

LA GIUSTIZIA RIPARATIVA:  
TRA LUCI ED OMBRE

*Adelmo Manna\**



THE RESTORATIVE JUSTICE: BETWEEN LIGHTS AND CLOUDS

*“Restorative justice” has been introduced in our penal system by the so called Cartabia’s reform, in July 2023. There is a relationship between this type of justice, based on the accord between the author of the crime and the victim, under the psychological guidance with the so called “penal Mediator”, and the compensation for the damages, because it represents the old age of restorative justice. Restorative justice, in the criminal code, regards crimes punishable with lawsuit, but it is possible to diminish the penal sanction if the restorative justice experiment goes well. The same for the suspension of the sanctions and for the suspension of trial with probation. Also in the criminal procedure code there is a disposition that lets the judge to send the author and the victim to a restorative justice programme, in every step of the procedure. Also in the law of penal execution is possible a psychological treatment for the author in the direction of the victim, especially for sexual crimes. In theory the restorative justice is an application of art. 27, paragraph three, of the Italian Constitution, but in the praxis now it is very difficult that the restorative justice can be applied, because the conditions to become criminal Mediator are very long and complicated and the causes of incompatibility are very strong, because these types of conditions are being introduced by the new Government, more conservative with respect to the one before.*

KEYWORDS Restorative justice – Cartabia’s reform – penal mediator – psychological treatment – art. 27, paragraph three, Constitution

SOMMARIO. 1. La giustizia riparativa nella prospettiva comparata e comunitaria. – 2. In particolare, il progetto alternativo tedesco sulla *Wiedergutmachung* della fine degli anni '60 del secolo scorso e la riforma del § 46a dello *StGB* del 1975 ed il § 167 del Codice penale austriaco. – 3. L'introduzione della giustizia riparativa nel sistema penale italiano con la c.d. riforma Cartabia: a) le norme di diritto penale sostanziale. – 4. b) la norma di diritto processuale penale. – 5. c) le disposizioni di diritto penitenziario. – 6. Significato teorico e politico criminale della giustizia riparativa, in rapporto, in particolare, alla teoria della pena. – 7. Ostacoli alla relativa implementazione pratica, dovuti in particolare al D.M. 9 giugno 2023, del ministro della Giustizia, on. Carlo Nordio, di concerto con il ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali, on. Marina Elvira Calderone, e con il ministro dell'Università e della Ricerca, on. Anna Maria Bernini.

## 1. La giustizia riparativa nella prospettiva comparata e comunitaria

La giustizia riparativa costituisce una evoluzione del pensiero penalistico nonché, soprattutto, tradotto in legislazioni positive, di molti Paesi europei ed anche

---

\* Professore emerito di diritto penale nell'Università di Foggia.

extraeuropei. A questo proposito risulta istruttivo lo Speciale su: “*La giustizia riparativa nella prospettiva comparata*”<sup>1</sup>. Già dagli enti finanziatori del Progetto, si intuisce chiaramente come almeno da noi la giustizia riparativa possieda una chiara impronta cattolica, ma ciò non deve affatto sminuirne il valore, in quanto comporta una vera e propria “rivoluzione copernicana” o, se si preferisce, una “nuova frontiera” nell’ambito del diritto penale, nel senso che come giustamente rilevato dal Donini, si passa dalla *pena subita* – e quindi dalla pena come raddoppio del male, nell’ottica della imperitura concezione retributiva della sanzione penale – alla *pena agita*, nel senso che l’autore del reato, o il presunto tale, *costruisce* assieme alla vittima, o supposta tale, un percorso di riavvicinamento e, quindi, di intesa, sotto il controllo di un mediatore esperto, cosicché l’autore del reato non subisce più soltanto la *poena criminalis*, bensì, appunto, la *costruisce* d’intesa con l’eventuale vittima<sup>2</sup>.

Ritornando alla prospettiva comparata, la *restorative justice* si è affermata in primo luogo negli Stati Uniti d’America, non solo con riguardo ai minori, ma anche con riferimento agli adulti, a dimostrazione che non trattasi di una moda passeggera, bensì di un inserimento stabile in numerosi codici dei singoli Stati degli USA. È anche assai interessante lo sviluppo della *restorative justice* nel Regno Unito, di cui il legislatore ha cominciato ad occuparsi nel 1998 e nel 1999, sino al *Crime and Courts Act* del 2013<sup>3</sup>. Assai interessante risulta, altresì, la giustizia riparativa nel sistema pe-

---

<sup>1</sup> Cfr. AA.VV., *Speciale – La giustizia riparativa nella prospettiva comparata*, in *RIDPP*, 2015, 1901 ss. Tali studi si inseriscono nel Progetto *Per una proposta legislativa, in tema di giustizia riparativa e mediazione in ambito penale e penitenziario*, cofinanziato dalla Caritas Italiana e dal Centro Studi “Federico Stella” dell’Università Cattolica del Sacro Cuore, con il coordinamento scientifico di Claudia Mazzucato e Gianluca Varraso; nonché, v. anche, in argomento, da ultimo, “*I nuovi percorsi del sistema sanzionatorio tra ricerca di efficienza e garanzie*”. Atti del X Congresso Nazionale dell’Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale (Milano, 23/24 settembre 2022), in *RIDPP*, 2023, 491 ss. e, spec., PALAZZO, *Scopi e valori ispiratori della riforma del sistema sanzionatorio*, in *ibid.*, 497 ss.; G.A. DE FRANCESCO, *Giustizia riparativa: uno sguardo dal ponte*, in *ibid.*, 643 ss.; MANNOZZI, *La giustizia riparativa: brevi note su consenso, disciplina ed effetti trasformativi*, in *ibid.*, 649 ss.; CASTELLANO, *La giustizia riparativa*, in *ibid.*, 659 ss.; FIANDACA, *La riforma Cartabia; quale significato nel cantiere interrotto delle riforme di sistema*, in *ibid.*, 671 ss.; BARTOLI, *Non più carcerocentrico l’attuale volto della pena*, in *DPP*, 2023, 745 ss. e, quivi, 749; SPANGHER, *Piccole novità tra i “binari” della giurisdizione*, in *ibid.*, 1001 ss. e, quivi, 1002; in argomento resta comunque fondamentale la monografia della MANNOZZI, *La giustizia senza spada. Uno studio comparato su giustizia riparativa e mediazione penale*, Milano, 2003.

<sup>2</sup> DONINI, *Riparazione e pena da Anassimandro alla CGUE. Un nuovo programma legislativo per la giustizia penale*, in AA.VV., *Riflessioni sulla giustizia penale. Studi in onore di Domenico Pulitano*, Torino, 2022, 407 ss.; nonché in *Sistema penale.it*, 20 dicembre 2022, spec. 14 ss.

