

QUESITI

CATERINA PONGILUPPI

Pratiche di giustizia riparativa all'interno della messa alla prova per imputati adulti. Esperienze concrete e spunti di riflessione

L'istituto della sospensione del processo con messa alla prova presenta fin dalla sua comparsa questioni interpretative di non poco conto. Si caratterizza tuttavia per alcuni spunti innovativi di significativa portata, primo tra tutti, secondo il parere di chi scrive, l'inserimento della mediazione penale nelle trame del suo funzionamento concreto: ben più di un semplice orpello alla moda, si tratta di una indicazione legislativa di grande rilievo, potenzialmente in grado di illuminare l'istituto nel suo complesso arricchendolo di un significato autenticamente riparativo. Sfruttando la prospettiva privilegiata di un Centro di Giustizia Riparativa lo scritto sviluppa alcune riflessioni su tale ruolo e significato della mediazione penale all'interno dell'istituto, confrontandosi in particolare con il tema della presunzione di non colpevolezza, con l'esito della estinzione del reato, e con i doverosi profili di attenzione alle vittime.

Practices of Restorative Justice in the probation for adult defendants. Concrete experiences and some food for thought

The suspension of the proceedings with probation presents from the beginning some important interpretative issues; it is characterized however by some innovative and significant ideas, first of all, in the opinion of the writer, the insert of criminal mediation in the plots of its concrete functioning: far more than a simple tinsel, it is a legislative indication of great importance, potentially able to illuminate the institution as a whole, enriching it with an authentically restorative meaning. From the privileged perspective of a Restorative Justice Center, the paper develops some reflections on this role and meaning of criminal mediation within the institution, dealing with the theme of the presumption of innocence, with the outcome of the extinction of the crime, and with the necessary profiles of attention to the victims.

SOMMARIO: 1. Premesse. - 2. L'importanza di convezioni e protocolli istituzionali, tra rischi di "privatizzazione" e consensualità tradita. - 3. La sperimentazione della mediazione penale nella fase processuale: il principio di presunzione di non colpevolezza. - 3.1. La sentenza della Corte Costituzionale, 21 febbraio 2018, n. 91, e i dubbi sulla "consistenza" sanzionatoria del trattamento di messa alla prova. - 3.2. Una possibile differente ricostruzione. - 4. La sperimentazione della mediazione penale nella fase processuale: l'estinzione del reato. - 5. Sulla vittimizzazione secondaria. - 6. Conclusioni.

1. *Premesse.* Sono passati 6 anni dall'entrata in vigore della legge 67 del 2014¹ che introduceva l'istituto della messa alla prova per imputati adulti.

La legge, "ispirata" dalla sentenza Torreggiani² e dalla necessità contingente - e strumentale - di ricondurre i dati penitenziari italiani entro i limiti tracciati dalla corte di Strasburgo, è risultata tuttavia particolarmente significativa dal

¹ Legge 28.04.2014 n. 67, pubblicata su G.U. Serie Generale 2.05.2014, nr. 100.

² Corte EDU, Sez. II, 8 gennaio 2013, Torreggiani e a. c. Italia, ric. n. 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10 e 37818/10 (versione ufficiale francese reperibile sul sito www.hudoc.echr.coe.int/; traduzione italiana disponibile nell'archivio *C.E.D.U.* di [italgiureweb](http://italgiureweb.com) della Corte suprema di cassazione www.italgiureweb.com)

punto di vista della sperimentazione di alcuni meccanismi importanti anche a livello concettuale e teorico³. Un aspetto su cui sicuramente il nuovo istituto ha contribuito ad accendere l'attenzione (in coincidenza temporale con altri fattori, come gli Stati Generali sull'esecuzione penale, con il Tavolo 13 dedicato appunto a *Giustizia riparativa, mediazione e tutela delle vittime*⁴, o anche, su un altro piano, la pubblicazione de *Il libro dell'incontro*⁵, occasione poderosa di riflessione sui temi della riparazione ad un livello che coinvolge l'esperienza storica di un paese intero) è quello relativo alle pratiche applicative del paradigma riparativo; si tratta infatti, per la legge del 2014, di una delle prime cornici normative che legittimino esplicitamente il ricorso a strumenti di mediazione e di giustizia riparativa, successiva solo al settoriale d.lgs. 274/2000 in materia di competenze penali del giudice di pace.

³ Suscitando al contempo dubbi e perplessità, oltre che numerose questioni interpretative e di legittimità costituzionale, tra diritto sostanziale e processuale. Abbondante la letteratura sulla misura, fin dalle proposte legislative (dapprima la proposta A.C. 5019-bis, approvata il 4 dicembre 2012; poi, nella successiva Legislatura, la riformulata proposta n. 331 del 18 marzo 2013, approvata in via definitiva il 2 aprile 2014) e poi dal suo ingresso nel diritto penale degli adulti. Si vedano, tra gli altri, VIGANÒ, *Sulla proposta legislativa in tema di sospensione del procedimento con messa alla prova*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2013, 1300 ss.; MIEDICO, *Sospensione del processo e messa alla prova anche per i maggiorenni*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 14 aprile 2014; BOVE, *Messa alla prova per gli adulti: una prima lettura della legge 67/2014*, in *www.penalecontemporaneo.it*; ID., *Messa alla prova, a poco più di un anno: quali, ancora, le criticità?*, in *www.penalecontemporaneo.it*; ID., *La messa alla prova*, Pisa, 2018; BARTOLI, *La sospensione del procedimento con messa alla prova: una goccia di lattina nel mare del sovrappollamento?*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 661 ss.; ID., *La "novità" della sospensione del procedimento con messa alla prova*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 9 dicembre 2015; MARANDOLA, *La messa alla prova dell'imputato adulto: ombre e luci di un nuovo rito speciale per una diversa politica criminale*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 676 ss.; GIUNCHEDI, *Probation italian style: verso una giustizia riparativa*, *www.archiviopenale.it*, 12 dicembre 2014; TABASCO, *La sospensione del procedimento con messa alla prova degli imputati adulti*, *www.archiviopenale.it*, 20 aprile 2015; GALATI - RANDAZZO, *La messa alla prova nel processo penale. Le applicazioni pratiche della legge n. 67/2014*, Milano, 2015; MUZZICA, *La sospensione del processo con messa alla prova per gli adulti: un primo passo verso un modello di giustizia riparativa?*, in *Proc. pen. giust.*, 2015, 3, 158 ss.; ID., *La consulta "salva" la messa alla prova: l'onere di una interpretazione "convenzionalmente" orientata per il giudice nazionale*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, 6, 173 ss.; LANZA, *La messa alla prova processuale. Da strumento di recupero per i minorenni a rimedio generale deflativo*, Milano, 2017; LEO, *La corte costituzionale ricostruisce ed "accredita", in punto di compatibilità costituzionale, l'istituto della messa alla prova*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, 5, 303 ss.; MACCHIA, GAETA, *Messa alla prova ed estinzione del reato: criticità di sistema e adattamenti funzionali*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, 10, 135 ss.; PARLATO, *La messa alla prova dopo il dictum della consulta: indenne ma rivisitata e in attesa di nuove censure*, in *Dir. pen. cont.*, 2019, 1, 89 ss.; EUSEBI, *La sospensione del procedimento con messa alla prova tra rieducazione e principi processuali*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 1693 ss..

