

GIUSTIZIA RIPARATIVA: I PRINCIPI GENERALI

di Antonia Menghini

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il travagliato *iter* verso l'introduzione di una disciplina organica della giustizia riparativa. – 3. Le previsioni di cui al d.lgs. n. 150/2022. – 4. I cc.dd. principi generali. – 4.1. I principi relativi ai soggetti. – 4.2. I principi relativi al procedimento. – 5. La Giustizia riparativa nella fase esecutiva: le modifiche all'ordinamento penitenziario.

1. Introduzione.

Come è già stato bene messo in evidenza in dottrina, fino ad oggi è mancata una disciplina organica della giustizia riparativa e, prima ancora, è mancata una sua definizione condivisa, così come l'individuazione puntuale dei suoi obiettivi e dei suoi strumenti nonché dei requisiti di accesso all'attività di mediatore penale e dei criteri per l'attivazione dei Centri destinati a organizzare e gestire i programmi di giustizia riparativa¹. Ciò ha contribuito all'affermazione di un panorama fortemente disomogeneo su base territoriale quanto alle prassi di mediazione con riferimento alla materia minorile e a quella relativa alla competenza in materia penale del giudice di pace².

Da qui l'esigenza di delineare una cornice generale, non solo rispetto alla disciplina ma anche con riferimento alla sua attuazione su base territoriale, rispetto alla cui implementazione diviene imprescindibile una doverosa operazione di sensibilizzazione culturale relativa ai principi fondanti la giustizia riparativa, affinché, prevenendo possibili fraintendimenti dell'istituto, essa possa attecchire anche nella prassi dando i frutti sperati. Ed infatti la giustizia riparativa rappresenta un paradigma di giustizia nuovo e diverso rispetto alla giustizia punitiva, che risponde a principi ad essa per certi aspetti sconosciuti, coinvolgendo soggetti diversi e coltivando obiettivi autonomi e distinti³.

¹ Cfr. E. MATTEVI, *La giustizia riparativa: disciplina organica e nuove intersezioni con il sistema penale*, in (a cura di) D. CASTRINUOVO, M. DONINI, E.M. MANCUSO, G. VARRASO, *Riforma Cartabia: la nuova giustizia penale*, Milano, 2023, 234. Rammentiamo che recentemente, nella G.U. n. 155 del 5 luglio 2023, sono stati pubblicati due decreti del Ministro della Giustizia che provvedono all'attuazione della disciplina della giustizia riparativa. Entrambi, datati 9 giugno, riguardano la formazione dei mediatori esperti in programmi di giustizia riparativa e l'istituzione dell'elenco mediatori esperti in programmi di giustizia riparativa.

² Ad esempio, presso la Regione Trentino-Alto Adige è attivo da più di 10 anni l'Ufficio Giudici di Pace e Giustizia riparativa, oggi Centro per la Giustizia riparativa.

³ In generale sulla giustizia riparativa, cfr. i fondamentali contributi di G. MANNOZZI, *La giustizia senza spada*, Milano, 2003, *passim*; E. MATTEVI, *Una giustizia più riparativa. Mediazione e riparazione in materia penale*, Napoli,

La disciplina introdotta dalla Riforma Cartabia risponde pertanto a precise istanze sistematiche e di efficienza⁴.

2. Il travagliato *iter* verso l'introduzione di una disciplina organica della giustizia riparativa.

Dopo l'importante tentativo formalizzato dal Tavolo 13 degli Stati generali dell'Esecuzione penale⁵, voluti dal ministro Orlando⁶, la Commissione Giostra, chiamata a formulare lo schema di decreto legislativo sulla base della legge delega n. 103/2017, c.d. legge delega Orlando⁷, aveva predisposto al suo interno una sottocommissione, presieduta dal dott. Cascini, dedicata, oltre che alla materia dell'esecuzione minorile, anche alla giustizia riparativa. Come noto, peraltro, la citata legge delega è stata solo parzialmente attuata per quanto riguarda l'ordinamento penitenziario⁸ mentre è rimasta totalmente inattuata sul fronte della giustizia riparativa, tranne che per quanto riguarda un generale riferimento contenuto nel d.lgs n. 121/2018, quello relativo all'esecuzione minorile, laddove si legge che "l'esecuzione della pena detentiva e delle misure penali di comunità deve favorire percorsi di giustizia riparativa e di mediazione con le vittime di reato"⁹.

2018, *passim*. Più recentemente, offre una panoramica dei tratti caratteristici della giustizia riparativa mettendola a confronto con la tradizionale giustizia punitiva: R. BARTOLI, [Una giustizia senza violenza, né stato, né diritto](#), in questa *Rivista*, 28 luglio 2023, 2 ss.

⁴ Cfr. V. BONINI, *Una riforma organica della giustizia riparativa tra attese decennali e diffidenze contemporanee. Definizioni, principi e obiettivi (artt. 42-46)*, in (a cura di) G. SPANGHER, *La riforma Cartabia*, Pisa Ospedaletto, 2022, 727.

⁵ Cfr., per i lavori del Tavolo 13, il sito www.giustizia.it. Per la bozza di decreto legislativo della Commissione Giostra, cfr. *Riforma dell'Ordinamento penitenziario: la proposta della Commissione Giostra, lo schema del decreto legislativo approvato dal Governo e i pareri delle Commissioni parlamentari*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 9 febbraio 2018.

⁶ È interessante notare come in un primo momento l'idea del tavolo 13 era stata quella di interessarsi della giustizia riparativa a 360 gradi, cioè con riferimento alla sua declinazione in qualsiasi stato e grado del procedimento penale: ciò aveva portato ad affermare la necessità di selezionare i reati per cui si riteneva possibile in fase di cognizione ricorrere a percorsi di giustizia riparativa. In un secondo momento, si optò invece per concentrare gli sforzi con riferimento specifico al suo innesto nella fase esecutiva della pena, ciò che permise alla Commissione di sostenere l'operatività generale del paradigma riparativo a prescindere dal titolo di reato della condanna. Nella Relazione conclusiva del Tavolo 13 non si è mancato di prendere posizione circa l'annosa questione della natura della giustizia riparativa, sostenendo la tesi della complementarietà in un duplice senso: sia perché si tratta di una logica che si pone a fianco di quella classica, retributiva, sia perché, proprio con riferimento specifico alla fase di cognizione, non tutto risulta mediabile, e pertanto non per tutti i reati è possibile il ricorso a percorsi di giustizia riparativa.

⁷ La quale prevedeva, tra le altre, anche una delega al governo per "la previsione di attività di giustizia riparativa e delle relative procedure, quali momenti qualificanti del percorso di recupero sociale sia in ambito inframurario sia nell'esecuzione delle misure alternative".

⁸ Cfr. d.lgs. del 2 ottobre 2018, n. 123 e 124, c.d. Mini-riforma del 2018.

⁹ Cfr., in argomento, L. CARACENI, [Riforma dell'ordinamento penitenziario: le novità in materia di esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni](#), in *Dir. pen. cont.*, 16 novembre 2018; F. TRIBISONNA, *La disciplina per l'esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni tra buoni propositi e innegabili criticità*, in *Processo*

Si è dunque dovuto attendere la legge delega n. 134/2021, il cui art. 1 comma 18 ha imposto al governo di adottare una disciplina organica della giustizia riparativa nel rispetto di alcuni principi e criteri direttivi già esplicitati nelle numerose fonti sovranazionali in materia¹⁰. In particolare, la legge delega richiedeva la predisposizione di un apparato di garanzie in linea con quanto già previsto dalle fonti internazionali e da ultimo, in particolare, dalla Raccomandazione (2018)8 del 3 ottobre 2018 del Comitato dei ministri de Consiglio d'Europa) sulla giustizia riparativa in materia penale (d'ora in avanti Racc. 2018).

La prospettiva è peraltro rimasta quella della cosiddetta complementarità tra giustizia riparativa e giustizia penale: infatti la giustizia riparativa deriva pur sempre la sua legittimazione dalla valenza coercitiva del precetto penale e della correlativa sanzione: si media cioè alla luce di precetti giuridici dotati di valenza coercitiva in forza della previsione di una sanzione intesa in senso classico¹¹.

Peculiare e coraggiosa la scelta operata dalla legge delega che, a differenza di quanto affermato nell'ambito del Tavolo 13 degli Stati generali con riferimento alla fase di indagini e di cognizione, ha previsto un accesso ampio ai programmi di giustizia riparativa con riferimento ad ogni stato e grado del procedimento penale, compresa anche la fase dell'esecuzione della pena, senza alcuna preclusione legata né alla gravità del reato commesso né al titolo del reato commesso (cfr. art. 1 comma 18 c)).

Come noto, il compito di redigere la prima bozza del decreto è stato assegnato ad una Commissione presieduta dal professor Ceretti, il cui lavoro è confluito nel d.lgs. n. 150/2022 che ha condensato la disciplina organica della giustizia riparativa nel titolo IV, prevedendo anche ulteriori innesti, i quali hanno riguardato interpolazioni del codice penale, del codice di rito e della legge sull'ordinamento penitenziario, oltre che del d.lgs. n. 274/2000 in tema di giudice di pace e, infine, della disciplina del processo penale a carico dei minorenni. Con ciò è stato inaugurato quello che la dottrina non ha esitato a definire un "nuovo corso"¹².

3. Le previsioni di cui al d.lgs. n. 150/2022.

Gli articoli 42 ss., nel fornire all'interprete una serie di definizioni e nell'individuare i principi che fondano il paradigma riparativo, costituiscono per gli operatori un utile punto di riferimento funzionale anche a quel necessario orientamento culturale sopra richiamato.

penale e giustizia, 2019, 3, 717-739.

¹⁰ Per un puntuale approfondimento dei principi generali di fonte sovranazionale e una loro lettura alla luce della Riforma, cfr. E. MATTEVI, *Definizioni e principi generali della giustizia riparativa tra indicazioni sovranazionali e previsioni nazionali*, attualmente in corso di pubblicazione.

¹¹ Si tratta di un requisito irrinunciabile. Cfr., per tutti, R. BARTOLI, *Una giustizia senza violenza, né stato, né diritto*, cit., 12-13.

¹² Così F. PARISI, *Giustizia riparativa e sistema penale. Considerazioni a partire dalla "legge Cartabia"*, in *Foro it.*, 2022, V, 152.

Le due definizioni più importanti sono indicate all'art. 42 e riguardano la giustizia riparativa e l'esito riparativo: esse ripropongono, in linea di massima, il distinguo già presente nella Risoluzione del Consiglio economico sociale delle Nazioni Unite del 2002/12 *Ecosoc Resolution* (cc.dd. *Basic principles*) che, pur non contenendo una definizione di giustizia riparativa, individuava il programma riparativo in quello che si avvale di "processi riparativi" che si prefiggono di raggiungere esiti riparativi, mettendo in evidenza come la giustizia riparativa si strutturi sulla base di queste due componenti necessarie¹³.