<sup>3</sup> Cfr. STENDARDI, *Per una proposta legislativa in tema di giustizia riparativa: spunti di riflessione dall’analisi degli ordinamenti degli Stati Uniti e del Regno Unito*, in *RIDPP*, 2015, 1901 ss.

nale e penitenziario australiano e neozelandese, ove emerge la complementarità tra “*criminal*” e “*restorative justice*”, dalla “*diversion*” al “*sentencing*”, sino alla fase esecutiva<sup>4</sup>. Ritroviamo l’introduzione di meccanismi di giustizia riparativa anche in alcuni Paesi sudamericani e nella Penisola iberica, ove però i legislatori nazionali hanno dato, ancora una volta, la priorità ad obiettivi di deflazione processuale, invece che cercare di recepire, nel quadro normativo interno, lo spirito flessibile e conciliativo della *restorative justice*<sup>5</sup>.

La giustizia riparativa la ritroviamo anche nei Paesi di lingua tedesca come l’Austria e la Germania, ove sin dalla fine del secolo scorso il legislatore si è aperto ad istituti che valorizzano l’esigenza di un’integrale composizione del conflitto scaturente dal reato<sup>6</sup>. Di tali ordinamenti ci occuperemo comunque *ex professo* successivamente.

La ricerca patrocinata dalla *Caritas* e dal Centro Studi “Federico Stella” si conclude con la giustizia riparativa in Francia ed in Belgio, ove la giustizia riparativa assume una certa poliedricità: talvolta è strumento deflattivo del carico delle Procure, altre volte risulta strumento di controllo sociale, in altri casi ancora viene, invece, elevata a vettore di ripensamento della giustizia penale in chiave più genuinamente riparativa<sup>7</sup>. In conclusione, come è agevole constatare, la *restorative justice* si è da tempo affermata sia nelle principali legislazioni europee che in quelle extraeuropee, tanto che ha dato luogo pure a diverse fonti sovranazionali<sup>8</sup>, cui si è ispirato anche il nostro legislatore, che ha introdotto la giustizia riparativa con il Dlgs. n. 150 del 2022. Prima di affrontare *ex professo* la legislazione italiana riteniamo utile approfondire, in particolare, la situazione della *restorative justice* in Germania e in Austria.

---

<sup>4</sup> SPRICIGO, *La giustizia riparativa nel sistema penale e penitenziario in Nuova Zelanda e Australia: ipotesi di complementarità*, in *RIDPP*, 2015, 1921 ss.

<sup>5</sup> DELLA TORRE, *Attuazione di meccanismi di “Restorative Justice” in alcuni Paesi Sudamericani e nella Penisola Iberica: delle differenti sfumature di un paradigma alternativo di giustizia*, in *ibid.*, 1943 ss.

<sup>6</sup> E.M. MANCUSO, *La giustizia riparativa in Austria e in Germania tra Legalitaetsprinzip e vie di fuga dal processo*, in *ibid.*, 1958 ss.

<sup>7</sup> Cfr. GASPARINI, *La giustizia riparativa in Francia e in Belgio tra istituti consolidati e recenti evoluzioni normative*, in *ibid.*, 1982 ss.

<sup>8</sup> Nell’ambito delle Nazioni Unite, cfr. i *Principi-base sull’uso dei programmi di giustizia riparativa in ambito penale*, elaborati nel 2002 (ECOSOC RES. 12/2002); nell’ambito dell’Unione Europea, la Direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato; nell’ambito del Consiglio d’Europa, la Raccomandazione CM/Rec (2018) 8, adottata dal Comitato dei ministri il 3 ottobre 2018, nonché, infine, la Dichiarazione di Venezia sul ruolo della giustizia riparativa in materia penale, adottata dai Ministri della Giustizia degli Stati membri il 13-14 dicembre 2021: cfr. MARINUCCI-DOLCINI-GATTA, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, 12<sup>a</sup>, Milano, 2023, 957.

## 2. In particolare, il progetto alternativo tedesco sulla *Wiedergutmachung* della fine degli anni '60 del secolo scorso e la riforma del § 46a dello *StGB* del 1975 ed il § 167 del Codice penale austriaco

In particolare, la situazione normativa nella Repubblica Federale Tedesca origina da un contrasto tra i Progetti governativi di riforma del codice penale E 60 ed E 62, di stampo conservatore, visto che tale progettazione viene realizzata in piena epoca adenaueriana, e la reazione rappresentata dai c.d. “*Alternativen-Professoren*”, cui appartenevano in particolare come *leaders* nell’argomento oggetto della nostra analisi, Roxin<sup>9</sup> e Schöch<sup>10</sup>, che invece erano favorevoli ad un diritto penale molto più “*liberal*” e, quindi, di carattere progressista. Per questa ragione diedero luogo ad una serie notevole di progetti alternativi di codice penale fra i quali, alla fine degli anni '80 del secolo breve, l’“*Alternativ-Entwurf Wiedergutmachung*”<sup>11</sup>.

La concezione, in particolare, di Roxin era quella di creare una sorta di “terza via” o “terzo binario”, oltre le pene e le misure di sicurezza, appunto rappresentato dalla *Wiedergutmachung*, in tal modo prospettando già quella che in futuro anche da noi sarebbe diventata con la riforma Cartabia la giustizia riparativa.

Lo sforzo dei professori alternativi, ebbe successo, in quanto, con la riforma del 1994, si introdusse il § 46<sup>a</sup> nel codice penale tedesco avente ad oggetto: “*Conciliazione tra autore e vittima. Riparazione del danno*”<sup>12</sup>. Analogamente si è orientato il legislatore austriaco, che infatti ha introdotto il § 167 del codice penale che esclude la punibilità, per una serie di reati economici o contro il patrimonio di piccola o media entità, laddove sia dato luogo ad un c.d. pentimento operoso<sup>13</sup>.

<sup>9</sup> ROXIN, *Risarcimento del danno e fini della pena*, in *RIDPP*, 1987, 3 ss.; ID., *La posizione della vittima nel sistema penale*, in *IP*, 1989, 243 ss.

<sup>10</sup> SCHÖCH, *Strafrecht zwischen Freien und Gleichen im demokratischen Rechtsstaat. Zur konkreten Utopie der Wiedergutmachung im Strafrecht*, in *Festschrift für Maihofer*, 1988, 461 ss.

<sup>11</sup> Cfr. ESER/KAISER/MADLENER, *Neue Wege der Wiedergutmachung im Strafrecht. Internationales strafrechtlich – Kriminologisches Kolloquium in Freiburg i. Br.*, Freiburg i. Br., 1990, spec. 73 ss. (Schöch); e 367 ss. (Roxin).

<sup>12</sup> “*Se l'autore*

1. *Nello sforzo di raggiungere una conciliazione con la vittima, ha riparato, in tutto o per la maggior parte, il fatto da lui commesso o ha seriamente inteso ripararlo oppure*

2. *Ha risarcito la vittima in tutto o per la maggior parte, in un caso in cui la riparazione del danno abbia richiesto un suo notevole impegno personale o una rinuncia personale,*

*il giudice può diminuire la pena ai sensi del § 49 co. 1°, ovvero, può astenersi dall'applicare pena quando si tratta di una pena detentiva non superiore a un anno o di pena pecuniaria non superiore a trecentosessantasei giorni di lavoro forzato*: VINCIGUERRA (a cura di), *Il codice penale tedesco*, 2<sup>a</sup>, Padova, 2003, 74-75.

