. *Il coordinamento dei meccanismi di stabilità finanziaria nelle Regioni a Statuto speciale* - (a cura di) ROBERTO TONIATTI, FLAVIO GUELLA (2014)

9. *Reti di libertà. Wireless Community Networks: un'analisi interdisciplinare* - (a cura di) ROBERTO CASO, FEDERICA GIOVANELLA (2015)

10. *Studies on Argumentation and Legal Philosophy. Further Steps Towards a Pluralistic Approach* - (Ed. by) MAURIZIO MANZIN, FEDERICO PUPPO, SERENA TOMASI (2015)

11. *L'eccezione nel diritto. Atti della giornata di studio (Trento, 31 ottobre 2013)* - (a cura di) SERGIO BONINI, LUCIA BUSATTA, ILARIA MARCHI (2015)

12. José Luis Guzmán D'Albora, *Elementi di filosofia giuridico-penale* - (a cura di) GABRIELE FORNASARI, ALESSANDRA MACILLO (2015)

13. *Verso nuovi rimedi amministrativi? Modelli giustiziali a confronto* - (a cura di) GIANDOMENICO FALCON, BARBARA MARCHETTI (2015)

14. *Convergences and Divergences between the Italian and the Brazilian Legal Systems* - (Ed. by) GIUSEPPE BELLANTUONO, FEDERICO PUPPO (2015) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <http://hdl.handle.net/11572/116513>)

15. *La persecuzione dei crimini internazionali. Una riflessione sui diversi meccanismi di risposta. Atti del XLII Seminario internazionale di studi italo-tedeschi, Merano 14-15 novembre 2014 - Die Verfolgung der internationalen Verbrechen. Eine Überlegung zu den verschiedenen Reaktionsmechanismen. Akten des XLII. Internationalen Seminars deutsch-italienischer Studien, Meran 14.-15. November 2014* - (a cura di / herausgegeben von) ROBERTO WENIN, GABRIELE FORNASARI, EMANUELA FRONZA (2015)

16. *Luigi Ferrari Bravo. Il diritto internazionale come professione* - (a cura di) GIUSEPPE NESI, PIETRO GARGIULO (2015)

17. *Pensare il diritto pubblico. Liber Amicorum per Giandomenico Falcon* - (a cura di) MAURIZIO MALO, BARBARA MARCHETTI, DARIA DE PRETIS (2015)

18. *L'applicazione delle regole di concorrenza in Italia e nell'Unione europea. Atti del V Convegno biennale Antitrust. Trento, 16-18 aprile 2015* - (a cura di) GIAN ANTONIO BENACCHIO, MICHELE CARPAGNANO (2015)

19. *From Contract to Registration. An Overview of the Transfer of Immoveable Property in Europe* - (Ed. by) ANDREA PRADI (2015) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <http://hdl.handle.net/11572/140085>)

20. *Diplomatici in azione. Aspetti giuridici e politici della prassi diplomatica nel mondo contemporaneo. Volume II* - (a cura di) STEFANO BALDI, GIUSEPPE NESI (2016) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <http://hdl.handle.net/11572/143369>)

21. *Democrazie e religioni: libertà religiosa, diversità e convivenza nell'Europa del XXI secolo. Atti del convegno nazionale Adec Trento, 22 e 23 ottobre 2015* - (a cura di) ERMINIA CAMASSA (2016)

22. *Modelli di disciplina dell'accoglienza nell'“emergenza immigrazione”. La situazione dei richiedenti asilo dal diritto internazionale a quello regionale* - (a cura di) JENS WOELK, FLAVIO GUELLA, GRACY PELACANI (2016)

23. *Prendersi cura dei beni comuni per uscire dalla crisi. Nuove risorse e nuovi modelli di amministrazione* - (a cura di) MARCO BOMBARDELLI (2016)

24. *Il declino della distinzione tra diritto pubblico e diritto privato. Atti del IV Congresso nazionale SIRD. Trento, 24-26 settembre 2015* - (a cura di) GIAN ANTONIO BENACCHIO, MICHELE GRAZIADEI (2016)

25. *Fiat Intabulatio. Studi in materia di diritto tavolare con una raccolta di normativa* - (a cura di) ANDREA NICOLUSSI, GIANNI SANTUCCI (2016)

26. *Le definizioni nel diritto. Atti delle giornate di studio, 30-31 ottobre 2015* - (a cura di) FULVIO CORTESE, MARTA TOMASI (2016)

27. *Diritto penale e modernità. Le nuove sfide fra terrorismo, sviluppo tecnologico e garanzie fondamentali. Atti del convegno. Trento, 2 e 3 ottobre 2015* - (a cura di) ROBERTO WENIN, GABRIELE FORNASARI (2017)

28. *Studies on Argumentation & Legal Philosophy / 2. Multimodality and Reasonableness in Judicial Rhetoric* - (Ed. by) MAURIZIO MANZIN, FEDERICO PUPPO, SERENA TOMASI (2017) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <http://hdl.handle.net/11572/106571>)

29. *Il Giudice di pace e la riforma della magistratura onoraria. Atti del Convegno. Trento, 3-4 dicembre 2015* - (a cura di) GABRIELE FORNASARI, ELENA MATTEVI (2017) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <http://hdl.handle.net/11572/178978>)