Anche l'art. 42 del decreto n. 150/2022 costruisce infatti la nozione di giustizia riparativa a partire da quella di programma: è giustizia riparativa "ogni programma che consente alla vittima del reato, alla persona indicata come autore dell'offesa e ad altri soggetti appartenenti alla comunità di partecipare liberamente, in modo consensuale, attivo e volontario, alla risoluzione delle questioni derivanti dal reato, con l'aiuto di un terzo imparziale, adeguatamente formato, denominato mediatore". La stretta connessione con il concetto di programma ha fatto sì che la dottrina abbia ritenuto che il modello tracciato dalla Riforma Cartabia sia da ascrivere tra quelli *process-based view*¹⁴.

Da questa definizione apprendiamo solo le caratteristiche generali della giustizia riparativa ma la definizione citata, a detta della relazione del Massimario della Cassazione, non permetterebbe di definire in positivo la natura giuridica della giustizia riparativa, che potrebbe invece essere definita "solo per esclusione: essa non è un rito speciale, ma al più un procedimento incidentale, parallelo alla giustizia contenziosa; non è una causa di estinzione del reato, se non limitatamente all'ipotesi della remissione tacita di querela ai sensi del (nuovo) art. 152 cod. pen.; non è una causa di non punibilità o di non procedibilità e non è un'alternativa al processo e alla pena, né è un'alternativa alla giustizia penale, non sostituendosi ad essa; [...] essa si affianca a quella contenziosa e (che) procede in parallelo ad essa (salvo divenirne complementare e convergere nell'ipotesi della remissione tacita e dell'eventuale sospensione del procedimento nel caso di reati perseguibile a querela ai sensi dell'art. 129 bis, comma 4, cod. proc. pen.); è un sistema che ha connotazioni e regole proprie, che può incidere sul trattamento sanzionatorio"¹⁵.

Ebbene, a nostro modo di vedere, nei due casi citati della remissione di querela e della sospensione del procedimento, sarebbe più corretto parlare di valenza propriamente alternativa al processo (vera e propria *diversion*) perché di fatto l'esito riparativo definisce il processo con un epilogo di non punibilità. In particolare, solo con riferimento ai reati procedibili a querela è corretto individuare una valenza

¹³ Così già V. BONINI, *Una riforma organica della giustizia riparativa tra attese decennali e diffidenze contemporanee. Definizioni, principi e obiettivi* (artt. 42-46), cit., 729.

¹⁴ Così R. MUZZICA, [Il ruolo dell'autorità giudiziaria nei percorsi di giustizia riparativa](#), in questa *Rivista*, 17 febbraio 2023, 2, 38 ss. Altra dottrina preferisce distinguere tra concezioni "puriste" e "massimaliste" di giustizia riparativa. Cfr. in argomento, anche per i richiami bibliografici, E. MATTEVI, *Definizioni e principi generali della giustizia riparativa tra indicazioni sovranazionali e previsioni nazionali*, cit., § 2.

¹⁵ Cfr. Massimario della Cassazione, [Relazione su novità normativa. La "Riforma Cartabia"](#), 10 gennaio 2023, in questa *Rivista*, 277.

propriamente deflattiva della giustizia riparativa¹⁶. Fuori da questa ipotesi, essa può rilevare come condotta susseguente al reato per valutare l'esiguità del danno o del pericolo nell'ambito della particolare tenuità del fatto o come parte del programma di messa alla prova. Fuori dai casi in cui la giustizia riparativa può assumere una sua specifica rilevanza al fine di apprezzare l'operatività degli istituti citati, essa può essere adeguatamente valorizzata dal giudice, ai fini di una sua incidenza sul *quantum* di pena, grazie alla previsione di una nuova attenuante comune, al richiamo all'art. 133 c.p. contenuto nell'art. 58¹⁷, ad una lieve modifica della sospensione condizionale¹⁸ e, infine, alla possibilità di valorizzare i programmi e gli esiti riparativi in fase esecutiva ai fini della concessione di taluni benefici.

Peraltro, si tratta di una nozione che punta l'attenzione principalmente sui protagonisti della giustizia riparativa e che si differenzia, rispetto alla definizione offerta nella *Ecosoc Resolution* del 2002, proprio per a) l'ampio coinvolgimento di altri soggetti appartenenti alla comunità; b) per l'utilizzo del termine "mediatore" in luogo di quello di facilitatore e c) per l'utilizzo del termine "persona indicata come autore dell'offesa" in luogo di reo.

a) È l'art. 45, rubricato "Partecipanti ai programmi di giustizia riparativa", ad indicare, al comma 1 c), la "comunità", quale "potenziale partecipante ai programmi riparativa". Vi rientrano i familiari e le persone di supporto alla vittima del reato e alla persona indicata come autore dell'offesa, ma anche enti e associazioni rappresentativi di interessi lesi dal reato. E, ancora, rappresentanti delegati di Stato, Regioni, di Enti locali o di altri Enti pubblici, le Autorità di pubblica sicurezza e i Servizi sociali. La previsione ricorre infine ad una clausola di chiusura particolarmente ampia che prevede "chiunque altro vi abbia interesse".

La comunità assume dunque, nel modello riparativo proposto, un'importanza centrale sia come vittima del reato che come destinataria degli interventi di riparazione ma, e ancor prima, come attore sociale nel promuovere la riparazione e la risocializzazione del reo¹⁹, pur rimanendo questo, effettivamente, nonostante gli sforzi definitivi, un concetto vago²⁰. Altrettanto vago e incerto è anche il rilievo da attribuirsi alla volontà dei vari rappresentanti della comunità nel condizionare l'esito del programma riparativo: potrà cioè essere considerato sufficiente un esito integrato da un

¹⁶ Cfr. E. MATTEVI, *La giustizia riparativa: disciplina organica e nuove intersezioni con il sistema penale*, cit., 259. Cfr., da ultimo, R. BARTOLI, *Una giustizia senza violenza, né stato, né diritto*, cit., 13 ss., che individua ben 3 diversi modelli di complementarietà, tutti rinvenibili all'interno della disciplina del d.lgs. n. 150/2022: il modello complementare-aggiuntivo, complementare-sostitutivo (tra cui rientra a pieno titolo la valenza di remissione tacita della querela dell'esito riparativo raggiunto) e quello complementare-complementare.

¹⁷ Cfr. *infra*, sub. par. 4.2, pt. 3 ed in particolare 3.1, per le nostre considerazioni in proposito.

¹⁸ Per quanto riguarda la sospensione condizionale della pena, la partecipazione a un programma di giustizia riparativa con esito riparativo può influire sull'abbreviazione del termine di sospensione condizionale in ipotesi di condanne a pena non superiore all'anno.

¹⁹ Cfr. G. MANNOZZI, *Giustizia riparativa: la questione definitoria*, in (a cura di) G. MANNOZZI, G.A. LODIGIANI, *La giustizia riparativa. Formanti, parole e metodi*, Torino, 2017, 93 e più recentemente E. MATTEVI, *La giustizia riparativa: disciplina organica e nuove intersezioni con il sistema penale*, cit., 241.

²⁰ Così F. PARISI, [Giustizia riparativa e sistema penale del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150. Parte I. "Disciplina organica" e aspetti di diritto sostanziale](#), in questa *Rivista*, 27 febbraio 2023, 14.

accordo parziale sul piano soggettivo (alla cui definizione abbiano concorso solo la vittima e la persona indicata come autore dell'offesa o che comunque sia stato condiviso solo da costoro), anche per quanto riguarda tutte le cc.dd. ricadute nel procedimento penale?

Ciò che è certo è che l'ampia definizione di giustizia riparativa ed il concetto lato di "comunità" implica la non tassatività dei programmi di giustizia riparativa, elencati all'art. 53. Pur rimanendo la mediazione lo strumento riparativo per eccellenza, appare pertanto legittima l'apertura a esperienze diverse, già note a livello sovranazionale, che sappiano anche coinvolgere altri interessati, diversi da autore e vittima, sotto la necessaria guida dei mediatori, tra cui ad esempio le *Restorative Conferences* e i *Restorative Circles*.

b) Ulteriore novità è l'utilizzo del termine "mediatore" in luogo di "facilitatore", scelta che viene spiegata nella relazione di accompagnamento con una ragione etimologica che bene esprime il carattere di equiprossimità: "il mediatore è terzo in quanto sta nel mezzo, [...] accanto a ogni partecipante"²¹.

c) Da sottolineare anche la scelta di individuare il reo come "persona indicata come autore dell'offesa". In ciò è possibile cogliere la volontà sia di scongiurare, quando ci si muova a monte del passaggio in giudicato della sentenza, una violazione della presunzione di innocenza sia, allorquando la giustizia riparativa si innesti in fase esecutiva, la volontà di superare l'identificazione operata dal modello classico del diritto penale tra reo e reato commesso. La dizione, del resto, bene si presta a corrispondere alla portata applicativa ampia voluta per la giustizia riparativa dalla Riforma, abbracciando non solo l'indagato e l'imputato, ma anche il condannato, così come colui che sia stato prosciolto o abbia già terminato di eseguire la propria condanna e financo, nei casi di cui all'art. 44 comma 3, colui che ancora non abbia assunto la qualità di indagato.

Venendo all'esito riparativo, secondo l'art. 56, esso può essere sia di carattere simbolico che materiale, presentando caratteri di flessibilità intrinseca. La sua definizione si muove infatti tra due opposte esigenze, non facilmente conciliabili: quella di tassatività e determinatezza, propria della materia penale, e quella di flessibilità/creatività, propria della giustizia riparativa che necessariamente si presta ad essere ad alto tasso di soggettivizzazione anche rispetto agli esiti riparativi individuati dalle parti²². In particolare, le indicazioni contenute all'art. 56, relativamente ai contenuti degli esiti, non appaiono dunque tassative, ma meramente esemplificative.

L'esito riparativo viene definito nell'art. 42 come un "accordo volto alla riparazione dell'offesa e idoneo a rappresentare l'avvenuto riconoscimento reciproco e la possibilità di ricostruire la relazione tra i partecipanti". Si tratta di concetti indispensabili per esprimere la tipica vocazione relazionale della giustizia riparativa²³.

²¹ Cfr. [Relazione illustrativa al d.lgs. n. 150/2022](#), in questa *Rivista*, 20 ottobre 2022. Fino ad oggi e fino a quando, alla luce dei decreti attuativi, non verranno creati i Centri su tutto il territorio nazionale, la sola mediazione penale è riservata ai mediatori.

²² Cfr. la Relazione illustrativa al d.lgs. n. 150/2022, cit., 367.