<sup>13</sup> “*La punibilità per danneggiamento, danneggiamento di dati, furto, sottrazione di energia, abuso d'ufficio, appropriazione indebita, stabile sottrazione di cose, invasione di altrui riserva di caccia o pesca,*

In argomento è necessaria, a nostro avviso, una preliminare, chiarificazione, perché c'è chi sostiene come la giustizia riparativa sia altra cosa rispetto alle condotte riparatorie<sup>14</sup>; non siamo di tale opinione, giacché proprio da quanto sinora evidenziato, emerge come il risarcimento del danno è sì distinto dalla giustizia riparativa, perché il primo riguarda il patrimonio e il secondo la persona, ma, a ben considerare, anche da un punto di vista storico, il risarcimento del danno costituisce l'antico progenitore della giustizia riparativa, tanto è vero che, ad esempio, nel Progetto Ferri del 1921, il pubblico ministero era incaricato di chiedere il risarcimento del danno anche in mancanza della relativa richiesta della parte civile, proprio perché dai positivisti considerato una vera e propria pena<sup>15</sup>, nonché successivamente va ricordata l'autorevole voce dottrina di Franco Bricola, che scrisse un famoso articolo sul tema nel lontano 1985<sup>16</sup>, proprio nella prospettiva di una rivalutazione soprattutto nella prospettiva del risarcimento del danno non patrimoniale, *ex artt.* 185 c.p. e 2059 c.c., come classica ipotesi, appunto, di "pena privata", da utilizzare, quindi, anche nell'ambito del diritto penale.

Ciò che, infatti, accomuna il risarcimento del danno, anche nell'ottica della AE-WGM e la *restorative justice*, è proprio la c.d. "*Täter-Opfer-Ausgleich*", ovvero sia l'intesa autore-vittima, che necessariamente coinvolge sia gli aspetti patrimoniali, che quelli di carattere personale. Per tale ragione non siamo d'accordo con la prospettiva, peraltro assai dotta, della collega Fondaroli<sup>17</sup>, che infatti ritiene come il risarcimento del danno dovrebbe valere solo in chiave di depenalizzazione e non anche all'interno del diritto penale. Sicuramente la prospettiva depenalizzatoria è assai rilevante, nell'ottica di un diritto penale, come *extrema ratio*, ma non fare operare per nulla il risarcimento del danno anche in sede penale significa, a nostro sommo avviso, precludersi la prospettiva del risarcimento del danno in chiave d'intesa auto-

---

*furto minore, truffa, abuso fraudolento nell'utilizzazione di dati, conseguimento di una prestazione con raggiri, truffa per bisogno, infedeltà, ricevimento di regali da parte di una Autorità, usura, bancarotta fraudolenta, bancarotta colposa, danneggiamento di altrui creditore, ricorso abusivo al credito, ricettazione e incauto acquisto, occultamento o cessione di cose, sarà esclusa per mezzo di un pentimento operoso". Cfr. MANNA, Beni della personalità e limiti della protezione penale, Padova, 1989, 686.*

<sup>14</sup> Così MARINUCCI-DOLCINI-GATTA, *op. cit.*, 957 e, fra i processualpenalisti, SPANGHER, *Introduzione*, in ID. (a cura di), *La riforma Cartabia. Codice penale – Codice di procedura penale – Giustizia riparativa*, Pisa, 2022, XXI ss. e quivi XXII, XXIII.

<sup>15</sup> E. FERRI, *Principii di diritto criminale*, Torino, 1928, 756 ss. e, quivi, 775 ss., ove nel *Progetto preliminare di Codice penale per i delitti* del 1921, tra le sanzioni penali, è ricompreso (artt. 90 a 99) anche il risarcimento del danno.

<sup>16</sup> BRICOLA, *La riscoperta delle "pene private" nell'ottica del penalista*, in *Foro it.*, 1985, V, 6 ss.

<sup>17</sup> FONDAROLI, *Illecito penale e riparazione del danno*, Milano, 1999.

re-vittima e, conseguentemente ed in prospettiva, così emergono anche ostacoli imprevisti all'accoglimento pure della *restorative justice*. Quest'ultima, quindi, costituisce l'evoluzione del risarcimento del danno, ma in una chiave molto più complessa in quanto nell'ambito del processo penale l'intesa autore-vittima si insatura attraverso la figura del mediatore, organo del tutto indipendente, che quindi si differenzia nettamente dai difensori delle parti. Accanto al giudizio penale, si sviluppa così, se ne ricorrono i presupposti, un'intesa autore-vittima che, attraverso l'opera del mediatore, costituisce un procedimento *a latere* rispetto a quello penale, che, se avrà esito positivo, influirà nei modi previsti anche sull'esito del processo penale stesso.

Più in particolare, va riflettuto sul potere dell'autorità giudiziaria di disporre "in ogni stato e grado del procedimento", anche d'ufficio, l'invio dell'imputato e della vittima del reato al centro di riferimento per l'avvio di un programma di giustizia riparativa. Ciò significa che «*comparendo in giudizio per difendersi nel merito, l'imputato potrà essere costretto dal "suo" giudice*» *per facta concludentia*, ad intraprendere un programma di giustizia riparativa con evidente violazione della presunzione d'innocenza e del diritto di difesa<sup>18</sup>.

Anche in questo caso non siamo del tutto d'accordo con il, peraltro autorevole, collega processualpenalista, giacché dobbiamo anche tener conto del fatto che quanto viene dichiarato dal presunto autore del reato e dall'altrettanto presunta vittima, nel corso del processo di mediazione con il mediatore anche nel Centro di riferimento, non può trasmigrare nell'ambito del processo penale, cosicché non appaiono, sotto questo profilo, violate né la presunzione d'innocenza, né, conseguentemente, il diritto di difesa di entrambe le parti.

