

LA GIUSTIZIA RIPARATIVA SI FA “SISTEMA”:  
UN PRIMO SGUARDO ALLE DISPOSIZIONI IN  
MATERIA DEL D.LGS. N. 150/2022 \*



in disCrimen dal 12.7.2023

Gianfranco Martiello \*\*

SOMMARIO 1. La premessa: il declino del diritto penale carcere-centrico. – 2. La c.d. «Giustizia senza spada»: *milieu* culturale e precedenti normativi. – 3. Il modello riparativo prescelto dal legislatore nazionale e le differenze rispetto al paradigma penale. – 4. La disciplina positiva: rilievi introduttivi. – 4.1. Gli attori del procedimento riparativo. – 4.2. L’avvio della procedura riparativa ed i suoi “luoghi d’innesto” all’interno del procedimento penale in senso ampio. – 4.3. Lo svolgimento del programma di giustizia riparativa. – 4.4. I possibili esiti del programma riparativo e le ricadute penali. – 5. La mediazione penale in ambito minorile: le principali novità della riforma. – 6. Rilievi conclusivi.

## 1. La premessa: il declino del diritto penale carcere-centrico

Destino paradossale – verrebbe da dire – quello del diritto penale odierno. Esso, difatti, se per un verso è l’unica branca dell’ordinamento positivo che ripete il proprio *nomen* dalla sanzione che prevede, ossia la *pena*, per altro verso vede nell’effettività di quest’ultima – ed in specie di quella più connotativa, e cioè la pena intramuraria – un elemento di conclamata crisi. Dallo *ius terribile* di medioevale memoria, che portava il supplizio dell’io fisico e morale del reo al suo massimo «splendore»<sup>1</sup>, si è giunti ad un diritto penale che, sulla carta, molto ancora minaccia in termini di restrizioni della libertà personale, ma che poi, nella pratica, assai meno mantiene.

Ed invero, il tema delle possibili alternative alla pena, ed in specie a quella carceraria, si è progressivamente imposto anzitutto nel dibattito scientifico<sup>2</sup>, per farsi poi urgenza agli occhi del legislatore per almeno tre motivi.

In primo luogo, si è preso atto di come le statistiche giudiziarie dessero ragione a quegli studi criminologici che da tempo sconsigliavano, specie per i delinquenti primari,

---

\* È il testo, corredato di minime note, dell’intervento svolto dall’Autore all’incontro «*Giustizia riparativa e mediazione penale: la nuova sfida*», organizzato dalla Fondazione per la formazione forense dell’Ordine degli avvocati di Arezzo e dalla Camera penale di Arezzo in data 16 giugno 2023.

\*\* Professore associato di diritto penale nell’Università di Firenze

<sup>1</sup> Evidente il rinvio a M. FOUCAULT, *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*, Milano 1993, 35 ss.

<sup>2</sup> V., per una panoramica al riguardo, T. TRAVAGLIA CICIRELLO, *La pena carceraria tra storia, legittimità e ricerca di alternative*, Milano 2018, 91 ss.

l'irrogazione di pene detentive di breve durata, le quali, non solo non consentono alla sanzione penale di svolgere la funzione pedagogica alla quale la Costituzione la richiama, ma, viepiù, producono un elevato tasso di recidiva, spesso indotta da quello che tradizionalmente è indicato come "contagio criminale"<sup>3</sup>. Anzi, secondo una corrente socio-criminologica nota come «*Labelling Approach*», sarebbe proprio lo stigma derivante dall'inflizione della prima pena a condizionare i futuri comportamenti dell'individuo, che verrebbe difatti spinto, in modo più o meno consapevole e con gradi variabili di intensità, a permanere nel ruolo sociale di deviante proprio dalla «etichetta» appostagli in precedenza dagli organi di controllo, la quale, alterando la percezione di sé, gli renderebbe così più difficile il rientro nella comunità degli osservanti<sup>4</sup>.

In secondo luogo, si è constatato come la storica tendenza del legislatore ad utilizzare il diritto penale come mero strumento di controllo sociale, piuttosto che come misura di *extrema ratio* per la tutela dei più importanti beni individuali e sociali, abbia infine prodotto un esasperato fenomeno di "ipertrofia" del penale<sup>5</sup>, che sempre meno, però, gli apparati repressivi sono in grado di gestire in modo efficace ed in tempi ragionevoli.

*Last but not least*, si è dovuto tenere conto di come la Consulta abbia dato sempre più compiuta attuazione all'art. 27, comma 3, Cost. nella parte in cui esso vuole le pene «tendere alla rieducazione del condannato». In altre parole, si è preso consapevolezza di come la «certezza» non dovesse più intendersi come carattere irrinunciabile della pena, vuoi per un suo supposto ontologismo retributivo<sup>6</sup>, vuoi per ragioni di efficacia

---

<sup>3</sup> Sull'annosa questione delle pene detentive brevi, v., anche in prospettiva storico-comparatistica, T. PADOVANI, *L'utopia punitiva. Il problema delle alternative alla detenzione nella sua dimensione storica*, Milano 1980, 41 ss., 193 ss., 237 ss., ed E. DOLCINI, C.E. PALIERO, *Il carcere ha alternative? Le sanzioni sostitutive della detenzione breve nell'esperienza europea*, Milano 1989, 1 ss. e 183 ss.

<sup>4</sup> Per un sunto di tale approccio al problema della devianza criminale e dei suoi sviluppi, v. F. MANTOVANI, *Il problema della criminalità*, Padova 1984, 240-241 e 249 ss. e G. FORTI, *L'immane concretezza. Metamorfosi del crimine e controllo penale*, Milano 2000, 228 ss. Tra i fautori più noti di tale approccio socio-criminologico alla devianza, v. in origine H.S. BECKER, *Outsiders: Studies in the Sociology of Deviance* (1963), trad. it. *Outsiders. Studi di sociologia della devianza*, con introduzione di G. Navarini, Milano 2017, 36 ss. e 205 ss.

<sup>5</sup> Quanto al fenomeno della ipertrofia del diritto penale moderno, od «*overcriminalization*», v. C.E. PALIERO, «Minima non curat praetor». *Ipertrofia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagattellari*, Milano 1985, 3 ss., ed A. CADOPPI, *Il "reato penale". Teorie e strategie di riduzione della criminalizzazione*, Napoli 2022, 39 ss.

<sup>6</sup> Il riferimento è chiaramente al retribuzionismo morale di Kant ed a quello giuridico di Hegel, sui quali v. per tutti M.A. CATTANEO, *Sulla filosofia penale di Kant e di Hegel*, in Aa.Vv., *La funzione della pena: il commiato da Kant e da Hegel*, a cura di L. Eusebi, Milano 1989, 117 ss., ed in appendice i testi originali dei due filosofi richiamati (217 ss.). Per un recente recupero dell'idea retributiva, v. R. BETTIOL,

deterrente della stessa<sup>7</sup>, ma che, al contrario, tale indefettibilità dovesse bilanciarsi con l'obbiettivo costituzionale di risocializzazione del reo, per la cui realizzazione può risultare necessario, in base anche alle caratteristiche personali dell'autore del reato, una certa "flessibilità", ad esempio con riguardo alle tipologie, alla durata ed al regime di applicazione delle pene, specie se di natura detentiva<sup>8</sup>.

Da non trascurare, poi, il ruolo quanto meno di sensibilizzazione culturale svolto da un vasto movimento dottrinale che, esponendo una complessa serie di motivazioni e proposte che qui non si possono neanche riepilogare, da tempo auspica, quando non addirittura l'abolizione dello stesso diritto penale<sup>9</sup>, la sua ritrazione entro il perimetro segnato dalla tutela di pochi ed irrinunciabili beni giuridici<sup>10</sup>, ovvero il superamento della pena intramuraria, ritenuta irrazionale rispetto a tutti gli scopi (riabilitativi, preventivi, inabilitativi, retributivi) che essa storicamente promette di conseguire<sup>11</sup>.

---

L. PETTOELLO MANTOVANI, *Diritto penale*, 12<sup>a</sup> ed., Padova 1986, i quali affermano che «dato il reato, la pena è un "dover essere", un'esigenza morale e giuridica che deve trovare la sua attuazione e consacrazione» (782), e che la pena «trae la sua forza etica e la sua giustificazione dal fatto di essere espressione di quella esigenza morale viva nel cuore di ogni uomo [...] per la quale al bene deve seguire bene e a male deve seguire male» (800), il che non significa che la pena non possa produrre anche un effetto di prevenzione, ma nondimeno esso viene ritenuto una possibile conseguenza del modo di essere della stessa ma non un suo fine o il fine principale (811 e 827).

<sup>7</sup> Valga per tutti il riferimento ai "classici" di C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, 5<sup>a</sup> ed. (1766), rist. con introduzione di R. Rampioni, Roma 1994, § XXVII (46 s.) e di F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale*, 6<sup>a</sup> ed. (1886), rist. a cura di F. Bricola, M. Nobili, Bologna 1993, § 642 (419).

<sup>8</sup> Sulla funzione rieducativa della pena, intesa anzitutto quale opportunità di risocializzazione, v. per tutti S. MOCCIA, *Il diritto penale tra essere e valore*, Napoli 1992, 101 ss. e di recente R. BARTOLI, *Giustizia vendicativa, giustizia riparativa, costituzionalismo*, in Aa.Vv., *Studi in onore di Carlo Enrico Paliero*, a cura di C. Piergallini, G. Mannozi, C. Sotis, C. Perini, M. Scoletta, F. Consulich, t. I, Milano 2022, 544 ss. Sugli strumenti normativi che, tra fasi alterne di emergenza e di riformismo penali, hanno tentato di inverarla, v. nel tempo G. VASSALLI, *Il dibattito sulla rieducazione (in margine ad alcuni recenti convegni)*, in *Rass. pen. e criminol.*, 1982, spec. p. 464 ss. e C. PERINI, *Prospettive attuali dell'alternativa al carcere tra emergenza e rieducazione*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, n. 4, 77 ss., e dopo la «riforma Cartabia», E. DOLCINI, *Alternative: alla pena detentiva breve, alla pena detentiva, alla pena. I progressi segnati dalla riforma Cartabia*, in Aa.Vv., *Studi in onore di Carlo Enrico Paliero*, cit., 369 ss.

<sup>9</sup> Il riferimento è all'abolizionismo di Louk Hulsman, espresso tra gli altri in L. HULSMAN, J. BERNAT DE CÉLIS, *Peines perdues. Le système pénal en question* (1982), trad. it *Pene perdute. Il sistema penale messo in discussione*, a cura di V. Guagliardo, Lecce 2001, *passim*, il cui pensiero ha goduto di una vasta risonanza anche in Italia: v. ad esempio l'intervista a più voci fatta all'A. e pubblicata, con il titolo *Abolire il sistema penale?*, in *Dei del. e delle pene*, 1983, 71 ss., ed il fascicolo monografico *Per Louk Hulsman. L'abolizionismo penale oggi*, della rivista *Studi sulla quest. crim.*, 2011, n 2.

<sup>10</sup> Il riferimento è, per tutti, ad A. BARATTA, *Principi del diritto penale minimo. Per una teoria dei diritti umani come oggetti e limiti della legge penale*, in *Dei del. e delle pene*, 1985, 443 ss. ed a L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, 9<sup>a</sup> ed., Roma-Bari 2008, 325 ss.

<sup>11</sup> Cfr. in tale senso T. MATHIESEN, *Verso il XXI secolo. Abolizione: un sogno impossibile?*, in Aa.Vv., *Diritto penale minimo*, a cura di U. Curi, G. Palombarini, Roma 2002, spec. 336 ss., ma v. pure, anche

Tali ed altri numerosi fattori spiegano le tendenze legislative moderne alla c.d. «fuga dalla pena carceraria», tradottasi nell'introduzione di sempre più numerosi istituti in grado di ridurre l'area di intervento della stessa, agendo sul versante del diritto penale sostanziale, di quello processuale penale e della disciplina penitenziaria. Checché l'opinione pubblica si lamenti – non a caso in occasione dei più cruenti fatti di cronaca – della «incertezza» della pena, è un fatto che sempre più, oggi, un conto è la pena *minacciata* dalla fattispecie criminosa, un conto è la pena in concreto *irrogata* dal giudice in sede di cognizione del reato, ed un altro conto ancora è la pena che verrà nei fatti *eseguita* in sede penitenziaria.

Limitando qui l'attenzione all'ambito del solo diritto penale sostanziale, va ricordato come, nell'ottica deflattiva, il legislatore abbia storicamente operato su almeno quattro distinti ma convergenti piani:

- in primo luogo, tentando di ridurre “a monte” il numero dei reati, e ciò mediante sempre più ampie strategie di «decriminalizzazione» e di «depenalizzazione»;

- in secondo luogo, valorizzando l'adagio efficientista secondo cui «*de minimis non curat praetor*», ossia ritraendo l'irrogazione della pena rispetto a quei fatti di reato la cui manifestazione in concreto appaia al giudice «tenue», come prevede ad esempio l'art. 131-*bis* c.p.;

- in terzo luogo, riconoscendo al reo la possibilità di estinguere il reato commesso intraprendendo poi una di quelle contro-condotte che l'ordinamento considera come “giuridicamente riparatorie” del danno cagionato, come ad esempio testimoniano, tra gli altri, gli artt. 162-*bis* (estinzione per «oblazione» delle contravvenzioni punite in alternativa con pena detentiva) e 162-*ter* c.p. (estinzione dei reati a seguito di più comprensive «condotte riparatorie»);

- in quarto luogo, ed una volta constatata l'avvenuta commissione di un fatto di reato non diversamente estinto o estinguibile, predisponendo una serie di istituti che riducono l'area di effettiva irrogazione della pena minacciata. E ciò poiché, in ragione della breve durata entro la quale il giudice la determinerebbe in concreto e di certe condizioni personali del reo, la sua applicazione viene ritenuta controproducente dal punto di vista della pedagogia criminale. In questa prospettiva, si pensi, ad esempio, al meccanismo della «Sostituzione delle pene detentive brevi» introdotto dalla versione originaria degli artt. 53 ss. della l. n. 689/1981, ed oggi ulteriormente potenziato (v.

---

per la sostituzione della pena detentiva con misure di riparazione e riconciliazione, K. LÜDERSEN, *Ab-schaffen des Strafens?* (1995), trad. it *Il declino del diritto penale*, a cura di L. Eusebi, Milano 2005, 31 ss., 69 ss., 131 ss. e 149 ss.

art. 20-*bis* c.p.), alla «Sospensione condizionale della pena» (artt. 163 ss. c.p.), ovvero alla «Sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato» (art. 168-*bis* ss. c.p.), solo per citare gli istituti più noti.

Tale cursoria panoramica è già forse sufficiente a fare comprendere come sanzione carceraria – e cioè la pena *par excellence* – abbia un'incidenza applicativa che nel tempo è andata progressivamente scemando, e ciò a beneficio di risposte che l'ordinamento ha ritenuto meno “costose” sia dal punto di vista sociale, che da quello delle risorse economiche ed umane richieste per la loro irrogazione ed esecuzione.

## 2. La c.d. «Giustizia senza spada»: *milieu* culturale e precedenti normativi

Ed è proprio in siffatto quadro storico-evolutivo che viene a collocarsi, al di là delle contingenze del PNRR, la mossa del legislatore odierno, che è andato ancora oltre, allestendo un vero e proprio “modello” di giustizia – e quindi un modo di intendere quest'ultima – radicalmente diverso da quello tradizionale improntato sulla pena, ossia quello della «giustizia riparativa». Ma, naturalmente, niente nasce *ex abrupto*.

Invero, da tempo anche in Italia si discuteva della possibilità di rimodellare la giustizia penale, o quanto meno alcuni suoi settori, su di un paradigma non più incentrato esclusivamente sulla pena, bensì sulla riparazione materiale e/o sociale del reato. Per vero, già tra gli anni 20' e gli anni 50' del secolo scorso Giorgio Del Vecchio venne teorizzando un concetto filosofico di «Giustizia» (penale) non più legato alla primordiale idea – allora ancora molto diffusa – del *malum passionis propter malum actionis*, la quale, nel rinvenire il soddisfacimento del bisogno sociale di punizione nell'afflizione del reo, retaggio dell'ancestrale vendetta privata, risulta afflitta da un «paradosso fondamentale», ossia quello di un diritto penale che si professa moderno in quanto anzitutto laico, ma che nella realtà continua a fondarsi sul presupposto, tutto religioso, della sofferenza purificatrice quale mezzo di ristabilimento dell'ordine sociale<sup>12</sup>. Al contrario, Del Vecchio proponeva di declinare tale concetto in termini di «Giustizia riparatrice», che al *malum actionis* contrapponesse il *bonum actionis*, ossia un'attività in senso contrario dello stesso autore del fatto che annullasse o riducesse per quanto possibile gli effetti di quanto egli aveva compiuto. Quest'ultima, a sua volta, avrebbe preteso il riconoscimento eguale e perfetto dell'altro come persona ed avrebbe rinvenuto l'ideale corrispettivo del reato non più nell'afflizione del colpevole, bensì

---

<sup>12</sup> Cfr. in tal senso U. CURI, *Il paradosso della pena*, in Aa.Vv., *Diritto penale minimo*, cit., 411 ss.

in un percorso orientato al compimento di gesti di riparazione simbolica o materiale del male che quest'ultimo avesse inflitto al proprio simile<sup>13</sup>. In epoca più recente – e perpetuando così l'italico costume di ammantare di assoluta novità ciò che viene espresso con idioma straniero – l'alternativa alla “giustizia con la spada” della quale più si è discusso da noi è stata quella della c.d. «*Restorative Justice*», da intendersi, nel precipuo recinto penale, nella sua veste di «mediazione» del conflitto sociale che il reato fa insorgere, il cui esito, se giudicato risolutivo da un soggetto terzo, dovrebbe surrogare in tutto od in parte l'irrogazione della tradizionale «pena»<sup>14</sup>.

