

La delega in tema di “giustizia riparativa” tra principi costituzionali e criticità processuali

di

Angelo Zampaglione*

Sommario: 1. La giustizia riparativa “fiore all’occhiello” della riforma Cartabia. Il processo penale che funge anche da luogo in cui promuovere la riconciliazione tra vittima e autore del reato; 2. Focalizzazione e normativizzazione dei risvolti processuali; 3. Gli istituti di giustizia riparativa già esistenti nel nostro sistema penale; 4. I profili processuali critici della delega; 5. Ulteriore criticità: l’*escalation* della vittima nel processo penale.

1. La giustizia riparativa “fiore all’occhiello” della riforma Cartabia. Il processo penale che funge anche da luogo in cui promuovere la riconciliazione tra vittima e autore del reato.

La giustizia riparativa rappresenta una delle ultime frontiere teoriche e pratiche dell’ultimo trentennio nell’ambito dei diversi ordinamenti giuridici per cui la fattispecie penalmente rilevante non rappresenta più una azione contro lo Stato e la collettività, ma contro un individuo ben circoscritto, ossia la vittima. L’immediata ricaduta di questo nuovo concetto giuridico è la risoluzione del conflitto senza intraprendere la via ordinaria della giustizia ma accertando la riparazione del danno prodotto alla persona offesa e, in ultimo, il tentativo di recuperare, nel senso di risocializzare, l’autore del reato.

Non a caso, infatti, l’attuazione della *reparative justice*, fortemente voluta dall’Europa, costituisce il “fiore all’occhiello” della riforma Cartabia,¹ rubricata

* Ricercatore in Diritto processuale penale – Università degli Studi di Cassino e del Lazio meridionale.

“Delega al Governo per l’efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari”.

Si tratta di un nuovo ed alternativo modello di risposta dell’ordinamento alla violazione delle norme che fondano il patto sociale,² o meglio, più specificamente, di un meccanismo di definizione della vicenda giudiziaria che, a seconda delle scelte che effettuerà il legislatore delegato, potrà considerarsi come strumento alternativo, complementare o sostitutivo del tradizionale percorso di accertamento della responsabilità.³

È l’art. 1, comma 18, lett. a)-g), a fissare le direttive per la delega con cui si chiede al Governo di dare attuazione alla giustizia riparativa, nel rispetto delle disposizioni della direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2012 e dei principi sanciti a livello internazionale.

Sul piano sistemico, non può sottacersi come la riforma Cartabia in generale e la giustizia riparativa in particolare rappresentino un “cambiamento di rotta” rispetto ad alcuni dei recenti interventi normativi come la legge “spazzacorrotti”.⁴ Il

¹ In questi termini, MANNA, *Considerazioni critiche sulle proposte della Commissione Lattanzi in materia di sistema sanzionatorio penale e di giustizia riparativa*, in *Arch. Pen.*, 2021, 7. Per opportuni approfondimenti sulla riforma Cartabia (l. n. 134 del 2021) si rinvia, *ex multis*, a CANZIO, *Le linee del modello “Cartabia”. Una prima lettura*, in *Sist. pen. web*, 25 agosto 2021; SPANGHER, *Bonafede, Lattanzi, Cartabia: tre concezioni (molto diverse) della riforma del processo penale*, in *Penale. Diritto e procedura*, 22 luglio 2021, 1 ss.

² In realtà, non si tratta di una vera e propria “riforma” del processo penale, ma un insieme di interventi correttivi di alcune delle criticità più vistose del sistema esistente e, segnatamente, sotto il profilo sostanziale, un tentativo di superamento dell’attuale sistema sanzionatorio “carcerocentrico”. È dato ormai ampiamente acquisito che la pena detentiva sia – oltre a essere la sanzione penale più costosa, economicamente e socialmente, per lo Stato, anche poco performante sotto il profilo della riduzione della recidiva. È nata così l’esigenza di sperimentare nuovi paradigmi, alternativi ai tradizionali meccanismi sanzionatori.

³ In tal senso, SPANGHER, *La giustizia penale verso la reparate justice*, in *Il Penalista*, 4 marzo 2022.

⁴ Sulla legge 9 gennaio 2019, n. 3 (riforma spazza corrotti) si vedano AA.VV., *La legge anticorruzione 2019 (l. 9 gennaio 2019, n. 3)*, a cura di L. Della Ragione, in *Il Penalista*, 2019; A. CAMON, *Disegno di legge spazzacorrotti e processo penale. Osservazioni a prima lettura*, in *Arch. pen.*, 3, 2018; R. CANTONE, P. MILONE, *Prime riflessioni sulla nuova causa di non punibilità di cui all’art. 323 ter c.p.*, in *Dir. Pen. Cont.*, n. 6, 2019, 5 ss.; V. MONGILLO, *La legge “spazzacorrotti”: ultimo approdo del diritto penale emergenziale nel cantiere permanente dell’anticorruzione*, in *Dir. Pen. Cont.*, 5, 2019, 231 ss.; T. PADOVANI, *La spazzacorrotti. Riforma delle illusioni e illusioni della riforma*, in *Arch. pen.*, 3, 2018; V. PULITANÒ, *Le cause di non punibilità dell’autore di corruzione e dell’infiltrato e la riforma dell’art. 4 bis*, in *Dir. Pen. e Proc.*, n. 5, 2019, 600 ss.

termine “spazzacorrotti”, con cui quella riforma era stata ribattezzata da giornalisti e giuristi, evocava l’idea di un processo penale inteso come strumento di lotta: l’esigenza era quella di contrastare in tutti i modi e ad ogni costo i più gravi delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione.⁵ Una politica, intrapresa da anni, volta a strumentalizzare il processo penale per contrastare alcuni gravi fenomeni criminali: in un primo momento i reati di terrorismo; poi negli anni 90 i reati di criminalità organizzata; a seguire, quelli cd. a sfondo sessuale. Attualmente, l’attenzione del legislatore è focalizzata sui più gravi delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione.⁶

Con la giustizia riparativa, invece, si punta ad un qualcosa di diverso: a ricucire il rapporto tra vittima e autore del reato. Il processo diviene anche luogo istituzionale per promuovere la riparazione, la riconciliazione e il senso di sicurezza collettivo. Valorizzando il ruolo della vittima, si ripropone di ristabilire l’ordine violato dalla commissione del reato attraverso un comportamento attivo dell’agente il quale, quindi, non viene retributivamente punito attraverso la sottrazione di un quantitativo di libertà ritenuto proporzionalmente corrispondente alla gravità del fatto commesso, ma gli si chiede di porre in essere una serie di prestazioni, normalmente di natura risarcitoria o riparatoria.