### **3. L'introduzione della giustizia riparativa nel sistema penale italiano con la c.d. riforma Cartabia: a) le norme di diritto penale sostanziale**

È, pertanto, giunto il momento di affrontare *funditus* il tema della giustizia riparativa che non solo, a nostro giudizio, costituisce il c.d. *fiore all'occhiello* della riforma Cartabia, di cui al d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, la cui entrata in vigore è

---

<sup>18</sup> Cfr. in tal senso O. MAZZA, *Il decreto attuativo della riforma Cartabia (ignorato dai partiti) ha vizi di costituzionalità*, in *www.ristretti.org, Il Dubbio*, 20 agosto 2022; analogamente, riprende tale pensiero anche C. PANSINI, *Qualche riflessione (critica) sulla "nuova" giustizia riparativa*, in *DPP*, 2023, 689 ss.; v. pure, dello stesso O. MAZZA, *La presunzione d'innocenza messa alla prova*, in *Diritto penale contemporaneo*, 9 aprile 2019, spec. 12 ss.

stata posticipata al 30 dicembre dello stesso anno e, per quanto riguarda i decreti attuativi attinenti proprio alla giustizia riparativa, al 30 giugno 2022, come esamineremo successivamente. Iniziamo con le norme di diritto penale sostanziale, fra le quali spicca l'art. 162-ter, avente ad oggetto: “*Estinzione del reato per condotte riparatorie*”, tale norma si riferisce ai reati perseguibili a querela di parte, per di più soggetta a rimessione, per cui ne risultano, per esempio, esclusi i reati di violenza sessuale, perché, una volta presentata la querela, essa diventa irrevocabile. La dichiarazione di estinzione del reato si ha laddove l'imputato abbia riparato interamente, entro il termine massimo della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, il danno cagionato dal reato stesso, mediante le restituzioni o il risarcimento, e ha eliminato, ove possibile, le conseguenze dannose o pericolose del reato. Ciò spiega, quindi, la ragione per cui con la riforma Cartabia sono stati anche decisamente aumentati i reati perseguibili a querela di parte, tuttavia non senza perplessità, perché, ad esempio, è diventato perseguibile a querela il sequestro di persona semplice, che però, vista la sua gravità, trattando in ogni caso di una limitazione per un tempo apprezzabile di un bene giuridico fondamentale del soggetto, come la sua libertà personale, intesa come libertà di locomozione, la perseguibilità a querela potrebbe essere fonte di “ricatti” da parte appunto della presunta persona offesa, data la gravità del reato commesso. Ad ogni buon conto, ciò ha costituito anche una critica autorevole alla scelta del legislatore di limitare la non punibilità ai reati perseguibili a querela di parte, perché si è sostenuto che “l'intervento sulle pene è destinato ad ottenere risultati modesti”<sup>19</sup>. Quanto testé osservato indubbiamente coglie una parte di vero ma, allo stesso tempo, bisogna considerare che la giustizia riparativa introdotta con la riforma Cartabia nel diritto penale, nel processo penale e nell'ordinamento penitenziario, data la sua novità, almeno per il sistema penale nostrano, costituisce una sorta di “esperimento-pilota”, per cui va da sé che il legislatore è stato volutamente prudente, anche perché indubbiamente i reati perseguibili a querela di parte sono quelli ove è più facile ottenere un'intesa autore-vittima. Ciò non toglie, però, che, *pro futuro*, si potrebbe anche prevedere un ampliamento dell'estinzione del reato per condotte riparatorie anche a reati perseguibili d'ufficio, come la concussione, ove infatti sussistono, da un lato, uno o più soggetti attivi del reato e, dall'altro lato, una o più vittime, per cui il modello della

---

<sup>19</sup> Così, PADOVANI, *Riforma Cartabia, intervento sulle pene destinato a ottenere risultati modesti*, in NATALINI (a cura di), *Riforma Cartabia: indagini preliminari e processo penale, commento sistematico al decreto legislativo del 10 ottobre 2022 n. 150*, in *I Libri di Guida al Diritto*, Milano, 2023, 14 ss.

giustizia riparativa potrebbe in futuro essere esteso anche a taluni reati perseguibili d'ufficio, sempre se sussistono un autore ed una vittima in carne ed ossa.

Tornando alla disciplina positiva della giustizia riparativa, nell'ambito della riforma Cartabia non va dimenticata la modifica all'attenuante di cui all'art. 62, n. 6, c.p., ove al risarcimento del danno integrale o anche solo parziale, si è aggiunto anche *"l'aver partecipato ad un programma di giustizia riparativa con la vittima del reato concluso con un esito riparativo. Qualora l'esito riparativo comporti l'assunzione da parte dell'imputato di impegni comportamentali, la circostanza è valutata solo quando gli impegni sono stati rispettati"*. Ciò dimostra, ancora una volta, come risarcimento del danno e *restorative justice* costituiscano non già due entità distinte, bensì due istituti strettamente connessi fra loro, tanto è vero che le condotte riparatorie sono aggregate a quelle risarcitorie nell'attenuante comune di cui all'art. 62, n. 6, c.p.

A livello di diritto penale sostanziale, va inoltre menzionato l'art. 152 c.p., relativo alla remissione di querela, ove si è aggiunta l'ipotesi in cui sussiste remissione tacita anche *"quando il querelante ha partecipato ad un programma di giustizia riparativa concluso con esito riparativo. Non di meno, quando l'esito riparativo comporta l'assunzione da parte dell'imputato di impegni comportamentali, la querela si intende rimessa solo quando gli impegni sono stati rispettati"*. Il legislatore ha inciso, inoltre, anche sulla sospensione condizionale della pena, giacché, laddove la pena inflitta non sia superiore ad un anno, si può ottenere il beneficio della sospensione condizionale anche *"qualora il colpevole, prima che sia stata pronunciata la sentenza di primo grado, abbia partecipato ad un programma di giustizia riparativa concluso con un esito riparativo, il giudice può ordinare che l'esecuzione della pena, determinata nel caso di pena pecuniaria ragguagliandola a norma dell'art. 135, rimanga sospesa per il termine di un anno"*.

Da ultimo, il codice penale è stato modificato anche con l'introduzione dell'art. 168-bis avente ad oggetto la *"Sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato"*.

A questo proposito la messa alla prova, che in tal modo trasmigra dal giudice dell'esecuzione a quello di cognizione, *"comporta la prestazione di condotte volte all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose derivanti dal reato, nonché, ove possibile, il risarcimento del danno dallo stesso cagionato. Comporta altresì l'affidamento dell'imputato al servizio sociale per lo svolgimento di un programma che può implicare, tra l'altro, attività di volontariato di rilievo sociale, ovvero l'osservanza"*



*di precisioni relative ai rapporti con il servizio sociale o con una struttura sanitaria, alla dimora, alla libertà di movimento, al divieto di frequentare determinati locali”.*

In tal modo, già a livello di codice penale sostantivo, sarebbe riduttivo riferire la *restorative justice* soltanto ai reati perseguibili a querela, perché, come si è potuto agevolmente constatare, diversi altri istituti di diritto penale sostanziale sono stati modificati con l’inserimento di discipline afferenti alla *restorative justice*<sup>20</sup>.

#### **4. b) la norma di diritto processuale penale**

Per quanto riguarda la disciplina della giustizia riparativa nell’ambito del codice di rito, va, in particolare, segnalato l’art. 129-*bis* c.p.p., che costituisce una sorta di “norma-cardine” dell’intero sistema processuale. La norma, infatti, facoltizza l’autorità giudiziaria, *in ogni stato e grado del procedimento*, a disporre, anche *ex officio*, l’invio dell’imputato e della vittima del reato, di cui all’art. 42, comma 1, lett. b) del d.lgs. attuativo della l. 27.9.2021, n. 134, al Centro per la giustizia riparativa di riferimento per l’avvio di un programma di giustizia riparativa.

