UNIVERSITÀ DI TRENTO

RIPARAZIONE E GIUSTIZIA RIPARATIVA NEL SISTEMA PENALE

TEORIE, PRASSI E NUOVE PROSPETTIVE

Atti del Convegno
Trento, 20-21 settembre 2024

a cura di
ANTONIA MENGHINI
ELENA MATTEVI

2025

UNIVERSITÀ
DI TRENTO
Facoltà di
Giurisprudenza

QUADERNI DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

93

2025

Al fine di garantire la qualità scientifica della Collana di cui fa parte, il presente volume è stato valutato e approvato da un *Referee* interno alla Facoltà a seguito di una procedura che ha garantito trasparenza di criteri valutativi, autonomia dei giudizi, anonimato reciproco del *Referee* nei confronti di Autori e Curatori.

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

© Copyright 2025
by Università degli Studi di Trento
Via Calepina 14 - 38122 Trento

ISBN 978-88-5541-110-3
ISSN 2284-2810

Libro in Open Access scaricabile gratuitamente dall'archivio IRIS - Anagrafe della ricerca (https://iris.unitn.it/) con Creative Commons Attribuzione-Non commerciale-Non opere derivate 3.0 Italia License.
Maggiori informazioni circa la licenza all'URL:
http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/it/legalcode

Il presente volume è pubblicato anche in versione cartacea grazie al contributo del Dipartimento Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Trento per i tipi di Editoriale Scientifica - Napoli
con ISBN 979-12-235-0273-0.

Maggio 2025

RIPARAZIONE E GIUSTIZIA RIPARATIVA NEL SISTEMA PENALE

TEORIE, PRASSI E NUOVE PROSPETTIVE

Atti del Convegno
Trento, 20-21 settembre 2024

a cura di
ANTONIA MENGHINI
ELENA MATTEVI

Università degli Studi di Trento 2025

INDICE

Pag.

Elena Mattevi
Riparazione e giustizia riparativa nel sistema penale. Un'introduzione 1

Francesco Palazzo
Relazione introduttiva. Il significato dell'apertura del sistema penale alla riparazione 9

Francesco Ghia
«Non un solo capello di coloro che tu udisti gridare è andato perduto…». Marginalia filosofici al rapporto danno-riparazione ... 21

Luciano Eusebi
Prospettive di un sistema sanzionatorio riparativo 37

Massimo Donini
Delitto riparato e pena agìta come categorie generali 53

Ciro Grandi
Evoluzione e disciplina delle condotte riparatorie nel sistema penale 61

Roberto Bartoli
Complementarità, innesto e rientro nella disciplina della giustizia riparativa. Ovvero una replica alle critiche mosse alla giustizia riparativa 77

Antonio Gullo
La riparazione nel diritto penale dell'economia: linee evolutive 107

Giuseppe Losappio
La giustizia riparativa e i reati senza vittima. Teorie, prassi e nuove prospettive 141

Pag.

Désirée Fondaroli
La misura del dubbio: giustizia riparativa ex d.lgs. n. 150/2022 e d.lgs. n. 231/2001 173

Stefano Fiore
Reati economici e risposte riparatorie: tra risarcimento del danno e riparazione dell'offesa 191

Antonia Menghini
Revisione critica, percorsi di giustizia riparativa e rieducazione. Rapporti e implicazioni in fase esecutiva 203

Giovannangelo De Francesco
Non punibilità e riparazione 225

Giovanni Fiandaca
Punizione, rieducazione, riparazione 247

Maria Elena Mastrojanni
La creazione della rete dei servizi per la giustizia riparativa. Una sfida complessa 273

Giovanni Maria Pavarin
Disciplina organica della giustizia riparativa: lo stato dell'arte. Intervento 291

Luciano Spina
Disciplina organica della giustizia riparativa: lo stato dell'arte. Intervento 301

Paola Maggio
L'incedere lento della GR e le prime risultanze giurisprudenziali .. 307

Valeria Tramonte
Il Centro per la Giustizia Riparativa della Regione Autonoma Trentino-Alto Adige/Südtirol: dall'istituzione alla disciplina organica 357

Pag.