Se, da un lato, vi è grande incertezza sul preciso significato di “giustizia riparativa” e sui contenuti dei “programmi” di giustizia riparativa (con la lett. a del comma 18,

⁵ In chiave di necessaria sintesi, la riforma spazza corrotti si colloca a pieno titolo nell’alveo delle opzioni di politica criminale volte a delineare un *corpus* normativo anticorruzione che dispiega la propria efficacia ben oltre la previsione del fatto punito e della pena principale e si estende, oltre che alle pene accessorie, alla disciplina processuale e a quella dell’esecuzione della pena, con dei tratti essenziali che destrutturano la sistematica del codice di rito, introducendo disposizioni eccezionali e rigoriste, che svendono la punibilità in un’ottica di scambio della stessa, secondo le scansioni logico argomentative tipiche della lotta emergenziale al fenomeno mafioso.

⁶ La lotta ai reati di maggiore allarme sociale è stata nello specifico perseguita mediante la introduzione di una serie di discipline differenziate, molte delle quali in netta frizione con l’impianto originario del codice di procedura penale dell’88 (si pensi, solo per fare qualche esempio, al doppio binario probatorio di cui all’art. 190 *bis* c.p.p., al dibattimento a distanza, ai presupposti attenuati per intercettare, alle presunzioni in materia cautelare di cui all’art. 275 c.p.p.). Il prezzo di tale opzione politica è sotto gli occhi di tutti: la destrutturazione del nostro sistema processuale penale in tanti sottosistemi. Esiste un processo per i reati di terrorismo, un processo per i reati di criminalità organizzata, un processo per i reati a sfondo sessuale ed un processo per i più gravi delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione.

infatti, si richiede al legislatore delegato di fornire una disciplina organica della giustizia riparativa fissandone nozione, principali programmi, criteri di accesso, garanzie, persone legittimate a partecipare, modalità di svolgimento dei programmi e valutazione dei suoi esiti nell'interesse della vittima e dell'autore del reato), dall'altro appare chiaro che l'apertura delle porte del processo penale alla giustizia riparativa potrebbe ridisegnare un nuovo assetto del processo penale, riconoscendo un ruolo inedito, e di gran lunga rafforzato, alla vittima del reato, finora considerata "ospite poco gradito sulla scena processuale".

In sintesi, il processo penale è nato come "luogo dell'accertamento del fatto", luogo che per tradizione vede da sempre l'imputato protagonista, in positivo ed in negativo, della vicenda processuale. In "negativo" perché subisce le conseguenze negative del processo⁷ mentre in "positivo" perché portatore di diritti fondamentali (es. diritto di difesa) e fruitore di imprescindibili garanzie processuali (es. la presunzione di non colpevolezza). Nel tempo, poi, il processo penale è divenuto anche "strumento per contrastare" i fenomeni criminali di maggiore allarme sociale. Adesso, è in atto un complesso ed intricato *iter* per trasformarlo anche in "luogo istituzionale per ricucire" i rapporti tra vittima e autore del reato.

Dunque, assolutamente condivisibile l'intento legislativo di voler istituzionalizzare un *iter* finalizzato alla ricucitura del rapporto tra vittima e reo, però non bisogna distogliere l'attenzione dall'unico (almeno così dovrebbe essere) e principale scopo di un processo penale a "vocazione accusatoria" come il nostro: quello di accertare i fatti di reato, garantendo, al contempo, il rispetto dei diritti fondamentali dell'imputato e delle garanzie previste dal "giusto processo".

2. Focalizzazione e normativizzazione dei risvolti processuali.

⁷ Gli effetti negativi di cui si discute non attengono solo alla eventualità che l'imputato venga condannato ma al fatto che la straziante e lunga sottoposizione al processo è essa stessa pena.

Nel percorso di attuazione della giustizia riparativa è essenziale che il legislatore delegato metta subito a fuoco e normativizzi i principali risvolti processuali che ne potrebbero scaturire. Non si tratta di un compito semplice, essendo la delega alquanto generica e molte criticità, pertanto, affioreranno solo dopo che il legislatore delegato avrà deciso come intervenire per dare attuazione alla giustizia riparativa.

Al riguardo, è doveroso segnalare che l'operazione di individuazione e normativizzazione dei profili processuali non sempre, in passato, è stata svolta accuratamente dal legislatore.

Valgano due esempi significativi: A) la introduzione della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto di cui all'art. 131 *bis* c.p.; B) la introduzione della causa di non punibilità di cui all'art. 323 *ter* c.p.⁸

A) Quando fu introdotto l'art. 323 *ter* c.p. il legislatore si è totalmente disinteressato di intervenire sul tessuto del codice di procedura penale, così lasciando ampi spazi di intervento alla giurisprudenza. Nessuna norma del codice di rito penale è stata cioè adeguata alla nuova causa di non punibilità, così creandosi un vuoto normativo su aspetti di primaria importanza, alcuni aventi un impatto anche sul piano costituzionale. Si pensi, solo per citare alcune di tali criticità, alle modalità (*ergo* le forme) di ricezione delle dichiarazioni confessorie del reo che decide di collaborare con le autorità (diritto di difesa) oppure alla delicatissima questione concernente il regime di valutazione probatorio applicabile a tali dichiarazioni nel processo che si celebrerà nei confronti degli altri imputati (regime probatorio pieno di cui al primo comma dell'art. 192 c.p.p. oppure regime dei riscontri esterni di cui al terzo comma della medesima norma?).⁹

⁸ Ciò che accomuna le due menzionate cause di non punibilità e la giustizia riparativa è il fatto che costituiscono delle chiare "vie di fuga dal processo penale". Quando si introducono circuiti di fuori uscita dell'imputato dal processo è essenziale che vi sia un adeguato e compiuto intervento di coordinamento del nuovo istituto con le norme del codice di rito penale.

⁹ Per quanto riguarda le modalità di raccolta delle dichiarazioni auto ed etero accusatorie del soggetto che decide di collaborare con le autorità (confite delatore) per usufruire della "impunità" vi è un totale silenzio legislativo. A colmare il vuoto due direttive emesse rispettivamente il 20 ed il 21 febbraio 2019 dalle Procure di Napoli e Roma, con cui sono state prospettate tre soluzioni volte ad acquisirle: a) tramite rituale denuncia; b) redigendo un verbale

B) Situazione decisamente diversa quella vissuta in occasione della introduzione della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto di cui all'art. 131 *bis* c.p.