La richiesta dell’imputato o della vittima del reato è proposta personalmente o mediante procuratore speciale. L’invio degli interessati è inoltre disposto con ordinanza dal giudice che procede, sentite le parti, i difensori nominati e, se lo ritiene necessario, la vittima del reato, laddove reputi che lo svolgimento di un programma di giustizia riparativa possa risultare utile alla risoluzione delle questioni derivanti dal fatto per cui si procede e non comporti allo stesso, un pericolo concreto per gli interessati e per l’accertamento dei fatti. Nel caso di reati perseguibili a querela soggetta a remissione e dopo l’emissione dell’avviso di cui all’art. 415-*bis* c.p.p., il giudice, a richiesta dell’imputato, può disporre con ordinanza la sospensione del procedimento o del processo per lo svolgimento del programma di giustizia riparativa per un periodo non superiore a centottanta giorni. Infine, al termine dello svolgimento del programma di giustizia riparativa, l’autorità giudiziaria acquisisce la relazione trasmessa dal mediatore.

Tale disposizione compendia, pertanto, l’*iter* processuale in base al quale il giu-

---

<sup>20</sup> In argomento, v., esaustivamente, MATTEVI, *La giustizia riparativa: disciplina organica e nuove intersezioni con il sistema penale*, in CASTRONUOVO-DONINI-MANCUSO-VARRASO (a cura di), *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, Milano, 2023, 233 ss.; nonché ALBERTA (a cura di), *La giustizia riparativa*, in SPANGHER (a cura di), *op. cit.*, 725 ss., nonché, più in particolare, ALBERTA, *Modifiche alla legislazione penale*, 791 ss., di cui quelle al codice penale e all’ordinamento penitenziario, 792 ss. e quelle al codice di procedura penale e alle disposizioni di attuazione, 796 ss.

dice può disporre l'invio dei soggetti alla realizzazione del programma di giustizia riparativa, che, per centottanta giorni, sospende il processo penale, per cui si integra un'ipotesi in cui il processo penale e quello relativo alla realizzazione del programma di giustizia riparativa posseggono come suol dirsi, un'esistenza parallela.

Va, da ultimo, rilevato che, ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 129-*bis* c.p.p., l'autorità giudiziaria acquisisce la relazione trasmessa dal mediatore e, quindi, non anche quanto il presunto autore del reato e l'altrettanto presunta vittima hanno dichiarato circa il fatto di reato al mediatore medesimo, il che dovrebbe, per l'appunto, consentire di evitare un conflitto, da altri, peraltro, paventato, con la presunzione di innocenza ed il conseguente diritto di difesa<sup>21</sup>.

Da ultimo va, però, rilevato un *vulnus* al sistema processuale relativo alla giustizia riparativa, in quanto si sostiene che nel decreto di giudizio immediato manca l'obbligatorietà dell'avviso all'imputato della facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa, anche se si propone giustamente l'utilizzazione di un'interpretazione "costituzionalmente orientata"<sup>22</sup>.

### 5. c) le disposizioni di diritto penitenziario

Anche l'ordinamento penitenziario è stato debitamente modificato dalla riforma Cartabia, con riferimento alla *restorative justice*, tanto ciò è vero che già all'art. 13 dell'o.p. relativo alla "Individualizzazione del trattamento", al 3° comma, è previsto che "*nell'ambito dell'osservazione è offerta all'interessato l'opportunità di una riflessione sul fatto criminoso commesso, sulle motivazioni e sulle conseguenze prodotte, in particolare per la vittima, nonché sulle possibili azioni di riparazione*". Ciò che, tuttavia, più rileva ai nostri fini è la disposizione di cui al comma successivo, ove, infatti, è stabilito che "*nei confronti dei condannati e degli internati è favorito il ricorso a programmi di giustizia riparativa*" segno evidente che la *restorative justice* non riguarda più soltanto il giudizio di cognizione, ma è entrato

<sup>21</sup> In argomento, ALBERTA, *op. cit.*, 796 ss.; nonché PARLATO, *La giustizia riparativa: i nuovi e molteplici incroci con il rito penale*, in CASTRONUOVO-DONINI-MANCUSO-VARRASO (a cura di), *op-cit.*, 268 ss.; cfr., altresì, ROMANELLI, *Il ruolo della vittima tra processo e giustizia riparativa*, in CASSIBBA-FOFFANI-GARUTI (a cura di), *La Riforma Cartabia. Riflessioni sulla legge-delega n. 134 del 2021 – Atti della Tavola rotonda del 21 aprile 2022*, Torino, 2023, 1 ss.

<sup>22</sup> DEL POPOLO, *Decreto di giudizio immediato e mancato avviso all'imputato della facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa: tra dimenticanze, profili di illegittimità costituzionale e necessità di un'interpretazione costituzionalmente orientata*, in *Giurisprudenza penale web*, 2023, 5.

anche a “vele spiegate” nel giudizio di esecuzione. La disposizione più rilevante, ai nostri fini, risulta il successivo art. 13-*bis*, avente ad oggetto il: “*Trattamento psicologico per i condannati per reati sessuali, per maltrattamento contro familiari o conviventi e per atti persecutori*”.

Anche, infatti, per i condannati per tali tipi di reati, che, per la loro gravità, rientrano nei famigerati artt. 4-*bis* e 41-*bis* o.p., ciò nonostante si prevede come possano sottoporsi ad un trattamento psicologico con finalità di recupero e di sostegno. La partecipazione a tale trattamento è infatti valutata proprio ai sensi dell’art. 4-*bis*, comma 1-*quinquies* o.p., allo scopo della concessione dei benefici ivi previsti. Ciò che, tuttavia, più attiene alla giustizia riparativa, risulta il successivo comma 1-*bis*, in base al quale le persone condannate per i reati su ricordati possono essere ammesse a seguire percorsi di reinserimento nella società e di recupero presso enti o associazioni che si occupano di prevenzione, assistenza psicologica e recupero di soggetti condannati per i medesimi reati, organizzati però, previo accordo tra gli enti in questione o associazioni e gli istituti penitenziari. La disposizione, però, che ha proprio ad oggetto la giustizia riparativa, risulta il successivo art. 15-*bis*, che prevede come in qualsiasi fase dell’esecuzione l’autorità giudiziaria può disporre l’invio dei condannati e degli internati, naturalmente previa adeguata informazione e su base volontaria, ai programmi, appunto, di giustizia riparativa.

La partecipazione a tali programmi e l’eventuale esito riparativo, sono successivamente valutati ai fini sia dell’assegnazione al lavoro all’esterno, che alla concessione dei permessi-premio e delle misure alternative alla detenzione, di cui al capo VI, nonché, ai fini della liberazione condizionale, non si tiene conto in ogni caso della mancata effettuazione del programma, dell’interruzione dello stesso o, infine, del mancato raggiungimento di un esito riparativo.