²³ Il giudizio di idoneità richiamato dalla norma va condotto alla luce di due criteri: "il primo ribadisce l'intimo nesso tra l'esito riparativo e il processo riparativo come momento di riconoscimento dell'altro; la

La definizione, che prende certamente spunto da quella offerta dalle Nazioni Unite nel 2002, sembra però più incentrata sull'accordo che sulla componente riparativa, la cui realizzazione assume un valore dirimente al fine di apprezzare l'innesto del sistema della giustizia riparativa a livello processuale²⁴.

Se nel paradigma riparatorio a venire in rilievo sono condotte prestazionali²⁵, nella giustizia riparativa si parla invece di esito riparativo o riparazione interpersonale, che interviene senza alcuna mediazione da parte del giudice, del pubblico ministero o del difensore²⁶. In questo caso non è richiesta l'integrale riparazione, né è predefinito il contenuto dell'accordo riparativo. Si tratta di un'attività positiva a favore della vittima e/o a favore della collettività che mira a ripristinare l'ordine violato e a porre rimedio alla lesione causata dal reato anche attraverso il riconoscimento della sofferenza fisica e psicologica patita dalla vittima, ma non solo. In dottrina si è infatti suggerito di adottare a questi fini il concetto di "offesa complessa", comprensiva anche di quegli aspetti che non necessariamente fanno capo al rapporto tra autore e vittima. Per "offesa complessa" si intende infatti, oltre a quella arrecata al bene giuridico, quella comprensiva anche del danno al vissuto soggettivo della vittima e del c.d. danno sociale arrecato alla comunità²⁷.

Gran parte delle previsioni dell'art. 43 intitolato "Principi generali e obiettivi" riguardano il programma riparativo. Il comma 1 lett. f) è invece dedicato all'esito riparativo ove si prevede che gli esiti riparativi, consensualmente raggiunti, debbano presentare le caratteristiche della ragionevolezza e proporzionalità. Rileva qui un concetto di proporzionalità diverso da quello valevole ai fini penali, che è parametrato alla gravità del fatto (e dunque al disvalore di azione e di evento e alla colpevolezza): la proporzionalità dell'esito riparativo deve essere invece misurata esclusivamente sull'offesa complessa così come precedentemente definita. Quanto al concetto di ragionevolezza, rileva quanto precisato in proposto nella Racc. 2018 ove si precisa che l'esito riparativo deve caratterizzarsi per equità e realizzabilità²⁸. Ruolo dei mediatori

seconda valutazione che deve essere condotta sull'accordo riparativo è relativa all'idoneità a rappresentare la possibilità di ricostruire la relazione tra i partecipanti". Così V. BONINI, *Una riforma organica della giustizia riparativa tra attese decennali e diffidenze contemporanee. Definizioni, principi e obiettivi (artt. 42-46)*, cit., 729.

²⁴ Così E. MATTEVI, *La giustizia riparativa: disciplina organica e nuove intersezioni con il sistema penale*, cit., 243; ID., *Definizioni e principi generali della giustizia riparativa tra indicazioni sovranazionali e previsioni nazionali*, cit., § 3.

²⁵ Ne sono esempi il recesso attivo e gli istituti contemplati agli artt. 62 n. 6 c.p., 133 comma 2, 162 bis e ter, 168 bis e ter c.p.

²⁶ Per la distinzione tra riparazione prestazionale e interpersonale, cfr. M. DONINI, *Le due anime della riparazione come alternativa alla pena-castigo: riparazione prestazionale vs riparazione interpersonale*, in *Cassazione penale*, 2022, 2028 ss. Cfr., in argomento, anche M. BORTOLATO, *La riforma Cartabia: la disciplina organica della giustizia riparativa. Un primo sguardo al nuovo decreto legislativo*, in *Questione Giustizia*, 10 ottobre 2022; E. MATTEVI, *La giustizia riparativa: disciplina organica e nuove intersezioni con il sistema penale*, cit., 257.

²⁷ Cfr. C.E. PALIERO, *La mediazione penale tra finalità riconciliative ed esigenze di giustizia*, in AA.VV., *Accertamento del fatto alternative al processo, alternative nel processo*, Milano, 2007, 123.

²⁸ Il principio riprende testualmente le regole 50, 51 e 52 della Racc. 2018, la regola 31 della Raccomandazione (99)19 del Comitato dei Ministri, adottata il 15 settembre 1999, concernente la mediazione in materia penale e il paragrafo II.7 dei *Basic principles* dell'Onu. In particolare, il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa raccomanda che gli esiti riparativi consistano solo in adempimenti equilibrati, proposti dagli stessi partecipanti ma sui quali i mediatori devono intervenire se ne ravvisano l'eccessiva gravosità. I mediatori

non è pertanto solo quello di essere facilitatori del dialogo ma di essere anche garanti dell'accordo di cui debbono valutare sia la ragionevolezza che la proporzionalità²⁹.

Il contenuto dell'esito riparativo nel sistema penale risulta condizionato anche dalla nozione di vittima del reato, definizione questa offerta dall'art. 42, che non coincide con quella di persona offesa, e che viene estesa anche agli enti e alle vittime surrogate o aspecifiche. L'esito riparativo, pertanto, riguarderà anche tutti quei programmi che hanno visto la partecipazione della vittima così come definita all'art. 42 (e pertanto anche qualora a partecipare al programma di giustizia riparativa sia una vittima c.d. aspecifica)³⁰. Ciò detto, alcuni effetti processuali, a titolo esemplificativo la remissione tacita della querela, potranno realizzarsi solo nella misura in cui la vittima si identifichi con il concetto tecnico di persona offesa dal reato³¹.

Quanto agli obiettivi della giustizia riparativa, essi vengono individuati dall'art. 43 comma 2, in primo luogo nel riconoscimento della vittima del reato e nella responsabilizzazione dell'*offender* (*rectius*: assunzione di responsabilità verso l'altro), e conseguentemente, nella ricostruzione dei legami con la comunità. Si tratta di orizzonti programmatici come ben indica il ricorso al verbo "tendere". "Sparisce ogni funzione di accertamento dei fatti (sostituita da un riconoscimento della persona che ha subito l'offesa), perde rilievo ogni definizione di responsabilità (che cede il passo ad una responsabilità di chi quell'offesa ha contribuito a realizzare), si supera ogni prospettiva di segregazione dell'autore dalla comunità (piuttosto coltivando una ricostruzione di un legame con la stessa). [...] oggetto del percorso riparativo [...] non può dunque essere il fatto di cui all'imputazione e la sua riconducibilità all'imputato"³².

sono peraltro chiamati a verificare con i partecipanti la concreta realizzabilità dei medesimi.

²⁹ Così E. MATTEVI, *Definizioni e principi generali della giustizia riparativa tra indicazioni sovranazionali e previsioni nazionali*, cit., § 5.

³⁰ Così già E. MATTEVI, *La giustizia riparativa: disciplina organica e nuove intersezioni con il sistema penale*, cit., 243; ID., *Definizioni e principi generali della giustizia riparativa tra indicazioni sovranazionali e previsioni nazionali*, cit., § 3.

³¹ Cfr. E. MATTEVI, *Definizioni e principi generali della giustizia riparativa tra indicazioni sovranazionali e previsioni nazionali*, cit., § 3. Generalizza questa considerazione A. PRESUTTI, [La giustizia riparativa alla prova del giusto processo penale](#), in *questa Rivista*, 27 giugno 2023, 6, la quale sostiene che ogni effetto di innesto nel processo penale, anche con riferimento alle ricadute sostanziali, sia precluso ove la vittima coinvolta nel programma di giustizia riparativa non coincida con la persona offesa in senso tecnico. D'altra parte, anche la Relazione illustrativa al d.lgs. n. 150/2022, cit., 386, sembrerebbe andare in questa direzione, allorché afferma che: "Rileva ai fini dell'innesto del sistema di giustizia riparativa nel sistema della giustizia penale classica la circostanza che l'esito riparativo si collochi a monte di un programma svolto con la vittima, che sia anche persona abilitata, in forza della disciplina processuale, a rivestire un ruolo nel procedimento penale". Mette in guardia sul rischio che una siffatta ricostruzione possa avere l'effetto indesiderato di individuare partecipanti di serie A e di serie B, L. PARLATO, *La giustizia riparativa: i nuovi e molteplici incroci con il rito penale*, in (a cura di) D. CASTRINUOVO, M. DONINI, E.M. MANCUSO, G. VARRASO, *Riforma Cartabia: la nuova giustizia penale*, cit., 277.

³² Così V. BONINI, *Una riforma organica della giustizia riparativa tra attese decennali e diffidenze contemporanee. Definizioni, principi e obiettivi* (artt. 42-46), cit., 734-735. Cfr. anche R. MUZZICA, *Il ruolo dell'autorità giudiziaria nei programmi di giustizia riparativa*, cit., 42-43 che mette bene in evidenza gli argomenti a sostegno della rinuncia di "ogni pretesa accertativa da parte dei programmi di giustizia riparativa".

4. I cc.dd. principi generali.

Il titolo IV, relativo alla giustizia riparativa, si apre con il capo I dedicato ai principi e alle disposizioni generali. Esso è composto da tre sezioni: la prima dedicata alle definizioni, ai principi e agli obiettivi, la seconda dedicata al diritto all'accesso, la terza ai minori.

La maggior parte dei principi enucleati all'art. 43 rappresenta il distillato di quanto già presente nelle fonti sovranazionali, tra cui spiccano in particolare il richiamo al consenso e alla partecipazione volontaria e attiva al processo riparativo, così come l'eguale considerazione dell'interesse della vittima e della persona indicata come autore dell'offesa e la equiprossimità dei mediatori quale imparzialità in termini di uguale vicinanza ai bisogni delle persone coinvolte in luogo di equidistanza dalle ragioni delle parti.

Utilizzando una distinzione particolarmente funzionale già adottata in dottrina, si prenderanno ora in considerazione i più importanti principi declinati negli artt. 43 e segg. distinguendoli in due gruppi, quelli riferiti ai soggetti e quelli relativi al procedimento³³.

4.1. I principi relativi ai soggetti.

I. Coinvolgimento della comunità (cfr. art. 43 comma 1 lett. c)). Rispetto a questo principio, che ci restituisce una dimensione anche pubblicistica della giustizia riparativa, rinviando a quanto già detto *supra*³⁴.

II. Connotazione consensuale del paradigma riparativo (cfr. art. 43 comma 1 lett. d)). Il consenso deve essere presente fin dall'inizio del programma, deve persistere fino alla definizione dell'esito riparativo e alla sua esecuzione. L'art. 48 prevede, non a caso, la generalizzata revocabilità del consenso già prestato, senza che ciò possa comportare riflessi negativi sulla persona indicata come autore dell'offesa. Il consenso deve poi presentare una serie di caratteristiche: esso deve essere personale, libero e consapevole, espresso in forma scritta. È il mediatore a dovere raccogliere il consenso durante il primo incontro, dopo avere adempiuto al proprio dovere informativo. Come ulteriore tutela per la vittima e per la persona indicata come autore dell'offesa è prevista la facoltà di chiedere l'assistenza del proprio difensore ai fini della decisione relativa al se prestare o meno il consenso.