Il legislatore l'ha introdotta nel codice penale e contestualmente ha "individuato" e "normativizzato" alcuni importanti risvolti processuali. Si pensi, alla disciplina della richiesta di archiviazione per particolare tenuità del fatto (artt. 411, comma 1 *bis*), alla pronuncia di proscioglimento prima del dibattimento (art. 469, comma 1 *bis*); alla efficacia della sentenza di proscioglimento per particolare tenuità del fatto nel giudizio civile o amministrativo di danno (art. 651 *bis*).¹⁰

di spontanee dichiarazioni; c) mediante sommarie informazioni rese da persona sottoposta ad indagine (art. 350 c.p.p.). Tra le tre opzioni, solo l'ultima consente di tutelare al meglio la posizione del soggetto che intenda collaborare con le autorità, attesa la obbligatoria presenza del difensore. È l'unica soluzione, infatti, percorribile se si intende salvaguardare l'incomprimibile diritto di difesa (occorre considerare che la causa di non punibilità non scatta automaticamente, viene riconosciuta previa verifica della sussistenza di una serie di condizioni, in assenza delle quali il soggetto risponderà dei fatti commessi). Per quanto concerne il regime di valutazione probatorio (primo o terzo comma dell'art. 192 c.p.p.) applicabile alle dichiarazioni del confitente delatore nel processo che si instaurerà nei confronti degli altri imputati nulla è stato specificato dalla legge spazza corrotti. Pur trattandosi di un imputato "connesso forte" (art. 12, lett. a, c.p.p.), stante il silenzio legislativo ed il quadro giurisprudenziale in tema di connessione di procedimenti, non sembrano richiesti i cd. riscontri esterni. Il pubblico ministero, infatti, iscriverà il nominativo del soggetto che collabora nel registro degli indagati e richiederà un provvedimento di archiviazione nel caso di riscontro positivo di tutti i presupposti richiesti dalla legge per il riconoscimento della causa di non punibilità. Con riferimento agli "indagati archiviati" le Sezioni Unite (Sez. Un., 17 dicembre 2009, n. 12067, De Simone) hanno stabilito che "la disciplina limitativa della capacità testimoniale di cui all'articolo 197, 1° co., lettere a) e b), all'articolo 197 *bis* e all'articolo 210 del c.p.p. non è applicabile alle persone sottoposte a indagini nei cui confronti sia stato emesso provvedimento di archiviazione perché nei confronti di questi soggetti non è mai stata elevata una imputazione". Insomma, secondo il Collegio esteso, tali soggetti vanno ricondotti nella categoria dei testimoni comuni e le loro dichiarazioni non necessitano dei riscontri esterni. Tuttavia, una soluzione di questo tipo si pone in netto contrasto con la filosofia di fondo della riforma del 2001, volta alla creazione di una serie di figure di dichiaranti nel processo penale le cui discipline differiscono in base al rapporto che ognuno di questi soggetti ha con i fatti oggetto del procedimento, secondo una graduazione che, partendo dalla situazione di assoluta indifferenza propria del teste ordinario, giunge fino alla forma estrema di coinvolgimento, rappresentata dal concorso del dichiarante nel medesimo reato (c.d. concorso di persone nel medesimo reato). Per opportuni approfondimenti sul tema sia consentito un rinvio a ZAMPAGLIONE, *Collaborazione processuale nei reati contro la P.A.*, in "Problemi attuali della giustizia penale", collana diretta da Giarda-Spangher-Tonini, vol. 112, 2021.

¹⁰ Qualche vuoto normativo è comunque ravvisabile: si pensi, alla questione relativa alla estensione o meno della causa di non punibilità di cui all'art. 131 *bis* c.p. anche alla persona giuridica. Sul punto, stante il silenzio del legislatore, è intervenuta la giurisprudenza di legittimità, affermando che "la non punibilità del reato presupposto *ex art.* 131 *bis* c.p. non

Insomma, aprire le porte del nostro sistema penale alla giustizia riparativa avrà, molto probabilmente, proprio come è avvenuto con la introduzione delle cause di non punibilità di cui agli artt. 131 *bis* e 323 *ter* c.p., delle significative ricadute processuali aventi una forte incidenza su diritti individuali e sulle garanzie del processo. È, pertanto, essenziale che tali aspetti vadano non solo “individuati” dal legislatore delegato ma anche, nei limiti del possibile, “normativizzati”.

3. Gli istituti di giustizia riparativa già esistenti nel nostro sistema penale.

La giustizia riparativa, seppur non in forma pura, è in parte già presente nel nostro sistema penale. È transitata in punta di piedi ma ora ambisce ad uno spazio decisamente più ampio e ad una disciplina organica ed organizzata (cfr. lett. a).

I frammenti (o segmenti) di giustizia riparativa già presenti nel nostro sistema processuale – quali ad esempio le condotte riparatorie (art. 162 *ter* c.p.), la sospensione con messa alla prova (art. 168 *bis* c.p.), le condotte riparatorie previste nell’ambito del procedimento a carico degli enti (artt. 12, 17, 45 d.lgs. n. 231/2001) – non rientrano a pieno titolo nell’ambito della giustizia riparativa, difettando di un elemento fondamentale: quello della intermediazione di un soggetto (il mediatore) nella risoluzione del conflitto.

Una conferma di quanto affermato si rinviene nell’art. 2 della direttiva 2012/29/UE il quale fa rientrare nella giustizia riparativa «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».

incide sul procedimento *ex* d.lgs. n. 231 del 2001 nei confronti dell’ente”. Secondo tale filone giurisprudenziale, anche se l’art. 8 non ricomprende espressamente le cause di non punibilità tra quelle che (come le cause estintive) lasciano sussistere la responsabilità dell’ente, sarebbe irragionevole che il fatto di reato – riconosciuto esistente e non punibile per la persona fisica – impedisca al giudice l’accertamento della (eventuale) responsabilità amministrativa dell’ente (Cass, Pen., Sez. III, 17 novembre 2017-28 febbraio 2018, n. 9072). In dottrina si veda CIRILLO, *L’estensione della particolare tenuità del fatto agli enti al vaglio della Cassazione*, in *Dir. Pen. Cont.*, fasc. 5, 2018, 163 ss.

A ben vedere, poi, l'elemento centrale (anche se non esclusivo) in questi frammenti di giustizia riparativa è diverso: 1) nelle condotte riparatorie di cui all'art. 162 *ter* c.p. è il risarcimento del danno; 2) nella sospensione con messa alla prova di cui all'art. 168 *bis* c.p. è il lavoro di pubblica utilità; 3) nel procedimento a carico degli enti è l'adozione del modello organizzativo.¹¹

Ma vi è di più: gli istituti di giustizia riparativa già esistenti non sono sempre ben coordinati tra loro. Basti pensare ad una recente ordinanza di un giudice di Spoleto¹² chiamato a risolvere la *vexata quaestio* in ordine alla applicabilità o meno della sospensione con messa alla prova nel procedimento a carico delle persone giuridiche.

Nell'escludere tale possibilità, il giudice spoletino ha evidenziato come l'applicazione della messa prova nel procedimento a carico degli enti implicherebbe un'alterazione dei complessi equilibri sistemati interni a quel modello.