Anche il legislatore penale, da parte propria, non si è mostrato del tutto insensibile alle suggestioni di un tale modello alternativo di giustizia, avendo difatti negli anni aperto ad alcune sue applicazioni, sebbene inizialmente confinandole in specifici settori della giurisdizione penale, ed affidandone l'inveramento pratico a solo pochi istituti<sup>15</sup>. Così, ad esempio, nell'ambito del rito minorile l'art. 28, comma 2, d.p.r. n. 448/1988 prevede che, nel disporre la sospensione del procedimento con messa alla prova del minore, il giudice possa impartire prescrizioni dirette non solo a riparare le conseguenze del reato ma anche «a promuovere la conciliazione del minore con la persona offesa dal reato». Con riferimento alla giurisdizione di pace, l'art. 29 d. lgs. n. 274/2000 dispone che, ove giudichi in tema di reati perseguibili a querela, durante la prima udienza il giudice debba «promuove[re] la conciliazione tra le parti», potendo in tal caso anche «rinviare l'udienza per un periodo non superiore a due mesi» ed «avvalersi anche dell'attività di mediazione di centri e strutture pubbliche o private presenti sul territorio». Nel dettare, poi, la disciplina processuale della già citata «Sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato», ed in particolare nel definire il contenuto del «Programma di trattamento» a cui il reo promette di sottoporsi, l'art. 464-*bis*, comma 4, lett. c), c.p.p. include anche la previsione di «condotte volte a promuovere, ove possibile, la mediazione con la persona offesa». Con riferimento, infine, alla fase di esecuzione della pena, l'art. 47, comma 7, della l. n. 354/1975 (d'ora innanzi: l.o.p.) prevede che nel provvedimento che affida in prova al servizio sociale

<sup>13</sup> Per una recente rivalutazione del pensiero di Giorgio Del Vecchio nell'anticipare il moderno concetto di «*Restorative Justice*», v. G. MANNOZZI, G.A. LODIGIANI, *La giustizia riparativa. Formanti, parole e metodi*, Torino 2017, 79 ss. Per i riferimenti originari, v. G. DEL VECCHIO, *La giustizia*, 4<sup>a</sup> ed., Roma 1951, 87 ss., 119 ss. e 189 ss., ma per la nozione di giustizia fondata sul riconoscimento integrale della personalità umana dei singoli, v. già ID., *La giustizia*, 2<sup>a</sup> ed., Bologna 1924, 47 ss. e 62 ss.

<sup>14</sup> Per un'ampia rassegna delle principali nozioni elaborate dalla dottrina straniera o presenti nella normativa sovranazionale, v. G. MANNOZZI, G.A. LODIGIANI, *La giustizia*, cit., 89 ss.

<sup>15</sup> Per una più ampia panoramica di tali istituti, v. G. MOSCONI, *La giustizia riparativa tra funzionalità del diritto penale e alternatività di paradigmi*, in *Antigone*, 2021, n. 2, 124 ss.

il detenuto si specifichi che quest'ultimo deve «adoper[ars]i in quanto possibile in favore della vittima del suo reato». A ben vedere, ad un modello di giustizia – sebbene di natura preventiva – improntato *ante litteram* alla risoluzione dei conflitti sociali idonei potenzialmente a trascinare nella commissione di reati può ritenersi ispirato anche il ben più risalente istituto della c.d. «composizione bonaria dei privati dissidi», previsto dall'art. 1, comma 2, T.U.L.P.S. (r.d. n. 773/1931). Quest'ultima disposizione, infatti, attribuisce all'Autorità di P.S. il compito, «a richiesta delle parti», di «provvede[re] alla bonaria composizione dei dissidi privati», laddove poi, a tale fine, gli artt. 5 e 6 del regolamento di esecuzione del suddetto T.U.L.P.S. (r.d. n. 635/1940) riconoscono alla medesima Autorità un ruolo per certi versi comparabile con quello del moderno «mediatore», di cui si dirà, chiamandola ad «invita[re] le parti a comparire dinanzi ad essa», a «chiari[re loro] la questione di fatto e i principi di diritto ad essa applicabili senza imporre il suo giudizio», ed infine, eventualmente, a redigere «processo verbale, firmato dalle parti e dal funzionario», che può anche «essere prodotto e fa[re] fede in giudizio»<sup>16</sup>.

Se, quindi, precedenti settoriali eventualmente da generalizzare non mancassero di certo, non v'è dubbio, tuttavia, che un ruolo determinante nell'introduzione di una normativa sistematica della giustizia riparativa nel nostro Paese l'abbia svolto, specie dagli anni duemila, il diritto europeo e sovranazionale<sup>17</sup>. Si pensi, ad esempio, alla dir. 2012/29/UE recante «Norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato» (c.d. «direttiva vittime»), e solo in parte attuata dal d. lgs. n. 212/2015, che presupponeva in alcune sue disposizioni l'istituzione di «Servizi» pubblici di «giustizia riparativa» (v. ad es. gli artt. 1, 4, 12 e 24), della quale forniva anche una definizione in termini di «qualsiasi procedimento che permette alla vittima e all'autore del reato di partecipare attivamente, se vi acconsentono liberamente, alla risoluzione delle questioni risultanti dal reato con l'aiuto di un terzo imparziale» (art. 2, lett. d), ovvero alla «Raccomandazione del Comitato dei Ministri agli Stati membri sulla giustizia riparativa in materia penale» n. 2018-8, che ha ulteriormente spronato gli Stati membri del Consiglio d'Europa a promuovere, sostenere e finanziare una tale forma di giustizia in ambito penale. Di quest'ultima, difatti, veniva evidenziata la natura di «processo flessibile, responsivo, partecipativo e di *problem solving*», entro il quale, da un canto,

<sup>16</sup> Su tale funzione mediatrice dell'Autorità di P.S., v. per tutti A. IANNUZZI, *Diritto di polizia*, Roma 2015, 17 ss.

<sup>17</sup> Per un'ampia panoramica delle matrici sovranazionali del sistema di giustizia riparativa, v. G. MOSCONI, *La giustizia*, cit., 127 ss. ed A. AGNESE, F.P. MARINARO, *La giustizia riparativa nel d.lgs. n. 150/2022. Riflessioni e critiche a prima lettura*, Roma 2023, 15 ss.

avrebbe trovato soddisfazione «il legittimo interesse delle vittime ad avere più voce in merito alle misure opportune da adottare in risposta alla loro vittimizzazione [e] a comunicare con l'autore dell'illecito», e, dall'altro, si sarebbe offerto agli autori dell'illecito «l'opportunità di riconoscere i propri torti, che potrebbe favorire il loro reinserimento, consentire la riparazione e la comprensione reciproca e incoraggiare la rinuncia a delinquere». E tutto ciò nella consapevolezza che «il reato implica la violazione di diritti e relazioni degli individui, la cui riparazione può richiedere una risposta che vada oltre le sanzioni penali», e che la giustizia riparativa può «aumentare la consapevolezza circa l'importante ruolo degli individui e della collettività nel prevenire e nel rispondere alla devianza e ai conflitti a essa associati, incoraggiando in tal modo risposte della giustizia penale più costruttive» (v. preambolo Racc. ult. cit.).

### **3. Il modello riparativo prescelto dal legislatore nazionale e le differenze rispetto al paradigma penale**

Il processo di lenta penetrazione del modello riparativo nel sistema penale italiano ha trovato il proprio epilogo soltanto con il d. lgs. n. 150/2022 (d'ora innanzi: d.g.r.), attuativo della c.d. «riforma Cartabia». Considerato il contenuto del tutto innovativo della riforma, il legislatore ha ritenuto opportuno redigere anche disposizioni di principio e definitorie, che aiutano di certo a comprendere il modello di giustizia riparativa che si è inteso costruire. In quest'ottica, primario rilievo assume la definizione che l'art. 42, comma 1, lett. a), d.g.r. offre della giustizia riparativa, descritta come «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».

Ma a parte le evidenti – e volute – somiglianze con quella fornita dal già richiamato art. 2, lett. d), della dir. n. 212/29/UE (v. *retro*, § 2)<sup>18</sup>, e salvo quanto si preciserà

---

<sup>18</sup> È difatti la stessa *Relazione illustrativa allo schema di decreto legislativo recante attuazione della legge 27 settembre 2021 n. 134 recante delega al governo per l'efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari*, reperibile in *sistemapenale.it* (10.8.2022), spec. 377, a precisare che tale definizione «è costruita sulla base delle nozioni internazionali ed europee». Per ulteriori ascendenze internazionali, v. comunque V. DE GIOIA, G. PAPIRI, *La giustizia riparativa*, Piacenza 2022, 3 ss., mentre per il contributo della dottrina straniera, cfr. G. MANNOZZI, G.A. LODIGIANI, *La giustizia*, cit., 255 ss.



meglio più avanti, tale definizione lascia emergere alcuni tratti caratteristici del paradigma di giustizia riparativa che il legislatore ha inteso costruire<sup>19</sup>.

I) Centrale risulta, anzitutto, il preteso carattere «consensuale» e «volontario» della partecipazione degli interessati al programma di giustizia riparativa, tanto che il legislatore la ribadisce più volte nella normativa di dettaglio, chiamando anche il mediatore alla verifica del suo rispetto (v., ad esempio, gli artt. 42, comma 1, lett. a, 43, comma 1, lett. d), 48, 54, comma 1, d.g.r.): e la ragione non è forse troppo difficile da comprendere. Invero, l'adesione anzitutto volontaria – e quindi libera da condizionamenti esterni o vizi della volontà – delle parti al programma riparativo ed il loro convergente consenso al suo esperimento costituiscono intuitivamente il titolo giuridico legittimante l'intero modello di tale forma di giustizia, in quanto presupposto irrinunciabile del suo pratico funzionamento. Il che appare chiaro ove si consideri che la giustizia riparativa richiama in ogni caso le parti ad un confronto spesso doloroso, reciproco ed aperto, che non può che presupporre una loro volontaria, consapevole e convergente adesione allo stesso, quanto meno ove a tale percorso, che è anzitutto psicologico, si voglia riconoscere una qualche seria opportunità di culminare in un «esito riparativo» (art. 56 d.g.r.).

II) Il secondo tratto distintivo del modello nostrano di giustizia riparativa che emerge dalla definizione in parola è la sua vocazione socialmente inclusiva. Difatti, ciò a cui esso tende non è soltanto – e limitatamente – la risoluzione dialogica del conflitto tra «reo» e vittima che il reato ha fatto nascere, ma, in modo più estensivo, la ricomposizione della frattura sociale che il fatto criminoso può avere determinato anche nella «comunità» entro la quale esso ha trovato luogo o verso la quale esso ha sospinto i propri effetti dannosi<sup>20</sup>. Ne deriva che ciò che il modello interno di giustizia riparativa intende promuovere non è solo la riparazione del danno e la riconciliazione tra le parti direttamente coinvolte nel fatto di reato, ma anche il rafforzamento del senso collettivo di sicurezza che quest'ultimo ha turbato, e ciò mediante appunto il coinvolgimento – potenzialmente nella sua interezza – della comunità sociale interessata dall'episodio criminoso<sup>21</sup>.

---

<sup>19</sup> Di nozione «nazionale» di giustizia riparativa parla, infatti, la *Relazione su novità normativa. La riforma Cartabia*, a cura dell'Ufficio del Massimario (Servizio penale) della Corte Suprema di Cassazione, reperibile in *sistemapenale.it* (10.1.2023), 277 e 284.

<sup>20</sup> In questo senso, tra i numerosi, v. A. AGNESE, F.P. MARINARO, *La giustizia*, cit., 39.

<sup>21</sup> Sulla importanza che il riferimento alla «comunità» ha nella connotazione del sistema di giustizia riparativa recepito dal legislatore italiano, v. per tutti E. MATTEVI, *La giustizia riparativa: disciplina*

III) Il riferimento che la definizione in rilievo fa al «terzo imparziale, adeguatamente formato, denominato mediatore», iscrive il modello interno di giustizia riparativa nel novero dei procedimenti di «mediazione». Ne risulta, così, una chiara contrapposizione rispetto alle forme di «conciliazione» già presenti nel sistema, le quali non prevedono la figura del mediatore in quanto finalizzate a comporre interessi contrapposti valutabili solo in ragione delle diverse pretese delle parti, chiamate, con i loro patrocinatori, a trovare direttamente tra di loro un accordo soddisfacente<sup>22</sup>. Al contrario, la mediazione qui in rilievo è qualcosa di assai diverso. Nel prevedere, come si dirà, il confronto dialogico delle parti e con la comunità sotto la guida di un mediatore, essa, «pone al centro la persona e i suoi valori profondi», ed opera «affinché il significato del conflitto nell'orizzonte esistenziale dell'individuo, la dimensione valoriale della persona e quella della norma violata emergano attraverso un percorso dialogico guidato [dal mediatore], atto a promuovere la pacificazione sociale e individuale»<sup>23</sup>. In altre parole, si tratterebbe di registrare l'adesione del legislatore nazionale al modello c.d. «umanistico» di giustizia riparativa, che, oltre a costituire la matrice delle prassi più sperimentate sia all'estero che in Italia, sembra anche il più rispondente all'impianto personalista della nostra Costituzione<sup>24</sup>.

IV) Anche il riferimento che l'art. 42, comma 1, lett. a), d.g.r. contiene alla «risoluzione delle questioni derivanti dal reato» molto, in realtà, sottintende:

a) in primo luogo, difatti, esso prende atto di come il reato crei delle «questioni» – *id est*: delle conseguenze<sup>25</sup> – che, evidentemente, non sono del tutto sovrapponibili a quelle che già la giustizia ordinaria promette di risolvere con la pena. Ed invero, è noto come la percezione del reato in seno alla giustizia riparativa sia alquanto diversa da quella propria della scienza penale. Mentre, difatti, quest'ultima intende il *crimen* come violazione di una norma penale che attinge specifici beni giuridici preformati

---

*organica e nuove intersezioni con il sistema penale*, in Aa.Vv., *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, a cura di D. Castronuovo, M. Donini, E.M. Mancuso, G. Varraso, Padova 2023, 242 ss.

<sup>22</sup> Per la contrapposizione al modello della conciliazione, v. per tutti A. AGNESE, F.P. MARINARO, *La giustizia*, cit., 27 ss.

<sup>23</sup> In questi termini, v. G. MANNOZZI, G.A. LODIGIANI, *La giustizia*, cit., 257.

<sup>24</sup> Su tale modello, e sul suo fondamento costituzionale nell'ordinamento italiano, v. G. MANNOZZI, G.A. LODIGIANI, *La giustizia*, cit., 256, V. anche, con riferimento all'opera di Jacqueline Morineau, considerata la pioniera nella teorizzazione del modello umanistico di mediazione riparativa, ID., *L'esprit de la médiation* (1998), trad. it *Lo spirito della mediazione*, con prefazione di A. Ceretti, Milano 2000, spec. 53 ss.

<sup>25</sup> Segnala l'improprietà del termine «questioni», posto che il reato non è una disputa e produce, casomai, delle «conseguenze», M. BOUCHARD, *Commento al Titolo IV del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150 sulla disciplina organica della giustizia riparativa*, in *Questionegiustizia.it* (7.2.2023), 4 s.

dalla fattispecie, prestando scarsa attenzione alla vittima concreta, la prima, invece, promuove una visione allargata del reato, che considera le ulteriori offese che esso può infliggere al tessuto sociale, a partire dal dolore patito dalla vittima direttamente attinga dal fatto criminoso<sup>26</sup>. Ed ecco allora che vengono in rilievo, come da tempo rilevato, la «radicalizzazione del conflitto autore-vittima», il «disagio in cui vengono gettate le vittime», la «marginalizzazione» del reo da parte della stessa comunità sociale, il «senso di insicurezza» di quest'ultima, ecc.<sup>27</sup>: tutte, appunto, «questioni derivanti dal reato» che la giustizia riparativa si propone di risolvere;

b) in secondo luogo, la circostanza che la definizione di giustizia riparativa faccia riferimento al «reato» *sic et simpliciter*, senza ulteriori specificazioni, fa intravedere il carattere «universalistico» del modello prescelto dal legislatore, poi confermato dall'art. 44, comma 1, d.g.r., che esclude preclusioni di accesso al sistema «in relazione alla fattispecie di reato o alla sua gravità». Oltre che esplicitare uno spiccato *favor* riparativo, probabilmente dettato dai motivi pratici dei quali si dirà (v. *infra*, § 4), tale apertura sottintende una ben precisa scelta di campo a favore di un modello di giustizia riparativa c.d. «orientato alla vittima». Quest'ultimo, difatti, lungi dal ridursi ad una mera tecnica di «*diversion*» della criminalità bagatellare, intende raggiungere *tutte* le vittime, qualsiasi ne sia il reato subito, amplificando al contempo la portata del proprio effetto di composizione del conflitto sociale, comunque presente in ogni episodio criminoso<sup>28</sup>. Una tale opzione, se da un lato esprime simbolicamente tutte le buone intenzioni del legislatore<sup>29</sup>, dall'altro, però, rischia di rivelarsi chimerica agli effetti pratici, se non addirittura deleteria in determinati contesti. Invero, si è anzitutto evidenziato come le *chances* di iniziare un programma riparativo o comunque di concluderlo con esiti soddisfacenti appaiano di fatto basse e molto problematiche rispetto, ad esempio, ai più gravi delitti contro la persona, ai reati posti a tutela di beni giuridici sovraindividuali, a quelli di stampo mafioso o terroristico, ovvero a quelli intrisi di una forte componente sottoculturale<sup>30</sup>. Ma, a ben vedere, che alcune tipologie di reato

---

<sup>26</sup> Cfr. per tutti, in tal senso, A. BARBERA, *La giustizia riparativa: modifiche alla legislazione penale*, in Aa.Vv., *La riforma del sistema penale*, a cura di A. Bassi, C. Parodi, Milano 2022, 511, nonché G. ZAMPOGNA, G. RUSSO, *La nuova mediazione penale*, in *Riv. pen.*, 2023, 114-115.

<sup>27</sup> Cfr. al riguardo G. MANNOZZI, *La giustizia riparativa: percorsi evolutivi culturali, giuridici e sociali*, in Aa.Vv., *La mediazione penale nel diritto italiano e internazionale*, a cura di F. Palazzo, R. Bartoli, Firenze 2011, 40 s.

<sup>28</sup> Sui tratti di siffatto modello, oggi recepiti dalla normativa vigente, v. G. MANNOZZI, G.A. LODIGIANI, *La giustizia*, cit., 67 ss.

<sup>29</sup> Plaude, infatti, a tale «scelta coraggiosa di apertura» E. MATTEVI, *La giustizia*, cit., 254.