Previsioni specifiche e particolari tutele, anche se massimo è sempre il coinvolgimento personale per quanto possibile, sono poi dettate per tutelare la piena

³³ Cfr. V. BONINI, *Una riforma organica della giustizia riparativa tra attese decennali e diffidenze contemporanee. Definizioni, principi e obiettivi (artt. 42-46)*, cit., 736 ss.

³⁴ Rimarca convintamente la natura non privatistica della giustizia riparativa, che invece è giustizia a carattere sociale, ma anche relazionale: R. BARTOLI, *Una giustizia senza violenza, né stato, né diritto*, cit., 6.

libertà del consenso in capo a soggetti ritenuti fragili per definizione. Con queste previsioni si è inteso evitare una loro automatica esclusione dai programmi di giustizia riparativa. Tra questi, in primo luogo, vi è il minore, per il quale la disciplina relativa alla partecipazione nei programmi di giustizia riparativa risulta ispirata ad un vero e proprio *favor*. L'art. 46 prevede infatti che le disposizioni del decreto siano applicate in modo adeguato rispetto alla personalità e alle esigenze del minore, tenuto conto del suo superiore interesse (cfr. Conv. ONU sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza del 20 novembre 1989, ratificata dall'Italia con legge n. 76/1991). Inoltre, quando al programma di giustizia riparativa partecipino minori, viene prevista la necessità di mediatori con una particolare specializzazione. Ciò peraltro non significa che la disciplina in materia del decreto vada a sostituire quanto già previsto in materia di mediazione in ambito minorile, ma solo che quanto previsto dal decreto andrà ad aggiungersi nei limiti della compatibilità.

Nello specifico, con riferimento alle modalità di manifestazione del consenso, esse vengono disciplinate in maniera diversa a seconda dell'età del minore: se il soggetto ha meno di 14 anni, previo assenso e ascolto del medesimo, il consenso viene espresso dall'esercente la responsabilità genitoriale. Per persone di età compresa tra i 14 e i 18 anni, il consenso viene espresso dallo stesso minore affiancato dall'esercente la responsabilità genitoriale a conferma della volontà. Rimangono ovviamente fermi i limiti inerenti alla capacità di agire del minore rispetto ai contenuti degli accordi che venissero eventualmente raggiunti.

L'art. 48 disciplina anche la possibilità di coinvolgere in un programma di giustizia riparativa un interdetto giudiziale prevedendo che il consenso venga espresso dal tutore. L'inabilitato esprime il proprio consenso unitamente al curatore. Per quanto riguarda il soggetto sottoposto all'amministrazione di sostegno dipende ovviamente da quanto previsto nel decreto di nomina.

Infine, per quanto riguarda le persone giuridiche, il consenso verrà espresso dal legale rappresentante *pro tempore*.

III. Partecipazione attiva e volontaria di tutti gli aventi interesse (cfr. art. 43 comma 1 lett. a) e Racc. 2018 e, prima ancora, la Direttiva del 25 ottobre 2012 (2012/29/UE del 25 ottobre 2012) "in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato", d'ora in avanti Direttiva vittime). Viene evocato il ruolo proattivo e il contributo costruttivo che non solo la vittima e la persona indicata come autore dell'offesa, ma anche la comunità, intesa appunto in senso ampio, debbono apportare nei programmi di giustizia riparativa. Non più un paradigma di giustizia verticale ma orizzontale, in cui ciascuno è chiamato ad un ruolo attivo. La pena nella giustizia riparativa non è più pena imposta dallo Stato in una dinamica prettamente verticistica ma quella che viene definita da attenta dottrina come pena agita, nel senso di una pena che promuove comportamenti attivi, in contrapposizione ad una pena subita: non più una pena come raddoppio del male commesso ma una pena che si preoccupa di risanare la frattura

prodotta dal reato³⁵. Una pena che dunque si fa necessariamente progetto (Eusebi)³⁶, un progetto che, nel caso di specie, deve però essere condiviso da autore e vittima e dagli ulteriori partecipanti al programma.

Ci permettiamo qui di svolgere qualche considerazione relativamente alla declinazione dei tre principi sopra richiamati con particolare riferimento alla fase esecutiva. Nonostante l'entrata in vigore della Costituzione, prima, e della legge n. 354/1975 sull'ordinamento penitenziario, poi, abbiano segnato una netta cesura con la precedente impostazione che voleva il rapporto tra Amministrazione penitenziaria e detenuto impostato sulla base della c.d. supremazia speciale – per cui il detenuto era considerato semplice soggetto passivo dell'agire sostanzialmente *legibus solutus* dell'Amministrazione penitenziaria –, preme ricordare che permangono tutt'oggi numerosi tratti caratteristici della concezione in precedenza imperante. Il ricorso costante nella legge sull'ordinamento penitenziario al concetto di “trattamento penitenziario” e di “trattamento rieducativo” ne costituisce un esempio, in quanto il termine “trattamento” rende immediatamente evidente l'idea di qualcosa “calato dall'alto” che, evidentemente, il condannato patisce come imposto, quando invece è di immediata percezione come non sia pensabile alcun fruttuoso cammino rieducativo senza un consenso libero del condannato³⁷. Ebbene, la partecipazione attiva del reo implica il superamento di questo approccio a favore di un percorso consapevole di sua responsabilizzazione e di una pena intesa come pena-progetto, in cui il condannato stesso sia in grado di svolgere un ruolo proattivo e propositivo. In particolare, poi, per quanto riguarda il ruolo attivo da affidare alla comunità, questo può certamente essere il tramite per l'implementazione della norma dell'ordinamento penitenziario che prevede la partecipazione della comunità esterna all'azione rieducativa (cfr. art. 17 o.p.)³⁸.

IV. Eguale considerazione dell'interesse della vittima del reato e della persona indicata come autore (cfr. art. 43 comma 1 lett. b) e Racc. 2018). Il principio potrebbe ad una prima lettura apparire in contrasto con la Direttiva vittime del 2012, ove si prevede che si possa ricorrere ai servizi di giustizia riparativa “soltanto se sono nell'interesse della vittima” (art. 12 § 1.a). La dottrina maggioritaria ha però già da tempo sottolineato

³⁵ Così M. DONINI, *Pena agita e pena subita. Il modello del delitto riparato*, in AA.VV., *Studi in onore di Lucio Monaco*, Urbino, 2020, 389 ss. e in *Questione Giustizia*, 29 ottobre 2020. Cfr. in argomento, da ultimo, R. BARTOLI, *Una giustizia senza violenza, né stato, né diritto*, cit., 7 ss.

³⁶ Sul punto, cfr. L. EUSEBI, *Riforma penitenziaria o riforma penale? Considerazioni in margine al disegno di legge delega sulla riforma dell'ordinamento penitenziario*, in *Diritto penale e processo*, 2015, 11, 1334 ss.; ID., *Senza politica criminale non può darsi diritto penale. L'essere e il dover essere della risposta ai reati nel pensiero di Massimo Pavarini*, in *Criminalia*, 2015, 477 e, più recentemente, ID., *La pena tra necessità di strategie preventive e nuovi modelli di risposta al reato*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2021, 835 ss.

³⁷ Per il fondamento costituzionale della richiamata impostazione, cfr. A. MENGHINI, *Carcere e Costituzione. Garanzie, principio rieducativo e tutela dei diritti dei detenuti*, Napoli, 2022, in particolare cap. 3, 148 ss.

³⁸ Cfr. A. MENGHINI, *Giustizia riparativa ed esecuzione della pena. Per una giustizia riparativa in fase esecutiva*, in (a cura di) G. FORNASARI, E. MATTEVI, *Giustizia riparativa. Responsabilità, partecipazione, riparazione*, Napoli, 2011, 211 ss.

come ciò non implichi una prevalenza del ruolo della vittima rispetto alla persona indicata come autore dell'offesa, quanto piuttosto la necessità di evitare casi di vittimizzazione secondaria, ch  il ruolo paritario   condizione necessaria nei programmi di giustizia riparativa³⁹. L'eguale rilievo degli interessi dei partecipanti rappresenta infatti una condizione fondamentale per aprire ad una prospettiva dialogica e paritaria⁴⁰.   questo un carattere intimamente connesso all'obiettivo del riconoscimento reciproco e di responsabilizzazione, nello specifico della persona indicata quale autore dell'offesa. Anche qui rileva il distinto paradigma di giustizia orizzontale che sancisce la parit  tra i soggetti che interagiscono. Si tratta di un aspetto che trova un suo fondamento costituzionale negli artt. 3 e 27 Cost. e che deve dunque, a maggior ragione, essere apprezzato con riferimento alla fase esecutiva, laddove, secondo gli schemi tradizionali, immaginare un ruolo paritario tra vittima e autore, alla luce di una condanna passata in giudicato, potrebbe apparire impensabile⁴¹ e che invece diviene passaggio necessario per una migliore realizzazione della rielaborazione critica del vissuto e per un'adesione maggiormente meditata al percorso rieducativo.

V. Imparzialit , indipendenza, sensibilit  ed equiprossimit  dei mediatori (cfr. art. 43 comma 1 lett. g)). Ci  che deve essere assicurato   una neutralit  che si realizza attraverso un'uguale vicinanza: "il mediatore non solo abbandona la spada ma, a differenza dal giudice, si toglie la benda per guardare le persone in carne ed ossa, per accoglierne le emozioni ed ascoltarne i bisogni"⁴². Tratto caratterizzante della giustizia riparativa   proprio l'indipendenza dei mediatori e la loro equiprossimit , che si distingue dalla terziet  equidistante del giudice rispetto alle parti propria del modello processuale accusatorio: il giudice   terzo in quanto neutrale ed equidistante, il mediatore   terzo in quanto equamente vicino alle parti, caratterizzandosi il suo operato proprio per il tentativo di facilitare l'incontro tra le stesse, colmando la distanza coincidente con la frattura originata dal reato⁴³.

4.2. I principi relativi al procedimento.

I. Garanzia del tempo necessario lo svolgimento di ciascun programma (cfr. art. 43 comma 1 lett. h)). Si tratta evidentemente di un carattere che ci allontana da uno dei tratti definitori della Riforma Cartabia, tutta tesa all'efficientamento del procedimento penale e alla sua deflazione:   infatti un tempo soggettivo, quello della giustizia riparativa, dipendente dalla vicenda concreta e dai soggetti coinvolti.