Sebbene il procedimento speciale in parola si ponga in perfetta sintonia con la vocazione special-preventiva del sistema di accertamento della responsabilità dell'ente, finalizzata appunto al recupero della legalità dell'ente, l'estensione all'ente di tale opzione si tradurrebbe in un'inutile sovrapposizione ovvero in una vera e propria elusione del disposto dell'art. 17, D.Lgs. n. 231/2001.

Anche se comune è l'obiettivo della messa alla prova e delle condotte riparatorie di cui all'art. 17 D.Lgs. n. 231/2001, vale a dire quello di ripristinare la legalità violata,

¹¹ Anche se l'art. 17 D.lgs. n. 231/2001 rubricato "riparazione delle conseguenze del reato", prevede anche altre condizioni, quali che l'ente abbia risarcito integralmente il danno ed abbia eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato ovvero che si sia comunque efficacemente adoperato in tal senso (lett. a) e che abbia messo a disposizione il profitto conseguito ai fini della confisca (lett. c), l'elemento centrale va individuato nella adozione del modello organizzativo. La lett. b) della medesima norma, infatti, impone all'ente affinché possa usufruire dei benefici di cui all'art. 17 di aver eliminato le carenze organizzative che hanno determinato il reato mediante la adozione e l'attuazione di modelli organizzativi idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi. L'intera disciplina sull'accertamento della responsabilità da reato delle persone giuridiche, di cui al decreto legislativo n. 231/2001, è incentrata sulla "funzione specialpreventiva" e sul "recupero della legalità" dell'ente che avviene proprio attraverso l'adozione del modello organizzativo.

¹² Trib. Spoleto, 21 aprile 2021, ordinanza giudice Cercola, commentata da GALLUCCIO MEZIO, *Il tribunale di Spoleto si schiera per la inapplicabilità della messa alla prova nel procedimento penale a carico dell'ente*, in *Dir. Pen. Proc.*, n. 2, 2022, 247 ss.

si registra, secondo il giudice di merito, un disallineamento dei due modelli sotto il profilo degli incentivi che la legge riconosce. Nella messa alla prova, il positivo espletamento della prova determina l'esonero di responsabilità, declinato nella forma della estinzione del reato. Nelle condotte riparatorie, l'ente fruisce di un significativo temperamento delle conseguenze afflittive (esenzione dall'applicazione delle sanzioni interdittive e riduzione da un terzo alla metà della sanzione pecuniaria).

Pertanto, l'innesto dell'istituto della messa alla prova nel complesso sistema normativo disciplinante il procedimento di accertamento della responsabilità dell'ente si risolverebbe in un vero e proprio aggiramento del disposto dell'art. 17, D.Lgs. n. 231/2001 e, come tale, andrebbe scongiurato.

Ciò posto, scopo della giustizia riparativa – per come intesa nella delega contenuta nella riforma Cartabia e nella direttiva 2012/29/UE – è quello di promuovere la “riparazione” del rapporto tra vittima e reo, attraverso procedimenti e strumenti “diversi” da quelli tipizzati nei procedimenti penali. Si intende fornire delle procedure istituzionalizzate nelle quali la vittima ed il reo partecipino attivamente, con consenso libero, alla risoluzione del conflitto con l'aiuto di un soggetto terzo imparziale.¹³

Come ben rilevato da autorevole voce della dottrina, attraverso dialoghi, colloqui, ascolti tra vittima e autore del reato si punta a cicatrizzare il rapporto interpersonale laceratosi in ragione dell'episodio criminoso.¹⁴

4. I profili processuali critici della delega.

¹³ Questi in concreto gli obiettivi della giustizia riparativa: 1) la deflazione del carico giudiziario; 2) il ridimensionamento del sovraffollamento carcerario (il carcere, infatti, è la sanzione più costosa, sia economicamente sia socialmente, e, peraltro, non è la sanzione che più riduce il rischio di recidiva); 3) il recupero sociale dell'autore del reato; 4) il soddisfacimento degli interessi della vittima.

¹⁴ In questo senso, SPANGHER, *La giustizia penale verso la reparative justice*, in *Il Penalista*, 4 marzo 2022.

Venendo ora ai principi e ai criteri direttivi contenuti nell'art. 1, comma 18, della riforma Cartabia, molteplici potrebbero essere le criticità di natura processuale, alcune delle quali aventi un potenziale impatto su diritti e garanzie costituzionali.¹⁵ Le prime criticità si rinvergono all'interno della lett. c) ed attengono: 1) all'arco temporale entro il quale è possibile accedere ai programmi di giustizia riparativa, ovvero "in ogni stato e grado del procedimento, anche in fase esecutiva"; 2) alla "mancanza di preclusioni" in relazione alle fattispecie criminose o alla gravità del reato.

La prima scelta legislativa si pone, su un piano sistemico, in netta frizione con il principio di economia processuale in forza del quale il processo penale non deve subire dispersioni e deve concludersi in tempi ragionevolmente brevi.¹⁶ Il nostro sistema è strutturato in modo tale da privilegiare la definizione del processo, in alcuni casi anche a costo di limitare la operatività e la effettività di altri principi (contraddittorio nella formazione della prova, immediatezza ed oralità). In secondo luogo, rendere accessibile la giustizia riparativa "in ogni stato e grado" del processo e nella fase esecutiva, si pone in disarmonia anche con la principale finalità della riforma Cartabia: quella della "celere definizione dei processi penali". In terzo luogo, si crea anche un disallineamento con gli istituti di giustizia riparativa già presenti nel nostro sistema in precedenza richiamati i quali conoscono un termine "ultimo" entro cui le parti possono attivarsi per azionarli.

¹⁵ Con la lett. a), come anticipato, è chiesto al Governo di fornire nozioni, principali programmi, criteri di accesso, garanzie, persone legittimate a partecipare, modalità di svolgimento dei programmi e valutazione dei suoi esiti, nell'interesse della vittima e dell'autore del reato. Uno dei punti più delicati attiene sicuramente ai contenuti riparativi degli strumenti e, al riguardo, la natura del nuovo paradigma di giustizia impone di evitare elenchi tassativi perché negli altri ordinamenti la giustizia riparativa è nata non dalla penna di un legislatore ma dalla sperimentazione di operatori pratici insoddisfatti dell'armamentario loro offerto dalla giustizia penale tradizionale. Forse converrebbe evitare rigidi schemi legislativi e lasciare la libertà di manovra agli operatori, sempre però nel rispetto dei diritti delle parti e dei principi direttivi della materia. Con la lett. b), si definisce più dettagliatamente cosa debba intendersi per persona offesa. Qui il legislatore, prendendo spunto dalla direttiva europea 2012/29/UE, intende farvi rientrare sia la "vittima primaria" o "diretta", vale a dire il soggetto che ha subito la condotta criminosa sia la "vittima secondaria" o "indiretta", ovvero quella solo indirettamente colpita dal reato (es. i familiari della vittima primaria).