<sup>30</sup> Cfr. in tal senso G. MANNOZZI, G.A. LODIGIANI, *La giustizia*, cit., 360-363, ma v. anche le

possano dimostrarsi fattualmente più agevoli da mediare – come parrebbe quella dei reati colposi<sup>31</sup> – rispetto ad altre, che invece mostrerebbero un ben più basso “gradiente riparativo”, è questione che, al limite, potrà interessare l’operatività in concreto della riforma. Ciò su cui invece occorre prestare la massima attenzione è il rischio, da qualcuno segnalato, che lo svolgimento dei programmi riparativi porti alla vittimizzazione secondaria di chi già ha subito il reato, come ad esempio potrebbe accadere nei casi di violenza di genere o di violenza perpetrata nell’ambito di relazioni intersoggettive intime o familiari<sup>32</sup>. Per la verità, un presidio atto a fronteggiare rischi del genere esiste, posto che gli artt. 43, comma 4, d.g.r. e 129-*bis*, comma 3, c.p.p. prevedono che l’accesso a tali programmi possa essere limitato «in caso di pericolo concreto per i partecipanti», ma forse non sarebbe stato inopportuno che in tale delicata valutazione anzitutto il mediatore (ma anche il giudice) fosse stato assistito dalla presenza di criteri più dettagliati o selettivi di natura normativa;

c) in terzo ed ultimo luogo, la necessità che a monte della procedura riparativa sussista un «reato» pone quest’ultima in una evidente relazione con lo strumento che tale illecito è deputato ad accertare, ossia il procedimento penale. In particolare, il sistema della giustizia riparativa appare congegnato per affiancarsi a quello penale, e non per esserne alternativo, potendosi al più innestare su quest’ultimo, tanto che qualcuno lo considera alla stregua di un «procedimento incidentale» del rito penale<sup>33</sup>. Del resto, siffatta complementarità era inevitabile, quanto meno *rebus sic stantibus*<sup>34</sup>. Come è stato difatti osservato, per ragioni logiche e di contenuto normativo, la giustizia riparativa non può comunque assurgere a paradigma autonomo di soluzione dei conflitti penalmente rilevanti: in primo luogo perché, non essendo immaginabile, come già detto, una

---

perplexità manifestate, in assenza di specifici correttivi procedurali, e sulla scorta di certa letteratura ed esperienza nordamericana, da B. MORETTI, “*Mediazione e reati violenti contro la persona: nuovi confini per i paradigmi di giustizia riparativa?*”, in Aa.Vv., *Mediazione e diritto penale. Dalla punizione del reo alla composizione con la vittima*, a cura di G. Mannozi, Milano 2004, spec. 92 ss. e da F. DI MUZIO, *Giustizia riparativa e ruolo della vittima nella riforma Cartabia*, in *Riv. pen.* 2023, 231.

<sup>31</sup> Cfr. al riguardo F. DI MUZIO, *Giustizia*, cit., 228.

<sup>32</sup> Formula tale *caveat* F. DI MUZIO, *Giustizia*, cit., 228, che segnala, difatti, come la Convenzione di Istanbul sulla violenza di genere del 2011, recepita anche dall’Italia, avesse previsto il divieto di mediazione rispetto ai reati da essa contemplati (art. 48).

<sup>33</sup> Così, infatti la *Relazione su novità*, cit., 283.

<sup>34</sup> Secondo quanto sostiene G. DE FRANCESCO, *Uno sguardo d’insieme sulla giustizia riparativa*, in *la legislazione penale.eu*, 11 s., tuttavia, il legislatore avrebbe al momento *minus dixit quam voluit*, in quanto il modello di giustizia riparativa accolto avrebbe una «vocazione a trascendere il ruolo di una ‘parentesi’, per quanto significativa [...]», potendo esso «acquistare nel tempo una più spiccata autonomia in guisa di modello generale per poter gestire in maniera efficace quel ‘conflitto’ alla base dell’illecito che [...] la giustizia nelle sue forme ‘ordinarie’ non sarà mai in grado di ricomporre».

giustizia riparativa senza il presupposto dell'assoluta volontarietà dell'adesione ai suoi programmi, ne discenderebbe che «laddove le parti non intend[essero] partecipare ad alcun percorso di giustizia riparativa il conflitto rimarrebbe irrisolto e il reato impunito»; in secondo luogo, perché la giustizia riparativa «non ha un autonomo corpo di precetti, alla cui luce applicare i metodi di soluzione dei conflitti su base dialogica», posto che essa è un «metodo di gestione di conflitti» e nulla più, tanto che non esiste un «diritto» riparativo, ma, appunto, una «giustizia» riparativa<sup>35</sup>.

Le coordinate generali del sistema positivo di giustizia riparativa appena fornite e la considerazione del contesto culturale ove tale forma alternativa di risoluzione dei conflitti nasce, di cui si è detto (v. *retro*, § 2), consentono di evidenziare le principali differenze che intercorrono tra il modo di rendere – ed intendere – la giustizia secondo il paradigma riparativo e quello del diritto penale. Volendo di molto semplificare questioni in realtà assai complesse, si può qui osservare come:

a) la giustizia penale ruota intorno ad una sanzione punitivo-afflittiva, quale è la pena, monopolizzata dallo Stato e resa secondo un rito – il processo – che vede protagonisti il pubblico ministero, il giudice ed il difensore, e che istituzionalizza gli interessi della comunità nello Stato, che se ne fa riassuntivo portatore. Diversamente, la giustizia riparativa è, anzitutto, una giustizia sociale e comunitaria, che mette al proprio centro direttamente i protagonisti autentici del conflitto nascente dal reato, collocandoli in un contesto de-formalizzato quale è il programma di mediazione. Nel paradigma riparativo, infatti, i protagonisti sono l'autore, la vittima, la comunità ed il mediatore, il quale, come si vedrà, non è chiamato a “giudicare” al di sopra delle parti, ma a collocarsi tra le stesse al fine di fare emergere l'accaduto attraverso il dialogo, con l'obiettivo ultimo di trovare un punto di incontro che dovrebbe consentire alle parti il riconoscimento dei reciproci ruoli (art. 43, comma 2, d.g.r.). La giustizia riparativa, infatti, non esita in una pena, ossia nell'esercizio formalizzato della violenza, bensì in tale mutuo riconoscimento dei ruoli, che vorrebbe “algebricamente” annullare il reato come atto di conflittualità sociale, pur non essendo esclusa una possibile riparazione del male inflitto dal reo: la quale, però, sarà sempre da considerarsi come prestazione spontanea e non mai coercibile<sup>36</sup>;

---

<sup>35</sup> Così, G. MANNOZZI, G.A. LODIGIANI, *La giustizia*, cit., 368 ss., ma v. anche M. BORTOLATO, *La disciplina organica della giustizia riparativa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2022, 1263 ss. e M. BOUCHARD, *Commento*, cit., 2.

<sup>36</sup> Su tali caratteri contrapposti della giustizia penale e riparativa, v. per tutti M. BORTOLATO, *La disciplina*, cit., 1261 ss., e più ampiamente, R. BARTOLI, *Una breve introduzione alla giustizia riparativa nell'ambito della giustizia punitiva*, in *sistemapenale.it* (29.11.2022), 1 ss. e

b) la giustizia penale sia ancora, nella sostanza, «vendicatoria», in quanto, pur presentandosi storicamente – ma forse più mitologicamente – come evoluzione progressista dell'incontrollabile *vindicta* privata, poiché inflitta da un ente *super partes* secondo certe forme rituali e nel rispetto del canone di proporzione, essa rimane pur sempre esercizio di una violenza, sebbene organizzata, burocratizzata e suddivisa tra molteplici poteri e soggetti istituzionali<sup>37</sup>. Ma nulla di ciò accade all'esito del programma riparativo. Ed invero, a fronte del reato, che costituisce il più grave atto di rottura del patto di convivenza, mentre la giustizia penale tutela la società mediante l'uso della violenza, rischiando però così di rendere la frattura tra e consorzio civile ancora più profonda, la giustizia riparativa tende invece «a rimuovere le stesse cause del conflitto e quindi a ricostituire in termini sostanziali i presupposti per una convivenza pacifica, sia per quanto riguarda i protagonisti della vicenda criminosa, sia per quanto attiene alla comunità che vi ruota attorno»<sup>38</sup>;

c) diverso sarebbe, infine, il modo di intendere il concetto di «responsabilità» in seno alla giustizia penale ed a quella riparativa. Nella prima, infatti, tale responsabilità nasce dal giudizio che accerta la violazione di una norma giuridica e che quindi l'attribuisce al contravventore di quest'ultima, sul quale graverebbe poi il «dovere di subire una conseguenza negativa, in seguito alla violazione di una norma giuridica»: si tratterebbe perciò, in conclusione, di una responsabilità «retrospettiva», poiché derivante da un giudizio su di un'azione svolta e conclusasi nel passato. In seno alla giustizia riparativa, invece, la responsabilità non viene «attribuita» da un terzo a seguito di un giudizio, bensì «assunta» volontariamente dalle parti «riconoscendo i bisogni dell'altro» e condividendo un «progetto comune di riorganizzazione delle relazioni [...] attraverso il confronto, il dialogo e l'aiuto del mediatore»: si tratterebbe, quindi, di una responsabilità «prospettica», poiché essa considera ciò che dovrà essere ancora fatto, e cioè il dovere non già di subire una sanzione ma di «rispondere verso qualcuno» garantendogli «un corso futuro di azioni»<sup>39</sup>.

---

<sup>37</sup> Sul passaggio storico dalla vendetta alla pena, plasticamente raffigurato dall'Orestea di Eschilo, v. C.E. PALIERO, *Il sogno di Clitennestra: mitologie della pena. Pensieri scettici su modernità e archeologia del punire*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, spec. 482 ss., nonché di recente, per una demitizzazione delle differenze tra pena e vendetta in considerazione della loro comune essenza violenta, R. BARTOLI, *Giustizia*, cit., 527 ss.

<sup>38</sup> Così, R. BARTOLI, *Giustizia*, cit., 548.

<sup>39</sup> V. M.A. FODDAI, *Responsabilità e giustizia riparativa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, spec. 1707 ss. e 1720 ss.

#### **4. La disciplina positiva: rilievi introduttivi**

Merito indiscutibile del d. lgs. n. 150/2022 è stato quello di avere introdotto per la prima volta nell'ordinamento una «Disciplina organica» della giustizia ripartiva, ossia una normativa non più settoriale ma di generale applicazione, che nelle intenzioni disegna un «sistema». Agendo sul codice penale, su quello di rito, sulla legge dell'ordinamento penitenziario e su altre leggi speciali, il medesimo decreto ha inoltre introdotto una serie di disposizioni atte a raccordare con il più ampio ordinamento penale la predetta «Disciplina organica», in modo che quest'ultima non solo risultasse di più agevole e diffusa applicazione, ma consentisse all'avvenuta mediazione tra autore dell'offesa e vittima di produrre effetti penalmente apprezzabili per le parti coinvolte.

L'interprete che si approcciasse alle disposizioni che regolamentano oggi lo svolgimento di quello che si può ben definire come “procedimento” o “rito” riparativo, si troverebbe di fronte ad un materiale normativo assai articolato e disperso in svariate province dell'ordinamento penale. La sola «Disciplina organica» contenuta nel Titolo IV° del suddetto decreto consta di ben ventisei articoli (artt. 42-67 d.g.r.) ripartiti in cinque Capi («Principi e disposizioni generali», «Garanzie dei programmi di giustizia riparativa», «Programmi di giustizia riparativa», «Formazione dei mediatori esperti in programmi di giustizia riparativa e requisiti per l'esercizio dell'attività», «Servizi per la giustizia riparativa»), ognuno dei quali suddiviso poi, a sua volta, in due o più Sezioni.

In questa sede, perciò, non ci si potrà che limitare ad individuare i tratti fondamentali di tale complesso sistema, aggregando sinteticamente il materiale normativo più rilevante attorno ai seguenti quattro poli tematici:

a) in primo luogo, si cercherà di individuare quali siano gli «attori» del procedimento riparativo, il che risulterà utile anche per comprendere la potenziale estensione applicativa di quest'ultimo;

b) in secondo luogo, varrà la pena comprendere come il rito riparativo possa innestarsi all'interno del procedimento penale, da intendersi, come si dirà, in senso assai ampio e, per certi versi, anche improprio;

c) in terzo luogo, si proverà a comprendere in cosa consistano, quanto meno dal punto di vista normativo, i «Programmi di giustizia riparativa», intuibile “cuore” del novello sistema;

d) in quarto ed ultimo luogo, si tratterà di segnalare quali siano gli esiti dei suddetti «Programmi» che il legislatore ha immaginato ed in cosa consistano gli effetti penali che essi sono in grado di produrre, segnatamente, su quello che il decreto denomina come «autore dell'offesa».

Tuttavia, prima di procedere oltre, sembra opportuno raccordare il procedimento di giustizia riparativa con le finalità perseguite dalla «riforma Cartabia», che, come espressamente dichiarato dalla legge-delega n. 134/2021, sono quelli di «semplificazione, speditezza e razionalizzazione del processo penale» (art. 1). Questi ultimi, peraltro, dovrebbero convergere nell'obiettivo ultimo – e di grande rilievo pratico ai fini della realizzazione del PNRR – di abbattere i tempi complessivi del processo penale, che, come noto, l'ex Ministra Cartabia aveva quantificato in una riduzione del 25% in cinque anni<sup>40</sup>. Ed è infatti in tale prospettiva finalistica che possono comprendersi quanto meno due scelte operate dal legislatore delegante (art. 1, comma 18, lett. c, l. n. 134/2021 cit.) e poi confermate da quello delegato, che risultano espressive di un accentuato *favor* riparativo.

La prima è senz'altro quella di rendere i programmi di giustizia riparativa accessibili «senza preclusioni in relazione alla fattispecie di reato o alla sua gravità» (art. 44, comma 1, d.g.r.), ed anche alla responsabilità da reato dell'ente collettivo (*arg. ex art. 48, comma 5, d.g.r.*), salvo unicamente il caso in cui sussista «pericolo concreto per i partecipanti» (art. 43, comma 4, d.g.r.). Tale scelta, se per un verso conferma quanto il legislatore abbia puntato sulla giustizia riparativa in funzione servente al rito penale, dall'altro però, e come detto, rischia nei fatti di non potere dispiegare a pieno le proprie potenzialità «universalistiche» (v. *retro*, § 3).

La seconda è quella di prevedere la possibilità di innesto del rito riparativo «in ogni stato e grado del procedimento penale, nella fase esecutiva della pena e della misura di sicurezza» (art. 44, comma 2, d.g.r.). Ancora una volta, però, tale scelta, se da un canto favorisce in potenza il ricorso alla giustizia riparativa, dall'altro rende tuttavia diversamente fruibili al soggetto attivo del reato i benefici penali che, come si dirà, possono scaturire dal raggiungimento dell'esito riparativo, il che, peraltro, ha suscitato in qualcuno dubbi di costituzionalità in rapporto all'art. 3 della Carta<sup>41</sup>.

Se, quindi, il ricorso al rito riparativo è stato certamente incoraggiato, resta da precisare come quest'ultimo si raccordi agli obiettivi ultimi esplicitamente dichiarati della «riforma Cartabia». A tale riguardo, parrebbe anzitutto da escludere che il sistema di giustizia riparativa contribuisca agli stessi deflazionando in senso proprio il procedimento penale. A ben guardare la normativa, difatti, ci si avvede che ad un aborto precoce di quest'ultimo – che evidentemente sgraverebbe la giurisdizione dei

---

<sup>40</sup> V. infatti M. CARTABIA, *Ridurre del 25% i tempi del giudizio penale: un'impresa per la tutela dei diritti e un impegno con l'Europa, per la ripresa del Paese*, che può leggersi in *sistemapenale.it* (31.5.21).

<sup>41</sup> In questo senso, v. E. LUPO, *Prefazione*, in A. AGNESE, F.P. MARINARO, *La giustizia*, cit., 12 ss.



relativi oneri – può condurre solo la remissione tacita di querela a seguito della partecipazione del querelante «ad un programma di giustizia riparativa concluso con un esito riparativo», come prevede il novellato art. 152, comma 3, n. 2, c.p.<sup>42</sup>: il che parrebbe davvero troppo poco considerato sia lo sforzo normativo intrapreso dal legislatore, sia quello organizzativo ed economico che sarà comunque richiesto per il coordinamento nazionale dei «Servizi di giustizia riparativa» (art. 61 ss. d.g.r.) e per l'istituzione dei «Centri di giustizia riparativa» territoriali (art. 63 ss. d.g.r.), sebbene l'evidente incremento del numero dei reati perseguibili a querela registrati negli ultimi anni – ed ulteriormente promosso dalla stessa «riforma Cartabia»<sup>43</sup> – prometta di saldarsi virtuosamente con tale previsione estintiva<sup>44</sup>. Piuttosto, i benefici sistemici del nuovo istituto si apprezzano in termini di potenziale “accelerazione” del rito penale nel quale il programma di giustizia riparativa dovesse innestarsi, sul presupposto – teoricamente ragionevole – che l'espletamento di quest'ultimo comporti tempi minori di quelli richiesti dal primo. Va però considerato, anzitutto, che tale accelerazione non dovrebbe condizionare soverchiamente l'*iter* di svolgimento del programma riparativo, pretendendone, ad esempio, un esaurimento spiccio. Invero, il legislatore – forse volendosi premunire in tal senso – ha consacrato in una norma di principio la «garanzia [a favore delle parti] del tempo necessario allo svolgimento di ciascun programma» (art. 43, comma 1, lett. *h*, d.g.r.), annoverando poi tra i doveri del mediatore anche quello di «garant[ire] tempi adeguati alle necessità del caso» (art. 54, comma 1, d.g.r.), sebbene all'art. 55, comma 4, d.g.r. abbia previsto che «il mediatore, *anche su richiesta dell'autorità giudiziaria procedente*, invia comunicazioni sullo stato e sui *tempi* del programma»: disposizione, questa, nella quale i più maliziosi potrebbero cogliere l'occasione offerta all'Autorità giudiziaria di praticare una sorta di “*pressing* psicologico” sul mediatore. D'altro canto, va considerato che, almeno ove vengano in rilievo reati perseguibili a querela soggetta a remissione, l'art. 129-*bis*, comma 4, c.p.p. prevede che, a seguito dell'avviso di conclusione delle indagini *ex 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

---

<sup>42</sup> Concordano in tal senso, ad esempio, V. DE GIOIA, G. PAPIRI, *La giustizia*, cit., 15 ed E. MATTEVI, *La giustizia*, cit., 261.