⁴ Stati Generali dell'esecuzione penale, d.m. 8 maggio 2015, Tavolo 13, *Giustizia riparativa, mediazione e tutela delle vittime*. Gli allegati e le Relazioni dei singoli tavoli, oltre al Documento finale del Comitato di Esperti sono reperibili su *www.giustizia.it (Itinerari a tema, Archivio)*.

⁵ *Il libro dell'incontro. Vittime e responsabili della lotta armata a confronto*, a cura di Bertagna, Ceretti, Mazzucato, Milano, 2015.

L'art. 168 bis c.p. prevede al 2° comma che *“la messa alla prova comporta la prestazione di condotte volte all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose derivanti dal reato, nonché, ove possibile, il risarcimento del danno dallo stesso cagionato.”* L'art. 464-bis c.p.p. dispone che *“il programma in ogni caso prevedec) le condotte volte a promuovere, ove possibile, la mediazione con la persona offesa”*.

Non è solo il rimando esplicito alla mediazione, ma è anche l'incarico, legislativamente affidato agli uffici di esecuzione penale esterna, di occuparsi della misura, della redazione del “programma di trattamento” e della sua esecuzione⁶, ad aver innescato qualche meccanismo virtuoso che ha consentito l'avvio di esperienze articolate e non sporadiche di giustizia riparativa con soggetti adulti⁷, imputati, o indagati, in processi penali ordinari⁸.

2. *L'importanza di convenzioni e protocolli istituzionali, tra rischi di “privatizzazione” e consensualità tradita.*

La firma di un protocollo tra un centro di mediazione - giustizia riparativa e un soggetto istituzionale, come un ufficio di esecuzione penale esterna, rappresenta un passaggio essenziale; esiste infatti la necessità che venga fissata una cornice formale entro cui collocare qualunque progetto o intervento, sperimentale o consolidato che sia, di mediazione penale e di giustizia riparativa. La presenza di un testo normativo, ed anzi legislativo, che prevede espressamente la mediazione penale, seppur all'interno di un istituto peculiare, ma pur sempre della giustizia ordinaria, è già un buon punto di partenza; non è tuttavia sufficiente né a legittimare qualsiasi attività di sedicente giustizia riparativa⁹, né a evitare il rischio, più sottile forse, ma reale - e forse più grave,

⁶ Come sottolinea BOVE, *Messa alla prova, a poco più di un anno: quali, ancora, le criticità?*, cit., 2, l'ufficio di esecuzione penale esterna assume, per la misura, un “ruolo cruciale e nevralgico”. Secondo EUSEBI, *La sospensione del procedimento con messa alla prova*, cit., 1699, occorrerebbe “una strategia complessiva rivolta a potenziare, finalmente, quegli uffici del servizio sociale che sono il fulcro di un sistema giuridico disposto a promuovere sanzioni, lato sensu intese, di natura progettuale”

⁷ Ci si riferisce in particolare, ad esempio, all'esperienza del Centro di giustizia riparativa e mediazione penale Anfora, a Reggio Emilia, con il quale l'U.D.E.P.E di Reggio Emilia Parma e Piacenza ha stipulato il 3 maggio del 2016 un protocollo d'intesa, ora in corso di rinnovo, mentre più recente (15 novembre 2019) è il protocollo tra lo stesso Centro e l'U.L.E.P.E di Modena.

⁸ Fino ad allora infatti, come si diceva, le esperienze di giustizia riparativa con soggetti adulti, in vicende di rilevanza penale, si iscrivevano nell'ambito del “microsistema” del processo penale di pace (si vedano in tal senso, per qualche esperienza ben avviata, l'attività dell'ufficio per la giustizia riparativa della Caritas di Bergamo, o quella dei centri di giustizia riparativa di Trento e Bolzano); oppure si collocavano nell'ambito della fase esecutiva della pena, in modo però eccezionale, o comunque sporadico, per singoli casi, nel contesto delle misure alternative alla detenzione.

⁹ Le recenti *Linee di Indirizzo del Dipartimento per la Giustizia Minorile e di Comunità in materia di*

perché di potenziale impatto concettuale profondo - che si costruisca o si rafforzi l'idea di una *privatizzazione* della vicenda di reato e quindi delle sue conseguenze: l'idea cioè che lo Stato possa in qualche modo “disinteressarsi” del fatto commesso¹⁰ e delegare agli stessi protagonisti del caso concreto l'individuazione di una soluzione o composizione soddisfacente. Una privatizzazione che andrebbe perciò oltre la riscoperta del rapporto umano tra reo (o, in questo caso, imputato) e vittima, rischiando di portare altrove, cioè ad un “relativismo” della stessa *offesa* causata o subita: ciò che conta è come l'abbia vissuta il soggetto attivo, o il soggetto passivo; non c'è un fatto che sia di per sé offensivo, c'è solo il modo con cui le parti vivono questo fatto. È un'estremizzazione, naturalmente; ma è uno dei motivi che portano all'opportunità di ribadire la *dimensione pubblica* dell'intervento, nella prospettiva di una diffusione non distorta del senso della giustizia riparativa¹¹. La

giustizia riparativa e tutela delle vittime di reato, del 20 maggio 2019 (www.gnewsonline.it) sono significativamente predisposte proprio nel tentativo, ancora iniziale ma positivo negli intenti, di individuare criteri di legittimità e di unitarietà nella formazione dei mediatori e dei centri di giustizia riparativa destinati ad operare in collaborazione con gli uffici del ministero della giustizia.

¹⁰ Solo in parte questo brevissimo spunto riflessivo interseca il tema della prospettiva abolizionista e delle diverse correnti di pensiero ad essa legate; non si fa riferimento qui a tali impostazioni, ben più ricche, articolate e complesse, ma ad un rischio più superficiale che pare a chi scrive ancora legato ad una ricerca facile di soluzioni appaganti l'opinione pubblica. Per un approfondimento critico sui rapporti tra l'abolizionismo di Nils Christie e un'idea di “privatizzazione” della giustizia, ma con riferimento in particolare alle correnti statunitensi dell'*Alternative Dispute Resolution (ADR) Movement*, GRANDE, *L' "ingiustizia riparativa" nel nome di Nils Christie. Rischi e pericoli di una composizione privata del conflitto*, *Antigone*, 2/2015, 31 ss.