Come può, pertanto, arguirsi, la riforma Cartabia ha giustamente inserito la *restorative justice* anche in sede esecutiva, tanto è vero che risulta particolarmente interessante il volume di un illustre criminologo come Adolfo Ceretti, nel quale vengono analizzate molte esperienze da lui effettuate nell’ottica della giustizia riparativa anche con detenuti di notevole pericolosità sociale<sup>23</sup>.

---

<sup>23</sup> CERETTI (con NISIVOCIA), *Il diavolo mi accarezza i capelli. Memorie di un criminologo*, Milano, 2020, spec. 137 ss., per quanto attiene la giustizia riparativa; in generale sull’argomento, cfr., di recente, per un interessante quadro di insieme, ROMUALDI, *Giustizia riparativa e comunità. Riflessioni a margine della riforma Cartabia*, in *Quaderni di “Studi senesi”*, n. 16, Napoli, 2023, spec. 41 ss., per quanto riguarda la giustizia riparativa nella riforma Cartabia, e 61 ss., per quanto attiene l’interessante prospettiva relativa alla comunità ed alla giustizia riparativa.

## 6. Significato teorico e politico criminale della giustizia riparativa, in rapporto, in particolare, alla teoria della pena

Effettuato questo *excursus* normativo tra diritto penale, processo penale e ordinamento penitenziario, in rapporto alla *restorative justice*, dobbiamo chiederci ora quale significato teorico e, quindi, politico-criminale vada attribuito alla giustizia riparativa, soprattutto, a nostro avviso, in relazione all'art. 27, 3° comma, della Costituzione.

Per quanto riguarda la c.d. “giustizia senza spada”, per riprendere un famoso volume della collega Mannozi<sup>24</sup>, dobbiamo verificare, a livello teorico e, soprattutto, politico-criminale, come si inserisce la giustizia riparativa nell'ambito del sistema penale e quali sono i significati che possono alla stessa attribuirsi, soprattutto in relazione alle teorie della pena.

Per quanto riguarda, in primo luogo, i manuali, quelli che ad oggi si sono occupati del tema, sono in numero assai ridotto, ma il loro approccio è in genere positivo perché, ad esempio, si riconosce alla giustizia riparativa un paradigma sanzionatorio radicalmente diverso dalla giustizia punitiva, perché in quest'ultima la pena rappresenta un “raddoppio del male”, mentre con la giustizia riparativa si propone di reagire al conflitto interpersonale derivante dal fatto criminoso mediante complesse attività dirette proprio a comporre tale conflitto<sup>25</sup>.

Analogamente si esprime un altro celebrato manuale, ove infatti giustamente si rileva come la *restorative justice* costituisca un modello di giustizia complementare alla tradizionale giustizia penale, incentrato sull'incontro tra l'autore e la vittima sotto la guida di un mediatore “superando la logica vendicativa e dello scontro che permea la giustizia penale”<sup>26</sup>.

<sup>24</sup> MANNOZZI, *La giustizia senza spada. Uno studio comparato su giustizia riparativa e mediazione penale*, etc., cit., spec. 140 ss.; cfr., anche, MAZZUCATO, *The State of the “Art”*, in *The International Journal of Restorative Justice*, 2021, 195 ss.; nonché già CERETTI-MAZZUCATO, *Mediazione e giustizia riparativa*, in *DPP*, 2001, 772 ss.

<sup>25</sup> PALAZZO-BARTOLI, *Corso di diritto penale, Parte generale*, 9ª, Torino, 2023, 43; di PALAZZO v. anche, *Plaidoyer per la giustizia riparativa*, in AA.VV., *Riflessioni sulla giustizia penale*, etc. cit., 433 ss.; nonché, nello stesso volume, anche INSOLERA, *Sulla giustizia riparativa*, in *op. cit.*, 449 ss., del BARTOLI v. anche *Giustizia, vendicativa, giustizia riparativa, costituzionalismo*, in *Sistema penale*, 22 marzo 2023; nonché in PIERGALLINI-MANNOZZI-SOTIS-PERINI-SCOLETTA-CONSULICH, *Studi in onore di Carlo Enrico Paliero*, Milano, 2022, II, *Principi e teoria del reato*, 527 ss., ove l'autore si occupa anche delle famose “Commissioni per la verità e la riconciliazione” che ebbero un ruolo preponderante, in particolare, nell'abolizione dell'*apartheid* in Sudafrica.

<sup>26</sup> Cfr. MARINUCCI-DOLCINI-GATTA, *op. cit.*, 957; sul tema che stiamo trattando, sia consentito anche il rinvio a MANNA, *È configurabile un sistema penale non carcerocentrico?*, in AMATI-FOFFANI-GUERINI (a cura di), *Scritti in onore di Nicola Mazzacava*, Pisa, 2023, 797 ss.

La stragrande maggioranza della dottrina che si è occupata della giustizia riparativa sia in generale, che in rapporto alla versione introdotta con la riforma Cartabia, sottolinea lo stretto rapporto con l'art. 27, 3° comma, Cost., ed, in particolare, si ritiene che tre obiettivi fondamentali caratterizzerebbero il modello in oggetto e cioè: 1. responsabilizzazione *versus* responsabilità; 2. partecipazione attiva *versus* soggezione ad un male irreversibile; 3. riconoscimento ed intesa con l'Altro *versus* separazione definitiva dei destini dell'offensore e dell'offeso<sup>27</sup>.

Di giustizia riparativa si sono occupati anche penalisti del calibro di Domenico Pulitanò e Giovanni Fiandaca. Il primo, in una pregevole voce apparsa sulla nuova *Enciclopedia del diritto*, si è occupato anche della riparazione dell'offesa sostenendo, non a caso, come gli effetti materiali di delitti di sangue sono irreversibili. La "riparazione" di un delitto serio non può essere, infatti, integrale. Ma «il senso di ciò che è accaduto non è fissato una volta per tutte», riprendendo, sotto questo profilo, il pensiero di Paul Ricoeur<sup>28</sup>. Quanto a Giovanni Fiandaca, nell'ambito di una recensione al libro di Giandomenico Dodaro su Giuliano Vassalli<sup>29</sup> alla fine della stessa giustamente rileva come «*Neppure il ricorso alla giustizia riparativa può, di per sé fungere da bacchetta magica automaticamente risolutrice di ogni problema; per cui si rendono necessarie, pur sempre, complesse combinazioni tra giustizia punitiva e giustizia riparativo-conciliativa*»<sup>30</sup>.

Da ultimo, non si può non menzionare il giudice della Corte costituzionale, prof. Francesco Viganò che, non a caso, mette in relazione la giustizia riparativa proprio con l'art. 27, 3° comma, Cost., ove, infatti, ricorda la sentenza n. 179 del 2017 della Corte costituzionale che, in un significativo *obiter dictum*, ha ricondotto all'orizzonte di significato della norma costituzionale su ricordata, proprio la prospettiva di cui siamo trattando<sup>31</sup>.