Daniela Arieti
La giustizia riparativa nella fase di esecuzione della pena. L'esperienza del Centro per la Giustizia Riparativa della Regione Trentino-Alto Adige/Südtirol 363

Lucrezia Franceschetti
Giustizia riparativa e violenza di genere: un binomio controverso 369

Gian Luigi Gatta
Conclusioni. Sistema penale e giustizia riparativa 383

Gli Autori..... 395

RIPARAZIONE E GIUSTIZIA RIPARATIVA NEL SISTEMA PENALE

UN'INTRODUZIONE

Elena Mattevi

Il Convegno di cui questo volume raccoglie gli atti ha per oggetto il rapporto tra riparazione e giustizia riparativa.

Tale relazione viene spesso riassunta nei termini di una significativa distanza che allontanerebbe questo secondo modello di giustizia dagli istituti riparatori che sono stati accolti nell'ambito del sistema penale punitivo.

Da una parte, chi crede nelle potenzialità della giustizia riparativa teme che, valorizzando eccessivamente la dimensione riparatoria nella risposta ai reati, si finirebbe per depotenziare la contraria volontà della vittima – che in una prospettiva spiccatamente pubblicistica può essere superata – rischiando di snaturare l'identità stessa di una giustizia da sempre orientata a tutelare in misura inedita gli interessi di chi ha subito il reato; dall'altra parte, invece, coloro che si inseriscono nel dibattito tradizionale con categorie più familiari ai penalisti preferiscono allontanarsi dal lessico poco conosciuto della *restorative justice* per richiamare l'idea, già più nota al sistema punitivo, di riparazione dell'offesa penale. In questo contesto pare difficile, infatti, riuscire a valorizzare quelle forme di riparazione simbolica che rientrano nella nozione di esito riparativo, quando sono il risultato di un accordo raggiunto nell'ambito di un incontro o comunque di un processo riparativo caratterizzato dalla partecipazione delle parti, per utilizzare il linguaggio dell' UN ECOSOC Resolution 2002/12, contenente i *Basic principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters*.

Se vogliamo far dialogare la giustizia riparativa con quella punitiva, questo rapporto è invece fondamentale.

Proviamo a immaginarlo graficamente, a partire da due cerchi che potrebbero rappresentare la riparazione e la giustizia riparativa.

Potremmo forse pensare alla giustizia riparativa in senso stretto come a un sottoinsieme della riparazione, ma credo che sia più corretto immaginare i due cerchi che si intersecano, condividendo solo una parte di superficie, ma sviluppandosi poi autonomamente per il resto.

La riparazione può avvenire infatti unilateralmente, senza essere preceduta da un programma conclusosi positivamente con l'esito riparativo; la giustizia riparativa, invece, può svilupparsi in plurime forme e non produrre alcun esito o produrre un esito riparativo anche meramente simbolico, che, come anticipato, è più difficilmente riconducibile alla nozione di riparazione. A tale riguardo, però, se andiamo a considerare la nozione di esito simbolico offerta dall'art. 56 del d.lgs. 150 del 2022, il richiamo *ivi* effettuato agli "impegni comportamentali anche pubblici o rivolti alla comunità" mette in discussione la purezza delle distinzioni, essendo stato il lavoro di pubblica utilità già ricondotto dal legislatore tra "le prescrizioni comportamentali e gli altri impegni specifici che l'imputato assume anche al fine di elidere o attenuare le conseguenze del reato" che sono contenute – come forma di riparazione – nel programma di messa alla prova ai sensi dell'art. 464-*bis* c.p.p.