<sup>43</sup> Su tale controverso aspetto di tale riforma, v. per tutti T. TRAVAGLIA CICIRELLO, *L'ampliamento della procedibilità a querela tra deflazione e garanzie*, in *Giur. it.*, 2023, 968 ss.

<sup>44</sup> Colgono difatti esattamente la sinergia tra tali interventi della «riforma Cartabia», E. MATTEVI, *La giustizia*, cit., 262 ss. e L. PARLATO, *La giustizia riparativa: i nuovi e molteplici incroci con il rito penale*, in Aa.Vv., *Riforma Cartabia*, cit., 297 ss.

non superiore a centottanta giorni», così come occorre tenere presente che il già richiamato art. 152, comma 3, n. 2, c.p. precisa che «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». E sono, queste, disposizioni in sé forse comprensibili, ma che di fatto non contribuiscono a contenere i tempi di pendenza *sub iudice* del procedimento penale<sup>45</sup>.

In ogni caso, a prescindere da quanto il sistema di giustizia riparativa concorra agli obiettivi prefissati dalla «riforma Cartabia», non si deve pensare che il primo si presenti come totalmente appiattito sui secondi, e che, perciò, tale inedita forma di mediazione sia stata pensata come servente ai soli interessi del processo penale. Al contrario, l'analisi normativa porta a ritenere che, quanto meno in certi casi, la giustizia “senza spada” persegue finalità proprie, in quanto autonome dagli obiettivi di accelerazione o di deflazione processuale. Verrebbe così dimostrato come la ricostruzione del legame interpersonale e di comunità leso dal reato sia stata intesa dal legislatore anche come farmaco sociale. Sembra cioè possibile affermare che ad un *favor reparationis* inteso a ristorare il pregiudizio subito dalla vittima, e che poi giustifica procedure alternative al processo ed il riconoscimento di benefici penali all'autore dell'offesa, si affianchi un genuino – in quanto non diversamente interessato – *favor societatis*, inteso quale interesse alla ricostruzione di dinamiche interazionali virtuose tra i membri della società civile, basate sulla reciproca comprensione e sul perdono<sup>46</sup>, e viepiù insensibile all'intervento della giustizia penale tradizionale. È difatti solo in tale prospettiva che, ad esempio, può comprendersi una previsione come quella dell'art. 44, comma 2, d.g.r., nella parte in cui consente il programma di giustizia riparativa anche «dopo l'esecuzione dell[a pena]», nonché «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

---

<sup>45</sup> Quanto al disposto dell'art. 129-*bis*, comma 4, c.p.p., si dice preoccupato per l'allungamento dei tempi del processo, peraltro in assenza di esplicite cause di sospensione della prescrizione, dei termini di procedibilità o di quelli di durata massima delle misure cautelari, E. LUPO, *Prefazione*, cit., 13. Di «ritardo [...] ampiamente compensato dalla definizione extragiudiziale del conflitto e dal conseguente risparmio di attività processuale» parla, invece, la *Relazione illustrativa*, cit., 427.

<sup>46</sup> Sottolinea L. PARLATO, *La giustizia*, cit., 303, infatti, che «il “guadagno” dal punto di vista del sistema penale va percepito anche in maniera indiretta, su altri livelli: ossia su un piano di prevenzione della recidiva e di stabilizzazione sociale, in cui gli effetti benefici e deflattivi sono percepibili solo a lungo termine e secondo vedute più ampie», poiché le finalità della giustizia riparativa, appunto, «vanno oltre quelle dell'accertamento penale e guardano verso un “riconoscimento” ristorativo e una “soddisfazione” delle persone interessate, tali da riparare l'offesa in altra maniera».

reato», così come può acquisire compiuto senso una definizione come quella dell'art. 41, comma 1, lett. c), n. 6, d.g.r., che, simmetricamente, riconosce lo *status* di «autore dell'offesa» – e perciò il titolo di parte potenziale di un programma riparativo – anche alla «persona nei cui confronti è stata emessa 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»: disposizioni, queste, che ben difficilmente troverebbero una razionale giustificazione se la giustizia riparativa fosse stata pensata come strumento del tutto asservito alle esigenze del processo, in tali casi impossibile da celebrare.

#### 4.1. – *Gli attori del procedimento riparativo*

La «Disciplina organica» di cui si diceva esordisce con l'art. 42 d.g.r. dedicato alle «Definizioni». Oltre a quella di «giustizia riparativa», della quale si è detto (v. *retro*, § 3), tale disposizione contiene anzitutto quelle dei principali attori della stessa, che vale la pena qui evidenziare poiché esse rendono una prima misura della possibile estensione soggettiva del procedimento riparativo, la quale, a ben vedere, non è certo influente ai fini della maggiore o minore attitudine della procedura e culminare in un esito riparativo piuttosto che in un nulla di fatto.

1) Il primo protagonista è la «vittima del reato», che il comma 1, lett. b) del novato art. 42 d.g.r. descrive come «la persona fisica che ha subito direttamente dal reato qualunque danno patrimoniale o non patrimoniale, nonché il familiare della persona fisica la cui morte è stata causata dal reato e che ha subito un danno in conseguenza della morte di tale persona». Va premesso che il riferimento alla «vittima del reato» costituisce in sé una prima rottura con il lessico della penalistica tradizionale, la quale, al di fuori dei testi normativi sovranazionali e di quelli interni di loro recepimento (v. di recente il d. lgs. n. 212/2015 di attuazione della dir. n. 212/29/UE in materia di «diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato»), ha scarsa dimestichezza con tale concetto. Sia il codice penale che quello di rito, infatti, ricorrono ad espressioni quali «persona offesa dal reato» od «offeso dal reato» (v. artt. 120, 121, 152 c.p., ed artt. 90 ss., 369, 408 c.p.p.), che il lessico accademico arricchisce con quella di «soggetto passivo del reato», le quali tutte convergono nell'indicare il titolare del bene giuridico offeso dal reato. Anche quando – come qui parrebbe – il riferimento voglia estendersi a qualunque soggetto che, a prescindere da siffatta titolarità, abbia subito un danno risarcibile dal reato, la terminologia processuale allude al «soggetto al quale

il reato ha recato danno» (o, più colloquialmente “danneggiato”), a cui spetta la nota facoltà di costituirsi «parte civile» nel processo (v. spec. artt. 74 e 76 c.p.p.). In effetti, il riferimento alla «vittima del reato» è più tipico delle scienze criminologiche, ed a maggiore ragione di quel suo precipuo ramo che è la vittimologia, ove essa viene studiata non solo quale soggetto tutelato dallo Stato nella sua impersonale posizione di debolezza, e cioè come «soggetto passivo del reato», ma anche come parte non del tutto inattiva nella genesi del fenomeno criminale<sup>47</sup>. Ma non è a questo che allude il legislatore della novella.

Invero, la nozione di «vittima del reato» che emerge dall’art. 42, comma 1, lett. b), d.g.r. parrebbe incentrata non già sulla titolarità del bene giuridico leso dal reato, quanto sul pregiudizio che essa ha subito in conseguenza dello stesso, il che la avvicina evidentemente alla figura processuale del danneggiato civile<sup>48</sup>. In particolare, due parrebbero gli elementi che connotano la «vittima del reato» nel rito riparativo.

Anzitutto, la disposizione da ultimo richiamata allude alla suddetta vittima come «persona fisica», il che giocoforza espelle la persona giuridica, pur non potendosi certo escludere che, di fatto, anch’essa possa avere subito dal reato un danno. In questo parrebbe quindi risiedere, almeno *prima facie*, la differenza tra la vittima del reato della giustizia riparativa e la figura che, nell’universo penalistico, più gli si avvicina, ossia il civilmente danneggiato dal reato, posto che nel suo ruolo di «parte civile» l’art. 74 c.p.p. pacificamente ammette anche la persona giuridica<sup>49</sup>. Ma, in realtà, si tratta di una illusione ottica. Allargando lo sguardo ci si avvede, difatti, che pur non rientrando nella predetta definizione di «vittima», il legislatore ha comunque esteso alla persona giuridica «i diritti e le facoltà» della prima, come appalesa l’ultimo comma dell’art. 42 d.g.r., che tali diritti e facoltà riconosce anche al «soggetto giuridico» offeso dal reato: espressione, questa in grado, per la sua comprensività, di riferirsi sia alla persona fisica ma anche a quella giuridica, spesso del resto rappresentativa di interessi diffusi attinti da determinate tipologie di reato<sup>50</sup>.

---

<sup>47</sup> Cfr., in argomento, V. DEL TUFO, *Vittima del reato*, in *Enc. dir.*, vol. XLVI, Milano, 1993, 996 ss. e, più di recente, G. FORTI, *L’immane concretezza. Metamorfosi del crimine e sistema penale*, Milano, 2000, 252 ss.

<sup>48</sup> Lo sottolineano, tra i tanti, F. FIORENTIN, *La riforma per la giustizia riparativa*, in Aa.Vv., *La riforma*, cit., 482 e L. PARLATO, *La giustizia*, cit., 278.

<sup>49</sup> In dottrina, v. per tutti A. CHILIBERTI, *L’azione civile nel processo penale*, 3<sup>a</sup> ed., Milano 2017, 191, e per la giurisprudenza, v. la rassegna di B. ROMANELLI, *Art. 74*, in Aa.Vv., *Commentario breve al codice di procedura penale. Complemento giurisprudenziale*, a cura di G. Illuminati, L. Giuliani, 12<sup>a</sup> ed., Padova 2021, 241 ss.

<sup>50</sup> Cfr. la *Relazione illustrativa*, cit., 378 e la *Relazione su novità*, cit., 294, ma anche, in dottrina, tra

Ciò precisato, il titolo che legittima l'assunzione della qualifica di «vittima» è l'aver subito un «qualunque danno patrimoniale o non patrimoniale». Per vero, l'art. 18, lett. *b*), l. n. 134/2021 – sul punto pedissequamente ripetitivo dell'art. 1 della citata direttiva n. 212/29/UE – aveva descritto tale pregiudizio come «danno, fisico, mentale o emotivo, o perdite economiche che sono state causate direttamente da un reato», ma opportunamente il legislatore delegato ha poi “tradotto” la formula europea in quella più radicata di «qualunque danno patrimoniale o non patrimoniale». Quest'ultima, difatti, compare già nell'art. 185 c.p., e per espresso suo richiamo nell'art. 74 c.p.p., e quindi vanta una lunga elaborazione dottrinale e giurisprudenziale, alla quale non resta qui che rinviare<sup>51</sup>. Né, d'altronde, il suddetto art. 42, comma 1, lett. *b*), d.g.r. parrebbe aggiungere granché di nuovo laddove specifica che il danno rilevante per la vittima è quello che essa ha subito «direttamente» dal reato. È difatti noto che, nell'ambito tanto della responsabilità contrattuale che di quella aquiliana (da reato), il danno risarcibile è già comunque limitato alle sole «conseguenze immediate e dirette» del fatto, come precisato dagli artt. 1223 e 2056 c.c. Casomai, è utile qui ricordare come, all'esito di un lungo cammino evolutivo che ha portato a distinguere il «danno-evento» dal «danno-conseguenza», la giurisprudenza e la dottrina maggioritarie siano oggi concordi nel ritenere che le perdite ed i mancati guadagni subiti in ragione del fatto illecito sarebbero risarcibili non solo in quanto esiti immediati e diretti dello stesso, ma anche quando assurgano a conseguenze che, seppure «mediate e indirette», possano ritenersi normali poiché «legate all'evento lesivo da un nesso causale regolare»: il che significa che, al di là dell'ambigua *littera legis*, è il criterio causale a definire il perimetro del danno rilevante<sup>52</sup>.

L'art. 42, comma 1, lett. *b*), d.g.r. precisa che, nel caso in cui dal reato sia derivata la morte della vittima, ad assumere tale qualifica ai fini del procedimento di giustizia

---

gli altri, F. FIORENTIN, *La riforma*, cit., 484, M. BORTOLATO, *La disciplina*, cit., 1265, E. MATTEVI, *La giustizia*, cit., 245, mentre critica tale estensione agli enti rispetto alla nozione di vittima contenuta nella dir. 2012/29/UE, M. BOUCHARD, *Commento*, cit., 5 s.

<sup>51</sup> Secondo V. DE GIOIA, G. PAPIRI, *La giustizia*, cit., 6, tale elaborazione sancirebbe la risarcibilità delle medesime voci di danno richiamate dalla direttiva n. 212/29/UE. In ogni caso, per un'ampia rassegna dei danni civili ai quali possono dare origine alcune tra le più diffuse figure criminose, v. per tutti Aa.VV., *Reato e danno. Fattispecie criminose e ipotesi risarcitorie*, a cura di P. Pittaro, Milano 2014, *passim*, e per la più recente giurisprudenza, M.C. BARBIERI, *Art. 185*, in Aa.Vv., *Codice penale commentato*, diretto da E. Dolcini, G.L. Gatta, t. I, 5<sup>a</sup> ed., Milano 2021, 2524 ss.

<sup>52</sup> Cfr. A. CHILBERTI, *L'azione*, cit., 167 ss., nonché, più diffusamente, N. RIZZO, *La causalità civile*, Torino 2022, 41 ss. Di recente, nella giurisprudenza penale, v. Cass. pen., sez. VI, 24.11.2021, n. 9643, in *Dir. giust.*, 2022, n. 57, 10, con nota di L. PIRAS.

riparativa sia «il familiare [...] che ha subito un danno in conseguenza della morte di tale persona». Tale regola risulta del tutto comprensibile alla luce delle finalità di ricucitura del tessuto sociale perseguite dal sistema di giustizia riparativa, ed anche coerente con i principi che governano, *mutatis mutandis*, la successione del diritto di costituzione di parte civile nel processo penale (art. 74 c.p.p.), a riprova, come si diceva, che la «vittima» della giustizia riparativa risulta più vicina alla figura del «danneggiato» piuttosto che a quella del «soggetto passivo del reato». Semmai, ciò che si deve evidenziare è il fatto che il medesimo art. 42, comma 1, d.g.r. abbia fornito, alla successiva lett. d), una definizione di «familiare» che meritoriamente recepisce l'evoluzione in materia sia del diritto positivo – come dimostra la l. n. 76/2016 – che di quello giurisprudenziale<sup>53</sup>, prendendo così atto di come il concetto di famiglia sia oggi da declinare non più al singolare bensì al plurale<sup>54</sup>.

Più difficile da inquadrare, almeno per gli strumenti concettuali del penalista, è invece la figura della c.d. «vittima surrogata» o «aspecifica», che, sebbene non espressamente definita, emerge dal d. lgs. n. 150/2022. Ed infatti, trattando dei programmi di giustizia riparativa, l'art. 53, comma 1, lett. a), d.g.r. specifica che l'attività di mediazione può svolgersi anche «tra la persona indicata come autore dell'offesa e la vittima di un reato diverso da quello per cui si procede». Secondo quanto afferma il legislatore storico, l'aver riconosciuto alla «*surrogate victim*» libera ed informata partecipazione al procedimento riparativo costituirebbe un «valore aggiunto» rispetto al rito penale, come testimonierebbe il caso della «persona offesa di un reato che resta a carico di ignoti», alla quale – si ha cura di precisare – «la giustizia penale 'classica' non ha nulla da offrire»<sup>55</sup>.

Nella misura in cui, come traspare dall'esempio appena ripreso, la vittima surrogata non costituisca un espediente per surrogare la vittima «reale» identificabile, che magari ha semplicemente scelto di non partecipare al rito riparativo<sup>56</sup>, non v'è dubbio

---

<sup>53</sup> Segnalano tale meritoria presa d'atto, con richiami sia normativi che giurisprudenziali, V. DE GIOIA, G. PAPIRI, *La giustizia*, cit., 9 ss.

<sup>54</sup> Sul punto, ed in prospettiva evolutiva, v. per tutti M. BERTOLINO, *Introduzione. Dalla famiglia pubblicistico-istituzionale del codice Rocco a quella personalistica della Costituzione*, in Aa.Vv., *Reati contro la famiglia*, a cura di M. Bertolino, Torino 2022, XIX ss.

<sup>55</sup> Cfr. la *Relazione illustrativa*, cit., 378.

<sup>56</sup> Secondo M. BOUCHARD, *Commento*, cit., 17, difatti, «La sostituzione, nel dialogo riparativo, del diretto interessato, della sua volontà e del suo consenso – al di fuori di eventuali casi di rappresentazione legale o giudiziale – costituisce un atto autoritario, potenzialmente lesivo della vita privata (art. 8 CEDU)», senza contare il «principio generale secondo cui nessuno ha diritto a riconciliarsi – o, semplicemente, d'incontrarsi – in nome d'altri e per offese commesse ad altri».

che la presenza della prima risulti funzionale agli obiettivi ultimi della giustizia riparativa, sebbene in modo evidentemente dimidiato<sup>57</sup>. Tale figura, infatti, potrebbe utilmente appagare l'esigenza di fornire comunque un *alter ego* all'autore dell'offesa<sup>58</sup>, aiutandolo così prendere consapevolezza del male inflitto ad un altro essere umano, rimasto purtroppo sconosciuto, e contribuire pure alla ricostituzione del tessuto sociale lacerato dal reato, fornendo alla comunità una persona reale che possa renderla partecipe in modo effettivo del male che fatti analoghi producono su di un essere umano<sup>59</sup>. Tuttavia, qualche dubbio può forse avanzarsi sulla capacità *fattuale* degli esiti – pur qualificati eventualmente come «riparativi» – di un procedimento con vittima surrogata ad essere giudicati dal magistrato idonei a riconnettervi gli effetti penali dei quali si dirà, anche in considerazione del fatto che ben difficilmente si potrà trattare di esiti riparativi «materiali» (v. *infra*, § 4.4), ai quali è invece verosimile che il giudice riconosca la maggiore “attendibilità riparativa”. Quanto, però, tale ultima aspettativa sia condizionata da un modo tradizionale di intendere la riparazione, che correla il trattamento penale di favore al risarcimento del danno economico subito dalla vittima, e che la nuova forma di giustizia supererà, e quanto invece esso persisterà anche in quel sistema, è cosa che soltanto la futura prassi applicativa potrà rivelare.