<sup>27</sup> Cfr., G.A. DE FRANCESCO, *Della pena e del punire*, in LP, 17.10.2022, quivi 18.

<sup>28</sup> PULITANÒ, voce *Garantismo penale e potere di punire*, in *Enc. dir., I tematici*, V, *Potere e Costituzione*, Milano, 2023, 165 ss. e quivi 182; RICOEUR, *Ricordare, dimenticare, perdonare*, tr. it. Bologna, 2004, 92.

<sup>29</sup> DODARO, *Giuliano Vassalli tra fascismo e democrazia. Biografia di un penalista partigiano (1915-1948)*, Milano, 2022.

<sup>30</sup> FIANDACA, *Giuliano Vassalli dal fascismo alla democrazia: luci e ombre di un percorso esistenziale, accademico e politico*, in *Sistema penale*, 25 aprile 2023, quivi 10.

<sup>31</sup> VIGANÒ, *Diritto penale e diritti della persona*, in *Sistema penale*, 13 marzo 2023; sul tema, v. anche, PARISI, *Giustizia riparativa e sistema penale nel decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150. Parte I. "Disciplina organica" e aspetti di diritto sostanziale*; MAGGIO, *Parte II., "Disciplina organica" e aspetti di diritto processuale*, entrambi in *Sistema penale*, 27 febbraio 2023. Cfr., in argomento, pure VENAFRO, *"Restaurare" il diritto penale: la sfida della giustizia riparativa*, in GARGANI-D. NOTARO-

Colui che, a nostro avviso, ha però colto nel segno più profondo la differenza tra sistema penale “classico” e giustizia riparativa è Massimo Donini, mediante la differenza concettuale tra pena *subita*, nel senso tradizionale del “raddoppio del male”, e, viceversa, pena *agita* che invece è propria della giustizia riparativa, che si basa sulla c.d. intesa autore-vittima<sup>32</sup>. Il chiaro Autore infatti, anche di recente, ha giustamente sottolineato questa sorta di nuovo “umanesimo penale”, che si distanzierebbe in maniera profonda rispetto agli strumenti “arcaici” del diritto penale che sinora conosciamo, ma, ci sia consentito, forse il suo approccio rischia di risultare troppo ottimista, soprattutto in relazione a quello che osserveremo alla fine. Ad ogni buon conto, non c’è dubbio che con l’ingresso della giustizia riparativa nel sistema penale abbiamo, almeno a nostro giudizio, la più completa realizzazione del principio di cui all’art. 27, 3° comma, della Costituzione, cioè a dire la “rieducazione”, intesa come “risocializzazione”. Tuttavia, anche una norma costituzionale così importante, deve inevitabilmente “fare i conti col persistere di atteggiamenti emotivi e irrazionali nella collettività” ed essere, pertanto, disposti ad assumersi l’onere di una corretta informazione, distinguendo tra allarmi infondati e bisogni effettivi di repressione penale<sup>33</sup>.

Il chiaro Autore mette in guardia da troppo facili entusiasmi, che rischiano anche di contagiare l’ottica soprattutto prasseologica della giustizia riparativa, tanto è vero che sembra essere nella prospettiva legislativa dell’attuale Governo, proprio la

---

L. NOTARO-RICCARDI-RICCI-SAVARINO-VALLINI, *Tra principi del diritto penale e teoria del reato, per Giovannangelo De Francesco, Atti del Convegno di Pisa*, 6 maggio 2022, Pisa, 2022, 233 ss.; CANTISANI, *Gli snodi della giustizia riparativa sulla punibilità alla luce della recente riforma sulla giustizia*, in *ibid.*, 261 ss.; in argomento, cfr. anche, EUSEBI, *Giustizia riparativa e riforma del sistema sanzionatorio penale*, in *DPP*, 2023, 79 ss.; da ultimo, negli *Studi in onore di Carlo Enrico Paliero, etc. cit.*, I, cfr. CINGARI, *Vittima del reato e diritto penale*, 3 ss.; G. COCCO, *L’autonomia della punibilità e la giustizia riparativa a confronto verso le riforme*, 321 ss.; G.A. DE FRANCESCO, *Rieducazione, giustizia riparativa, logiche premiali: appunti minimi per un confronto*, 361 ss.; DOLCINI, *Alternative: alla pena detentiva breve, alla pena detentiva, alla pena. I progressi segnati dalla riforma Cartabia*, 369 ss.; EUSEBI, *Qualcosa di meglio della pena retributiva. In margine a C.E. Paliero, il mercato della penalità*, 389 ss.; nonché, III, GATTA, *Alternative al carcere*, 1239 ss.; FIANDACA, *Punire*, 1781 ss.

<sup>32</sup> DONINI, *La riparazione non è buonismo è la differenza tra pena e riscatto*, in *Il Riformista*, 6 settembre 2022; nonché, soprattutto, ID., *L’idea riparativa per un umanesimo penale*, in *l’Unità*, 2 luglio 2023; ID., *Diritto penale e processo come legal system. I chiaroscuri di una riforma bifronte*, in CASTRONUOVO-DONINI-MANCUSO-VARRASO (a cura di), *op. cit.*, 1 ss. e quivi 4 ss.; 18 ss.; 26 ss.; ID., *Il garantismo e abolizionismo due facce di medaglie diverse*, in *l’Unità*, 28 maggio 2023; in argomento, v. anche, PASSIONE, *Giustizia è anche riannodare i fili con la comunità*, in *ibid.*, 15 giugno 2023; nonché, di recente, da un punto di vista più strettamente processuale penale, PRESUTTI, *La giustizia riparativa alla prova del giusto processo penale*, in *Sistema penale*, 27 giugno 2023.

<sup>33</sup> FIANDACA, *Art. 27, 3° e 4° comma*, in *Commentario della Costituzione*, fondato da G. BRANCA e continuato da A. PIZZORUSSO, *Rapporti civili, Art. 27-28*, Bologna-Roma, 1991, 222 ss. e, quivi, 341.

modifica della norma costituzionale in oggetto, aggiungendovi il riferimento alla prevenzione generale ed alla certezza della pena<sup>34</sup>.

**7. Ostacoli alla relativa implementazione pratica, dovuti in particolare al D.M. 9 giugno 2023, del ministro della Giustizia, on. Carlo Nordio, di concerto con il ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali, on. Marina Elvira Calderone, e con il ministro dell'Università e della Ricerca, on. Anna Maria Bernini**

Come avevamo in precedenza specificato, i problemi sono sorti a causa della pubblicazione, nella *Gazzetta Ufficiale* del 9 luglio 2023, dei decreti attuativi relativi, in particolare, alla formazione ed alle cause di incompatibilità dei mediatori esperti<sup>35</sup>.

Orbene, tali decreti attuativi mostrano evidenti criticità, sia per quanto riguarda il profilo della formazione, che per quanto attiene a quello riguardante le cause di incompatibilità.