Il rapporto approfondito negli atti raccolti in questo volume ha una sua centralità soprattutto alla luce della scelta – credo opportuna – che è stata operata con la Riforma Cartabia e cioè quella di valorizzare la giustizia riparativa nel sistema penale e in connessione col processo penale, allontanandosi dalle letture puriste che la vorrebbero del tutto diversa da quella punitiva e quindi aliena da ogni contaminazione con il tema della punizione.

La relazione da indagare, quella tra riparazione e giustizia riparativa, non può esimersi così dall'essere collocata nell'orizzonte del più ampio tema della punizione che, nella forma più classica, continua ad affascinare in chiave vendicativa e repressiva e tuttavia allo stesso tempo a generare – soprattutto negli addetti ai lavori che cercano con serietà degli strumenti di efficace contrasto alla criminalità – una diffusa disillusione, anche per la sua incapacità di venire incontro agli interessi reali della vittima.

Nei contributi degli studiosi chiamati a partecipare al Convegno non mancano così riflessioni su quanto ha rappresentato per anni – ben prima della Riforma Cartabia – il cuore degli approfondimenti, anche di tipo convegnistico, che sul tema sono stati organizzati in ambito universitario; e che tuttavia rimane sempre attuale.

Non possiamo evitare di chiederci ancora una volta cosa sia la giustizia riparativa e in che rapporto essa si ponga rispetto alla pena e al sistema penale nel suo complesso.

Con la Riforma Cartabia abbiamo fatto indubbiamente molti passi avanti rispetto a questo punto di partenza, visto che il legislatore ha dato forma a un'ampia e approfondita disciplina organica in materia, che costituisce un'eccezione nel panorama internazionale. È proprio questa evoluzione, allora, che ci permette anche di cambiare prospettiva, riflettendo più in concreto sul rapporto tra la riparazione e questa disciplina normativa della giustizia riparativa.

Tra le sfide necessarie, anche se più difficili da cogliere, per esempio, credo vi sia quella di riuscire a descrivere le modalità concrete con le quali gli atti riparatori possono essere realizzati. Sarebbe importante iniziare a tipizzare – alla luce dei beni giuridici tutelati – le condotte riparatorie valorizzabili, anche in senso lato, ricomprendendovi, da un lato, l'esito riparativo, che soddisfi – suggellandolo con un accordo – la vittima o la comunità che partecipa legittimamente al programma, e, dall'altro, altre soluzioni di carattere invece "unilaterale", che non siano meramente monetarie e quindi disuguali, come il lavoro di pubblica utilità o altri programmi risocializzanti. Chi non ha mezzi deve poter riparare con prestazioni diverse da quelle patrimoniali.

Gli effetti della riparazione dipenderanno poi dal reato, senza che il precetto finisca per essere indebolito.

Uno spazio autonomo nel volume è riservato al diritto penale dell'economia, contesto nel quale siamo ormai abituati a sentire parlare di riparazione e a confrontarci con istituti di non punibilità che si giustificano alla luce di condotte riparatorie declinate, di regola, monetariamente.

L'idea di dedicare a questo settore una specifica sessione del Convegno si spiega con il grande interesse che il tema solleva negli operatori del diritto, ma soprattutto alla luce di quello che ritengo un tema

troppo spesso sottovalutato da coloro che aprono le porte a una visione umanistica della mediazione penale. Se la specificità del contesto penale impone di marcare la differenza tra il risarcimento del danno civilistico e la riparazione dell'offesa, costringendoci a cercare soluzioni che non garantiscano al ricco di andare meccanicamente esente da pena e che non impediscano al meno abbiente di poter accedere a istituti di favore – così aggravando, come ha scritto di recente anche Giovanni Fiandaca, "la tradizionale connotazione classista della giustizia penale"[1] –, non possiamo dimenticare il significato che anche la componente economica assume per la vittima. Nella prospettiva della prevenzione speciale e generale, poi, è decisivo veicolare il messaggio per il quale il delitto non permette di arricchirsi.

Gli atti raccolgono quindi alcuni contributi incentrati proprio sul rapporto con la pena degli istituti riparatori e riparativi, alla luce dei principi costituzionali.