II) Altra figura protagonista del procedimento riparativo è quella che l'art. 42, comma 1, lett. c), d.g.r. definisce come «persona indicata come autore dell'offesa», la quale, a sua volta, viene ulteriormente declinata come: a) «persona indicata come tale dalla vittima, anche prima della proposizione della querela»; b) «persona sottoposta alle indagini»; c) «imputato»; d) «persona sottoposta a misura di sicurezza personale»; e) «persona condannata con pronuncia irrevocabile»; f) «persona nei cui confronti è stata emessa 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».

La singolare denominazione di «persona indicata come autore dell'offesa» si è

---

<sup>57</sup> Di «*quasi-restorative justice programmes*» parlano infatti, sulla base della letteratura fiorita a livello internazionale, V. DE GIOIA, G. PAPIRI, *La giustizia*, cit., 32. Più scettico sulla riconduzione concettuale di tale procedimento a quelli di giustizia riparativa, che presuppongono l'incontro ed il dialogo tra gli effettivi protagonisti della vicenda criminosa, è F. FIORENTIN, *La riforma*, cit., 484 s.

<sup>58</sup> Di possibilità tesa ad evitare che l'offender eviti che l'offender «subisca tutte le conseguenze negative - in termini di “perdita di chance” - che discendono dalla mancata disponibilità della propria vittima» parla E. MATTEVI, *La giustizia*, cit., 245.

<sup>59</sup> Su tali funzioni della vittima surrogata nel percorso di mediazione, v. G. MANNOZZI, G.A. LODIGIANI, *La giustizia*, cit., 259.

imposta all'evidente scopo di salvaguardare, quanto meno nella scelta lessicale, la presunzione costituzionale di innocenza, posto che, come a breve si dirà, l'innesto del rito riparativo in quello penale può avvenire – ed anzi si auspica che così sarà nella più parte dei casi – in fasi del secondo che possono risultare anche molto distanti dal momento di formazione della cosa giudicata<sup>60</sup>. E le sopra richiamate declinazioni di tale figura ne sono la riprova, a partire da quelle che rimandano alla «persona sottoposta alle indagini» e all'«imputato», le quali ben raffigurano, sul piano soggettivo, la classica dicotomia strutturale che nel modello del processo accusatorio sussiste tra la fase procedimentale e la fase processuale, in entrambe le quali, evidentemente, il rito riparativo può innestarsi. Peraltro, tali declinazioni da un canto ribadiscono come la giustizia riparativa sia stata considerata dal legislatore anche come un valore in sé, e non necessariamente come strumento servente del rito penale, come dimostra il riferimento *sub f)* – del quale già si è detto – a soggetti attivi che, in ogni caso, non potrebbero più essere soggetti a condanna penale; dall'altro dimostrano come, a ben vedere, il procedimento riparativo possa instaurarsi non solo *al di là* del processo penale, come appena ricordato, ma anche, come si ribadirà (v. *infra*, § 4.2), *al di qua* del medesimo, come si desume dalla figura *sub a)* della persona indicata come autrice dell'offesa «anche prima della proposizione della querela».

L'ossequio che il legislatore ha inteso mostrare alla presunzione di innocenza non è però soltanto lessicale. Per vero, non manca chi ha avanzato l'ipotesi, sostenibile alla luce di certa giurisprudenza costituzionale, che la migliore garanzia della stessa risieda nella consensualità e dalla sempiterna revocabilità della partecipazione del “reo” al programma di giustizia riparativa, che difatti l'art. 48, comma 1, d.g.r. solennemente proclama<sup>61</sup>. Tuttavia, non è di certo un caso che nella trama del d. lgs. n. 150/2022 emergano disposizioni che risulta agevole ricondurre, direttamente od indirettamente, al rispetto della presunzione d'innocenza, o comunque ad evitare di compromettere la posizione processuale di chi è indicato solo come possibile autore dell'offesa. Si pensi, ad esempio, ai doveri di riservatezza che gravano sul mediatore (art. 50 d.g.r.), alla tutela del segreto, che egli può opporre anche all'Autorità giudiziaria inquirente e giudicante (art. 52 d.g.r.), all'inutilizzabilità processuale delle dichiarazioni rese nell'ambito del rito riparativo (art. 51 d.g.r.), ovvero alla garanzia che, in ogni caso, la mancata effettuazione del programma, la sua interruzione o il mancato raggiungimento di un esito riparativo non produrranno effetti sfavorevoli per il

<sup>60</sup> Sulle ragioni di una tale scelta semantica, v. per tutti E. MATTEVI, *La giustizia*, cit., 244 ss.

<sup>61</sup> Ha affacciato tale ipotesi E. LUPO, *Prefazione*, cit., 8.



soggetto in discorso (art. 58 d.g.r.). Certo, si potrebbe replicare che altre disposizioni sono quanto meno ambigue al riguardo, come è il caso dell'art. 129-*bis*, commi 1 e 3, c.p.p., su cui difatti occorrerà tornare (v *infra*, § 4.2). Ma forse il punto è un altro, ed a ben vedere attiene alla fisiologica dinamica di funzionamento della procedura riparativa quale pratica ricostruttiva di rapporti sociali.

Giova infatti ricordare come l'art. 12, comma 1, lett. c) della richiamata dir. 2012/29/UE – della quale, per vero, il legislatore delegante chiedeva espressamente il rispetto (art. 18, lett. a, l n. 134/2021) – avesse inserito tra le condizioni di accesso al rito riparativo poste a garanzia della vittima il fatto che «l'autore del reato [avesse] riconosciuto i fatti essenziali del caso». Prescindendo dal riferimento testuale all'«autore del reato», che proprio la suddetta presunzione costituzionale di innocenza renderebbe non trasponibile nella normativa domestica, è però da evidenziare come il regolatore comunitario fosse consapevole di come siffatto “riconoscimento” fosse un dato irrinunciabile nell'ambito di un percorso di ricucitura sociale, com'è quello della mediazione riparativa, che punti realisticamente all'auto-responsabilizzazione ed alla revisione critica del reo, al riconoscimento nell'altro della vittima del proprio agire, ed a scongiurare processi di vittimizzazione secondaria. Non è infatti un caso che la dottrina abbia criticato – e proprio per l'inadeguatezza funzionale del rito riparativo così amputato al perseguimento dei propri scopi – l'omesso recepimento interno di tale previsione<sup>62</sup>, tanto che alla sua logica irrinunciabilità si è cercato di corrispondere con una interpretazione additiva delle definizioni di «vittima» e di «autore dell'offesa» fornite dall'art. 42 d.g.r.<sup>63</sup>, ovvero ricordando che, in ogni caso, il suddetto art. 12 della dir. 2012/29/UE dovrebbe considerarsi disposizione *self executing* nell'ordinamento nazionale<sup>64</sup>. Certo è che non si tratta di pretendere confessioni od auto-incolpazioni in spregio al ben noto canone garantista del «*nemo tenetur se detegere*»<sup>65</sup>, ma non si

<sup>62</sup> Cfr., ad esempio, V. DE GIOIA, G. PAPIRI, *La giustizia*, cit., 53 e F. DI MUZIO, *Giustizia*, cit., 228.

<sup>63</sup> V. in questo senso E. LUPO, *Prefazione*, cit., 10.

<sup>64</sup> Così M. BOUCHARD, *Commento*, cit., 12.

<sup>65</sup> Pur ritenendo l'ammissione dei fatti «pre-requisito» della procedura riparativa, ammette poi una sua inevitabile dialettica con tale canone F. FIORENTIN, *Giustizia riparativa, riforma attesa che allinea l'Italia alle regole europee*, in *Guida dir.* 2022, n. 45, 58. Di un richiamo al concetto di «responsabilità» che dovrebbe qui riferirsi «non ad un'ammissione di un qualcosa che è stato compiuto (il fatto di reato), ma a un percorso che si fonda su un progetto condiviso e che conduce le parti in conflitto a rispondere l'una all'altra, nel solco di un'idea di corresponsabilità su quanto è accaduto» parla la *Relazione su novità*, cit., 299, ed in dottrina, sostanzialmente, E. MATTEVI, *La giustizia*, cit., 253, P. MAGGIO, *Giustizia riparativa e sistema penale nel d. lgs. 10 ottobre 2022, n. 150. Parte II. «disciplina organica» e aspetti di diritto processuale*, in *sistemapenale.it* (27.2.2023), 24 s., L. PARLATO, *La giustizia*, cit., 276.

deve neanche nascondere, però, che talune “ammissioni” davanti al mediatore da parte di chi è indicato come offensore – e che, come tale, si presenta al programma riparativo – sembrano logicamente necessarie quali condizioni di fattibilità della procedura di mediazione<sup>66</sup>, sì che una dialettica con i principî di garanzia è prospettabile.

III) Sebbene non oggetto di specifica definizione normativa, il terzo ed irrinunciabile protagonista del procedimento riparativo è senz’altro il «mediatore». E difatti, ad esso il d. lgs. n. 150/2022 si riferisce in varie sue disposizioni. Tra gli aspetti che il legislatore ha disciplinato, due, segnatamente, appaiono qui rilevanti:

a) il primo è quello della sua formazione e della sua successiva abilitazione all’esercizio dell’attività di mediatore, alle quali risulta dedicato l’apposito Capo IV° del decreto (artt. 59-60), che mira evidentemente a professionalizzare la figura in questione<sup>67</sup>. In particolare, il mediatore, al quale è richiesto il titolo di accesso minimo «non inferiore alla laurea» ed il superamento di una «prova di ammissione culturale e attitudinale» (art. 59, comma 8, d.g.r.), è obbligato sia ad una «formazione iniziale» che poi ad una «formazione continua» (art. 59, comma 1, d.g.r.): la prima consiste «in almeno duecentoquaranta ore, di cui un terzo dedicato alla formazione teorica e due terzi a quella pratica, seguite da almeno cento ore di tirocinio presso uno dei Centri per la giustizia riparativa di cui all’art. 63» (art. 59, comma 3, d.g.r.); la seconda si sostanzia «in non meno di trenta ore annuali, dedicate all’aggiornamento teorico e pratico, nonché allo scambio di prassi nazionali, europee e internazionali» (art. 59, comma 4, d.g.r.). Tale opera formativa è assicurata di conserva dalle Università e dai «Centri della giustizia riparativa», che dovrebbero occuparsi, in particolare, della formazione pratica dei mediatori (art. 59, comma 7, d.g.r.). Proprio nel momento in cui si scrive risulta appena emanato il decreto ministeriale che, a norma dell’art. 59, comma 10, d.g.r., disciplina in dettaglio forme e tempi della formazione del mediatore, nonché la prova finale che gli consentirà di acquisire il titolo di «mediatore esperto» (art. 59, comma 9, d.g.r.)<sup>68</sup>. Invero, è solo dopo avere conseguito quest’ultimo che il

<sup>66</sup> Sulla necessità anzitutto logica di una vera e propria «ammissione di responsabilità» per il fatto di reato nell’ambito del programma di giustizia riparativa, v. tuttavia V. PATANÈ, *La mediazione penale in Italia*, in Aa.Vv., *Dove va la giustizia penale minorile?*, Milano 2005, 93, A. AGNESE, F.P. MARINARO, *La giustizia*, cit., 53 ss., R. ORLANDI, *Giustizia penale riparativa. Il punto di vista processuale*, in *Dir. pen. proc.*, 2023, 91, ma anche, in origine, J. MORINEAU, *Lo spirito*, cit., 116.

<sup>67</sup> In argomento, v. per tutti E. MATTEVI, *La giustizia*, cit., 256 ss. e C. PERINI, *Prime note sulla disciplina organica della giustizia riparativa: “infrastrutture” e raccordi di sistema*, in *Dir. pen. proc.*, 2023, 99 ss.

<sup>68</sup> Il riferimento è, precipuamente, al d. Min. Giust. 9.6.2023, recante «Disciplina delle forme e dei tempi della formazione finalizzata a conseguire la qualificazione di mediatore esperto in programmi di giustizia riparativa nonché delle modalità di svolgimento e valutazione della prova di ammissione alla

mediatore potrà chiedere l'iscrizione nell'appena istituito «Elenco dei mediatori esperti», tenuto dal Ministero della Giustizia, che lo abiliterà formalmente all'esercizio dell'attività di mediatore nella giustizia riparativa (art. 60 d.g.r.)<sup>69</sup>;

b) il secondo è quello degli obblighi ai quali il mediatore è soggetto, che risultano funzionali alla garanzia delle parti coinvolte e, potenzialmente, al buon esito del procedimento riparativo. Ed è così che il mediatore risulta tenuto anzitutto alla «indipendenza», ossia alla autonomia decisionale da tutti i terzi, ma anche alla «equiprossimità» rispetto ai partecipanti ai programmi di giustizia riparativa (art. 43, comma 1, lett. g, d.g.r.), la quale si distinguerebbe dalla tradizionale terzietà 'equidistante' richiesta al giudice poiché quest'ultima segnalerebbe la «neutralità» del magistrato tra le parti, laddove la prima richiamerebbe invece l'idea di un «mediatore [che] è terzo in quanto sta 'nel mezzo', 'né più in alto né più in basso, bensì accanto a ogni partecipante'<sup>70</sup>. Non meno irrinunciabile appare l'obbligo di «riservatezza sulle dichiarazioni e sulle attività svolte nel corso dei programmi di giustizia riparativa» (art. 43, comma 1, lett. e, d.g.r.). Esso può senz'altro farsi discendere dalla stessa natura dei programmi riparativi, che il legislatore ha inteso come «spazi di dialogo libero e quindi necessariamente protetto, appunto, da confidenzialità»<sup>71</sup>, ma a ben vedere tale obbligo sembra il corredo necessario di una figura di mediatore che voglia riscuotere la fiducia delle parti, presupposto indispensabile per la riuscita del procedimento, senza contare che esso risulta funzionale pure al mantenimento delle garanzie del soggetto indicato come autore dell'offesa, a partire dalla presunzione di sua innocenza<sup>72</sup>. Non è un caso,

---

formazione ed altresì della prova conclusiva della stessa», che può leggersi in G.U., Serie generale, 5.7.2023, n. 155, Pt. I, 30 ss.

<sup>69</sup> Cfr., difatti, il d. Min. Giust. 9.6.2023, recante «Istituzione presso il Ministero della giustizia dell'elenco dei mediatori esperti in giustizia riparativa. Disciplina dei requisiti per l'iscrizione e la cancellazione dall'elenco, del contributo per l'iscrizione allo stesso, delle cause di incompatibilità, dell'attribuzione della qualificazione di formatore, delle modalità di revisione e vigilanza sull'elenco, ed infine della data a decorrere dalla quale la partecipazione all'attività di formazione costituisce requisito obbligatorio per l'esercizio dell'attività», che può leggersi in G.U., Serie generale, 5.7.2023, n. 155, Pt. I, 36 ss.

<sup>70</sup> Così, la *Relazione illustrativa*, cit., 383. V. anche, più ampiamente, A. AGNESE, F.P. MARINARO, *La giustizia*, cit., 63 ss., che parla di una caratteristica «totalmente estranea al diritto penale», che sarebbe propria del solo mediatore, chiamato così ad «essere ugualmente vicino alla "vittima" e al "carnefice"», a «favorire un abbraccio compassionevole tra chi ha patito e chi ha causato il patimento e creare le condizioni per sciogliere, superare e riparare con quell'abbraccio le ragioni che hanno spinto a delinquere l'uno ed il dolore corrispondentemente patito dall'altro».

<sup>71</sup> Così, la *Relazione illustrativa*, cit., 382.

<sup>72</sup> Sulla necessità che, ai fini del conseguimento degli esiti riparativi, le parti si sentano libere di esprimersi senza timore alcuno di ripercussioni, v. V. DE GIOIA, G. PAPIRI, *La giustizia*, cit., 27, ma v. anche, più ampiamente, L. PARLATO, *La giustizia*, cit., 283 ss.

difatti, che tale dovere non solo trovi poi una specifica disciplina nell'art. 50 d.g.r., ma anche che, pur con taluni limiti, esso sia opponibile quale «segreto» all'Autorità giudiziaria, sia essa requirente che giudicante (*arg. ex art. 52 d.g.r.*), e trovi infine presidio nell'inutilizzabilità processuale degli atti che ne dovessero violare l'integrità contenziosa (art. 51 d.g.r.).