¹¹ Gli approfondimenti sul tema, nella dottrina giuridica italiana, sono oggi sempre più frequenti, e sempre più necessari per evitare che, al diffondersi delle “parole” della mediazione penale e della giustizia riparativa, corrisponda un moltiplicarsi di significati diversi e confusivi. Oltre ai nomi “classici” dei più importanti esperti di *Restorative justice* a livello nazionale e internazionale (ci si riferisce a Mazzucato, Ceretti, Eusebi, alla cui fondamentale bibliografia in materia si rimanda *in toto*), oltre agli importanti approfondimenti di MANNOZZI, *La giustizia senza spada. Uno studio comparato su giustizia riparativa e mediazione penale*, Milano, 2003, si veda oggi MANNOZZI, LODIGIANI, *La giustizia riparativa. Formanti, parole e metodi*, Torino, 2017. Ancora, da prospettive diverse, REGGIO, *Giustizia dialogica. Luci ed ombre delle Restorative Justice*, Milano, 2010; PALAZZO, BARTOLI, *La mediazione penale nel diritto italiano e internazionale*, Firenze, 2011; MATTEVI, *Una giustizia più riparativa: mediazione e riparazione in materia penale*, Trento, 2017; LORENZETTI, *Giustizia riparativa e dinamiche costituzionali. Alla ricerca di una soluzione costituzionalmente preferibile*, Milano, 2018. Di particolare rilevanza e certo tra i tentativi più innovativi di fare luce sul senso della riparazione *entro il sistema* del diritto penale nazionale, non solo *ma anche* in relazione alla *Restorative Justice*, gli scritti del prof. Massimo Donini in cui sono rintracciabili le linee di un vero e proprio programma di sistematizzazione della materia: DONINI, *Le logiche del pentimento e del perdono nel sistema penale vigente*, in *Scritti in onore di Franco Coppi*, Napoli, 2011, vol. II, 889 ss.; ID., *Per una concezione post riparatoria della pena. Contro la pena come raddoppio del male*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 1162 ss.; in particolare poi ID., *Il delitto riparato. Una disequazione che può trasformare il potere sanzionatorio*, in *Dir pen. cont.*, 2015 (www.penalecontemporaneo.it); ID., *Compliance, negozialità e riparazione dell'offesa nei reati econo-*

contraddizione rispetto ad altre tendenze più visibili e di recente autorevolmente messe in luce da più parti, come quella ad un “diritto penale *no limits*”¹², vendicativo e giustizialista, è solo apparente. Si tratta piuttosto, a ben vedere, dell’altra faccia della medaglia, la faccia secondaria nella quale è tratteggiato un analogo scolorirsi della legalità, della tipicità dell’offesa, che per i reati minori rimarrebbe assorbita da una sorta di potenziale “accordo” tra le parti. Letta così, la giustizia riparativa, ben lungi dal costituire un’occasione per la vittima (e in totale antitesi rispetto alle raccomandazioni della direttiva del 2012¹³), ne rappresenterebbe semmai una strumentalizzazione, da parte di una politica criminale opportunisticamente orientata a seguire il clamore dell’opinione pubblica, come a dire: laddove questo clamore non vi sia, come accade per alcuni reati minori, più utile la “tacitazione” anche della singola vittima del caso concreto, con un disinteressamento da parte dell’ordinamento, che demanda il problema alle parti stesse, senza occuparsi d’altro. Ecco una privatizzazione che andrebbe dunque di pari passo con l’altra faccia, nella medesima rincorsa di un sentire popolare più o meno correttamente interpretato¹⁴.

La giustizia riparativa non relativizza l’offesa riducendola a “una questione privata”; al contrario, ribadendone il disvalore, lo esplicita dialogicamente tra vittima e reo, portando al centro la sofferenza che per entrambe le parti, ed anzi anche per la collettività intera, resta connessa a tale riconosciuto disvalore¹⁵.

mici. Il delitto riparato oltre la Restorative Justice, in *Scritti in onore di Emilio Dolcini (La pena, ancora, fra attualità e tradizione)*, Milano, 2018, tomo II, 579 ss.; ID., *Septies in idem. Dalla «materia penale» alla proporzione delle pene multiple nei modelli italiano ed europeo*, in *La “materia penale” tra diritto nazionale ed europeo*, a cura di Donini e Foffani, Torino, 2018, 225 ss.

¹² MANES, *Diritto penale no-limits. Garanzie e diritti fondamentali come presidio per la giurisdizione*, in www.questionegiustizia.it.

¹³ Direttiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2012, *che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI*, in *Gazz. Uff. dell’Un. Eur.*

¹⁴ Varie e autorevoli le riflessioni recenti sul fenomeno del c.d. “populismo penale”. Tra gli altri, FIANDACA, *Populismo politico e populismo giudiziario*, in *Criminalia*, 2013, 95 ss.; PULITANÒ, *Populismi e penale: sulla attuale situazione spirituale della giustizia penale*, *ivi*, 123 ss.; VIOLANTE, *Populismo e plebeismo nelle politiche criminali*, *Criminalia*, 2014, 197 ss.; ANASTASIA, FALCINELLI, ANSEMI, *Populismo italiano. Una prospettiva italiana*, Padova, 2015; cfr. inoltre i contributi al dibattito dell’Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale, su *La società punitiva. Populismo, diritto penale simbolico e ruolo del penalista*, pubblicati in www.penalecontemporaneo.it; DONINI, *Populismo e ragione pubblica. Il post-illuminismo penale tra lex e ius*, Modena, 2019.

¹⁵ Per questo la giustizia riparativa ha un valore di democratica costruzione di un consenso attorno alla norma violata, perché riporta ad una condivisione, appunto, sull’oggettivo disvalore dell’offesa subita e arrecata. Si veda per alcune approfondite riflessioni sul punto MAZZUCATO, *Consenso alle norme e*

I protocolli e le convenzioni stipulati dai singoli uffici locali o distrettuali di esecuzione penale esterna, *specificamente dedicati* alla regolazione dei percorsi di mediazione o giustizia riparativa all'interno della messa alla prova, rimangono tuttavia ad oggi molto pochi; ciò a fronte delle centinaia di protocolli stipulati invece per la definizione dei lavori di pubblica utilità. C'è sicuramente una differenza di non poco conto tra i due elementi del programma di trattamento: la volontarietà e dunque facoltatività dei processi di *restorative justice* all'interno della MAP, da un lato; la obbligatorietà dei lavori di pubblica utilità, dall'altro. Ciò ha però significato, almeno in questi primi anni di applicazione della legge, una sorta di giustificazione a ché la possibilità di ricorrere alla mediazione rimanesse legata alla circostanza fattuale della presenza o meno di centri di giustizia riparativa nei diversi territori: circostanza del tutto "casuale" dal punto di vista del legislatore, vista l'assenza di interventi concretamente volti a favorire la formazione e costituzione dei centri stessi. Una volta emanata la legge, precisato con la clausola di invarianza finanziaria che la legge stessa non avrebbe portato a nessun aggravio economico per lo Stato¹⁶, essa è stata come lasciata a sé stessa; è come se il legislatore si fosse disinteressato di fornire gli strumenti per un'implementazione reale anche di quelli che erano gli aspetti più innovativi della legge stessa, "lasciando fare" agli uffici EPE; i quali quindi si sono ragionevolmente ed inevitabilmente mossi, con le invariate risorse disponibili, cercando in primo luogo di coprire il dettato vincolante della legge, e solo in un secondo ed eventuale momento di assicurare o quanto meno consentire ciò che veniva solo "suggerito" come possibile.