¹⁶ Il principio di economia processuale è un corollario del principio della ragionevole durata del processo di cui all'art. 111, comma 2, Cost. e rientrante a pieno titolo tra i principi del "giusto processo".

Sul piano operativo, l'accesso "temporalmente incondizionato" alla *reparative justice*, andrebbe armonizzato con altro profilo contenuto nella lett. d) del comma 18, quello della "confidenzialità" delle dichiarazioni del reo perché nel processo penale vige la presunzione di non colpevolezza (art. 27, comma 2, Cost.). Si tratta di un requisito imprescindibile, quello della confidenzialità, affinché possa esserci un libero scambio tra le parti durante il percorso riparativo senza che le stesse debbano temere effetti pregiudizievoli derivanti dalla diffusione o dalla utilizzazione dei contenuti. Il problema risiede nel silenzio serbato dal legislatore delegante in ordine al contenuto di tali dichiarazioni. È presumibile immaginare che un possibile dialogo tra i contendenti non potrà prescindere da un riconoscimento, seppur generico, da parte dell'imputato, dei fatti principali oggetto della contesa. In questa direzione, peraltro, propendono anche le fonti sovranazionali le quali richiedono che i fatti principali vengano riconosciuti dalle parti; l'autore del reato cioè deve ammettere, se non la propria responsabilità, la propria condotta dal punto di vista fattuale.¹⁷ Fermo restando che spetta al legislatore delegato individuarne i contenuti, ma sarebbe opportuno evitare vere e proprie "ammissioni di responsabilità", così da scongiurare un possibile *vulnus* alla presunzione di non colpevolezza nella duplice veste di regola di trattamento e regola di giudizio. Presunzione di non colpevolezza che significa "assenza di pregiudizi in capo all'organo giudicante": chi è chiamato a giudicare non può avere la idea preconcepita che l'imputato abbia commesso il reato.

Il problema, evidentemente, non si pone se l'accesso ai programmi di giustizia riparativa avviene nella fase *post rem iudicatam*. In tale sede, le attività riparatorie potrebbero essere valutate dal giudice in vista della concessione dei benefici penitenziari ai sensi dell'art. 47, comma 7, ord. pen.

Per quanto riguarda la seconda scelta legislativa, quella dell'assenza di preclusioni in base alla gravità del reato, tale opzione ha riscosso un discreto successo nelle

¹⁷ Cfr. il § 8 dei Basic Principles: «The victim and the offender should normally agree on the basic facts of a case as the basis for their participation in a restorative process. Participation of the offender shall not be used as evidence of admission of guilt in subsequent legal proceedings».

esperienze degli altri Paesi. In Inghilterra, per esempio, la giustizia riparativa si è rivelata maggiormente efficace proprio nei procedimenti aventi ad oggetto i reati di maggiore allarme sociale e meno efficace al cospetto di reati bagatellari.

Eppure, tenendo conto del significativo cambiamento di rotta legislativo e della incertezza che ancora aleggia attorno alla giustizia riparativa, la soluzione più prudente potrebbe essere quella di circoscrivere l'ambito di operatività della giustizia riparativa, almeno all'inizio, solo ad alcune categorie di reato. Poi, in un secondo momento, estendere progressivamente l'elenco delle fattispecie criminose, proprio come è avvenuto per i cd. reati presupposto nell'ambito del procedimento a carico delle persone giuridiche.

Difficile, invece, immaginare che la *reparative justice* possa entrare anche nei procedimenti penali concernenti i delitti di maggiore allarme sociale per i quali, come noto, vige addirittura il regime ostativo di cui all'art. 4 bis ord. pen.

Quanto ai criteri direttivi di cui alla lett. d), questi sono finalizzati ad assicurare una disciplina attenta ai diritti informativi della giustizia riparativa non solo dell'accusato, ma anche delle vittime. Lo scopo evidentemente è quello rendere edotti questi soggetti dei possibili percorsi riparativi fin dal primo contatto con l'autorità.

È cioè fondamentale che vi sia un consenso libero e informato dei protagonisti, vittima e autore del reato. A monte del consenso, poi, si pone l'esigenza di una completa, tempestiva ed effettiva informazione che deve estendersi non solo ai servizi disponibili, ma anche alla natura pienamente volontaria dell'adesione, di talché il consenso possa essere ritrattato in ogni momento.¹⁸

A ben riflettere, si tratta di una "precondizione" necessaria al fine di mettere gli interessati nelle condizioni di potersi orientare consapevolmente e prestare, se del caso, la propria adesione: è la normativa sovranazionale a richiedere che il consenso sia reso alla luce di una compiuta informazione «sulla natura del percorso

¹⁸ Nello specifico, la delega prevede che l'accesso ai programmi debba avvenire «sulla base del consenso libero e informato della vittima e dell'autore del reato e della positiva valutazione da parte dell'autorità giudiziaria dell'utilità del programma in relazione ai criteri di accesso». A tale proposito, può notarsi come l'elemento di volontarietà, per quanto concerne la vittima, sia imprescindibile, al fine di evitare fenomeni di vittimizzazione secondaria.

e sui possibili esiti e implicazioni, ivi incluso l'impatto che eventualmente il percorso di giustizia riparativa avrà su futuri procedimenti penali».¹⁹

Ciò nonostante, forse ci si aspettava uno sforzo in più da parte del legislatore. Posto che la vittima solitamente concentra le proprie aspettative di giustizia sulla attesa della risposta punitiva, sarebbe stato opportuno un ben più ampio investimento, istituendo una solida rete di servizi di assistenza generalizzata alle vittime di reato (gratuiti), come del resto è avvenuto in alcuni Paesi dell'Europa.²⁰

La istituzione di servizi di sostegno alla vittima, oltre a rispondere ad una elementare esigenza di solidarietà sociale, potrebbe offrire un ausilio prezioso per instradare la vittima verso il percorso riparativo.²¹

Tra i punti più critici della delega, l'esito della "valutazione" della collaborazione dell'autore del reato. La vischiosità della questione risiede nella "laconicità" della legge delega, non essendo chiaro, stante il silenzio del legislatore delegante sul punto, se in caso di esito favorevole del programma di giustizia riparativa il giudice dovrà dichiarare la improcedibilità oppure la estinzione del reato (soluzione quest'ultima adottata con la sospensione con messa alla prova)²² o, ancora, attenuare il trattamento sanzionatorio dell'imputato.

Ciò che, invece, è stato ben esplicitato in delega è che l'eventuale esito negativo dell'*iter* di giustizia riparativa non dovrà andare a scapito delle garanzie dell'imputato-condannato.²³ La valutazione spetta chiaramente al giudice il quale è

¹⁹ Così recita il § 16 della Raccomandazione 2018/8.