Se quelli appena elencati sono senz'altro gli attori necessari e sufficienti affinché il procedimento riparativo possa svolgersi, occorre precisare che, pur non definendoli espressamente, il legislatore ha aperto la partecipazione ai programmi di giustizia riparativa anche ad ulteriori soggetti, che a vario titolo possono intervenire, il che non stupisce dato il modello di giustizia riparativa recepito dal nostro legislatore (v. *retro*, § 3). A tale riguardo, occorre considerare:

IV) che il programma riparativo risulta aperto anzitutto alla partecipazione di «altri soggetti appartenenti alla comunità, quali familiari della vittima del reato e della persona indicata come autore dell'offesa, persone di supporto segnalate dalla vittima del reato e dalla persona indicata come autore dell'offesa, enti ed associazioni rappresentativi di interessi lesi dal reato, rappresentanti o delegati di Stato, Regioni, enti locali o di altri enti pubblici, autorità di pubblica sicurezza, servizi sociali» (art. 45, comma 1, lett. c, d.g.r.). Anche a ritenere tassativa – naturalmente nei limiti della continenza semantica del linguaggio legislativo – l'elencazione dei soggetti ammessi ai programmi riparativi, non è difficile comprendere come, almeno sulla carta, essi abbiano serie possibilità di risultare “affollati”. Certo, è pur vero che, intuitivamente, non per tutti i reati la platea dei potenziali interessati sarà in concreto così ampia, specie laddove a venire in rilievo siano reati a bassa intensità lesiva ed a vittima ben individuata. Ed è parimenti vero, d'altra parte, che una tale spiccata plurisoggettività è la pressoché inevitabile conseguenza del modello di giustizia riparativa che il legislatore ha scelto, orientandolo non solo alla costruzione di un consapevole rapporto tra autore dell'offesa e vittima, ma anche alla ricostruzione del più ampio tessuto sociale di contorno che il reato può avere lacerato<sup>73</sup>: lo dimostrano, a tacere d'altro, la stessa definizione di giustizia riparativa fornita dall'art. 42, comma 1, lett. a), d.g.r., l'esplicita inclusione tra i suoi principi generali di quello del «coinvolgimento della comunità nei programmi di giustizia riparativa» (art. 43, comma 1, lett. c, d.g.r.), ed

<sup>73</sup> Tra gli altri, in dottrina, cfr. V. DE GIOIA, G. PAPIRI, *La giustizia*, cit., 18. Il coinvolgimento dei gruppi familiari di entrambe le parti sarebbe funzionale, secondo il legislatore storico (v. *Relazione illustrativa*, cit., 379), all'espletamento del c.d. «*family group conferencing*», che avrebbe dimostrato un certo successo e si annovererebbe tra le primordiali pratiche di giustizia riparativa: cfr., al riguardo, G. MANNOZZI, G.A. LODIGIANI, *La giustizia*, cit., 273 ss.

infine il suo orientamento finalistico, esteso alla «ricostituzione dei legami con la comunità» (v. art. 43, comma 2, d.g.r., e *retro*, § 3). Nondimeno, è da osservare come l'asaperata multilateralità possa rivelarsi, specie in certi contesti, se non proprio un impedimento, quanto meno una difficoltà pratica: in primo luogo, per i tempi del programma riparativo; in secondo luogo, per il suo fluido svolgersi; in terzo luogo, per le sue *chances* di successo, considerato che, stando alla definizione di «esito riparativo» che l'art. 42, comma 1, lett. *e*), d.g.r. fornisce, e che poi l'art. 56 articola (v. *infra*, § 4.4), la natura appunto «riparativa» dell'accordo conclusivo è data non solo dal suo assurgere a «riparazione dell'offesa» e dalla sua «idone[ità] a rappresentare l'avvenuto riconoscimento reciproco» [dei ruoli di autore dell'offesa e di vittima], ma anche dalla pur mera «possibilità» che esso «ricostrui[sca] la relazione tra i partecipanti» al programma riparativo, il che, come si può comprendere, diviene risultato progressivamente più arduo da raggiungere con il crescere dei soggetti coinvolti.

In questa prospettiva, non è certo d'aiuto, vista l'evidente sua indeterminatezza, il riferimento che l'art. 45, comma 1, lett. *d*), d.g.r. opera in via residuale a «chiunque [...] abbia interesse» a partecipare al programma. Ed invero, la mancanza, per un verso, di ulteriori specificazioni circa la natura o la tipologia di tali «interessi», ma la necessità, per l'altro, di distinguere i portatori di questi ultimi dagli altri soggetti non verati dallo stesso art. 45, onde non abrogare per via interpretativa tale riferimento, pone l'esegeta in un evidente imbarazzo, dal quale sembra difficile uscire con definizioni generali. Non potrà quindi che essere il «prudente apprezzamento» caso per caso anzitutto del mediatore, chiamato a dirigere il rito riparativo, e poi del giudice, richiesto di «valutare lo svolgimento del programma di giustizia riparativa» (art. 58, comma 1, d.g.r.), a discernere quali, tra i diversi desideri ed aspirazioni soggettive, possano elevarsi al rango di «interessi» giuridicamente rilevanti<sup>74</sup>.

∨) che il legislatore prende in considerazione anche la figura dei «difensori», siano essi della vittima che del «reo», ai quali, tuttavia, sembra avere riservato un ruolo tutto sommato defilato, e comunque assai minore di quello che essi di norma assumono nel procedimento penale. Ed invero, la figura del difensore delle parti compare normativamente in modo espresso soltanto ai capi estremi – genetico e terminale – del programma riparativo, e precipuamente:

---

<sup>74</sup> Secondo V. DE GIOIA, G. PAPIRI, *La giustizia*, cit., 18, l'esempio potrebbe essere quello del soggetto trovato «in una situazione analoga a quella patita dalla vittima», e che, perciò, a partecipare al programma riparativo «potrebbe comunque trarre un personale beneficio», mentre secondo L. PARLATO, *La giustizia*, cit., 281, il riferimento potrebbe essere «tra molti altri soggetti ipotizzabili, anche gli enti rappresentativi di interessi lesi dal reato».

a) quale soggetto che, assunta la veste di curatore speciale per l'esercizio del diritto di querela da parte del minore ai sensi dell'art. 121 c.p., risulta destinatario del diritto ad essere informato dall'Autorità giudiziaria, in ogni stato e grado del procedimento, della «facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa e ai servizi disponibili» (art. 47, comma 4, d.g.r.);

b) quale soggetto la cui presenza può essere richiesta dalle parti al primo incontro fissato dal mediatore per la formalizzazione del consenso delle medesime parti all'espletamento del programma di giustizia riparativa (art. 48, comma 6, d.g.r.);

c) quale soggetto che ha facoltà «di intervenire ai colloqui preliminari, su richiesta delle persone interessate» (art. 54, comma 2, d.g.r.);

d) quale soggetto che può «assistere [...] i partecipanti nella definizione degli accordi relativi all'esito materiale» (art. 56, comma 5, d.g.r.).

Secondo i primi commentatori, tale ridotto ruolo, che potrebbe qui assimilarsi a quello di un “consigliere *ad acta*” delle parti, non sarebbe certo casuale. Esso, difatti, discenderebbe da una malcelata diffidenza che il legislatore avrebbe nutrito verso la categoria professionale degli avvocati, dai quali, probabilmente, i regolatori hanno presunto un atteggiamento diffidente nei confronti dell'innovativo istituto, se non proprio un suo boicottaggio a favore dei ben più conosciuti – e remunerativi? – percorsi della giustizia ordinaria, il che, naturalmente, a lungo andare avrebbe potuto dissuadere molti dei loro assistiti dal ricorrervi<sup>75</sup>. Non è certo qui possibile stabilire se una tale ricostruzione costituisca o meno niente di più di una dietrologia, ma il fatto è che, agli effetti interpretativi, la puntigliosa tipizzazione di così pochi frangenti ove il difensore normativamente compare nell'ambito del programma di giustizia riparativa può fare ritenere, a contrario, che essi siano da intendere come tassativi, sì da escludere che all'avvocato possano riconoscersi ulteriori facoltà di intervento in tale ambito.

#### 4.2. – *L'avvio della procedura riparativa ed i suoi “luoghi d'innesto” all'interno del procedimento penale in senso ampio*

Come già segnalato, tra gli indici normativi che meglio palesano lo spiccato *favor* riparativo della novella vi è l'art. 44, comma 2, d.g.r., secondo cui al programma di

---

<sup>75</sup> Di presenza «addirittura controproducente» e di «possibile ostacolo per la riuscita del procedimento mediativo» parlano, difatti, A. AGNESE, F.P. MARINARO, *La giustizia*, cit., 40, mentre ad una «causa di possibile alterazione del dialogo riparativo» si riferisce la *Relazione su novità*, cit., 301. V. anche, in senso nella sostanza non molto dissimile, F. FIORENTIN, *Mediazione e dialogo, modalità che liter deve sempre rispettare*, in *Guida dir.* 2022, n. 45, 74, e R. ORLANDI, *Giustizia*, cit., 93.

giustizia riparativa le parti interessate possono accedere, tra l'altro, «in ogni stato e grado del procedimento penale» ed anche «nella fase esecutiva della pena e della misura di sicurezza». A rendere effettiva tale facoltà di accesso risulta funzionale il corrispondente «diritto all'informazione» dell'art. 47 d.g.r., il quale, volendo, può essere inteso anche come una sorta di *moral suasion* che il legislatore esercita sui potenziali promotori privati del procedimento riparativo. Difficile è infatti ritenere che vogliano soltanto rendere effettivo tale diritto i ben 17 articoli del codice di rito che, lungo tutto l'*iter* procedimentale, con una «certa insistenza» – come è stato eufemisticamente detto<sup>76</sup> – hanno cura di “ricordare” a tali soggetti la possibilità di ricorrere alla giustizia riparativa<sup>77</sup>, come ad esempio fanno in termini generali gli artt. 90-*bis*, lett. *n*), *p-bis*) e *p-ter*) e 90-*bis*.1, e nelle trame del procedimento, tra gli altri, l'art. 369, comma 1-*ter*, in materia di informazione di garanzia, l'art. 415-*bis* in materia di avviso di conclusione delle indagini, l'art. 419-comma 3-*bis*, in sede di udienza preliminare, l'art. 447, comma 1, nel patteggiamento, l'art. 551, comma 1, lett. *h-bis*), in sede di rito davanti al Tribunale monocratico, ecc.

A meglio vedere, anzi, il *favor* riparativo del legislatore valica i confini del procedimento penale pur ampiamente inteso, proiettandosi sia *al di là* che *al di qua* del medesimo. «Al di là», nel momento in cui esso permea anche *in executivis*, come dimostra l'inedito art. 15-*bis* l.o.p., secondo cui «In qualsiasi fase dell'esecuzione, l'autorità giudiziaria può disporre l'invio dei condannati e degli internati, previa adeguata informazione e su base volontaria, ai programmi di giustizia riparativa». «Al di qua», laddove l'art 44, comma 3, d.g.r. prevede che, nel caso di delitti perseguibili a querela, sia possibile accedere al programma riparativo «anche prima» che la medesima querela «sia proposta»: previsione, questa, la cui *ratio* pratica, al di là del generico *favor* riparativo<sup>78</sup>, non è agevole comprendere, poiché agevole da comprendere non è il motivo per cui un soggetto che in nessun atto formale è stato ancora indicato come autore del reato dovrebbe essere interessato a riconoscersi anche solo come autore dell'offesa ai danni di una certa vittima e, quindi, iniziare il percorso riparativo<sup>79</sup>.

<sup>76</sup> L'espressione è di E. LORENZETTO, *Nuove sinergie tra giustizia riparativa e procedimento penale*, in *Giur. it.*, 2023, 1219.

<sup>77</sup> Per un'ampia lista di tali disposizioni “informative” contenute ora nel codice di rito, v. V. DE GIOIA, G. PAPIRI, *La giustizia*, cit., 21 ss., A. AGNESE, F.P. MARINARO, *La giustizia*, cit., 78 ed L. PARLATO, *La giustizia*, cit., 287 ss.

<sup>78</sup> Alla possibilità di «ottenere un reale effetto deflattivo sulla stessa instaurazione dei procedimenti» si riferisce, difatti, la *Relazione illustrativa*, cit., 385. In dottrina, sull'utilità di una mediazione «prima della denuncia», v. già J. MORINEAU, *Lo spirito*, cit., 118.

<sup>79</sup> In questo senso, M. BOUCHARD, *Commento*, cit., 7 e F. DI MUZIO, *Giustizia*, cit., 228-229.

Ma il legislatore si è spinto anche oltre, evidentemente ritenendo che il *favor* riparativo possa travalicare anche l'iniziale ritrosia di quelle stesse parti che dovrebbero poi intraprendere il percorso riparativo. Dispongono infatti i commi 1 e 3 dell'art. 129-*bis* c.p.p. che «in ogni stato e grado del procedimento l'autorità giudiziaria può disporre, anche d'ufficio, l'invio dell'imputato e della vittima del reato [...] al Centro per la giustizia riparativa di riferimento, per l'avvio di un programma di giustizia riparativa», e ciò in quanto il giudice competente (v. art. 45-*ter* disp. att. c.p.p.), ovvero il p.m. nella fase delle indagini preliminari, «sentite le parti, reputi[no] 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». Pur essendo evidente che siffatta iniziativa d'ufficio può oggettivamente stimolare l'accesso alla giustizia riparativa, specie per i fatti di rilevante gravità<sup>80</sup>, va nondimeno segnalato come essa abbia attirato le critiche sia di parte della dottrina che del mondo dell'avvocatura penalista, che da subito ne aveva chiesto, infatti, l'abolizione<sup>81</sup>.

Due, in particolare, risultano le perplessità maggiori: la prima segnala come l'iniziativa d'ufficio del magistrato si ponga in contraddizione con il principio del consenso «libero e volontario» delle parti alla partecipazione ai programmi di giustizia riparativa che lo stesso legislatore ha più volte ribadito (v. *retro*, § 3)<sup>82</sup>; la seconda esprime il timore che siffatto potere di iniziativa del magistrato vulneri nella sostanza la presunzione costituzionale di innocenza, sul presupposto che l'invio delle parti al programma di giustizia riparativa disveli la già avvenuta attribuzione – nella mente del magistrato – della responsabilità penale a colui che viene formalmente indicato come autore dell'offesa, tanto più ove tale iniziativa venga assunta nelle fasi iniziali del procedimento<sup>83</sup>.

Tali perplessità non paiono del tutto infondate, ma non devono neanche essere troppo enfatizzate, quantomeno ove la disposizione processuale in parola venga calata

---

<sup>80</sup> Per la valorizzazione di tale profilo funzionale della disposizione, v. A. AGNESE, F.P. MARINARO, *La giustizia*, cit., 55 ss. e 79 ss. Anzi, secondo la *Relazione su novità*, cit., 299, sarebbe «oltremodo difficile pensare che [...] sia possibile instaurare un programma di giustizia riparativa [...] senza che sia proprio l'A.G. a inviare la persona indicata come autore dell'offesa e la vittima del reato al programma».

<sup>81</sup> V., difatti, le *Proposte UCPI di emendamenti al dlgs 150/2022*, reperibili in *camerepenali.it*.

<sup>82</sup> Cfr. F. FIORENTIN, *La riforma*, cit., 488, L. PARLATO, *La giustizia*, cit., 291, F. DI MUZIO, *Giustizia*, cit., 230 s.

<sup>83</sup> V., anzitutto, le *Proposte UCPI*, cit., 1 s., nonché, in dottrina, O. MAZZA, *Eppure io dico: il decreto attuativo della riforma Cartabia (ignorato dai partiti) ha vizi di costituzionalità*, in *ildubbio.it* (20.8.2022), R.F. DINACCI, *Prefazione*, in V. DE GIOIA, G. PAPIRI, *La giustizia*, cit., III, L. PARLATO, *La giustizia*, cit., 292.



nell'appropriato contesto ed applicata dal magistrato nel rispetto della deontologia professionale. Non va difatti trascurato, anzitutto, che il comma 3 dell'art. 129-*bis* c.p.p. richiede al magistrato di «senti[re] le parti», il che, proprio alla luce del richiamato principio consensuale, dovrebbe significare che all'iniziativa d'ufficio corrisponde non già l'obbligo bensì la facoltà per le parti di aderire poi al programma riparativo<sup>84</sup>, e forse bene allora farebbe il magistrato ad instaurare sul punto una «previa interlocuzione» con le parti<sup>85</sup>. D'altra parte, più che pregiudicare la libera e volontaria partecipazione delle parti al programma riparativo, sembra che il predetto art. 129-*bis* c.p.p. renda l'adesione agli stessi casomai non *spontanea*<sup>86</sup>, il che, però, è cosa ben diversa, come dimostra – almeno nel diritto penale – la contrapposizione tra l'art. 56, commi 3 e 4, da un lato, e l'art. 62, n. 6, c.p., dall'altro<sup>87</sup>. Più in generale, comunque, l'elemento perequativo su cui si deve puntare è la sensibilità del giudice, il quale, nell'udire le parti, dovrà forse saggiare preventivamente la disponibilità di queste a partecipare al programma riparativo, il cui successo, del resto, dipende nei fatti dal loro accordo, ed il cui fine – e ciò non va mai obliterato – rimane pur sempre quello di cicatrizzare la ferita che il reato ha aperto nel tessuto sociale: risultato, quest'ultimo, a cui le parti possono essere di certo “invitate”, ma ben più difficilmente “obbligate”. La medesima sensibilità deontologica del giudice può fornire risposta anche all'obiezione secondo la quale, come detto, l'iniziativa d'ufficio da questi assunta determinerebbe un *vulnus* alla presunzione costituzionale di innocenza. Per vero, la questione parrebbe assumere una certa consistenza pratica ed anche più specifica – rispetto a quella che, sotto il medesimo profilo costituzionale, pone in termini generali, come detto, l'intero sistema di «*Restorative Justice*» in ambito penale – nel caso in cui le

<sup>84</sup> Così, F. DI MUZIO, *Giustizia*, cit., 230 ed E. LORENZETTO, *Nuove sinergie*, cit., 1219.

<sup>85</sup> In difetto di siffatta interlocuzione, ritiene infatti che «ben difficilmente» sia la vittima che il “reo” accetteranno di aderire ad un «percorso riparativo richiesto e attivato da altri soggetti», F. FIORENTIN, *Valgono i principi extranazionali: accessibilità, gratuità e dignità*, in *Guida dir.*, 2022, n. 45, 66, sebbene a quel punto l'iniziativa d'ufficio, intesa come “spinta gentile”, potrebbe perdere gran parte della propria utilità.

<sup>86</sup> In questo senso, M. BORTOLATO, *La disciplina*, cit., 1264 e la *Relazione su novità*, cit., 293, ove si osserva, del resto, come lo Stato non potrebbe rinunciare alla promozione della giustizia riparativa solo per pretendere l'assoluta spontaneità della adesione delle parti ai relativi programmi.

<sup>87</sup> Sulla distinzione tra «volontarietà» e «spontaneità», v. da ultimo G. TOSCANO, *Post crimen patrum. Contributo ad uno studio sistematico sulle ipotesi di ravvedimento postdelittuoso*, Torino 2022, 172 s., secondo cui il discrimine andrebbe cercato nel diverso grado di autonomia del processo volitivo, posto che, se da un canto è vero che entrambe presuppongono l'assenza di coazioni assolute e la possibilità di agire altrimenti, dall'altro, però, potrebbe considerarsi volontario «qualunque comportamento che non è stato determinato da un'imposizione coattiva», mentre sarebbe spontaneo «solamente il comportamento posto in essere in via del tutto autonoma, cioè in assenza di *qualunque* forma di pressione o sollecitazione esterna» (corsivo nel testo).

parti, inviate *ex officio* dal giudice al programma riparativo, tornino da questi senza avere conseguito alcun risultato utile. In tale ipotesi, e nonostante il chiaro disposto dell'art. 58, comma 2, d.g.r., si potrebbe in effetti congetturare sul fatto che il giudice possa essere ancora meno predisposto nei confronti di colui che egli avrebbe già implicitamente qualificato come "reo" nell'assumere l'iniziativa prevista dal suddetto art. 129-*bis*, comma 1, c.p.p. Ma, per l'appunto, si tratta di retro-pensieri, di «risvolti psichici», come sono stati anche definiti<sup>88</sup>, che di certo la deontologia del giudice si incaricherà di smentire, ma che, nel remoto caso contrario, potranno comunque essere in futuro contrastati agendo, magari, sul sistema delle incompatibilità.