La relazione tra rieducazione e giustizia riparativa è complessa ma centrale.

Essa è fondamentale non tanto per sottolineare come la *restorative justice* meriti di essere sperimentata in quanto tale, in un qualsiasi ordinamento, perseguendo plurime finalità di pubblico interesse, ma piuttosto, ancora una volta, nel momento in cui si decida di valorizzarla all'interno del sistema penale.

La giustizia riparativa può rappresentare per l'autore uno (non l'unico) strumento rieducativo capace di produrre risultati – l'esito appunto – che a determinate condizioni, valorizzati come componente della risposta punitiva, possono giustificare la rinuncia alla pena, una sua riduzione o un più rapido accesso ai benefici penitenziari.

In tale prospettiva, l'attesa apertura del sistema penale allo sguardo della vittima non si trasforma in un'arma più tagliente da utilizzare – in chiave punitiva – nei confronti dell'imputato o del condannato. Il sistema penale non si piega a quello che, nel dibattito storico-sociologico, viene definito spesso come "paradigma vittimario".

La *restorative justice*, intesa come modello nel quale la vittima deve sempre aver l'ultima parola sulla risposta da dare – come un vestito

[1] G. FIANDACA, *Punizione*, Bologna, 2024, 136.

cucito addosso – al reato, è, a mio dire, senza dubbio coerente con una sua collocazione all'esterno del sistema penale, ma richiede imprescindibili interventi di supporto nel momento in cui viene valorizzata al suo interno.

Soluzioni come il ricorso alla vittima aspecifica, i programmi che coinvolgono la comunità, la valorizzazione delle condotte riparatorie unilaterali, si possono comprendere bene in questo contesto solo alla luce del legame sussistente tra la giustizia riparativa e la finalità rieducativa della pena, costituzionalmente fondata.

Cogliere questo nesso è importante, purché non dia luogo a equivoci. Valorizzare il significato rieducativo della giustizia riparativa non significa affermare che la rieducazione, obiettivo a cui deve tendere il sistema penale, debba assumere sempre un significato riparativo; non significa sostenere che la rieducazione debba riempirsi costantemente di riparazione.

Se la rieducazione può essere aiutata dalla riparazione – e il percorso rieducativo credo sia agevolato, per chi liberamente scelga di intraprenderlo, dal confronto con una dimensione valoriale, che può meglio essere colta attraverso l'incontro con chi ha fatto esperienza delle conseguenze del reato – non vuol dire che debba assumere solo questa forma. L'obiettivo rieducativo, nella sua laicità e complessità di significato, deve rimanere preminente.

Non si può certo immaginare, insomma, quella tra rieducazione e riparazione come una "corrispondenza biunivoca", in termini matematici.

Il volume raccoglie infine alcuni contributi dei partecipanti alla tavola rotonda, che ha avuto per oggetto lo stato dell'arte nell'attuazione della Riforma Cartabia.

Il momento che stiamo vivendo è indubbiamente critico.

Ci si può lamentare della scarsa diffusione nella cittadinanza della giustizia riparativa come modello culturale, ma per ovviare a questo limite possiamo lavorare su più fronti, in un orizzonte temporale che non ci impone di muoverci con ritmi serrati.

In questo periodo, invece, ciò che può mettere definitivamente in crisi un sistema che si trova in una fase embrionale di sviluppo è il tradimento della fiducia che hanno riposto nella giustizia riparativa – richiedendo di accedere a un programma non ancora attivabile – coloro

che sono o sono stati sottoposti a un procedimento penale o coloro che hanno subito un reato; coloro che si stanno sentendo ripetere in modo ossessivo – con i plurimi avvisi congegnati dalla Riforma – che sussiste una facoltà di accesso ai programmi, mentre questa facoltà è scritta sulla carta ma non è ancora esercitabile.