³⁹ Nello stesso senso la Relazione illustrativa al d.lgs. n. 150/2022, cit., 369.

⁴⁰ Cfr. V. BONINI, *Una riforma organica della giustizia riparativa tra attese decennali e diffidenze contemporanee. Definizioni, principi e obiettivi (artt. 42-46)*, cit., 737.

⁴¹ Parla di "punto delicato e indigesto" M. BORTOLATO, *La riforma Cartabia: la disciplina organica della giustizia riparativa. Un primo sguardo al nuovo decreto legislativo*, cit.

⁴² Cos  Letteralmente V. BONINI, *Una riforma organica della giustizia riparativa tra attese decennali e diffidenze contemporanee. Definizioni, principi e obiettivi (artt. 42-46)*, cit., 738.

⁴³ Cfr. R. BARTOLI, *Una giustizia senza violenza, n  stato, n  diritto*, cit., 5, 13.

II. Diritto alla riservatezza (cfr. art. 43 comma 1 lett. e)). Si tratta di una garanzia onnipresente in tutte le fonti europee e internazionali (es. Direttiva vittime 2012 e Racc. 2018), che trova traduzione in un compendio di regole che interessano i doveri dei mediatori.

Il programma di giustizia riparativa deve infatti caratterizzarsi quale spazio neutro, sicuro e protetto, uno “spazio di verità”⁴⁴, idoneo ad ospitare la narrazione dei vissuti e dei bisogni delle persone coinvolte. Pertanto, la confidenzialità ne è l’elemento fondante che assicura la genuinità dei percorsi di giustizia riparativa⁴⁵. Da qui la necessità di prevedere un contenuto minimo della relazione cui è tenuto il mediatore all’esito del programma riparativo: lo stesso, ai sensi dell’art. 57, non dovrà infatti riferire all’autorità giudiziaria i contenuti emersi nell’incontro tra le parti ma unicamente se il programma sia stato effettuato o meno e l’eventuale raggiungimento di un esito riparativo e la sua effettuazione, senza precisare se il mancato svolgimento sia dipeso dal diniego di una delle parti (ulteriori elementi possono essere comunicati solo su richiesta dei partecipanti e con il loro consenso, che potrebbe dunque mancare).

In capo ai mediatori e al personale dei Centri per la giustizia riparativa si prevede dunque un generale dovere di riservatezza sulle attività e sugli atti compiuti, sulle dichiarazioni rese dai partecipanti e sulle informazioni acquisite per ragione o nel corso dei programmi di giustizia riparativa. Allo stesso modo i partecipanti al programma riparativo sono richiesti di non rendere pubbliche le dichiarazioni rese e le informazioni acquisite nel corso del programma prima della sua conclusione e della definizione del procedimento penale con provvedimento irrevocabile. Peraltro, il decreto prevede che la riservatezza si estenda anche oltre i confini temporali della giustizia penale tradizionale, se l’interessato non si esprime in senso contrario. Ciò risulta infatti funzionale a tutelare le persone coinvolte dall’indiscriminata esposizione a terzi dei vissuti condivisi durante il programma riparativo.

La garanzia della riservatezza risulta poi presidiata anche dal segreto in sede testimoniale. Al mediatore vengono infatti estese anche le disposizioni dell’art. 200 c.p.p. sul segreto professionale: egli, pertanto, non può essere obbligato a deporre se non nelle tre ipotesi tassativamente indicate dall’art. 52, ovvero quando vi sia il consenso dei partecipanti alla rivelazione o il mediatore ritenga la rivelazione assolutamente necessaria per evitare la commissione di imminenti o gravi reati oppure le dichiarazioni integrino di per sé reato.

L’art. 51 completa il quadro vietando l’utilizzo probatorio delle dichiarazioni rese e delle informazioni acquisite nel corso del programma di giustizia riparativa. L’inutilizzabilità delle informazioni raccolte in ambito stragiudiziale è prevista per tutta la durata del procedimento penale e anche per la fase dell’esecuzione della pena.

⁴⁴ Così E. MATTEVI, *La giustizia riparativa: disciplina organica e nuove intersezioni con il sistema penale*, cit., 252.

⁴⁵ Così M. BORTOLATO, *La riforma Cartabia: la disciplina organica della giustizia riparativa. Un primo sguardo al nuovo decreto legislativo*, cit.

III. Diritto d'accesso (art. 44). Si tratta di un vero e proprio diritto da garantire a tutti gli interessati e non dunque solo alla vittima e alla persona indicata come autore dell'offesa.

La piena realizzazione del diritto all'accesso postula il diritto ad essere informati della possibilità di ricorrere ai programmi di giustizia riparativa di cui all'art. 47. Il diritto all'informazione è infatti preconditione della libera esplicitazione di quel consenso alla partecipazione che rappresenta il cardine della giustizia riparativa. Il diritto all'informazione è riconosciuto a tutti i soggetti potenzialmente interessati all'avvio di un programma di giustizia riparativa. L'onere informativo compete *in primis* alla autorità giudiziaria che è tenuta a informare le parti in merito alla facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa. Lo stesso si richiede agli istituti e servizi del Ministero della Giustizia (tra cui evidentemente, per la fase esecutiva, spicca l'onere facente capo ai Direttori delle strutture di pena), ai servizi sociali del territorio, ai servizi di assistenza alle vittime, all'autorità di pubblica sicurezza nonché ad ogni altro operatore che entri a qualsiasi titolo in contatto con i soggetti interessati. Si tratta di una clausola di chiusura ancora una volta particolarmente ampia in cui si possono certamente ascrivere, con riferimento alla fase esecutiva, ad esempio anche i Garanti territoriali e gli educatori. A questa iniziale informativa si aggiunge quella dei mediatori da cui si esigono informazioni effettive, complete e obiettive sui programmi, sulle modalità di accesso e di svolgimento, sui potenziali esiti e sugli eventuali accordi tra i partecipanti nonché sulle garanzie e sui doveri previsti. L'informativa deve essere offerta in una lingua comprensibile alle parti.

È in particolare l'art. 44, in linea con quanto previsto dalla Racc. 2018, a precisare che il paradigma riparativo può trovare il più lato raggio d'azione, con riferimento a qualsiasi reato, indipendentemente dalla sua gravità. A questo riguardo determinate fattispecie di reato, quali ad esempio la violenza di genere o i reati commessi in ambienti mafiosi, caratterizzati in particolare da un'alterazione dei rapporti di forza tra vittima e autore del reato, dovranno necessariamente implicare un maggiore rigore da parte del mediatore nella valutazione della libertà del consenso⁴⁶. Allo stesso modo, nei cc.dd. reati senza vittima, così come nei casi in cui le vittime non si rendano disponibili, si dovrà compiere uno sforzo funzionale ad evitare sperequazioni, con l'individuazione di modelli di programmi riparativi diversi, coinvolgenti vittime aspecifiche e una rappresentanza della comunità. La vera sfida di una giustizia riparativa che si propone di avere una portata applicativa generalista è proprio quella di riuscire ad attivare dei programmi che, anche attraverso il coinvolgimento della comunità e di vittime aspecifiche, possano essere utilizzati per i reati in cui non esiste una vittima individuale o in cui la vittima non si renda disponibile ad un percorso di giustizia riparativa⁴⁷.

⁴⁶ Cfr. G. MANNOZZI, *Il difficile cammino della mediazione penale nelle aree geografiche ad elevata criminalità organizzata: analogie e differenze tra la mediazione penale moderna e gli schemi arcaici di mediazione mafiosa*, in (a cura di) A. CASTALDO, V. DE FRANCESCO, M. DEL TUFO, S. MANACORDA, L. MONACO, *Scritti in onore di Alfonso M. Stile*, Napoli, 2013, 239 ss.; E. MATTEVI, *La giustizia riparativa: disciplina organica e nuove intersezioni con il sistema penale*, cit., 251.

⁴⁷ Cfr. E. MATTEVI, *La giustizia riparativa: disciplina organica e nuove intersezioni con il sistema penale*, cit., 248.

L'art. 44 definisce chiaramente l'ambito operativo della giustizia riparativa: il programma riparativo può essere avviato "in qualsiasi stato e grado del procedimento penale, anche nella fase esecutiva della pena e della misura di sicurezza, all'esito di una sentenza di non luogo a procedere o di non doversi procedere, per difetto della condizione di procedibilità, anche ai sensi dell'art. 344 *bis* c.p.p., o per intervenuta causa estintiva del reato. Qualora si tratti di delitti perseguibili a querela si può accedere anche prima che la stessa sia stata proposta". In particolare, la previsione permette dunque di affermare che, in certi casi, è addirittura possibile accedere ad un programma di giustizia riparativa anche prima e a prescindere dall'eventuale instaurazione di un procedimento penale e anche dopo che il processo si è concluso.

Rilevano poi i commi 3 e 4 dell'art. 43, laddove si sottolinea come l'accesso alla giustizia riparativa debba essere gratuito e sempre favorito, senza discriminazioni, con le garanzie previste e nel rispetto della dignità di ogni persona. Si prevede inoltre, in particolare al comma 4, che l'accesso possa essere limitato solo in caso di "pericolo concreto per i partecipanti derivante dallo svolgimento del programma", pericolo che, a nostro modo di vedere, può essere rilevato dal giudice o dal pubblico ministero, ai sensi dell'art. 129 *bis* c.p.p., ma, a maggior ragione, anche dal mediatore, sia nei colloqui preparatori che nel corso della mediazione. La previsione di cui all'art. 43 comma 4 va infatti necessariamente letta in combinato disposto con la previsione di cui all'art. 129 *bis* c.p.p., relativa in particolare all'innesto della giustizia riparativa in fase di cognizione, ove si prevede che l'invio ai Centri possa essere disposto "qualora il giudice reputi che lo svolgimento di un programma di giustizia riparativa possa essere utile alla risoluzione delle questioni derivanti dal fatto per cui si procede e non comporti un pericolo concreto per gli interessati e per l'accertamento dei fatti". Quanto al pericolo concreto per i partecipanti derivante dallo svolgimento del programma, la previsione evoca il rischio di vittimizzazione secondaria, che non necessariamente deve essere riferito esclusivamente alla vittima del reato. La previsione del codice di rito definisce invece in capo all'autorità giudiziaria un duplice ruolo di filtro, sia quanto all'utilità del ricorso a meccanismi di giustizia riparativa⁴⁸, sia con riferimento al vaglio circa la sussistenza del pericolo che non viene riferito però solo alle parti ma anche all'accertamento dei fatti. La disposizione pone tutta una serie di questioni che non hanno mancato di sollevare accese discussioni tra i processualisti.