#### 4.3. – *Lo svolgimento del programma di giustizia riparativa*

Come risulta già dalla definizione di giustizia riparativa dell'art. 42, comma 1, lett. a), d.g.r., quest'ultima consiste essenzialmente nell'attuazione di un «programma» che dovrebbe consentire alle parti interessate di pervenire alla «risoluzione delle questioni derivanti dal reato», e ciò mediante un procedimento che, come meglio è descritto funzionalmente dall'art. 43, comma 2 d.g.r., risulta teso a «promuovere il riconoscimento della vittima del reato, la responsabilizzazione della persona indicata come autore dell'offesa e la ricostituzione dei legami con la comunità».

Più nel dettaglio, e guardando anzitutto al loro contenuto, l'art. 53 d.g.r. precisa come siffatti «programmi» consistano materialmente:

- a) nella «mediazione tra la persona indicata come autore dell'offesa e la vittima del reato»;
- b) nel «dialogo riparativo»;
- c) in «ogni altro programma dialogico» tra vittima ed autore dell'offesa che venga «guidato da mediatori».

Le attività *sub a)* e *b)* costituiscono il nucleo pratico principale del sistema di giustizia riparativa, intesa, anzitutto, come strumento di riconciliazione delle parti e ricucitura del tessuto sociale. Al di là delle varianti terminologiche, difatti, esse sembrano riassumere le due principali forme di mediazione più frequentemente utilizzate in base alla variabile disponibilità delle parti, spesso influenzata dalla diversa gravità del reato: quella c.d. «diretta», che prevede l'incontro faccia a faccia tra le parti con il supporto del mediatore, e perciò quel «dialogo» – che si spera «riparativo» – a cui allude

---

<sup>88</sup> Così, M. BOUCHARD, *Commento*, cit., 9, che comunque ritiene preferibile fosse stata prevista l'iniziativa dell'imputato

il legislatore; e quella c.d. «indiretta» (o «*shuttle mediation*»), la quale, invece, tale incontro non contempla, dovendo il mediatore fare appunto la “navetta” tra le parti e quindi filtrare siffatto dialogo<sup>89</sup>. Carattere vacuo ha invece il riferimento normativo all’«ogni altro programma dialogico», la cui genericità sembra però da ascrivere non tanto alla sciatteria del legislatore, quanto alla realistica presa d’atto della fluidità delle forme che la giustizia riparativa presenta<sup>90</sup>, anche in considerazione del tipo di reato che potrebbe venire in rilievo e del numero e natura dei soggetti che potrebbero parteciparvi. Resta comunque inteso che, qualsiasi sarà la forma prescelta dal mediatore, essa dovrà comunque prevedere un «dialogo» tra le parti, che è lo strumento indispensabile per ricostruire le relazioni tra il “reo”, la vittima ed il contesto sociale di riferimento, dovendosi infatti ritenere preclusi dall’art. 53 d.g.r. «le attività che sono dedicate solo a una o all’altra delle parti, senza che sia previsto uno scambio dialogico, una messa in relazione, diretta o indiretta, fra loro»<sup>91</sup>.

Del resto, che lo svolgimento del programma riparativo rifugga per sua natura da una rigida “procedimentalizzazione”, che invece contraddistingue la scansione del rito penale, è confermato dal fatto che il legislatore si è limitato a disciplinarne con una qualche analiticità soltanto la fase preliminare ed i possibili esiti, dei quali si dirà (v. *infra*, § 4.4), specificando, comunque, che ad esso debbano presenziare «almeno due mediatori» (art. 53, comma 1, d.g.r.). Ed invero, sebbene dedicato espressamente allo «Svolgimento degli incontri», l’art. 55 d.g.r. si limita a dettare prescrizioni generali, in parte già altrove richiamate<sup>92</sup>, che nulla però dicono circa il contenuto e lo svolgersi di tali riunioni. D’altro canto, anche le «Attività preliminari» al primo

---

<sup>89</sup> Cfr., per queste diversi possibili modi di procedere, G. MANNOZZI, G.A. LODIGIANI, *La giustizia*, cit., 257 ss., e per il recepimento nella normativa nazionale, E. MATTEVI, *La giustizia*, cit., 248. Secondo M. BOUCHARD, *Commento*, cit., 3, invece, l’art. 53 d.g.r. prevederebbe soltanto la mediazione «diretta».

<sup>90</sup> In questo senso, v. C. IAGNEMMA, *Profili di una discrezionalità umanistica in materia di giustizia riparativa*, in *Dir. pen. proc.*, 2023, 106 s. e E. MATTEVI, *La giustizia*, cit., 248. Peraltro, la *Relazione illustrativa*, cit., 397, si riferisce, ad esempio, al metodo del «circle», che «indica uno spazio di parola e di ascolto aperto a componenti della comunità», ma esprime perplessità su tale prassi, preferendo intendere il rinvio alle esperienze nostrane codificate specialmente nell’ambito della giustizia minorile, M. BOUCHARD, *Commento*, cit., 15 ss.

<sup>91</sup> Così, E. MATTEVI, *La giustizia*, cit., 248.

<sup>92</sup> L’art. 55 così dispone: «1. I programmi di giustizia riparativa si svolgono in spazi e luoghi adeguati allo svolgimento dei programmi e idonei ad assicurare riservatezza e indipendenza. 2. Nello svolgimento degli incontri i mediatori assicurano il trattamento rispettoso, non discriminatorio ed equiprossimo dei partecipanti, garantendo tempi adeguati alle necessità del caso. 3. Gli interessati partecipano personalmente a tutte le fasi del programma e possono essere assistiti da persone di supporto, anche in relazione alla loro capacità, fermo quanto previsto dall’art. 54, comma 2. 4. Il mediatore, anche su richiesta dell’autorità giudiziaria procedente, invia comunicazioni sullo stato e sui tempi del programma».

incontro del programma riparativo, alle quali si riferisce l'art. 54 d.g.r., risultano disciplinate non già nel loro eventuale *iter* di svolgimento, ma al triplice scopo di: riconoscere sin da subito pratica attuazione al principio consensualistico, dovendo infatti il mediatore raccogliere in tale sede l'assenso delle parti a partecipare al programma riparativo (v. comma 1, art. 54 cit.); assicurarsi che tale consenso venga rilasciato con piena consapevolezza, tanto che, come già detto, è proprio in questa fase iniziale del programma riparativo che il legislatore ha autorizzato il possibile intervento dei difensori delle parti (v. comma 2, art. 54 cit., ma anche *retro*, § 4.1); garantire, almeno potenzialmente, il futuro utile svolgimento del programma riparativo, dato che il comma 1 del predetto art. 54 richiede ai mediatori di «verificare», con le singole parti, la «fattibilità» dello stesso, ossia il fatto che queste «si sent[a]no realmente pronte ad affrontare gli effetti dell'esperienza di vittimizzazione agita e subita»<sup>93</sup>.

È quindi ai «principi europei e internazionali in materia», richiamati dall'art. 53, comma 1, d.g.r., e soprattutto alle prassi di mediazione sin qui sperimentate che, almeno al momento, occorrerà guardare<sup>94</sup>, nel rispetto, ovviamente, dell'attuale cornice normativa interna.

#### 4.4. – *I possibili esiti del programma riparativo e le ricadute penali*

Secondo quanto può desumersi dagli artt. 56 e 58 d.g.r., il programma di mediazione può sfociare in due tipologie di esiti, e cioè:

A) o in un esito «negativo», in quanto l'attività di mediazione non ha portato ad alcun risultato riparativo, o il programma stesso non risulta essere mai stato effettivamente iniziato, ovvero risulta essere stato poi interrotto. A tale riguardo, e come si diceva, per intuitive ragioni di garanzia il legislatore ha specificato che tali esiti negativi «non producono effetti sfavorevoli nei confronti della persona indicata come autore dell'offesa» (art. 58, comma 2, d.g.r.);

B) ovvero in un esito «ripartivo», che a sua volta può consistere:

B-1) o in un «esito simbolico», laddove l'autore dell'offesa manifesti la propria vergogna ed il proprio dispiacere per quanto commesso, sì che la vittima, a quel punto,

<sup>93</sup> In questi termini la *Relazione su novità*, cit., 303.

<sup>94</sup> Per alcune indicazioni in tal senso, v. comunque, in dottrina, G. MANNOZZI, G.A. LODIGIANI, *La giustizia*, cit., 259 ss., ed in origine, J. MORINEAU, *Lo spirito*, cit., 67 ss., che suggerisce una articolazione trifasica degli incontri di mediazione (esposizione dei fatti, *krisis* e catarsi). V. anche lo *Handbook on Restorative Justice Programmes*, a cura dell'*United Nations Office on Drugs and Crime*, 2ª ed., Vienna 2020, reperibile su *unodoc.org*.

possa manifestare la propria disponibilità ad accettare scuse formali e, eventualmente, a perdonare, con il che le parti simboleggiano di avere «trovato un accordo sulla gestione, anche relazionale, delle conseguenze del conflitto»<sup>95</sup>. In particolare, secondo l'art. 56, comma 2, d.g.r., tale esito può difatti esemplificativamente comprendere «dichiarazioni o scuse formali, impegni comportamentali anche pubblici o rivolti alla comunità, accordi relativi alla frequentazione di persone o luoghi»;

*B-2)* ovvero in un «esito materiale», che per vero la “logica” della giustizia senza spada non riconoscerebbe come indispensabile, posto che l'azione riparativa non dovrebbe necessariamente intendersi «in una prospettiva compensatoria e di indennizzo per la riparazione del danno subito», quanto, come già in precedenza visto, come «creazione di azioni positive che [...] rilancia [...] la possibilità di prospettare un agire responsabile per il futuro, ridando significato, laddove possibile, ai legami fiduciari tra le persone»<sup>96</sup>. Non v'è dubbio però che, nel concreto della realtà, la prospettiva di giungere ad esiti compensatori aumenti, almeno per la vittima, l'*appeal* della procedura, tanto che l'art. 56, comma 3, d.g.r. li individua, sempre esemplificando, nel «risarcimento del danno», nelle «restituzioni», nell'«adoperarsi per elidere o attenuare le conseguenze dannose o pericolose del reato», o nell'«evitare che lo stesso sia portato a conseguenze ulteriori»: riferimenti, questi, già del resto presenti nella legislazione penale “deflattiva” (v. ad es. gli artt. 162-*ter*, 163, u.c., c.p. e 35 d. lgs. n. 274/2000), alla cui elaborazione dottrinale e giurisprudenziale si può allora qui rinviare<sup>97</sup>.

A fronte degli esiti *sub B)*, il legislatore ha previsto l'intervento del giudice penale, che, opportunamente, è chiamato non solo a riscontrare l'effettivo svolgimento del programma di mediazione che tali esiti avrebbe prodotto, ma anche ad applicare poi al “reo” i benefici che, in caso di esito riparativo, a questi vengono riconosciuti dalla normativa<sup>98</sup>. È difatti previsto che, sulla base di una apposita relazione dei mediatori «contenente la descrizione delle attività svolte e dell'esito riparativo raggiunto»

<sup>95</sup> Così si esprime la *Relazione su novità*, cit., 305, ed in dottrina, similmente, M. BOUCHARD, *Commento*, cit., 19.

<sup>96</sup> V. difatti così, icasticamente, G. ZAMPOGNA, G. RUSSO, *La nuova*, cit., 116, ma v. anche, nella sostanza, M. BOUCHARD, *Commento*, cit., 19 s. e R. ORLANDI, *Giustizia*, cit., 95, che evidenzia come «ad apparir simbolico è semmai l'esito “materiale” [...], posto che il risarcimento del danno o le restituzioni non soddisfano, di per sé, le finalità del programma riparatorio».

<sup>97</sup> In argomento, v. per tutti O MURRO, *Riparazione del danno e estinzione del reato*, Milano 2016, *passim*.

<sup>98</sup> Osserva correttamente C. IAGNEMMA, *Profili*, cit., 109, infatti, che l'intervento del giudice consente qui di «non correre il rischio di rimettere la gestione penalistica del fatto illecito a soggetti esterni all'amministrazione della giustizia», come sono chiaramente i mediatori.

(art. 57, comma 1, d.g.r.), il giudice «valut[i] lo svolgimento del programma» (art. 58, comma 1, d.g.r.), e quindi ammetta il “reo” a godere dei benefici in questione.

Ed è – quello della valutazione giudiziale del programma riparativo – uno snodo cruciale, su cui è molto probabile che si giocheranno in buona misura i rapporti tra la giustizia riparativa e quella penale, essendo ragionevole supporre che l’*appeal* che la prima eserciterà anche del maggiore o minore “livello di introspezione” che il sindacato del giudice potrà raggiungere. Purtroppo, e nonostante la delicatezza e strategicità del tema, l’art. 58 d.g.r. non sembra fornire spunti interpretativi per chiarire quali siano i poteri valutativi del giudice in materia<sup>99</sup>, sì che appare del tutto legittima la posizione di chi ha sostenuto che il magistrato dovrà «limit[arsi] a “ratificare l’esito» del programma riparativo, «svolgendo un controllo [...] soltanto formale»<sup>100</sup>. Una tale soluzione, che di certo rassicura le parti, favorendone il ricorso alla giustizia riparativa, forse non considera però adeguatamente l’entità dei riverberi penali *in bonam partem* che, come a breve si vedrà, il legislatore riconosce all’esito riparativo. Rispetto ad essi, difatti, non è del tutto verosimile attendersi che il giudice penale si ponga come una sorta di “notaio” che prende atto di quanto in precedenza svoltosi davanti al mediatore onde riconoscerne i conseguenti effetti giuridici<sup>101</sup>. Del resto, non appare incongruo – tanto più ove si riconosca all’individuo il «diritto alla giurisdizione», fondabile sugli artt. 101 Cost e 6 CEDU<sup>102</sup> – che il giudice valuti, in relazione al concreto reato in rilievo, quanto meno la sufficienza dell’esito simbolico del programma riparativo o la congruità dell’eventuale risarcimento del danno rispetto al disvalore penale del fatto ed all’istanza rieducativa, posto anche che l’art. 43, comma 1, lett. f), d.g.r. annovera tra i principî della giustizia riparativa quello della «ragionevolezza e proporzionalità

---

<sup>99</sup> E di ciò si lamentano, giustamente, A. AGNESE, F.P. MARINARO, *La giustizia*, cit., 74, P. MAGGIO, *Giustizia*, cit., 33 ss., G. ZAMPOGNA, G. RUSSO, *La nuova*, cit., 120, che parlano conseguentemente di una «inevitabile espansione dei soggettivismi valutativi», e L. PARLATO, *La giustizia*, cit., 295, che sottolinea come sia «difficile imbrigliare in criteri ben precisi la considerazione di questo risultato [*id est*: degli esiti riparativi] ad opera dell’autorità giudiziaria».

<sup>100</sup> In questi termini, v. R. BARTOLI, *Diritto penale. Elementi di parte generale*, Torino 2023, 426. Di potere valutativo «non illimitato», il cui impatto sarebbe «limitato» soltanto in termini favorevoli all’imputato» parlano V. DE GIOIA, G. PAPIRI, *La giustizia*, cit., 38, ma anche, cogliendo quest’ultimo aspetto, la *Relazione su novità*, cit., 306.

<sup>101</sup> Secondo F. FIORENTIN, *La riforma*, cit., 486, ad esempio, il giudice dovrebbe apprezzare l’idoneità dell’accordo riparativo «in rapporto al grado di riconoscimento reciproco intervenuto tra le parti e [a]lla possibilità di ricostruire la relazione tra le medesime».

<sup>102</sup> Per gli indispensabili riferimenti al riguardo, v. di recente P. FELICIONI, *Fattispecie cautelari e modelli decisionali nella giurisdizione di sorveglianza*, Milano 2020, 6 ss.

degli eventuali esiti riparativi consensualmente raggiunti»<sup>103</sup>. Del resto, un tale potere valutativo del giudice non sarebbe certo da ritenersi inedito, considerando quanto è *mutatis mutandis* previsto anzitutto in un'ipotesi di giustizia negoziata come è quella del “patteggiamento” dall'art. 444, comma 2, c.p.p.<sup>104</sup>, ma anche in relazione ad altre «forme interattive» tra apporti esterni e processo, rispetto alle quali il magistrato è chiamato ad esprimere valutazioni di congruità<sup>105</sup>.

Ciò detto, la partecipazione o l'esito «riparativo» – sia esso materiale che simbolico – potranno assumere rilievo<sup>106</sup>:

a) ai fini di cui all'art. 133 c.p., posto che l'art. 58, comma 1, d.g.r. esplicitamente considera l'«esito riparativo» quale elemento valutabile «anche ai fini» di tale disposizione codicistica, la quale, come è noto, indica al magistrato i criteri commisurativi per determinare, tra il minimo ed il massimo edittale, la misura della pena da irrogare in concreto. Ne deriva che il suo richiamo in questo contesto allude al fatto che l'esito riparativo dovrà essere necessariamente annoverato tra gli indici favorevoli al reo, e cioè tra quelli inclini ad orientare il giudice verso il margine inferiore del limite edittale<sup>107</sup>;

b) per l'applicazione della circostanza attenuante dell'art. 62, n. 6, c.p., che ora contempla anche il caso della avvenuta «participa[zione] a un programma di giustizia riparativa con la vittima del reato, concluso con esito riparativo», il quale dovrà coordinarsi, non senza qualche problema che si intravede all'orizzonte, con le altre ipotesi “riparative” già presenti nella medesima disposizione circostanziale o in altre clausole codicistiche<sup>108</sup>;

---

<sup>103</sup> Secondo R. MUZZICA, *Il ruolo dell'autorità giudiziaria nei programmi di giustizia riparativa*, in *Sist. pen.*, 2023, n. 2, 37, il giudice dovrebbe invece considerare, quali indici oggettivi di valutazione, «quelli relativi al comportamento delle parti durante il programma riparativo (la frequenza e assiduità negli incontri, le modalità di relazione reciproca, l'esplicazione del “diritto di voce”, l'integrazione del punto di vista dell'altro nel proprio resoconto fattuale ed emotivo) e, più in generale, la congruità rispetto ai criteri teleologici di riferimento, enucleati dall'art. 43 co. 2, d. lgs. n. 150/2022, rappresentati dal “riconoscimento della vittima del reato, la responsabilizzazione della persona indicata come autore dell'offesa e la ricostituzione dei legami con la comunità”».