²⁰ Si veda, DEI-CAS, *Qualche considerazione in tema di giustizia riparativa nell'ambito della legge delega Cartabia*, in *Arch. Pen.*, n. 3, 2021, online.

²¹ Oltre a garantire i diritti informativi, il legislatore delegante si preoccupa di salvaguardare anche il diritto all'assistenza linguistica, la tutela dei dati personali, la possibilità di ritrattare l'adesione e la confidenzialità delle dichiarazioni rese nel contesto mediativo.

²² Per opportuni spunti di riflessione sul punto si consigliano BARTOLI, *La sospensione del procedimento con messa alla prova*, Milano, 2020, 329 ss.; COLAMUSSI, *La messa alla prova*, Torino, 2010, 226 ss.; TRIGGIANI, *Dal probation minorile alla messa alla prova degli imputati adulti*, in *La deflazione giudiziaria. Messa alla prova degli adulti e proscioglimento per tenuità del fatto*, a cura di Triggiani, Torino, 2014, 41 ss.

²³ Si pensi, ad esempio, al *nemo tenetur se detegere*, il quale impone la confidenzialità delle notizie apprese nell'ambito del programma riparativo, da un lato, nonché, dal lato soggettivo, che il giudice penale non possa derivarne un pre-giudizio a svantaggio dell'imputato.

chiamato a salvaguardare gli interessi della vittima senza pregiudicare i diritti dell'imputato.

Quest'ultimo, infatti, non deve essere pregiudicato dalle dichiarazioni-ammissioni rilasciate in occasione della mediazione, pena altrimenti, come già anticipato, la violazione della presunzione di non colpevolezza di cui al capoverso dell'art. 27 Cost.²⁴

La sanzione individuata in delega è quella della inutilizzabilità delle dichiarazioni sia nel corso del procedimento penale sia nella fase della esecuzione della pena. Solo in due occasioni sarà possibile la divulgazione di tali dichiarazioni: A) qualora la divulgazione dovesse risultare necessaria per evitare la commissione di imminenti gravi reati; B) qualora le dichiarazioni dovessero integrare di per sé reato.

Sulla scorta di quanto sin qui rilevato, il diritto di difesa sembrerebbe adeguatamente soddisfatto dalla doppia previsione della "confidenzialità" delle dichiarazioni e dalla "inutilizzabilità" delle stesse. Tuttavia, non può sottacersi come manchi all'interno della delega un "doveroso" richiamo al diritto alla "assistenza tecnica" nella fase della mediazione.

La presenza del difensore nel percorso riparativo potrebbe sembrare ingombrante o addirittura controproducente. Il difensore potrebbe cioè "chiudersi ed arroccarsi" su posizioni difensive che impediscano lo sviluppo di un dialogo aperto tra vittima e imputato. Tuttavia, un rilievo di questo tipo non convince affatto. Il ruolo che assume il difensore è essenziale sia in un momento iniziale sia nel momento conclusivo del percorso riparativo. L'introduzione alla mediazione passa attraverso colloqui individuali in cui il difensore deve illustrare al proprio assistito i passaggi giuridici essenziali per le sorti del procedimento. Allo stesso modo, si ritiene fondamentale l'apporto difensivo anche nella fase conclusiva della mediazione, quando cioè si raggiunge un punto di incontro che contenga impegni importanti e di particolare spessore tecnico-giuridico.

²⁴ Peralto, l'esigenza di fornire la massima tutela alle dichiarazioni rese in sede di mediazione, si avverte ancor di più in ragione della riconosciuta possibilità alle parti (quindi anche alla vittima) di ritrattare il consenso inizialmente prestato.

Infine, la lett. f) prescrive al legislatore delegato di disciplinare la formazione dei mediatori esperti in programmi di giustizia riparativa, tenendo conto delle esigenze delle vittime del reato e degli autori del reato e delle capacità di gestione degli effetti del conflitto e del reato nonché del possesso di conoscenze basilari sul sistema penale; di prevedere i requisiti e i criteri per l'esercizio dell'attività professionale di mediatore esperto in programmi di giustizia riparativa e le modalità di accreditamento dei mediatori presso il Ministero della giustizia, garantendo le caratteristiche di imparzialità, indipendenza ed equiprossimità del ruolo.

Si evince, innanzitutto, una peculiarità richiesta al mediatore, quella della terzietà, essendo tale soggetto chiamato a contemperare le esigenze della vittima e quelle del presunto autore del reato. La terzietà che contraddistingue i mediatori, però, è diversa da quella del giudice al quale compete il potere di *jus dicere*. Al mediatore manca evidentemente un elemento essenziale, appunto il potere decisionale. Con ciò non si intende sminuire, né svuotare di contenuto, il requisito della terzietà, comunque richiesto al mediatore, atteso che l'esperienza insegna che la mediazione si conclude con successo quando vi è la totale fiducia delle parti nei confronti del mediatore.

Una seconda caratteristica richiesta al mediatore è quella della conoscenza del sistema penale. Al fine di poter assicurare l'idoneità di tale soggetto a gestire il conflitto tra vittima e reo, il legislatore delegato dovrà prevedere requisiti per l'espletamento delle funzioni di mediatore. Si va così formando una nuova figura: quella di mediatore esperto in programmi di giustizia riparativa.

Infine, anche se nulla è detto in delega, è probabile che gli avvocati iscritti all'Albo saranno considerati "di diritto" mediatori. Così, è avvenuto per gli organismi di mediazione civile. Anche gli iscritti all'Albo saranno tenuti a svolgere corsi di formazione e di aggiornamento.

Presumibili anche alcuni divieti: 1) innanzitutto, l'avvocato non potrà assumere la funzione di mediatore qualora abbia intrattenuto rapporti professionali negli ultimi due anni con una delle parti (e ciò vale anche nel caso in cui una delle parti sia

assistita da un suo socio di studio o da un associato o da professionisti che esercitino negli stessi locali); 2) in secondo luogo, l'avvocato, dopo lo svolgimento dell'incarico di mediatore, non dovrà intrattenere, sempre per un periodo di due anni dalla definizione del procedimento, rapporti professionali con una delle parti e anche in questo caso il divieto si estende anche ai professionisti soci o associati ovvero che esercitino negli stessi locali.

5. Ulteriore criticità: l'escalation della vittima nel processo penale.

Dall'esame dei principi e dei criteri direttivi, se per un verso, emerge una certa laconicità della legge delega su aspetti essenziali, con inevitabile attribuzione al Governo di ampi spazi di intervento per l'attuazione della giustizia riparativa, per altro verso, appaiono ben chiari i "punti fermi" attorno ai quali costruire questo nuovo ed alternativo modello di risposta dell'ordinamento alla violazione delle norme che fondano il patto sociale: presunzione di non colpevolezza, diritto di difesa, terzietà ed imparzialità del giudice, principio del *nemo tenetur se detegere*.