III.I. Accesso in fase di cognizione: potere di iniziativa e potere di invio. Il nuovo art. 129 *bis* c.p.p. prevede che, in ogni stato e grado del procedimento penale, l'autorità giudiziaria possa disporre con ordinanza, anche d'ufficio, l'invio dell'imputato e della vittima del reato al centro per la giustizia riparativa. Nel corso delle indagini preliminari vi provvede il pubblico ministero. L'invio avviene sentite le parti, i difensori nominati e, solo se ritenuto necessario, la vittima⁴⁹.

⁴⁸ Stigmatizza come detta previsione possa comportare il rischio di un restringimento della portata operativa generalista della giustizia riparativa: L. PARLATO, *La giustizia riparativa: i nuovi e molteplici incroci con il rito penale*, cit., 289.

⁴⁹ In caso di reati perseguibili a querela soggetti a remissione, il giudice, a seguito dell'emissione dell'avviso

Risulta a nostro modo di vedere necessario distinguere due aspetti centrali della previsione. La formulazione da ultimo adottata ha permesso di superare l'esclusiva riconosciuta al giudice dalla legge delega quanto al potere di iniziativa. La norma è infatti chiarissima nel precisare che il giudice possa agire "anche d'ufficio", rendendosi così evidente come l'invio possa avvenire anche su impulso di parte. Il potere di iniziativa, che non compete dunque necessariamente all'organo giudicante, va però tenuto distinto dal potere di invio, che è invece una sua prerogativa esclusiva (o del pubblico ministero, ove ci si trovi in fase di indagini).

Questo distinguo porta ad interrogarsi circa la possibilità che le parti possano o meno autonomamente adire i Centri, anche ove il giudice abbia deciso in seguito al citato doppio filtro (giudizio sul pericolo e sull'utilità del programma riparativo) di non procedere all'invio, e, più in generale, circa la possibilità di una ricaduta nel processo penale di un esito riparativo maturato in un programma attivato in assenza dell'invio da parte del giudice. Ferma infatti la libertà delle parti nel rivolgersi ai Centri di giustizia riparativa, la risposta negativa all'ultimo quesito sembrerebbe dover essere scontata: la formulazione della previsione, che riconosce il potere di invio al giudice, pare deporre a favore di un invio necessario dell'autorità giudiziaria quale presupposto per l'innesto degli esiti riparativi nel processo penale, anche se questa conclusione non appare in linea con l'opzione generalista di fondo della Riforma.

Peraltro, rispetto al potere di iniziativa riconosciuto *ex officio* al giudice, parte autorevole della dottrina processualistica ha gridato allo scandalo, sottolineando con forza come il potere di iniziativa riconosciuto anche *ex officio*⁵⁰ al giudice e al pubblico ministero possa risolversi in un indebito strumento di pressione sulle scelte difensive, con violazione dei principi di parità delle parti, ove a disporre l'invio sia il pubblico ministero, e del diritto di difesa e, prima ancora, della presunzione di innocenza, ove l'invio sia disposto dal giudice⁵¹. L'invio d'ufficio sarebbe infatti espressione di un anticipato ed improprio convincimento di colpevolezza da parte del giudice che porrebbe l'imputato "tra l'incudine e il martello" di aderire al programma riparativo, anche ove non ne sia convinto, o di rischiare, in caso di rifiuto, un possibile trattamento sanzionatorio deteriore⁵². Le citate vibranti critiche tralasciano però di considerare come il consenso delle parti, e dunque anche della persona indicata come autore dell'offesa, sia condizione necessaria della partecipazione al percorso di giustizia riparativa. La decisione definitiva sulla partecipazione al programma si formalizzerà infatti solo davanti al mediatore, il quale è deputato a raccogliere il consenso dei partecipanti nel

di cui all'art. 415 *bis* c.p.p. (di conclusione delle indagini preliminari) o del nuovo avviso di deposito di cui all'art. 415 *ter* c.p.p., a richiesta dell'imputato, può addirittura disporre con ordinanza la sospensione del procedimento o del processo per lo svolgimento del programma di giustizia riparativa per un periodo non superiore a 180 giorni.

⁵⁰ Parla di meccanismo forte di "referral", F. PARISI, *Giustizia riparativa e sistema penale del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150. Parte I. "Disciplina organica" e aspetti di diritto sostanziale*, cit., 8.

⁵¹ Così O. MAZZA, *sub art. 129 bis c.p.p.*, in (a cura di) A. GIARDA, G. SPANGHER, *Codice di procedura penale commentato*, Tomo I, Milano, 2023, 1969.

⁵² Critica la posizione di O. MAZZA, A. PRESUTTI, *La giustizia riparativa alla prova del giusto processo penale*, cit., 8 ss., che pure non tralascia di sottolineare taluni aspetti dell'attuale disciplina che paiono perfettibili.

corso dei colloqui preliminari, allorquando le parti avranno ricevuto tutte le informazioni utili sui contenuti e gli scopi dei programmi riparativi. Senza contare che il consenso dovrà permanere per tutto il tempo del percorso, fino all'attuazione dell'esito riparativo. Pertanto la previsione sembra piuttosto essere espressione di una certa sfiducia nei confronti dell'avvocatura⁵³: le parti cioè potrebbero non avere conoscenza della possibilità di adire un programma di giustizia riparativa (quantunque – lo ricordiamo – l'art. 429 comma 1 c.p.p. sia stato novellato dalla Riforma prevedendo che il decreto che dispone il giudizio debba contenere anche l'avviso all'imputato e alla persona offesa della facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa (comma 1 lett.d *bis*)) e il potere d'iniziativa del giudice sarebbe funzionale a supplire a tale ignoranza.

Di tutta evidenza, invece, come nel caso dei reati perseguibili a querela soggetta a remissione e nell'ipotesi in cui la giustizia riparativa si innesti dopo l'esecuzione della pena o della misura di sicurezza o all'esito di una sentenza di non luogo a procedere o di non doversi procedere per difetto della condizione di procedibilità o per intervenuta causa estintiva del reato, l'attivazione dei percorsi di giustizia riparativa spetti unicamente alle parti⁵⁴.

III.II. Accesso in fase esecutiva. La questione relativa al tema dell'attivazione di percorsi di giustizia riparativa in fase esecutiva pareva non suscitare particolari problemi. Si prevedeva infatti nella precedente versione dell'art. 15 *bis* o.p., oggetto peraltro della relazione di accompagnamento, che "... in qualsiasi fase dell'esecuzione i condannati e gli internati possono accedere, previa adeguata informazione su base volontaria, anche su iniziativa dell'autorità giudiziaria, ai programmi di giustizia riparativa".

La versione pubblicata in Gazzetta Ufficiale è stata da ultimo modificata, replicando in parte quanto previsto all'art. 129 *bis* c.p.p., nel senso di prevedere che: "L'autorità giudiziaria *possa* disporre l'invio...". A fronte di questa non marginale modifica, è dunque lecito chiedersi se essa abbia voluto assegnare il monopolio dell'invio ai Centri di giustizia riparativa in fase esecutiva all'autorità giudiziaria.

La questione non è di poco momento se teniamo in conto che la precedente versione aveva il pregio di riconoscere un dato evidente: con riferimento alla fase esecutiva, non è detto infatti che esista un procedimento pendente davanti al Magistrato di Sorveglianza o al Tribunale di Sorveglianza, durante il quale il giudice possa prendere la decisione di attivare il percorso di giustizia riparativa inviando il condannato al Centro⁵⁵.

⁵³ Così già R. BARTOLI, *Una giustizia senza violenza, né stato, né diritto*, cit., 16.

⁵⁴ Cfr. E. MATTEVI, *La giustizia riparativa: disciplina organica e nuove intersezioni con il sistema penale*, cit., 250, che parla a questo riguardo di casi tipizzati di "accesso diretto". A detta dell'Autrice, "per favorire al massimo il ricorso ai programmi sarebbe stato preferibile prevedere poi in modo espresso un accesso diretto al Centro da parte degli interessati".

⁵⁵ Così anche la Relazione illustrativa al d.lgs. n. 150/2022, cit., 442, che si riferisce alla versione precedente dell'art. 15 *bis* o.p.

Certo la giustizia riparativa potrebbe essere una delle prescrizioni dell'ordinanza concessiva, ma non è questa l'ipotesi che aveva in mente il legislatore scrivendo l'art. 15 *bis* o.p., in cui il percorso e l'esito riparativo possono rilevare, come vedremo, ai fini della concessione di un beneficio. L'ipotesi è dunque quella di un programma di giustizia riparativa che idealmente si collochi a monte della richiesta/istanza del beneficio da parte del soggetto detenuto.

Alla luce della modifica intervenuta, ove si ritenesse che necessario l'invio dell'autorità giudiziaria (*id est* è il giudice il solo che può decidere l'invio), le opzioni possibili sembrano essere solo due. Una prima opzione, a nostro modo di vedere da respingere recisamente, potrebbe essere quella di collocare il programma riparativo all'interno del programma rieducativo che, come noto, fa parte della sintesi dell'osservazione della personalità, cioè di quel documento che l'*equipe* deve redigere di norma nel termine di sei mesi. Proprio perché il programma rieducativo deve essere approvato dal Magistrato di Sorveglianza, quest'ultimo potrebbe decidere sull'invio in occasione dell'approvazione. A questa soluzione osta però il fatto che, a differenza di quanto avevano proposto gli Stati Generali (Tavolo 13), la giustizia riparativa, a nostro modo di vedere opportunamente, non è stata inserita tra gli elementi del trattamento (art. 15 o.p.). La seconda possibile opzione, comunque preferibile rispetto alla precedente, è invece quella di immaginare una sorta di istanza di parte funzionale alla decisione del Magistrato di Sorveglianza sull'invio, che potrebbe essere avanzata, nel caso di persona detenuta, anche informalmente (in forma orale in sede di colloquio con il Magistrato di Sorveglianza o in forma scritta). Per quanto concerne invece i cc.dd. liberi sospesi, la strada potrebbe essere quella di inserire la richiesta d'invio ai centri nell'istanza di richiesta della misura alternativa⁵⁶. Rammentiamo infatti che i programmi di giustizia riparativa devono essere offerti a tutti i condannati e agli internati, debitamente informati della possibilità di accedervi in ogni momento, siano essi ristretti in carcere ovvero liberi sospesi⁵⁷.

A nostro modo di vedere, però, la soluzione operativamente più semplice sarebbe quella di ritenere non necessario l'invio del giudice in fase esecutiva, non precludendosi, in questo caso, non solo l'iniziativa di parte ma proprio l'attivazione di parte del programma: la persona indicata quale autore dell'offesa dovrebbe potersi rivolgere direttamente al Centro, con possibilità dunque per la Magistratura di Sorveglianza di valutare i programmi e gli eventuali esiti riparativi anche nei casi in cui essa non abbia provveduto all'invio. Sarebbero invero, a nostro modo di vedere, le

⁵⁶ Rammentiamo che la Riforma Cartabia ha anche ritoccato il contenuto dei commi 3 e 5 dell'art. 656 c.p.p., prevedendosi che nell'ordine di esecuzione (comma 3) e nell'ordine di esecuzione e correlativo decreto di sospensione (comma 5) si debba dare avviso al condannato della facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa.