<sup>104</sup> Sull'ampiezza del sindacato giudiziale di «congruità» della pena patteggiata, che riconoscerebbe al magistrato, anche per i vincoli costituzionali riconosciuti dalla Consulta, funzioni tutt'altro che notarili, v. di recente A. SANNA, *Il “patteggiamento” tra prassi e novelle legislative*, Milano 2018, 148 ss.

<sup>105</sup> Cfr. L. EUSEBI, *Giustizia riparativa e riforma del sistema sanzionatorio penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2023, 82, che porta gli esempi delle perizie processuali, delle relazioni del gruppo di osservazione della personalità o dell'ufficio per l'esecuzione penale esterna ai fini dei provvedimenti penitenziari o della messa alla prova.

<sup>106</sup> Per un'ampia ricognizione di tali conseguenze, ed un loro primo commento, v. per tutti A. BARBERA, *La giustizia*, cit., 504 ss.

<sup>107</sup> Sugli auspicabili impatti non solo quantitativa ma anche qualitativi degli esiti della giustizia riparativa sulla discrezionalità commisurativa del giudice penale, v. C. IAGNEMMA, *Profili*, cit., 110 ss.

<sup>108</sup> Sui problematici rapporti che tale previsione intratterrebbe con le altre ipotesi contemplate dal

c) agli effetti del nuovo art. 152, comma 3, n. 2), c.p., che, come già segnalato, considera la partecipazione della vittima del reato ad un programma di giustizia riparativa, conclusosi «con esito riparativo», quale remissione tacita della querela;

d) agli scopi del novellato art. 163, u.c., c.p., che ha inserito la partecipazione del reo al medesimo programma, con «esito riparativo», tra le condizioni che gli consentono di accedere alla sospensione condizionale della pena c.d. «breve»;

e) per l'ottenimento della «Sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato» prevista dall'art. 168-*bis*, posto che, nel definire il contenuto del «programma di trattamento» al quale il reo promette di sottoporsi, l'art. 464-*bis*, comma 4, lett. c), c.p.p. allude non soltanto alle «condotte volte a promuovere, ove possibile, la mediazione con la persona offesa», delle quali già si diceva, ma, oggi, anche allo «svolgimento di programmi di giustizia ripartiva»;

f) ai fini della valutazione dell'art. 131-*bis* c.p., posto che è ragionevole ritenere che l'esito riparativo – se non già anche la mera partecipazione al programma riparativo – possa ritenersi conferente a quella «condotta susseguente al reato» che proprio il d. lgs. n. 150/2022 ha inserito, forse in modo imprevedibile rispetto al contesto, tra gli “indici di tenuità” che la richiamata disposizione impone al giudice di considerare<sup>109</sup>;

g) per le valutazioni che il magistrato di sorveglianza è chiamato a fare dell'internato e del condannato 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», nel contesto delle quali il novello art. 15-*bis*, comma 2, l.o.p. riconosce esplicito rilievo alla «partecipazione al programma di giustizia riparativa e [all'] eventuale esito riparativo»;

h) ai fini della valutazione dell'esito positivo dell'affidamento in prova del condannato ai servizi sociali in fase esecutiva, posto che l'emendato comma 12 dell'art. 47 l.o.p. prevede adesso, a tali fini, che il giudice consideri precipuamente «anche lo

---

medesimo n. 6 dell'art. 62 c.p., ma anche con le circostanze generiche e la clausola dell'art. 162-*ter* c.p., v. da ultimo, e precipuamente, F. D'AMATO, *La nuova circostanza dell'art. 62, n. 6, ultima parte c.p.: l'aver l'imputato partecipato ad un programma di giustizia riparativa conclusosi con esito positivo*, in *Riv. pen.* 2023, 233 ss.

<sup>109</sup> Specifica come la «partecipazione a [...] percorsi di giustizia riparativa» possa essere valutata ai sensi dell'attuale art. 131-*bis* c.p. come «condotta susseguente al reato», sottolineando come esso ora rivolga il proprio sguardo non più solo al passato – cioè al fatto – come nella precedente versione, ma anche al *post factum*, superando così la precedente giurisprudenza, M. DOVA, *La riforma della particolare tenuità del fatto: aspetti sostanziali*, in Aa.Vv., *Riforma Cartabia*, cit., 122-123, ma v. anche, per gli stessi esiti inclusivi, D. BRUNELLI, *Le modifiche alla non punibilità per tenuità del fatto*, in *Dir. pen. proc.*, 2023, 61, ed E. MATTEVI, *La giustizia*, cit., 261, 264 ss.



svolgimento di un programma di giustizia riparativa e l'eventuale esito riparativo».

Non potendo qui entrare nel merito delle modifiche apportate dalla novella ai singoli istituti appena richiamati, basterà solo precisare che, come forse appare ovvio, questi ultimi potranno diversamente venire in rilievo a secondo della fase del procedimento penale (in senso ampio) entro la quale il programma riparativo giungerà al proprio termine, e quindi potrà essere considerato dal giudice nei propri esiti.

## 5. La mediazione penale in ambito minorile: le principali novità della riforma

Una trattazione specifica, sebbene necessariamente cursoria, merita pure l'innesco della giustizia riparativa all'interno del sistema penale minorile, al quale, in effetti, il d. lgs. n. 150/2022 ha dedicato una serie di norme apposite: il che, per vero, non deve stupire. A tale proposito, difatti, va anzitutto ricordato che è proprio in tale specifica costellazione dell'universo penalistico che andrebbe storicamente collocata la più compiuta esperienza nostrana di giustizia riparativa *ante litteram*, che difatti viene da molti identificata principalmente nell'istituto della «Sospensione del procedimento [con] messa alla prova» dell'art. 28 d.p.r. 488/1988, il quale, come già ricordato, al comma 2 prevede che il giudice possa impartire al minore anche prescrizioni atte «a promuovere la conciliazione del minore con la persona offesa dal reato»<sup>110</sup>. D'altro canto, è sempre nell'ambito del diritto penale minorile che le statistiche disponibili asseverano, sino ad oggi, il più alto ricorso percentuale a pratiche più o meno formalizzate di mediazione<sup>111</sup>, che non a caso qualche anno fa il Ministero della Giustizia ha cercato di razionalizzare con apposite linee-guida<sup>112</sup>. Ma anche tale dato non deve meravigliare: a ben vedere, invero, siffatte pratiche ben si armonizzano con la *ratio* ispiratrice di questo specifico settore del diritto penale, che dovendo tenere conto della personalità in formazione del minore e delle esigenze di particolare tutela della

---

<sup>110</sup> Su tale istituto di «*probation*», e sulle sue innovative potenzialità di mediazione-riparazione, v. S. LARIZZA, *Profili sostanziali della sospensione del processo minorile nella prospettiva della mediazione penale*, in Aa.Vv., *La mediazione nel sistema penale minorile*, a cura di L. Picotti, Padova 1998, 105 ss., V. PATANÈ, *La mediazione*, cit., 95 ss., e da ultimo E. LANZA, *Mediazione e procedimento penale minorile*, in Aa.Vv., *La giustizia penale minorile: formazione, devianza, diritto e processo*, a cura di A. Mangione, A. Pulvirenti, 3ª ed., Milano 2020, 708 ss.

<sup>111</sup> Cfr. il «2° Rapporto nazionale sulla Giustizia riparativa in area penale», a cura di I. Mastropasqua, N. Buccellato, Roma 2022, p. 164 ss.

<sup>112</sup> Il riferimento è alle «*Linee di indirizzo del Dipartimento per la Giustizia minorile e di comunità in materia di Giustizia riparativa e tutela delle vittime di reato (maggio 2019)*», che possono reperirsi sul sito istituzionale del Ministero della Giustizia.

gioventù espresse dall'art. 31, comma 2, Cost. e dal diritto internazionale, alle istanze punitive del reato antepone tendenzialmente quelle di rieducazione del suo autore, da attuarsi, quanto meno in via preferenziale, *extra moenia*<sup>113</sup>.

Ciò premesso, ai fini che qui rilevano, le disposizioni sulla giustizia riparativa che si riferiscono al minore possono essere distinte in due principali gruppi.

Al primo afferiscono quelle previsioni normative – sia di principio che di tenore più specifico – finalizzate a adeguare il novello sistema di mediazione penale alle specifiche esigenze di tutela del minore e di rispetto del suo peculiare *status* soggettivo ogniqualvolta che questi partecipi, a qualsiasi titolo, ad un programma di giustizia riparativa. Si pensi, ad esempio, all'art. 46, comma 1, d.g.r., che contiene una «clausola di adattamento»<sup>114</sup>, per la quale le disposizioni del d. lgs. n. 150/2022 devono essere applicate «in modo adeguato alla personalità e alle esigenze del minore, tenuto in considerazione il suo superiore interesse conformemente a quanto previsto dall'art. 3, par. 1, della Convenzione sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989 [...]». Oppure, si considerino quelle disposizioni normative che, per le medesime finalità, richiedono segnatamente, ad esempio, che i mediatori siano «dotati di specifiche attitudini, avuto riguardo alla formazione e alle competenze acquisite» (art. 46, comma 2, d.g.r.), che l'informazione circa la possibilità di accedere alla giustizia riparativa sia fornita pure dagli istituti e dai servizi «anche minorili» del Ministero della Giustizia (art. 47, comma 2, d.g.r.), che il consenso alla partecipazione ai programmi di giustizia riparativa da parte dei minori sia espresso con modalità particolari, che variano a seconda che il soggetto superi o meno i quattordici anni di età (art. 48, commi 2 e 3, d.g.r.), o che richiedono che la formazione dei mediatori abbracci anche il diritto minorile e tenda a sviluppare negli stessi quelle particolari capacità di ascolto e relazionali che l'approccio con tali soggetti richiede (art. 59, commi 5 e 6, d.g.r.).

Al secondo gruppo fanno capo quelle disposizioni, contenute nel Capo VI° del decreto in esame (artt. 83 e 84), che introducono nel rito minorile e nel sistema *ad hoc* di esecuzione penale minorile quelle modifiche funzionali al possibile innesto, al loro interno, di «occasioni» di giustizia riparativa. In questa ottica si possono invero leggere, ad esempio, il riformato comma 2 dell'art. 28 del d.p.r. n. 48/1988, il quale prevede

---

<sup>113</sup> Sui principi fondamentali del sistema penale minorile, v. per tutti, in tal senso, S. LARIZZA, *Per un sistema di giustizia penale a misura di minore*, in Aa.Vv., *La giustizia penale minorile*, cit., 127 ss., e G. ZAMPOGNA, G. RUSSO, *La nuova*, cit., 117 ss., nonché, con precipuo riferimento alla normativa internazionale, L. PULITO, *Giustizia riparativa e processo minorile nelle prospettive della c.d. "Riforma Carabia"*, in *archiviopenale.it*, 2022, n. 1, 3 ss.

<sup>114</sup> In questi termini, F. FIORENTIN, *La riforma*, cit., 489.

che, in occasione della già richiamata sospensione del processo con messa alla prova del minore, il giudice possa ora formulare anche «l'invito a partecipare a un programma di giustizia riparativa, ove ne ricorrano le condizioni», così come il novello art. 1-*bis* del d. lgs. n. 121/2018, che consente «in qualsiasi fase dell'esecuzione» all'autorità giudiziaria di «disporre l'invio dei minorenni condannati, previa adeguata informazione e su base volontaria, ai programmi di giustizia riparativa», imponendo alla stessa autorità di valutare poi la partecipazione a tali programmi e l'eventuale esito riparativo «ai fini dell'adozione delle misure penali di comunità, delle altre misure alternative e della liberazione condizionale», con il consueto divieto, però, di tenere conto dell'eventuale «mancata effettuazione del programma, dell'interruzione dello stesso o del mancato raggiungimento di un esito riparativo».

## 6. Rilievi conclusivi

Dalla sommaria descrizione sin qui fatta del sistema di giustizia riparativa non è difficile comprendere come la piena entrata a regime dello stesso sia destinata a mutare non di poco il volto della giustizia penale, alla quale esso accede. In dipendenza, chiaramente, da quella che sarà in futuro l'entità della sua diffusione, ma anche il preminente momento di innesto all'interno dell'*iter* procedimentale, sul versante penalistico a venire in discussione potranno essere, in prospettiva:

- il carattere *pubblicistico* della tutela penale, la cui amministrazione potrebbe di fatto spostarsi – sarà da vedere in quali dimensioni numeriche – dalle sedi e dalle procedure proprie della giurisdizione ai «Centri per la mediazione». Con ciò verrebbe mortificato anche il tradizionale modello di giustizia basato sul processo cognitivo, che ha lo scopo di accertare il fatto storico e di riconnettervi determinate conseguenze punitive, posto che, com'è stato efficacemente evidenziato, il rito riparativo «non verte su un fatto bensì sull'accertamento di una effettiva condotta riparativa», e presuppone «un vaglio giuridico disancorato da una fattispecie legale di riferimento»<sup>115</sup>. Non è infatti un caso che proprio la mediazione, per vero insieme al “patteggiamento”, sia stata considerata un procedimento che comporta un certo «sacrificio» ed una «trasfigurazione» delle forme processuali<sup>116</sup>;

- la natura *punitiva* della pena quale tipica conseguenza del reato, la quale

---

<sup>115</sup> Cfr. F.R. DINACCI, *Prefazione*, cit., IV.

<sup>116</sup> In questo senso, v. E. AMODIO, *Estetica della giustizia penale*, Milano 2016, 29.

potrebbe nei fatti vedere o ridotto il proprio campo applicativo a vantaggio della sanzione “conciliativa” (*id est*: l’esito riparativo), nei casi ovviamente di remissione tacita della querela legata alla partecipazione al programma riparativo, ovvero modificato il proprio ruolo in sanzione non più protagonista bensì residuale rispetto alla prima. Come di certo si è ormai ben compreso, infatti, la logica della novella è quella di reagire al reato non già con la “punizione” del suo autore, bensì in prevalenza con la “composizione” del conflitto sociale che esso ha determinato.

- la funzione rieducativa della pena, il cui rapporto con la giustizia riparativa non è univoco. Per vero, una parte della dottrina ritiene che il nuovo modello di giustizia risponda alla funzione risocializzante della pena prevista dall’art. 27, comma 3, Cost., rispetto al cui progetto educativo l’adesione volontaria del “reo” a programmi autoresponsabilizzanti – come sono senz’altro quelli riparativi – non può che porsi in rapporto di stretta continuità, rappresentandone uno dei mezzi di concretizzazione<sup>117</sup>. Secondo altri, però, la rieducazione per così dire “tradizionale” sarebbe maggiormente in grado, rispetto alla giustizia riparativa, di porre rimedio alle situazioni di più grave emarginazione sociale<sup>118</sup>, mentre non manca chi ritiene che sia il modello riparativo a venire mortificato dal suo accostamento agli obbiettivi della special-prevenzione, posto che il punto di riferimento del primo non solo include anche la vittima, ma, nel considerare il reo, lo intende sia come singolo che «in termini di relazione con l’altro», puntando ad una sua «rigenerazione esistenziale che passa dalla rigenerazione concreta della dimensione relazionale»<sup>119</sup>.

E chissà quindi che, in conclusione, anche la rappresentazione iconografica della «Giustizia» possa in futuro mutare per tenere conto della sua nuova “articolazione riparativa”. Del resto, la raffigurazione della dea Temi, che tradizionalmente incarna l’ideale della «Giustizia», ha subito nel tempo dei cambiamenti – apparentemente di dettaglio, ma in realtà di sostanza – che sono stati suggeriti agli artisti proprio dal mutamento che l’idea di «Giustizia» andava via via manifestando, di pari passo con quella di «diritto»: da una dea che tiene nelle mani spada e bilancia, allusiva alla coincidenza tra *iuse* e *iustum*, che legittima il secondo alla luce del primo, si è difatti passati a quella che brandisce la sola spada, simbolo della concentrazione del potere nel sovrano, la cui legittimazione sta nella forza delle proprie armi, dalla quale anche il diritto solo

<sup>117</sup> In questo senso, v. G. DE FRANCESCO, *Uno sguardo*, cit., 8 ss. e L. EUSEBI, *Giustizia*, cit., 83 s. e 86.

<sup>118</sup> Dà conto di tale possibile obiezione, successivamente superandola, G. DE FRANCESCO, *Uno sguardo*, cit., 7-8.

<sup>119</sup> Cfr. al riguardo R. BARTOLI, *Una breve*, cit., 6-8.

promana, sino a giungere a quella che stringe la spada in una mano e le tavole della legge nell'altra, plastica rappresentazione del giuspositivismo<sup>120</sup>. E, forse, il nuovo paradigma di giustizia riparativa pretenderà che Temi sorregga con entrambe le mani un vaso *kintsugi*<sup>121</sup>, simbolo di ciò che, una volta rotto, viene addirittura impreziosito dalla successiva riparazione. Ma se è probabile che la circostanza che la dea abbia perso la spada farà piacere a più di qualcuno, il fatto che dalle sue mani sia scivolato via pure il libro della legge (penale), con tutti i suoi difetti, ma anche con tutte le sue garanzie, forse non a tutti piacerà.

---

<sup>120</sup> Per una agile storia della diversa rappresentazione iconografica, nella dea Temi, della metafora della Giustizia, v. F. GALGANO, *Le insidie del linguaggio giuridico. Saggio sulle metafore del diritto*, Bologna 2010, 163 ss.

<sup>121</sup> È questa l'allusiva immagine che si trova ad esempio raffigurata sulla copertina del volume di A. AGNESE, F.P. MARINARO, *La giustizia*, cit.