Occorre però allora fare una precisazione: la legge correttamente dispone come solo eventuale e non prescrittiva la previsione di un percorso di mediazione entro l'istituto della messa alla prova; si tratta evidentemente della necessità *essenziale* alla giustizia riparativa di rimanere un'opzione del tutto volontaria e consensuale; qualunque obbligatorietà di uno strumento riparativo rappresenterebbe non tanto una cattiva applicazione del paradigma della *restorative justice*, quanto l'automatica uscita dallo stesso.

È tuttavia altrettanto chiaro che la diffusione a randa macchia di leopardo di uffici e centri per la mediazione penale e la giustizia riparativa non rende ragione a questa consensualità, ma obbliga, piuttosto, a rinunciare alla proposta

prevenzione dei reati. Studi sul sistema sanzionatorio penale, Roma, 2005

¹⁶ Art. 16 L. 67/2014: *Le amministrazioni interessate provvedono all'attuazione di ciascuno degli articoli da 2 a 15 nell'ambito delle risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente e, comunque, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica.*

laddove il territorio non offra la possibilità di usufruirne; questo a scapito non solo dell'imputato, ma anche e soprattutto della vittima, che potrebbe per prima avere interesse ad un incontro con l'autore. Esplicita in tal senso la direttiva del 2012 nel chiedere che si ricorra "ai servizi di giustizia riparativa soltanto se sono nell'interesse della vittima"¹⁷, il che significa che appunto in tale ottica vanno costruite le proposte di *Restorative Justice* e che dunque, laddove nessuna proposta possa essere fatta per mancanza fisica di mediatori formati e di uffici all'uopo costituiti, è prima di tutto alla vittima che si arreca un pregiudizio, in termini di occasione mancata.

Del resto, anche la Raccomandazione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, n. 8 del 2018, rimarca come la giustizia riparativa debba essere "un servizio *generalmente disponibile*", aggiungendo che "il tipo, la gravità o la localizzazione geografica di un illecito *non dovrebbero*, di per sé e in assenza di ulteriori considerazioni, *precludere alla vittima e agli autori dell'illecito di vedersi offerto un percorso di giustizia riparativa*"¹⁸.

L'attuale situazione italiana contraddice tali indicazioni; con buona pace del principio di uguaglianza, che pure rispetto a strumenti facoltativi dovrebbe poter essere rispettato, e che risulta invece in tal caso messo in discussione per la discontinuità delle condizioni di accesso ai programmi di *R.J.* lungo il territorio nazionale.

3. *La sperimentazione della mediazione penale nella fase processuale: il principio di presunzione di non colpevolezza.* La collocazione di un percorso di mediazione penale all'interno dell'istituto della messa alla prova è una collocazione felice, potenzialmente molto efficace, anche se con alcuni punti di criticità.

Ci si può soffermare innanzitutto sulla fase entro cui ci muoviamo - ancora processuale se non addirittura anticipata alle indagini preliminari - per raccogliere alcune osservazioni concrete¹⁹ in una riflessione a più largo spettro.

In primo luogo, una considerazione relativa al tempo trascorso tra il fatto e l'intervento: una mediazione vicina cronologicamente all'episodio è una mediazione più facile, perché i sentimenti rispetto a quanto accaduto sono ancora molto vivi, la rottura del rapporto o il ricordo dell'offesa sono ancora bru-

¹⁷ Dir. 2012/29/UE, art. 12, co.1, lett. a.

¹⁸ Raccomandazione del Comitato dei Ministri agli Stati membri sulla giustizia riparativa in materia penale, CM/rec (2018) 8, § III, punto 18. Traduzione non ufficiale in italiano, disponibile su www.coe.int/it/

¹⁹ Le osservazioni tratte dalla pratica riguardano principalmente la casistica del Centro di Giustizia Riparativa *Anfora*, nell'attività svolta sui territori di Reggio Emilia, Parma e Piacenza.

cianti, e il coinvolgimento ancora forte delle parti fa sì paradossalmente - o forse invece comprensibilmente - che ci sia una maggiore disponibilità al percorso. Questo è vero anche e soprattutto per le persone offese, le quali, in particolare proprio nell'ambito di reati di minore gravità offensiva come quelli di cui stiamo parlando, sono generalmente più propense ad una partecipazione e desiderose di un confronto se il fatto è accaduto poco tempo prima; senza contare che è certamente più facile rintracciare materialmente le vittime di fatti recenti rispetto a quelle di un passato più remoto.

Anche dal punto di vista dell'autore del fatto la fase ancora processuale gioca un ruolo non certo indifferente, per ragioni di segno opposto ma che possiamo ricondurre a un senso unitario.

Da un lato c'è un interesse, o anche spesso un atteggiamento di "messa a disposizione", nelle persone imputate in un processo penale, che stanno iniziando o hanno iniziato una messa alla prova; accompagnato da sentimenti a volte più costruttivi e collaborativi, a volte più di fastidio e pesantezza, c'è sempre il desiderio di "chiudere in fretta". Di fronte ad una proposta che difficilmente è compresa nel suo significato più autentico al momento della prima richiesta di consenso - il che appartiene fisiologicamente ad una pratica che si conosce più nell'attualizzazione che nella descrizione - questo umanissimo desiderio rappresenta una sorta di trampolino di lancio, o comunque una spinta all'intrapresa del percorso. Molto importante sotto questo profilo è anche il rapporto con gli assistenti e le assistenti sociali dell'esecuzione penale esterna: l'imputato non è solo, sa che ha una cornice nella quale collocarsi.

Dall'altro lato, troviamo l'aspetto delicato dell'attenzione, che deve essere garantita in ogni momento all'imputato, rispetto alla *presunzione di non colpevolezza* fino all'intervento di una sentenza definitiva di condanna. Su questo punto occorre spendere qualche parola in più, sia dal punto di vista teorico sia da quello della pratica applicativa.

Sotto il primo profilo, una parola determinante è senz'altro quella della Corte Costituzionale, che con sentenza 21 febbraio 2018, n. 91²⁰ ha rigettato l'eccezione di incostituzionalità sollevata dal Tribunale ordinario di Grosseto per contrasto degli artt. 464-quater e 464-quinquies c.p.p. con l'art. 27, 2° co. Cost. ("l'imputato non è considerato colpevole fino alla condanna definitiva"), «in quanto prevedono la irrogazione ed espiazione di sanzioni penali senza che risulti pronunciata né di regola pronunciabile alcuna condanna definitiva o non definitiva».

²⁰ Corte cost., n. 18 del 2018.