Iniziando con la questione relativa alla formazione del mediatore penale esperto, dobbiamo fare riferimento all'art. 10, da cui si desume che tale formazione consterebbe di ben 600 ore e della certificazione di 200 ore di tirocinio con partecipazione ad almeno 10 programmi di giustizia riparativa, *esclusivamente* nella forma della mediazione penale pura, cioè due mediatori e due mediati, escludendo, quindi, qualsiasi altro istituto – come *family group*, *conference*, *circle*, etc. – normalmente utilizzato, rendendo, però, in tal modo estremamente difficile iscriversi all'albo dei mediatori penali. Tale formazione risulta anche essere estremamente più specifica ed onerosa nel monte ore, rispetto a quanto previsto all'interno delle linee-guida del Tavolo 13 del Ministero della Giustizia e decretato all'interno della Riforma Cartabia.

Quanto, poi, alle cause di incompatibilità, di cui al successivo art. 19, va in primo luogo rilevata l'incompatibilità netta tra l'esercizio della professione forense ed il ruolo di mediatore penale esperto all'interno del medesimo Distretto di Corte di Appello. Tanto ciò è vero che l'art. 19 individua persino gli eventuali legami di sangue come elemento ostativo con riferimento, infatti, al coniuge ed al convivente, ai parenti, fino al secondo grado ed agli affini, entro il primo grado. Di tale incompati-

---

<sup>34</sup> Sia consentito, in argomento, il rinvio a MANNA, *Ancora sul diritto a morire*, in *disCrimen*, 26 gennaio 2023.

<sup>35</sup> Cfr. *Mediatori esperti in programmi di giustizia riparativa: in G.U. due decreti attuativi della riforma Cartabia*, in *Sistema penale*, 12 luglio 2023.

bilità, così drastica, non viene, fra l'altro, offerta alcuna giustificazione razionale, né in fatto, né in diritto.

Va, inoltre, rilevata l'incompatibilità assoluta tra l'esercizio della professione di mediatore familiare, civile e commerciale, con quella penale, nonché con la carica di magistrato onorario, anche in questo caso senza che venga esplicitata in alcun modo la relativa *ratio legis*. Più nello specifico, si osserva, altresì, come le due forme di incompatibilità sinora descritte, non trovino alcun riscontro in sede di normativa europea, giacché la Raccomandazione n. 19 del 1999, che disciplina la giustizia riparativa e la formazione del mediatore penale, non pone alcun limite rispetto all'esercizio di altre professioni, da parte del mediatore stesso.

In conclusione, si può fondatamente rilevare come gli attuali decreti attuativi determinino un blocco effettivo della fruizione della giustizia riparativa, impedendone, conseguentemente, la relativa applicazione.

Va, infatti, rilevato come, da una stima effettuata attraverso l'esame dei decreti attuativi in oggetto, i primi mediatori penali esperti, come richiesto dai decreti stessi, potranno iscriversi nelle liste tenute presso il Ministero di Giustizia, nella più rosea previsione, non prima di *tre o quattro anni*, con conseguente *vulnus* del diritto di difesa, in quanto si potrà, in teoria, chiedere la mediazione penale per fruire dei programmi di giustizia riparativa, ma tale richiesta, allo stato, non avrà efficacia alcuna, proprio perché non esistono ancora concretamente i mediatori penali.

Per tali ragioni la Sottocommissione sulla giustizia riparativa, presieduta dall'avv. Eleonora Grimaldi, di cui lo scrivente fa parte, nell'ambito della Commissione diritto penale del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Roma, diretta dal vice presidente del COA di Roma, avv. Irma Conti, ha concluso nel senso di rilevare la palese violazione degli artt. 24, comma 2, e 111 Cost., essendo i decreti attuativi atti di natura ministeriale e, quindi, amministrativa, ma integrativi della legge in senso formale, cioè della riforma Cartabia, ritenendo, quindi, opportuno proporre al COA di Roma ed al CNF ricorso al TAR, oppure, successivamente, alla Corte costituzionale, tenendo proprio conto della suindicata teoria dell'integrazione dell'atto amministrativo nella norma penale, come avviene, ad esempio, nel caso dell'errore, ove la giurisprudenza della Cassazione preferisce utilizzare la norma dell'art. 5 c.p., anziché quella dell'art. 47, capoverso c.p., proprio applicando la teoria dell'integrazione della fonte sotto ordinata nell'ambito della legge in senso formale.<sup>36</sup>

---

<sup>36</sup> Tanto è vero che il COA di Roma ha deciso di impugnare dinanzi al TAR Lazio il D.M. in questione e, semmai, soltanto in tale sede anche eccepire la violazione delle norme costituzionali indica-



In conclusione, ci si rende conto perfettamente che i decreti attuativi in oggetto sono stati presentati da un Governo di segno politico assai diverso, rispetto a quello che ha varato la riforma Cartabia e, quindi, si può anche argomentare nel senso che l'attuale Governo non possiede certo l'interesse politico a far funzionare una riforma così complessa e, soprattutto, il "fiore all'occhiello" della stessa, cioè la Giustizia Riparativa, soprattutto laddove l'attuale Governo ha già ampiamente dimostrato, dal decreto anti *rave* in poi, di perseguire una politica criminale molto diversa dal Governo precedente, ovverosia di stampo nettamente politico-sicuritario, seppure con qualche afflato di carattere liberal-garantista, affidato, soprattutto, non senza contrasti, all'attuale Ministro della Giustizia, on. Carlo Nordio.

---

te, proprio perché, come è noto, nel nostro sistema il ricorso alla Corte costituzionale è filtrato dal giudice *a quo*, che deve ritenere la questione non manifestamente infondata e rilevante per il processo in corso. Naturalmente potrebbe emergere un ulteriore ostacolo, giacché il decreto ministeriale potrebbe essere qualificato atto amministrativo e non già di carattere legislativo, per cui anche per questa ragione la questione potrebbe non essere inviata alla Corte costituzionale, ma comunque potrebbe decidere il TAR Lazio direttamente sulla legittimità, o no, del d.m. in questione; circa l'invio da parte del COA al TAR Lazio; della questione relativa al D.M., cfr. *Newsletter Ordine Avvocati Roma* n. 29/2023, punto 2. L'avv. prof. Antonino Galletti, che ha assunto al TAR la difesa del COA di Roma, ha riferito come abbia rinunciato alla sospensiva ed il processo sia stato rinviato per il merito all'udienza del prossimo 20 dicembre 2023. Cfr. GALLETTI, *Relazione* al Convegno su: "Protocollo sulle pene sostitutive del Tribunale di Roma e giustizia riparativa", COA, Commissione Diritto Penale, 20 settembre 2023. Cfr., però, da ultimo, *Giustizia riparativa: lo schema operativa e i modelli diffusi dagli uffici giudiziari milanesi*, in *Sistema penale*, 8 settembre 2023.