⁵⁷ Si tratta dei condannati che beneficino della sospensione dell'ordine di esecuzione di cui all'art. 656 comma 5 c.p.p. o di coloro che si trovino ancora agli arresti domiciliari esecutivi *ex* art. 656, comma 10 c.p.p. Con riferimento ai cc.dd. liberi sospesi, un ruolo di primo piano nell'assolvere all'onere di informazione circa la possibilità di accedere a percorsi di giustizia riparativa dovrà essere svolto dagli assistenti sociali dell'Uepe, salvo l'onere informativo facente capo al pubblico ministero di cui all'art. 656 comma 5 c.p.p., su cui cfr. la nota precedente.

peculiarità proprie dell'esecuzione a giustificare una disciplina diversa da quella relativa alla fase di cognizione: non ha qui infatti senso l'unico filtro davvero selettivo cui è chiamato il giudice/pubblico ministero *ex art. 129 bis c.p.p.*, cioè quello sul pericolo per l'accertamento dei fatti (qui già giudizialmente concluso), potendo il mediatore verificare personalmente, e con maggiore cognizione di causa, il pericolo per i partecipanti e non dovendo presentare il filtro sull'utilità valenza selettiva dirimente, pena la vanificazione dell'impostazione generalista voluta dalla Riforma. La norma di cui all'art. 15 *bis o.p.* si limita del resto ad affermare che la Magistratura di Sorveglianza debba valutare il percorso e l'eventuale esito riparativo, lasciando però al giudice, come è giusto, ampia discrezionalità in proposito.

IV. Esclusione di effetti *in malam partem* del mancato completamento del programma di giustizia riparativa o del mancato raggiungimento di un esito riparativo per la persona indicata come autore dell'offesa (art. 58 comma 2). Secondo quanto previsto dall'art. 58 comma 2, è esclusa ogni valutazione *in malam partem* dell'eventuale fallimento del programma, colpevole o incolpevole che sia.

A questo proposito è bene sottolineare come la partecipazione ai percorsi di giustizia riparativa non possa essere intesa come un onere per il condannato, pena la sconfessione di uno dei caratteri definitivi dei percorsi di giustizia riparativa che è quello della libertà del consenso. Pertanto, a maggior ragione, non può essere sindacabile da parte della Magistratura di Sorveglianza la scelta del condannato di non fare richiesta di accesso ai programmi o la decisione di non volervi partecipare e un eventuale rigetto dell'istanza di accesso a misura alternativa fondato su questi profili sarebbe certamente sindacabile per vizio di motivazione.

Alla luce della lettera della previsione di cui all'art. 58 comma 2, la dottrina più attenta non ha mancato di interrogarsi sulla possibilità che il giudice possa comunque apprezzare il percorso svolto ai sensi dell'art. 133 c.p. anche in caso di esito negativo. È stato in particolare sottolineato come la previsione in oggetto precluda solo effetti *in malam partem* per la persona indicata come autore dell'offesa in caso di mancato esito riparativo, laddove il primo comma prevede invece che "l'autorità giudiziaria, per le determinazioni di competenza, valuta lo svolgimento del programma e, anche ai fini di cui all'art. 133 c.p., l'eventuale esito riparativo". Sarebbe proprio questa previsione a legittimare una possibile valutazione con ricadute *in bonam partem* in assenza di esito riparativo, ché l'esito positivo porterebbe necessariamente all'applicazione della nuova attenuante⁵⁸.

Ferma la considerazione del tutto condivisibile per cui, in presenza dell'esecuzione dell'esito riparativo, in forza del *ne bis in eadem*, deve trovare applicazione solamente la neo-introdotta attenuante, un paio di considerazioni appaiono a nostro modo di vedere rilevanti.

⁵⁸ Così R. BARTOLI, *Una giustizia senza violenza, né stato, né diritto*, attualmente in corso di stampa, par. 5. *Contra* R. MUZZICA, *Il ruolo dell'autorità giudiziaria nei programmi di giustizia riparativa*, cit., 52.

In primo luogo, infatti, se la lettera della legge – che fa riferimento espresso all’esito riparativo – sembra recisamente precludere una valutazione da parte del giudice in caso di totale assenza dell’esito, qualora l’esito sia stato solo parzialmente realizzato, sembra ci possano essere margini per una valutazione con effetto *in bonam partem*. Nel caso poi di mancata esecuzione per fatto non imputabile, il percorso di giustizia riparativa potrebbe comunque essere utilmente valutato, ai sensi dell’art. 58, ove si ritenesse di distinguere tra definizione dell’esito e sua esecuzione⁵⁹. In quest’ultimo caso, senza dovere ricorrere ad una forzatura del dato letterale di cui all’art. 58, sembrerebbe più lineare sostenere la possibile rilevanza anche della sola partecipazione al programma, in assenza di esito riparativo, ai sensi di quanto già previsto all’art. 133 comma 2 n. 3, potendo detta partecipazione rilevare quale comportamento susseguente al reato.

In secondo luogo, appare di tutta evidenza come la discrezionalità ai fini della valutazione dell’incidenza sul *quantum* di pena potrà essere efficacemente esercitata solo allorquando la relazione del mediatore fornisca utili spunti in tal senso al giudice, cosa che potrà avvenire solo nella misura in cui si proceda, in linea con quanto previsto dal d.lgs. n. 150/2022, a definirne i contenuti minimi che, senza violare il principio di riservatezza, possano offrire al giudice gli elementi necessari per una valutazione di questo tipo.

V. Non necessità di ammissione di colpevolezza. Per partecipare ai programmi di giustizia riparativa non si richiede alcuna ammissione di colpevolezza, per il vero neanche nella forma del c.d. riconoscimento dei fatti principali (invece espressamente indicato dalla Racc. 2018 quale preconditione per la fattibilità del programma di giustizia riparativa)⁶⁰. Appare però di tutta evidenza che la stessa fattibilità del programma di giustizia riparativa dipende almeno da una professione di non estraneità ai fatti, la quale dovrebbe essere oggetto di verifica da parte del mediatore, al momento dell’acquisizione del consenso, durante i colloqui preliminari⁶¹. Peraltro, l’ammissione dei fatti principali della vicenda “nulla ha a che vedere con il frammento fattuale descritto nell’imputazione che rappresenta solo un fotogramma di una vicenda umana più ampia e complessa sulla quale si apre il confronto dialogico”⁶².

⁵⁹ In questo senso, ad esempio, la Relazione illustrativa al d.lgs. n. 150/2022, cit., 388.

⁶⁰ Cfr. P. MAGGIO, [Giustizia riparativa e sistema penale del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150. Parte II. “Disciplina organica” e aspetti di diritto processuale](#), in *questa Rivista*, 27 febbraio 2023, 5; L. PARLATO, *La giustizia riparativa: i nuovi e molteplici incroci con il rito penale*, cit., 273-274.

⁶¹ Cfr. E. MATTEVI, *La giustizia ripartiva: disciplina organica e nuove intersezioni con il sistema penale*, cit., 251.

⁶² Così, letteralmente, V. BONINI, *Una riforma organica della giustizia riparativa tra attese decennali e diffidenze contemporanee. Definizioni, principi e obiettivi (artt. 42-46)*, cit., 733.

5. La Giustizia riparativa nella fase esecutiva: le modifiche all'ordinamento penitenziario.

Le modifiche apportate dalla Riforma Cartabia alla legge sull'ordinamento penitenziario sono solo tre, ma in grado potenzialmente di scrivere una pagina importante per quanto concerne il momento esecutivo della pena, aprendo in maniera significativa non solo alla comunità ma anche alla vittima del reato e contribuendo al superamento del carattere di esclusione, di marginalizzazione e di segregazione che rappresenta la cifra distintiva dell'esecuzione intramuraria.

Del resto, anche prima della Riforma, il sistema dell'esecuzione penale non era stato del tutto impermeabile ad esperienze di giustizia riparativa. Vi erano stati alcuni isolati casi in cui la partecipazione a programmi di giustizia riparativa era stata valutata anche ai fini della concessione di misure alternative⁶³. Se in generale si può certamente affermare che oggi la giustizia riparativa rappresenti una vera e propria sfida che saprà verosimilmente affermarsi solo a fronte di una modifica culturale profonda rispetto al modo di intendere la giustizia e la pena, per quanto concerne la sua affermazione in fase esecutiva, essa rappresenta una sfida ancora maggiore, l'ennesima, che insiste su una realtà, quella del carcere, che vive in perenne emergenza. Proprio perché la lotta quotidiana in carcere si gioca sul terreno del sovraffollamento, delle condizioni detentive, dell'igiene, della salute, e dunque dei diritti fondamentali, formalmente riconosciuti anche ai detenuti ma nei fatti troppe volte negati, a detta di qualche scettico e di qualche disincantato conoscitore del carcere, essa non potrebbe dunque rappresentare una priorità. Eppure, un investimento sul fronte della giustizia riparativa, con riferimento specifico alla fase esecutiva, potrebbe avere una ricaduta importante, di ampio respiro, sia rispetto alla ricostruzione di legami con la comunità, e dunque nell'ottica della riaccoglienza, sia rispetto alla rimozione dello stigma sociale⁶⁴, che contribuisce non poco a rendere arduo il reinserimento⁶⁵. In ultima istanza, come già abbiamo altrove affermato, i percorsi di giustizia riparativa in fase esecutiva possono certamente contribuire ad un percorso di riacquisizione della dignità in senso dinamico, della dignità c.d. sociale o relazionale, che, a differenza della dignità in senso statico – che consiste nel nocciolo duro dei diritti fondamentali che debbono essere riconosciuti a chiunque – può essere persa ma anche riguadagnata. E proprio il modello di giustizia riparativa, c.d. orizzontale, fornisce il contesto ideale in cui tale percorso può svilupparsi

⁶³ Cfr. Ord. Trib. Sorv. Venezia, 7 gennaio 2012, n. 5, in *Diritto penale e processo*, 2012, 7, 833 ss., con nota di G. MANNOZZI, *La reintegrazione sociale del condannato tra rieducazione, riparazione ed empatia*. Il caso, relativo alla nota vicenda della Uno Bianca, riguardava l'accesso alla semilibertà di uno dei condannati all'ergastolo.