Vi è però un aspetto che desta non poche perplessità: il percorso di "eccessiva" valorizzazione del ruolo della vittima nel processo penale, fortemente voluto dall'Europa²⁵ e già in atto da alcuni anni.²⁶

²⁵ Per una visione d'insieme sul ruolo della vittima nel sistema di giustizia penale europeo cfr., in una vastissima letteratura, AMALFITANO, *L'azione dell'Unione europea per la tutela delle vittime di reato*, in *Dir. un. eur.*, 2011, 643 ss.; L. LUPÁRIA *Lo statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali*, Milanofiori Assago, 2015; ID., *L'Europa e una certa idea di vittima (ovvero come una direttiva può mettere in discussione il nostro modello processuale)*, in *L'integrazione europea attraverso il diritto processuale penale*, a cura di Mastroianni, Savy, Editoriale Scientifica, 2013, 91 ss.; G. RANALDI, *Parte civile e processo de societate: profili di un'esclusione ragionevole*, in *questa Rivista*, 2013, 459 ss.; SAVY, *La vittima dei reati nell'Unione europea - le esigenze di tutela dei diritti fondamentali e la complementarietà della disciplina penale e civile*, Milano, 2013.

²⁶ Sull'argomento si consiglia LORUSSO, *Le conseguenze del reato. Verso un protagonismo della vittima nel processo penale?* in *Dir. Pen. e Proc.*, n. 8, 2013, 881 ss. In generale, sulla persona offesa si vedano AIMONETTO, «*Persona offesa dal reato*», in *Enc. Dir.*, XXXIII, Milano, 1983, 318 ss.; ANTOLISEI, *L'offesa e il danno nel reato*, Bergamo, 1930; CARNELUTTI, *Il danno e il reato*, Padova, 1926; DELL'ANNO, *I soggetti processuali*, in *Procedura penale*, a cura di Gaito, *Itinera Guide Giuridiche Ipsosa*, Milano, 2014, 46 ss.; GIARDA, *La persona offesa dal reato nel processo penale*, Milano, 1971; GIUNCHEDI, *Processo penale e azione civile per il risarcimento. Codice della responsabilità civile e RC Auto*, Torino, 2015, 1193 ss.; GUALTIERI, *Soggetto passivo, persona offesa e danneggiato dal reato:*

Ma procediamo con ordine e per gradi. Da un lato, al momento del varo del codice di procedura penale, il legislatore dell'88 ha riconosciuto uno spazio autonomo alla persona offesa dedicandogli un apposito titolo del Libro I (nella codificazione precedente, invece, le norme disciplinanti la persona offesa erano sparse all'interno del *corpus* normativo). Dall'altro, pochi dubbi sulla volontà del Parlamento al momento del varo del codice di rito penale di scoraggiare la costituzione di parte civile nel processo penale. Prova ne sono le norme che regolamentano il trasferimento dell'azione civile dal processo civile a quello penale e viceversa.

Emerge così, da una lettura complessiva delle disposizioni codicistiche, un dato alquanto chiaro: nell'impianto originario del codice dell'88 è stato riconosciuto un "ruolo secondario" alla vittima del reato. Una conferma del dato è poi giunta dalla stessa riforma costituzionale in tema di "giusto processo" del 1999²⁷ che, nel declinare i caratteri del "*fair trial*", ha fatto esclusivo riferimento alla persona accusata senza alcun cenno ai diritti e poteri della persona offesa.

Successivamente, su forti spinte dell'Europa (si pensi, in particolare, alla direttiva 2012/29/UE²⁸) il legislatore è intervenuto gradualmente sul codice di rito penale al chiaro fine di rafforzare la posizione della vittima nel processo penale. In questa direzione, per esempio, la legge n. 172 del 2012²⁹ attuativa della Convenzione di

profili differenziali, Riv. ita. dir. proc. pen., 1995, 1070 ss.; PAULESU, «Persona offesa dal reato», in Enc. dir., Annali II, Milano, 2008, 593; ROXIN, *Risarcimento del danno e fini della pena*, Riv. it. dir. proc. pen., 1987, 3 ss.; SPANGHER-PICOTTI, *Verso una giustizia penale conciliativa. Il volto della legge sulla competenza penale del giudice di pace*, Milano, 2002.

²⁷ Si tratta della legge costituzionale del 23 novembre 1999, n. 2.

²⁸ La direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, sostituendo la decisione quadro 2001/220/GAI, ha azionato un processo volto alla valorizzazione del ruolo e del peso della vittima nella vicenda penale, istituendo norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato. È stata così imposta allo Stato italiano una vera e propria rivisitazione dello "statuto processuale della vittima".

²⁸ In generale, tra le diverse fonti europee in materia penale, dedicate alle vittime sono da ricordare: la Direttiva 2004/80/CE relativa all'indennizzo delle vittime di reati intenzionali violenti; la Direttiva 2011/36/UE, che stabilisce norme minime relative alla definizione dei reati e delle sanzioni nell'ambito della tratta di esseri umani e introduce disposizioni comuni in materia di protezione delle vittime; la Direttiva 2011/99/UE, volta ad istituire l'Ordine di protezione europeo (OPE); la Direttiva 2011/92/UE relativa alla lotta contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia minorile.

²⁹ Tale legge ha previsto la necessaria presenza di un esperto in psicologia o psichiatria infantile ogni volta che debbano essere raccolte in fase investigativa (in assenza di contraddittorio, e, dunque, non in incidente probatorio) le dichiarazioni di un minore "in relazione" a reati di

Lanzarote, ovvero, più di recente, la legge n. 69 del 2019, nota come “codice rosso”, in tema di vittime di violenza di genere e domestica.³⁰

Sempre nell’ottica di assicurare una protezione rafforzata alla vittima del reato, ha fatto ingresso nel procedimento penale un nuovo soggetto: la persona offesa che versi in condizioni di particolare vulnerabilità (art. 90 *quater*).³¹ Come prevedibile, questo ha determinato un significativo incremento dello *standard* di garanzie per il subentrante, cui è inevitabilmente conseguito un indebolimento della tenuta di garanzie per l’imputato.³² La condizione di persona offesa particolarmente vulnerabile si fonda sull’età (presumibilmente minorenni o comunque di giovane età, ma forse anche di età avanzata, sebbene il legislatore non abbia fornito precisazioni al riguardo), sullo stato di infermità o di deficienza psichica, sulla tipologia del reato e sulle peculiarità del fatto, con particolare riguardo ai delitti commessi con violenza alle persone o con odio razziale, ai reati di criminalità

abuso, violenza e sfruttamento sessuale. L’esperto deve essere presente non solo quando si escute la vittima del reato, ma in tutti i casi in cui debbano essere raccolte dichiarazioni di minori nell’ambito di procedimenti relativi ai reati indicati nell’art. 351, co. 1-*ter*, c.p.p. (come modificato dalla legge in parola). La legge attuativa della Convenzione ha imposto l’affiancamento dello psicologo o dello psichiatra infantile introducendo il comma 1-*ter* all’art. 351 c.p.p., il comma 1-*bis* all’art. 362 c.p.p. ed il comma 5-*bis* all’art. 391-*bis* c.p.p. Così, l’intervento dell’esperto è necessario quando le dichiarazioni del minore sono raccolte dal pubblico ministero, dalla polizia giudiziaria o dal difensore mentre nessun obbligo è previsto per il giudice che assume tale deposizione nel corso dell’incidente probatorio o in dibattimento.