3.1. *La sentenza della Corte costituzionale, 21 febbraio 2018, n. 91, e i dubbi sulla “consistenza” sanzionatoria del trattamento di messa alla prova.* L’argomentazione della Corte è duplice e convincente: basterebbe cioè, per legittimare l’istituto, rifarsi ai criteri che hanno consentito di “salvare” dalla medesima censura di incostituzionalità l’istituto dell’applicazione della pena su richiesta della parte²¹; basarsi quindi sull’elemento decisivo del consenso, o meglio, della decisione volontaria dell’imputato di rinunciare “ad avvalersi della facoltà di contestare l’accusa”, elemento che configura la messa alla prova, al pari del patteggiamento, come “una delle facoltà difensive” dell’imputato²², per cui “appare illogico considerare costituzionalmente illegittimi per la violazione delle garanzie riconosciute all’imputato questi procedimenti che sono diretti ad assicurargli un trattamento più vantaggioso di quello del rito ordinario”²³.

Andando tuttavia ancora più a fondo, secondo la Corte, occorre tracciare una distinzione tra l’istituto del patteggiamento e quello della messa alla prova, attraverso una considerazione fondamentale: mentre “la sentenza di patteggiamento costituisce un titolo esecutivo per l’applicazione di una sanzione tipicamente penale (...), l’ordinanza che dispone la sospensione del processo e ammette l’imputato alla prova non costituisce un titolo per dare esecuzione alle relative prescrizioni. *Il trattamento programmato non è infatti una sanzione penale*”²⁴, eseguibile coattivamente, ma dà luogo a un’attività rimessa alla spontanea osservanza delle prescrizioni da parte dell’imputato”²⁵. Tanto confermerebbe perciò il mancato contrasto dell’istituto con il principio di presunzione di non colpevolezza fino a sentenza definitiva di condanna²⁶.

Senonché, la citata sentenza della Corte costituzionale potrebbe non valere a mettere la parola definitiva sulla questione²⁷, laddove si consideri

²¹ Corte cost., n. 313 del 1990, con nota di FIANDACA, *Penà “patteggiata” e principio rieducativo: un arduo compromesso tra logica di parte e controllo giudiziale*, *ibidem*, e di TRANCHINA, *“Patteggiamento” e principi costituzionali: una convivenza piuttosto difficile*, in *Foro it.*, 1990, ss.2394 ss.

²² Tuttavia, se letta come una sorta di rinuncia ad avvalersi della presunzione di non colpevolezza *tout court*, questa manifestazione di consenso risulterebbe contrastare con la Dir.2016/343/UE (Dir. UE 2016/343 del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2016, *sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali*, reperibile su <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A32016L0343>): per alcune osservazioni sul punto si veda PARLATO, *La messa alla prova dopo il dictum della Consulta*, cit., 106 ss.

²³ Corte cost., n. 91 del 2018, cit.

²⁴ Corsivo aggiunto

²⁵ Corte cost., n. 91 del 2018, cit.

²⁶ Sul punto anche LEO, *La corte costituzionale ricostruisce ed ‘accredita’*, cit., 305; MUZZICA, *La consulta “salva” la messa alla prova*, cit., 179.

²⁷ Così anche MACCHIA, GAETA, *Messa alla prova ed estinzione del reato*, cit., 141.

l'abbondante giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo proprio sul tema della natura penale delle sanzioni applicate da un ordinamento, e il criterio sostanzialistico da essa seguito²⁸; e si consideri, altresì, il valore che tale giurisprudenza deve avere nell'ambito dell'ordinamento nazionale, non solo quando vi sia una pronuncia specifica su una norma o istituto determinati, ma anche soltanto come necessità di una "interpretazione convenzionalmente orientata" da parte dei giudici di merito²⁹, in un dialogo virtuoso tra le corti: orbene, si ritiene da alcuni³⁰ che rispetto ai criteri C.E.D.U. le misure che compongono il trattamento della messa alla prova non possano non dirsi sostanzialmente "penali"³¹.

Ma c'è dell'altro: anche a livello nazionale il tema non sembra potersi dire chiuso con la sentenza del 2018. Ad essa segue infatti, ad un anno di distanza, un'altra pronuncia³² nella quale il giudice delle leggi, trovandosi a confrontare tra loro gli istituti della sospensione del processo con messa alla prova rispettivamente per gli adulti e per i minori (art. 168 bis c.p., art. 28 D.P.R. 448/1988), afferma che "la messa alla prova per adulti costituisce un vero e proprio 'trattamento sanzionatorio', ancorché anticipato rispetto all'ordinario accertamento della responsabilità dell'imputato": questo giustificherebbe il fatto che la relativa disciplina preveda, nel caso di interruzione della messa alla prova o comunque di esito negativo della stessa, lo scomputo del periodo di prova parzialmente scontato dalla successiva pena applicata in sentenza; e legittimerebbe la eccepita differenza di trattamento rispetto all'analogo istituto del processo minorile, nel quale invece, a parere della Corte, "il senso delle prescrizioni inerenti al programma cui l'imputato deve essere sottoposto ap-

²⁸ Abbondante la letteratura degli ultimi anni su questo tema. Si vedano, tra gli altri, *La "materia penale" tra diritto nazionale ed europeo*, a cura di Donini e Foffani, Torino, 2018; MASERA, *La nozione costituzionale di materia penale*, Giappichelli, 2018; MAZZACUVA, *Le pene nascoste*, Torino, 2017.

²⁹ Per queste riflessioni si veda MUZZICA, *La consulta "salva" la messa alla prova*, cit., 180 ss..

³⁰ MUZZICA, *La consulta "salva" la messa alla prova*, cit., 180 ss.

³¹ Molto sicura in questo senso già BOVE, *Messa alla prova, a poco più di un anno*, cit., 3, con riferimento all'obbligo di lavoro e alla disciplina dello "scomputo" del *quantum* di prova esperita dalla sanzione eventualmente applicata in seguito (su cui si veda poco oltre, nel testo): secondo l'A. "la sanzione 'complessa' di cui si compone la messa alla prova ha un chiaro contenuto sanzionatorio, contemplando essa imposizioni di obblighi e prescrizioni a carico dell'autore del fatto, primo fra tutti il lavoro di pubblica utilità, e prevedendo il legislatore, all'art. 657 bis c.p.p., il computo del periodo di messa alla prova ai fini della determinazione della pena in caso di revoca del beneficio."

Così pure PARLATO, *La messa alla prova dopo il dictum della Consulta*, cit., 104, che nel commentare la sentenza in parola riprende diversi passi da cui emerge quanto meno un'ambiguità di fondo; difficoltoso, secondo l'A., "sdoganare l'istituto del programma di trattamento dall'idea di una vera e propria sanzione anticipata, in concreto".

³² Corte cost., n. 68 del 2019.

pare esclusivamente orientato a stimolare un percorso (ri)educativo del minore, finalizzato all'obiettivo ultimo di una 'evoluzione della sua personalità' nel senso del rispetto dei valori fondamentali della convivenza civile"³³.

L'osservazione della prassi ci restituisce d'altra parte il dato di una pesantezza della misura, legata in definitiva proprio all'essere sottoposti a provvedimenti e prescrizioni, per quanto scelti consensualmente, comunque gravosi, non solo per le inevitabili limitazioni della libertà personale, ma anche, e non secondariamente, per lo stigma riconnesso ad un coinvolgimento processuale come autore di una vicenda offensiva riconducibile ad una fattispecie di reato, e implicitamente o esplicitamente ammessa nelle circostanze di fatto³⁴.