In conclusione, intendo ringraziare alcuni enti e istituzioni, che sono stati fondamentali per l'organizzazione del Convegno: la Facoltà di Giurisprudenza e l'Osservatorio sulla giustizia di pace conciliativa e riparativa dell'Università di Trento, alcuni interlocutori del territorio con cui abbiamo in corso un dialogo vivo e fruttuoso – fra questi, oltre alla magistratura, merita di essere menzionata la Regione Autonoma TAA/S che in tempi non sospetti ha avuto la lungimiranza di creare un Centro pubblico di giustizia riparativa – e, soprattutto, coloro con i quali abbiamo organizzato il Convegno: la Camera Penale di Trento, che ha ricevuto il supporto dell'Ordine degli Avvocati di Trento.

Crediamo molto in questo sodalizio, che cementa la collaborazione che abbiamo in corso su molti piani; in questa materia, peraltro, il supporto ci sembra oltremodo prezioso se consideriamo le critiche a volte aprioristiche – e i toni che le hanno accompagnate – che sono state formulate nei confronti degli strumenti riconducibili a questa diversa idea di giustizia e, più direttamente ancora, nei confronti della riforma organica disegnata dal d.lgs. 150/2022.

Volevamo creare l'occasione per un confronto franco su questi temi per provare a capire in che termini e con quali accorgimenti essi possano rappresentare un'opportunità di sviluppo per il sistema penale nel suo complesso, nonché per monitorarne i rischi.

È doveroso cercare di superare la diffidenza pregiudiziale che alcuni avvocati hanno mostrato nei confronti di questi strumenti. Allo stesso tempo, però, è doveroso superare la diffidenza pregiudiziale che alcuni operatori della giustizia riparativa nutrono nei confronti degli avvocati.

Ne gli uni né gli altri – salvi casi limite – possono sostituirsi alla volontà dei soggetti che incontrano professionalmente.

Per confrontarci, però, dobbiamo innanzitutto riuscire a capirci, ricordando il mandato di tutti, ma anche il possibile terreno di incontro rappresentato proprio dalla riparazione, che è prioritariamente rivolta

alla vittima e alla società, ma che è stata attuata, fino ad oggi, senza compromettere le garanzie e i diritti dell'imputato e del condannato.

Non troppo diverso è il discorso che si può sviluppare sul rapporto tra magistratura e giustizia riparativa. Anche su questo fronte c'è molto da costruire.

In tale quadro, poiché riteniamo che l'Università possa svolgere un ruolo fondamentale di mediazione culturale e di promozione della ricerca di soluzioni compromissorie ragionevoli, abbiamo pensato di dare corso a questo supplemento di riflessione, proprio presso la Facoltà di Giurisprudenza e proprio in questo momento storico, senza dubbio critico, ma potenzialmente anche fecondo.

RELAZIONE INTRODUTTIVA. IL SIGNIFICATO DELL'APERTURA DEL SISTEMA PENALE ALLA RIPARAZIONE

Francesco Palazzo

1. Una premessa

Il tema della riparazione e della giustizia riparativa schiude una finestra sulla temperie che attualmente caratterizza la penalità, stretta nella contraddizione tra sempre forti rigurgiti repressivi e aperture coraggiose verso nuovi paradigmi non punitivi. Per cercare una bussola di orientamento in questi agitati marosi può essere utile prendere le mosse da una distinzione concettuale, di tipo logico-razionale e pertanto certamente non nuova: in effetti, soprattutto in tempi di disorientamento, può giovare ripartire da alcuni capisaldi della riflessione giuridica che possono perciò aiutare a mettere spassionatamente ordine nelle cose.

La distinzione cui intendo fare riferimento è quella tra sanzioni *omogenee* e sanzioni *eterogenee*. La contrapposizione tra omogenee ed eterogenee si fonda sul loro rispettivo contenuto sanzionatorio in rapporto al contenuto dell'illecito di cui esse sono la giuridica conseguenza.