⁶⁴ Riferisce in generale ai programmi di giustizia riparativa la capacità di farsi efficace tramite dell'istanza di giustizia sostanziale declinata all'art. 3 Cost., superandosi in ciò lo stigma indelebile che la giustizia punitiva inevitabilmente porta con sé: R. BARTOLI, [Giustizia vendicativa, giustizia riparativa, costituzionalismo](#), in *questa Rivista*, 22 marzo 2023, 20; ID., *Una giustizia senza violenza, né stato, né diritto*, cit., 8-9.

⁶⁵ Per un approfondimento delle diverse ricadute positive derivanti dallo sviluppo di percorsi di giustizia riparativa in fase esecutiva, cfr. G. MANNOZZI, *La reintegrazione sociale del condannato tra rieducazione, riparazione ed empatia*, in *Diritto penale e processo*, 2012, 847 e A. MENGHINI, *Giustizia riparativa ed esecuzione della pena. Per una giustizia riparativa in fase esecutiva*, cit., 225-226.

perché il piano relazionale è garantito dal confronto dialogico con la vittima, che, in quanto tale, deve essere il primo soggetto di cui il reo deve riconoscere la dignità. La percezione del disvalore penale del fatto e il riconoscimento del valore sotteso alla norma violata, in questa diversa prospettiva non possono che rappresentare il punto di partenza nel percorso di giustizia riparativa in cui la rieducazione acquista un significato più ampio e diverso⁶⁶. In quest'ottica, il contributo di vittima e comunità fungono da catalizzatore del percorso rieducativo⁶⁷ regalando al concetto di risocializzazione un'accezione diversa, valevole per tutte le tipologie di condannati⁶⁸, comprensiva anche della riacquisizione della dignità dinamica o relazionale, e contribuendo in ultima istanza alla prevenzione, vista la comprovata efficacia in termini di contenimento della recidiva dei percorsi di giustizia riparativa, quantomeno con riferimento a talune tipologie di reati.

Entrando nel dettaglio delle modifiche apportate, la prima ha riguardato l'art. 13 o.p. in cui è stato inserito un nuovo quarto comma: "Nei confronti dei condannati e degli internati è favorito il ricorso a programmi di giustizia riparativa". A questo riguardo, è bene mettere in evidenza come non solo sia possibile accedere a percorsi di giustizia riparativa anche prima di avere maturato i requisiti per l'accesso ai benefici o dopo la concessione della misura alternativa, potendo il percorso di giustizia riparativa essere il contenuto di una prescrizione, ma sia anche possibile, se le parti vi consentono, proseguire il programma dopo la scarcerazione, così come adire un percorso di giustizia riparativa anche dopo aver eseguito la propria pena.

Ciò che è certo, come abbiamo già sottolineato, è che la previsione non deve trasformarsi in un onere ulteriore per il condannato⁶⁹, né in un comodo alibi per potere rimandare la fissazione dell'udienza relativa alla decisione sulla concessione del

⁶⁶ Cfr. in argomento G. MANNOZZI, *La reintegrazione sociale del condannato tra rieducazione, riparazione ed empatia*, in *Diritto penale e processo*, 2012, 7, 851 ss.; A. MENGHINI, *Giustizia riparativa ed esecuzione della pena. Per una giustizia riparativa in fase esecutiva*, cit., 225-226. In realtà il tema è tutt'altro che pacifico. Cfr. in argomento, da ultimo, anche per una summa delle diverse posizioni, G. FIANDACA, [Considerazioni su riparazione e rieducazione](#), in *questa Rivista*, 2023, 10, 135 ss., che si interroga sulla compatibilità tra la concezione laica costituzionalmente orientata di rieducazione e la giustizia riparativa, "per nulla neutrale neppure sotto un profilo morale" (in particolare 145-146).

⁶⁷ Ritieni che "il percorso riparativo, lungi dall'ostacolarla, si presta a conferire all'esperienza rieducativa quella più autentica vocazione 'emancipatrice' della condizione del colpevole" G. DE FRANCESCO, *Rieducazione, giustizia riparativa, logiche premiali. Appunti minimi per un confronto*, in (a cura di) C. PIERGALINI, G. MANNOZZI, C. SOTIS, C. PERINI, M. SCOLETTA, F. CONSULICH, *Studi in onore di Carlo Enrico Paliero*, I, Milano, 2022, 366 ss., 368.

⁶⁸ Nota la critica per cui il concetto di risocializzazione non sarebbe confacente ad esempio rispetto alla criminalità dei colletti bianchi. Sulla definizione del concetto di rieducazione, cfr. G. FIANDACA, *Commento all'art. 27, comma 3 Cost.*, in (dir.) G. BRANCA, A. PIZZORUSSO, *Commentario alla Costituzione*, Bologna, 1991, 222 ss. e, in particolare, 273 ss.; V. MONGILLO, *La finalità rieducativa della pena nel tempo presente e nelle prospettive future*, in *Critica al diritto*, 2009, 182 ss. Più recente, in argomento, cfr. T. TRAVAGLIA CICIRELLO, *La pena carceraria tra storia, legittimità e ricerca di alternative*, Milano, 2018, 62 ss.

⁶⁹ Sottolinea correttamente come l'attuale disciplina possa alimentare il rischio che il percorso di giustizia riparativa venga inteso come passaggio necessario e insostituibile ai fini della concessione dei benefici: F. PARISI, *Giustizia riparativa e sistema penale del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150. Parte I. "Disciplina organica" e aspetti di diritto sostanziale*, cit., 16.

beneficio o per una serie di rinvii funzionali ad attendere il compimento del percorso di giustizia riparativa. Ciò, infatti, potrebbe rifrangersi in un ingiusto prolungamento dell'esecuzione in carcere per l'istante detenuto e in un prolungamento del tempo d'attesa per la decisione sull'accoglimento della misura alternativa per il libero sospeso. Non diversamente da quanto è accaduto finora, invece, la Magistratura di Sorveglianza deve decidere sulla concessione delle misure alternative, sussistendone i presupposti, anche a prescindere dal fatto che un percorso di giustizia riparativa sia stato chiesto o, una volta attivato, non sia ancora stato definito.

La vera sfida diventa allora quella di fornire a tutti i condannati eguali possibilità di accesso ai percorsi di giustizia riparativa, anche attraverso la previsione di percorsi con vittime specifiche.

La seconda modifica riguarda l'introduzione del nuovo art. 15 *bis*, rubricato "Giustizia riparativa", ove si prevede, oltre a quanto già chiarito più sopra, che: "La partecipazione al programma di giustizia riparativa e l'eventuale esito riparativo sono valutati ai fini dell'assegnazione al lavoro all'esterno, della concessione dei permessi premio e delle misure alternative alla detenzione previste dal capo VI, nonché della liberazione condizionale. Non si tiene conto in ogni caso della mancata effettuazione del programma, dell'interruzione dello stesso o del mancato raggiungimento di un esito riparativo".

Questa previsione, una volta condivisa un'interpretazione che non identifica la partecipazione ad un programma riparativo con un onere per il condannato, in quanto espressiva di un *favor* rispetto all'accesso ai percorsi di giustizia riparativa, dovrebbe inoltre portare a superare i dubbi che sempre si sono avanzati a proposito della genuinità del consenso fornito dal condannato alla partecipazione ai programmi. Bisogna dunque vincere le resistenze che spesso hanno accompagnato la proposta di un'estensione del paradigma della giustizia riparativa anche alla fase esecutiva, fondate sulla considerazione che a muovere il condannato sarebbero piuttosto intenti opportunistici. Il fatto che un buon percorso di giustizia riparativa possa essere adeguatamente valutato dalla Magistratura di Sorveglianza in funzione dell'accesso ai benefici è infatti consustanziale ad un sistema rieducativo tutto proteso alla valorizzazione dei comportamenti espressivi di una revisione critica (basti pensare all'istituto della liberazione anticipata).

Nel nuovo art. 15 *bis* o.p. sono state indicate puntualmente le misure alternative e i benefici ai fini della cui concessione dovrebbe rilevare il percorso di giustizia riparativa e si è scientemente deciso di lasciare fuori sia il 94 TUS sia l'esecuzione della pena presso il domicilio di cui alla legge n. 199/2010, esclusione che, in quest'ultimo caso, è stata giustificata sulla base dell'asserita *ratio* deflattiva dell'istituto. Ebbene, a differenza dell'affidamento in prova in casi particolari, la cui esclusione si giustifica proprio in quanto misura caratterizzata da preminenti finalità curative, la mancata previsione dell'esecuzione della pena presso il domicilio, che presenta natura giuridica diversa ma contenuti sostanzialmente assimilabili alla detenzione domiciliare, risulta a nostro modo di vedere criticabile.

Si ripropone poi, anche con riferimento specifico all'innesto in fase esecutiva, la questione relativa alla possibilità o meno per il giudice di potere apprezzare un percorso

di giustizia riparativa anche in assenza di un esito riparativo. A quanto riporta la Relazione illustrativa, sulla falsariga di quanto previsto nell'art. 13 *bis* o.p. per il *sex offender* con riferimento alla partecipazione e all'esito favorevole del percorso psicologico, si è voluto prevedere che vengano valutati, ai fini della concessione dei benefici, sia la partecipazione al percorso di giustizia riparativa sia l'esito riparativo ("requisiti entrambi necessari")⁷⁰. Valgono a questo proposito le considerazioni più sopra svolte, cui si rinvia.

Da ultimo è stato ritoccato anche l'art. 47 comma 12 o.p., prevedendosi che: "Ai fini della declaratoria di estinzione della pena è valutato anche lo svolgimento di un programma di giustizia riparativa e l'esito riparativo". Ci sembra che l'ipotesi si possa realizzare allorché la partecipazione ad un programma di giustizia riparativa sia oggetto di una prescrizione relativa alla concessione dell'affidamento in prova, ferme restando sia le cc.dd. prescrizioni di solidarietà verso la vittima del reato di cui all'art. 47 comma 7 sia gli obblighi risarcitori e restitutori nei confronti della persona offesa previsti dall'art. 185 c.p.

⁷⁰ Cfr. Relazione illustrativa al d.lgs. n. 150/2022, cit., 427. Ci permettiamo di sottolineare come il richiamo all'art. 13 *bis* o.p. possa risultare fuorviante in quanto, in forza del combinato disposto con l'art. 4 *bis* comma 1 *quinquies* o.p., per i condannati per determinati reati contro la libertà sessuale, commessi in danno di minorenni, il trattamento psicoterapeutico viene considerato condizione necessaria ma non sufficiente) per l'accesso alle misure alternative, di fatto indirettamente imponendo il trattamento ove il condannato voglia sperare di vedersi concedere una misura alternativa. Come chiarito, invece, la partecipazione ai percorsi di giustizia riparativa non deve essere in alcun modo imposta al condannato, né essere considerata un onere. Cfr. in argomento: C. RIGONI, *Il trattamento terapeutico per i sex offenders in Germania: la Sozialtherapie*, in *Biolaw*, 4, 2022, 177 ss.