3.2. Una possibile differente ricostruzione. A queste riflessioni possono peraltro porsi alcune contro-obiezioni, o meglio, qualche integrazione costruttiva, che si spera possa contribuire allo sviluppo del tema, ancora quantomeno controverso.

Partendo proprio dall'ultima osservazione, occorre chiedersi se la sofferenza riscontrata non possa consistere in quella inevitabilmente connessa, per l'imputato, alla sottoposizione al processo penale: esso stesso "pena", secondo le note riflessioni di Carnelutti, secondo cui «la punizione [...] non comincia con la condanna; ma è cominciata ben prima di questa con il dibattimento, con l'istruzione, con gli atti preliminari, anzi, col primo sospetto che colpisce l'imputato; [...] il dramma è che egli è punito per sapere se debba essere punito»³⁵.

Se così fosse, occorrerebbe tuttavia chiedersi come mai allora il legislatore abbia deciso di scomputare il *quantum* di prova parzialmente effettuata dalla

³³ La Corte costituzionale pertanto dichiara non fondata la questione di illegittimità sollevata rispetto all'art. 3, per la lamentata disegualianza di trattamento per situazioni simili.

³⁴ Dall'esperienza dei casi concreti e dai colloqui con le parti non pare del tutto condivisibile a tal proposito l'osservazione di DE VITO, *La scommessa della messa alla prova dell'adulto*, in *Quest. giust.*, 2013, 6, 9 ss., secondo cui l'imputato in messa alla prova sfuggirebbe allo stigma tipico della sanzione penale; al contrario, il fatto di essere sottoposti ad una misura, seguita tra l'altro dagli uffici tradizionalmente deputati all'esecuzione di pene definitive, è a volte vissuta dall'imputato come degradante e stigmatizzata dalla collettività; proprio l'attuazione di pratiche di giustizia riparativa possono viceversa trasformare questi vissuti e trasferire anche alla comunità un senso differente rispetto all'istituto.

³⁵ CARNELUTTI, *La lotta del diritto contro il male*, in *Foro it.*, 1944-1946, LXIX, parte IV, (1 ss.), 4; e ancora, in *Pena e Processo*, in *Riv. dir. proc.*, 1952, 3, (161 ss.), 166, dove accanto all'idea di una sistematica differente della teoria della pena (all'interno del diritto processuale anziché del diritto sostanziale perché "la pena è processo"), si sostiene anche che "il processo è pena": "...se la tortura s'intende anzi che come *dolor corporis* come *dolor cordis*, il processo penale, sia pur condotto nelle forme più umane, è una tortura". Si vedano sul punto SPANGHER, *il processo penale come pena*, in TRACUZZI, *Per Francesco Carnelutti. A cinquant'anni dalla scomparsa*, Padova, 2015, 163 ss.; RUGGIERI, *Processo e sistema sanzionatorio: alla ricerca di una nuova relazione*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 4, 89 ss.

misura della pena applicata in sentenza, laddove la prova stessa sia stata interrotta o abbia dato esito negativo. Infatti, delle due l'una: o la sofferenza della misura è corrispondente a quella patita da qualunque imputato sottoposto a processo, e allora non avrebbe senso lo scomputo, come norma di favore non giustificabile ex art. 3 Cost.; o la sofferenza è superiore, ed allora è vero che la messa alla prova ha un contenuto di afflittività tipico della pena, per cui si tornerebbe all'obiezione di incostituzionalità legato all'art. 27, 2° co., o all'art. 25 Cost. (ove resterebbe rispettivamente violato il principio di presunzione di non colpevolezza, oppure quello del *nulla poena sine lege*, cioè senza legge violata dal reato).

Un risultato diverso si ottiene se si sposta il ragionamento dal concetto della sofferenza ed afflittività a quello della prevenzione speciale risocializzativa - ed è d'altra parte la direzione che ci indica l'istituto nel suo complesso.

Possiamo cioè ritenere che lo scomputo del periodo di messa alla prova dall'entità della pena poi inflitta in sentenza si debba non tanto ad un anticipo di afflittività, quanto ad un *anticipo degli effetti che si vorrebbero attribuire alla pena stessa, cioè la rieducazione o la risocializzazione*; è come se il legislatore prima e il giudice poi dovessero prendere atto che con quella parte di prova positivamente esperita si è avuto per il soggetto (non una pena ma) un percorso volontario, accompagnato ed anche controllato, che ha fatto sì (non che una parte di afflittività venisse anticipata ma) che *una parte delle ragioni giustificative in senso preventivo della pena venisse meno*³⁶.

Ora, tornando alla presenza di un percorso di mediazione e giustizia riparativa possiamo ritenere che essa contribuisca in modo particolare a riempire l'istituto di un significato in linea con le riflessioni finora svolte.

Essa ribadisce la volontarietà della scelta dell'imputato di sottoporsi alla misura, duplicandola anzi per lo specifico della partecipazione al programma di *R. J.*

Facilitando poi una ricostruzione condivisa del *fatto* e del suo *disvalore*, attua d'altra parte in modo plastico e reale la presunzione di non colpevolezza, "incarnata" nell'atteggiamento non giudicante dei mediatori, ed esperibile in quello spazio di non giudizio creato dalla comunicazione profonda che si instaura nell'incontro di mediazione - dove non si perde nulla della gravità del fatto ma si acquisisce (non per meriti dei mediatori ma "per ciò che accade")

³⁶ Il ragionamento richiama la categoria ormai scomparsa, ma che sembra ben calzante in questa ipotesi, del "bisogno di pena", che porta con sé l'idea della pena come *extrema ratio* (in base a un criterio di necessità), e dunque anche il corollario della riduzione, o al limite scomparsa, della pena stessa, se nel caso concreto essa non risulti, appunto, necessaria.

un rispetto tangibile della pari dignità di entrambe le parti che siedono di fronte.

Gli stessi lavori di pubblica utilità possono ricevere dal paradigma della giustizia riparativa una ricchezza differente anche in chiave di responsabilizzazione, un *surplus* di efficacia risocializzante, laddove siano riportati ad un'esperienza di riconoscimento profondo dell'altro e non lasciati all'ottica dell'adempimento di una prescrizione "da mettere via".

4. *La sperimentazione della mediazione penale nella fase processuale: l'estinzione del reato.* La mediazione penale si colloca molto bene all'interno della sospensione del processo con messa alla prova anche quando poniamo mente all'efficacia giuridica della prova conclusa con esito positivo - e cioè all'effetto giuridico della estinzione del reato.

Quando si parla di estinzione del reato, è chiaro infatti che ci riferiamo ad una figura giuridica di finzione: non si può naturalisticamente estinguere il reato³⁷. Per la persona offesa, anzi, tale formula processuale³⁸ può apparire irrispettosa, nell'atteggiamento di indifferenza che essa comunica da parte dell'ordinamento, che forzando artificialmente la realtà sembra porre nel nulla quanto accaduto.