30. *Il diritto in migrazione. Studi sull'integrazione giuridica degli stranieri* - (a cura di) FULVIO CORTESE, GRACY PELACANI (2017)

31. *Diplomatici in azione. Aspetti giuridici e politici della prassi diplomatica nel mondo contemporaneo. Volume III* - (a cura di) STEFANO BALDI, GIUSEPPE NESI (2017) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <http://hdl.handle.net/11572/184772>)

32. *Carlo Beduschi. Scritti scelti* - (a cura di) LUCA NOGLER, GIANNI SANTUCCI (2017)

33. *Diplomatici. 33 saggi su aspetti giuridici e politici della diplomazia contemporanea* - (a cura di) STEFANO BALDI, GIUSEPPE NESI (2018)
34. *Sport e fisco* - (a cura di) ALESSANDRA MAGLIARO (2018)
35. *Legal Conversations Between Italy and Brazil* - (a cura di) GIUSEPPE BELLANTUONO, FABIANO LARA (2018)
36. *Studies on Argumentation & Legal Philosophy / 3. Multimodal Argumentation, Pluralism and Images in Law* - (Ed. by) MAURIZIO MANZIN, FEDERICO PUPPO, SERENA TOMASI (2018) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <http://hdl.handle.net/11572/218719>)
37. *Assetti istituzionali e prospettive applicative del private antitrust enforcement nell'Unione europea. Atti del VI convegno biennale antitrust. Facoltà di Giurisprudenza. Trento, 6-8 aprile 2017* - (a cura di) GIAN ANTONIO BENACCHIO, MICHELE CARPAGNANO (2018)
38. *La Direttiva quadro sulle acque (2000/60/CE) e la Direttiva alluvioni (2007/60/CE) dell'Unione europea. Attuazione e interazioni con particolare riferimento all'Italia* - (a cura di) MARIACHIARA ALBERTON, MARCO PERTILE, PAOLO TURRINI (2018)
39. *Saggi di diritto economico e commerciale cinese* - (a cura di) IGNAZIO CASTELLUCCI (2019)
40. *Giustizia riparativa. Responsabilità, partecipazione, riparazione* - (a cura di) GABRIELE FORNASARI, ELENA MATTEVI (2019) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <http://hdl.handle.net/11572/234755>)
41. *Prevenzione dei sinistri in area valanghiva. Attività sportive, aspetti normativo-regolamentari e gestione del rischio* - (a cura di) ALESSANDRO MELCHIONDA, STEFANIA ROSSI (2019)

42. *Pubblica amministrazione e terzo settore. Confini e potenzialità dei nuovi strumenti di collaborazione e sostegno pubblico* - (a cura di) SILVIA PELLIZZARI, ANDREA MAGLIARI (2019)

43. *Il private antitrust enforcement in Italia e nell'Unione europea: scenari applicativi e le prospettive del mercato. Atti del VII Convegno Antitrust di Trento, 11-13 aprile 2019* - (a cura di) GIAN ANTONIO BENACCHIO, MICHELE CARPAGNANO (2019)

44. *Conciliazione, mediazione e deflazione nel procedimento davanti al giudice di pace. Esperienze euroregionali. Atti del Convegno. Trento, 10 maggio 2019* - (a cura di) SILVANA DALLA BONTÀ, ELENA MATTEVI (2020) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <http://hdl.handle.net/11572/259285>)

45. *Diritto e genere. Temi e questioni* - (a cura di) STEFANIA SCARPONI (2020)

46. *Le parti in mediazione: strumenti e tecniche. Dall'esperienza pratica alla costruzione di un metodo* - (a cura di) SILVANA DALLA BONTÀ (2020) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <http://hdl.handle.net/11572/269082>)

47. *Effettività delle tutele e diritto europeo. Un percorso di ricerca per e con la formazione giudiziaria* - (a cura di) PAOLA IAMICELI (2020)

48. *Infermità mentale, imputabilità e disagio psichico in carcere. Definizioni, accertamento e risposte del sistema penale* - (a cura di) ANTONIA MENGHINI, ELENA MATTEVI (2020)

49. *Le (in)certezze del diritto. Atti delle giornate di studio. 17-18 gennaio 2019* - (a cura di) CINZIA PICIOCCHI, MARTA FASAN, CARLA MARIA REALE (2021)

50. *Studies on Argumentation & Legal Philosophy / 4. Ragioni ed emozioni nella decisione giudiziale* - (Ed. by) MAURIZIO MANZIN, FEDERICO PUPPO, SERENA TOMASI (2021) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <http://hdl.handle.net/11572/296052>)

51. *Comunicare, negoziare e mediare in rete. Atti del Convegno. Trento, 25 settembre 2020* - (a cura di) SILVANA DALLA BONTÀ (2021) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <http://hdl.handle.net/11572/306972>)

52. *La giurisdizione penale del giudice di pace: un bilancio sui primi vent'anni* - (a cura di) MARCELLO Busetto, GABRIELLA DI PAOLO, GABRIELE FORNASARI, ELENA MATTEVI (2021)