³⁰ Sul codice rosso si consigliano, su tutti, L. ALGERI, *Il c.d. Codice rosso: tempi rapidi per la tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 10, 2019, 1363 ss.; CARDAMONE, *Gli stereotipi di genere tra prospettiva sociologica e codice rosso*, *QG.*, 14-9-2019; CASELLA, *Violenza di genere: la tutela della vittima nella dimensione procedimentale e processuale*, *Cass. Pen.*, 2019, 1388 ss.; B. ROMANO-A. MARANDOLA, *Codice Rosso. Commento alla l. 19 luglio 2019, n. 69 in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*, Pisa, 2019; G. SPANGHER, *Codice rosso. I profili processuali*, in *RAC*, 2020, 1, 39 ss.; N. TRIGGIANI, *L’ultimo tassello nel percorso legislativo di contrasto alla violenza domestica e di genere; la legge Codice Rosso, tra effettive innovazioni e novità solo apparenti*, in *PPG*, 2000, 2, 23 ss.

³¹ Per una visione di insieme e per gli aspetti di maggiore criticità che aleggiavano attorno a tale nuova figura di persona offesa si consiglia B. ROMANELLI, *La persona offesa vulnerabile nel procedimento penale*, in *EDUCatt*, 2020.

³² Giusto per fare un esempio, la persona offesa particolarmente vulnerabile, di fatto, viene sempre sentita attraverso lo strumento dell’incidente probatorio, con conseguente sacrificio per l’imputato del principio di immediatezza. Di regola, per effetto del meccanismo del doppio binario probatorio di cui all’art. 190 *bis* c.p.p., l’esame in dibattimento di tale soggetto non ha luogo, salvo che il medesimo riguardi fatti o circostanze diversi da quelli oggetto delle precedenti dichiarazioni ovvero se il giudice o taluna delle parti lo ritengano necessario sulla base di specifiche esigenze.

organizzata, di terrorismo, di tratta degli esseri umani o connotati da finalità di discriminazione. La particolare vulnerabilità può anche dipendere dalla condizione di dipendenza affettiva, psicologica o economica dall'autore del reato.³³

Non va poi sottovalutata, a prescindere dall'*iter* di valorizzazione dei diritti e delle garanzie della vittima, l'evidente l'incidenza della costituzione di parte civile nel processo penale. Questa non si limita a introdurre la domanda risarcitoria, ma diviene inevitabilmente una vera e propria accusa privata interessata all'accertamento della responsabilità penale dell'imputato quale presupposto della responsabilità civile. Tale accusa privata, avendo un "interesse personale e diretto" alla condanna dell'imputato, risulta spesso più accanita di quella pubblica, finendo per determinare un evidente squilibrio fra le parti processuali: una difesa a fronte di due accusatori di cui uno pubblico ed uno privato.

Il processo di valorizzazione della vittima non può arrestarsi ma, allo stesso tempo, non si deve trascurare un dato significativo: spesso il rafforzamento delle facoltà e dei diritti della vittima determina in maniera direttamente proporzionale il ridimensionamento della tenuta dei diritti e delle garanzie dell'imputato. Si sposta il baricentro del processo in direzione (e dalla parte) della vittima, ma non si devono eccessivamente affievolire i diritti e le prerogative del soggetto passivo dell'accertamento, di quel soggetto cioè che subisce – e patisce – in costanza della presunzione di non colpevolezza gli effetti negativi prodotti dalla macchina giudiziaria.

Dunque, una eccessiva valorizzazione del ruolo della vittima rischia seriamente di destabilizzare il tradizionale assetto triadico del nostro processo penale: un assetto fondato sulla dialettica pubblico ministero-imputato-giudice.³⁴ E non sembrano

³³ Vi è grande indeterminazione attorno a tale nuovo soggetto, eppure relevantissime sono le conseguenze processuali che scaturiscono dalle discipline differenziate istituite per proteggere questa particolare vittima (ad esempio, l'art. 190 *bis*, comma 1 *bis*).

³⁴ Vi è una volontà di «promuovere da semplice comparsa a protagonista della scena processuale la vittima, finora ospite poco gradito della contesa tra accusa e difesa», così finendo con il ribaltare i tradizionali assetti triadici del processo penale. In tal senso, LORUSSO, *Le conseguenze del reato. Verso un protagonismo della vittima nel processo penale?* cit., 881 ss. Secondo tale voce della dottrina «l'azione continua e inarrestabile dell'Unione europea, la cui spinta a riconsiderare i gangli del processo penale leggendone le dinamiche con gli occhi della vittima,

esserci molti dubbi sul fatto che l'apertura delle porte del processo penale alla giustizia riparativa possa significativamente stravolgere questo assetto triadico del nostro processo a chiara vocazione accusatoria.

Quello su cui il Governo è chiamato ad intervenire è un "terreno scivoloso" perché si corre il rischio che la giustizia riparativa possa generare una "giustizia differenziata" che varia da imputato ad imputato a seconda dello stato della vittima, compassionevole o vendicativa, povera o ricca, collaborativa o non collaborativa. L'auspicio è che questa trasformazione del processo penale (che diventa anche luogo per promuovere la riparazione e la conciliazione tra vittima e reo) possa avvenire senza "effetti traumatici", senza cioè ridimensionare eccessivamente la posizione dell'imputato, salvaguardando i diritti di quest'ultimo e le garanzie del giusto processo.

naturalmente speculari a quelli dell'imputato il cui sguardo si è posato - con residuali e circoscritte variazioni sul tema - sull'agone processuale per circa mezzo secolo quale faro predominante, se non unico, del legislatore, complici una Carta fondamentale 'rivoluzionaria' da rendere effettiva e un codice di rito figlio, come il fratello maggiore dedicato al reato ed alle pene, di uno Stato autoritario».