Proprio (ed anche) rispetto a ciò, la proposta della giustizia riparativa consente un mutamento di prospettiva.

Innanzitutto, in essa la gravità del fatto *non sparisce dalla narrazione delle parti*, costituendo al contrario, come già sottolineato³⁹, un elemento di riconoscimento dialogico tra esse; e dal momento che, nel nostro caso, il programma di *R.J.* si inserisce nello svolgersi processuale, la gravità del fatto *non sparisce neppure dalla narrazione del processo*. Da un percepito "non è successo niente" della mera formula processuale, si consente alla vittima il passaggio ad un reale accoglimento della propria sofferenza. Si dà alla vittima la possibilità di dire, e di farsi dire, che non è vero che non è successo niente, e di far toccare all'autore del fatto il proprio dolore. Di qui, ed in secondo luogo, si dà alla vittima e all'autore la possibilità di rivestire la formula dell'estinzione del reato di un altro senso, quello trasformativo. Il reato non si estingue se non per *fictio iuris*, ma la vicenda umana che sta attorno al reato si può trasforma-

³⁷ Sulla necessità di riferirsi necessariamente alla "punibilità" e non al "reato" si veda STORTONI, *Estinzione del reato e della pena*, voce, in *Dig. Pen.*, IV, Torino, 1990, 342 ss.

³⁸ Sulla questione della natura processuale o sostanziale dell'istituto dell'estinzione del reato si veda ROMANO, GRASSO, PADOVANI, *Commentario sistematico del codice penale*, Vol. III, Milano, 2° ed. 2011, *Pre-Art. 150*, 1 ss., in part. 3 ss.

³⁹ *Supra*, § 2.

re; ed è questo, anche per l'imputato, il senso della estinzione del reato per esito positivo della prova, laddove la prova abbia incluso un percorso *restorative* vissuto con la vittima.

5. *Sulla vittimizzazione secondaria.* Vale la pena ora di mettere in luce alcuni snodi essenziali⁴⁰, con riferimento in particolare al tema della vittima.

Che la *questione della vittima* sia centrale nei programmi di giustizia riparativa lo si ricava innanzitutto da una interpretazione del paradigma che voglia rimanere fedele alle origini della sua rilevanza normativa, internazionale e sovranazionale: i primi documenti che richiamano l'idea della riparazione lo fanno appunto nell'ambito di una nuova attenzione alla vittima e alle sue esigenze⁴¹.

Rispetto all'attuazione pratica degli interventi di *Restorative Justice* all'interno in particolare della messa alla prova, poi, la vittima assume un'importanza decisiva, sia come presupposto effettivo di realizzabilità dell'intervento, sia come elemento catalizzatore di un'attenzione del tutto peculiare, che è quella ad evitare il fenomeno c.d. di "seconda vittimizzazione".

Per quanto riguarda il primo punto, occorre richiamare il fatto che la mediazione penale, così come ogni programma di giustizia riparativa, è un processo di relazione, che si attua necessariamente tra (almeno) due parti: l'autore del reato e la vittima (nel senso ampio delineato dalla Direttiva 2012/29/UE⁴²) e/o la comunità, ferita anch'essa dalla commissione del fatto offensivo penalmente rilevante; se manca l'altro (o gli altri) termine (i) della relazione, una vera e propria riparazione non può realizzarsi. Si costruirà ugualmente un colloquio approfondito con il reo, anche attraverso strumenti particolari di espressione

⁴⁰ Anche le riflessioni qui elaborate nascono in particolare dall'osservazione e dalla pratica condotti presso il Centro di Giustizia Riparativa *Anfora*, cui già si è fatto cenno.

⁴¹ Sulla scia della *Raccomandazione concernente la Partecipazione della società alla politica criminale* del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa - Racc. n. R(83)7 del 23/06/1983, dove si raccomandava l'attenzione all'aiuto alle vittime e lo sviluppo di una politica criminale attenta agli interessi e ai bisogni delle vittime, è poi a partire dal 1985 che si registrano le prime indicazioni della comunità internazionale ad utilizzare strumenti in senso lato ripristinatori in favore delle vittime (*Raccomandazione R(85) 11 del 28/06/1985 del Consiglio d'Europa sulla Posizione della Vittima nell'ambito del Processo Penale*), con un primo richiamo nella *Risoluzione 40/34 delle Nazioni Unite del 29/11/1985*, contenente la *Dichiarazione dei Principi Fondamentali di Giustizia per le Vittime di Reato e di Abuso di Potere (A/RES/40/34)* a meccanismi informali di composizione delle vertenze, compresa la mediazione, raccomandati "quando ciò risulti idoneo per agevolare la conciliazione ed il risarcimento delle vittime".

⁴² Secondo le *Definizioni* di cui all'art. 2 della Direttiva citata, per "vittima" (lett. a) si intende "i) una persona fisica che ha subito un danno, anche fisico, mentale o emotivo, o perdite economiche che sono stati causati direttamente da un reato; ii) un familiare di una persona la cui morte è stata causata direttamente da un reato e che ha subito un danno in conseguenza della morte di tale persona".

(una narrazione scritta, ad esempio), contribuendosi così al processo di revisione critica sul reato; ma non si avranno mediazione e “riparazione” in senso stretto.

È importante sottolineare questo aspetto, che appare nella teoria lapalissiano, ma che si riflette in modo determinante sulla prassi attuativa: quando si inizia un percorso di mediazione, in una messa alla prova o in altri ambiti, si tratta sempre di un tentativo, anche laddove il reo sia nella migliore disposizione e nella più sincera convinzione, perché non si sa se la vittima parteciperà; a volte la vittima non è neppure conosciuta dai servizi, né dall’avvocato, e dunque si fatica a risalire alle generalità della persona offesa o comunque ai suoi contatti⁴³. Queste difficoltà, se non si riportano ad una chiarezza nei presupposti teorici della *Restorative Justice*, scivolano facilmente in un trascolorare degli interventi proposti in interventi “educativi” o “ri-educativi”, attraverso, come già si diceva, un accompagnamento, anche significativo, nella riflessione critica sul reato, ma che non appartiene strettamente al senso ultimo dell’esperienza riparativa, che è quello dell’*incontro* umano profondo. Ciò non toglie che il percorso personale fatto dall’autore sia stato positivo e costruttivo, e che la disponibilità dimostrata durante i colloqui individuali con i mediatori possa essere valutata favorevolmente rispetto all’andamento processuale o esecutivo; occorre però poter distinguere tra ciò che vogliamo e possiamo definire come autenticamente riparativo e ciò che rappresenta una forma di riflessione diversa pur se, sotto altri aspetti, altrettanto valida e significativa⁴⁴.

Anche quando si risalga al contatto della vittima, poi, non sempre (come è ovvio) quest’ultima è disponibile ad incontrare il reo, a volte neppure ad incontrare i mediatori⁴⁵.

⁴³ Solo per inciso si precisa l’ovvia necessità di rispettare i principi della tutela della privacy, che impongono di poter utilizzare i dati personali solo laddove vengano forniti dall’interessato stesso o dal titolare del trattamento autorizzato.

⁴⁴ La Raccomandazione del Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa sulla giustizia riparativa in materia penale CM/Rec (2018/8), cit., sottolinea al punto 59 come la giustizia riparativa sia “tipicamente caratterizzata da un dialogo tra le parti”, mentre “molti interventi che non implicano un dialogo tra la vittima e l’autore dell’illecito possono essere costruiti e portati avanti secondo modalità che aderiscono strettamente ai principi della giustizia riparativa” (corsivo aggiunto).

⁴⁵ Un’alternativa possibile, laddove la vittima del reato per cui si procede non sia rintracciabile o comunque disponibile a partecipare alla mediazione, è quella dell’incontro con una vittima “aspecifica”, cioè una vittima altra, che abbia tuttavia subito un reato analogo a quello commesso dall’autore. Il senso di questo programma alternativo è, ancora una volta, quello dell’incontro: per l’autore del reato, l’incontro con un volto che incarna l’offesa arrecata e le sue conseguenze; per la vittima, l’occasione di dare parola e spazio alla propria sofferenza davanti a chi questa sofferenza, seppure in occasioni e a persone differenti, l’abbia cagionata; per entrambi, l’incontro con la norma violata e i valori ad essa

Giungiamo così a qualche osservazione sul secondo fattore di importanza della vittima in un percorso di mediazione o di Giustizia Riparativa, quello legato al fenomeno della “seconda vittimizzazione”, o “vittimizzazione secondaria”: una condizione di *ulteriore* sofferenza e oltraggio sperimentata dalla vittima in relazione ad un atteggiamento di insufficiente attenzione, o di negligenza, da parte delle agenzie di controllo formale nella fase del loro intervento e che si manifesta nelle *ulteriori* conseguenze psicologiche negative che la vittima subisce⁴⁶.

Capita che sia chiaro per la vittima il desiderio di avere uno spazio di ascolto, da parte dei mediatori e anche da parte della persona che l’ha offesa, che le ha arrecato dolore e sofferenza, e che questo desiderio, pur con qualche esitazione, prevalga su altre dinamiche portando la persona offesa a partecipare. Altre volte invece si innescano su questo desiderio (che appare in verità comune a numerose vittime) delle reazioni di orgoglio, di fierezza, che portano a rifiutare l’incontro per sottolineare il fatto di non averne bisogno, e di non voler ricevere nulla dal proprio aggressore; emergono spesso sentimenti di rivalsa, in cui può leggersi il rifiuto dell’incontro come un rifiuto di fornire anche indirettamente un aiuto al proprio aggressore; ancora, si assiste a reazioni di rassegnazione e sfiducia, nelle quali prevale cioè la convinzione di non poter cambiare le cose, non solo i fatti subiti ma neppure l’evolversi futuro dei propri stati d’animo. Negli episodi meno gravi, poi, sono frequenti i meccanismi di difesa da un possibile “aggravio” del danno, in termini di tempo ed energie da investire in un colloquio, con i mediatori o addirittura con il proprio aggressore.

C’è, infine, la paura: la persona offesa non si sente in grado di affrontare la controparte; questo può accadere quando l’offesa è stata grave e violenta; od anche quando l’offesa non è del tutto unidirezionale, o meglio, quando ci sono rivendicazioni o accuse reciproche, e la persona teme che l’incontro con l’autore possa risolversi in un’ulteriore situazione di conflitto, di tensione, a cui preferisce sottrarsi per mantenere la situazione di compromissoria serenità magari faticosamente raggiunta.

Tutte queste situazioni possono essere di per sé situazioni di seconda vittimizzazione: occorre dunque essere molto attenti a rispettare le esitazioni, le

sottesi, negati dal fatto di reato (CERETTI, *Mediazione penale e giustizia. In-contrare una norma*, in *Scritti in ricordo di Giandomenico Pisapia. Volume III. Criminologia*, a cura di Ceretti, Milano, 717 ss.).

⁴⁶ ROSSI, *L’analisi investigativa nella psicologia criminale. Vittimologia: aspetti teorici e casi pratici*, Milano, 2005, 417; FANCI, *La vittimizzazione secondaria: ambiti di ricerca, teorizzazioni e scenari*, in *Riv. crim. vittim. sic.*, 2011, 53 ss.

perplessità o i rifiuti netti rispetto alla proposta fatta. Occorre anche essere consapevoli della “misura” e dei confini dei programmi di giustizia riparativa: non si tratta di interventi onnicomprensivi, né risolutivi; devono essere inseriti in un contesto, che va rispettato e con cui occorre dialogare; le difficoltà, laddove siano psicologicamente rilevanti, vanno riportate ad una collaborazione con i soggetti competenti ad accoglierle e trattarle.

Il rispetto dovuto a queste situazioni deve essere d’altra parte accompagnato - in un equilibrio delicato che va *appreso* ed *esercitato* da parte dei mediatori - dalla consapevolezza che una seconda vittimizzazione, intesa *anche* in questi termini, potrebbe essere superata e annullata da un esito positivo della mediazione. La delicatezza del ruolo del mediatore, nei confronti della vittima, consiste anche in questo: nella capacità di modulare da un lato la fermezza della proposta (sapendo di offrire *un’occasione*, come tale aperta a esiti diversi, ma potenzialmente ricchi e fecondi) e, dall’altro, la sua “gratuità” (con un “distacco partecipe” del mediatore dalla proposta stessa, che non gli “appartiene”, ma di cui egli rimane un semplice tramite).

6. *Conclusioni.* Le osservazioni svolte, tratte dallo studio della materia coniugato ad una peculiare prassi applicativa, fanno emergere un quadro della misura della sospensione del processo con messa alla prova non scontato od immediato, ma che resta illuminato sotto diversi fronti dalla prospettiva riparativa; riteniamo che, lungi dal restare la formula di stile di un legislatore alla moda, il richiamo al tentativo di mediazione possa viceversa essere valorizzato nell’interpretazione dell’intera figura giuridica in discorso: per quanto riguarda la natura (sanzionatoria, afflittiva, preventiva, risocializzativa) del periodo di prova effettuato, la giustificazione della causa estintiva e la stessa individuazione di una corrispondenza *reale* per tale *fiction iuris*.

La giustizia riparativa diviene chiave di lettura di un istituto; se il legislatore ha mancato almeno in parte nel fornire le indicazioni e gli strumenti di implementazione concreta della messa alla prova, ben può l’interprete, entro i confini della lettera normativa, attuare quello che, come si è tante volte ripetuto, rappresenta un autentico differente *point of view*⁷, in questo caso capace di operare *dall’interno* delle categorie giuridiche classiche.

⁷ Zehr, *Changing lenses: A New Focus for Crime and Justice*, Scottsdale, 1990, e oggi nell’edizione rivista e arricchita: ID., *Changing Lenses: Restorative Justice for Our Times*, Scottsdale, 2015