Sono sanzioni omogenee quelle il cui contenuto è modellato sul contenuto dell'illecito, nel senso che esse lo assumono come punto di riferimento al fine di neutralizzarlo, di contenerlo, di eliminarlo e, pertanto, non possono essere rigorosamente ed esaustivamente predeterminate in astratto poiché, appunto, vengono a dipendere in gran parte da come l'illecito si atteggia in concreto. Ne sono esempio emblematico proprio le sanzioni riparative, che in effetti tendono a "disfare" le conseguenze pregiudizievoli prodotte dal fatto illecito.

Sono, invece, sanzioni eterogenee le sanzioni punitive. Dotate di un contenuto essenzialmente afflittivo, limitativo di diritti, che non si modella sull'illecito e sui suoi risultati concretamente pregiudizievoli. Tanto è vero che il loro contenuto non varia in concreto col variare dell'il-

lecito, ma rimane sempre eguale a se stesso, dipendendo semmai dalla specie sanzionatoria: con la grande originaria distinzione tra sanzioni limitative della libertà personale e sanzioni pecuniarie. Una tipologia, quella delle sanzioni punitive, che è venuta via via arricchendosi di specie diverse, ma pur sempre eterogenee nel senso or ora detto. L'aspetto caratterizzante, dunque, di queste sanzioni è – com'è del resto ben noto – che il loro contenuto afflittivo è voluto *in quanto tale*, cioè al preciso e immediato scopo di affliggere la persona del colpevole. Questa "intenzionalità afflittiva" non ha nessuna relazione specifica con la fisionomia dell'illecito, salvo l'esigenza della proporzione. Peraltro, anche questo legame proporzionalistico è molto incerto e sfuggente, quantunque prescritto da un superiore e inderogabile principio. In effetti, oltre a essere un collegamento in termini non di omogeneità qualitativa ma solo di corrispondenza quantitativa, in termini di equivalenza, esso risulta in realtà molto lasco in ragione della notoria incommensurabilità tra le due grandezze della proporzione (il reato e la pena).

L'indifferenza delle sanzioni afflittivo-punitive rispetto al contenuto offensivo dell'illecito fa sì che il loro "fuoco sanzionatorio" si sposti e si concentri sulla *persona* del colpevole: tra le sanzioni omogenee e quelle eterogenee vi è dunque una radicale differenza, dipendente dallo spostamento d'accento, o meglio di bersaglio, per cui quelle eterogenee finiscono per avere a loro punto di riferimento finale il soggetto più che il fatto illecito. Quest'ultimo è certamente la causa della reazione sanzionatoria, ma la sanzione finisce per avere a che fare in concreto esclusivamente con il soggetto autore dell'illecito. E questo spostamento d'accento ha conseguenze ben note ma per ciò non meno rilevanti, che qui conviene rammentare. La sanzione punitiva assume una inevitabile connotazione personalistico-stigmatizzante proprio perché ha a che fare con l'autore dell'illecito e, pertanto, la stigmatizzazione del fatto illecito si estende a (e forse addirittura si converte in) stigmatizzazione della persona in termini di afflittività. Così che diventa inevitabile che la sanzione punitiva assuma un'intonazione più o meno marcata di "riprovazione" dell'autore. Vi è dunque, nella sanzione punitiva, un'intrinseca *componente moralistica*, che diventa tanto più forte nella pena detentiva in ragione dell'integrale coinvolgimento della personalità del condannato che la detenzione comporta.

Senonché, questo connotato moralistico stride, anzi confligge, con lo spirito e con il principio di laicità razionalistica che noi abbiamo (almeno finora) introiettato con la modernità giuridica di illuministica ascendenza. E il pensiero della modernità giuridica reagisce. E lo fa attraverso l'elaborazione trionfante delle teorie della pena ispirate a *funzionalismo*, *razionalismo*, *utilitarismo* e *scientismo*, nel fermo proposito di accomiatarsi dal metafisico moralismo che si porta dietro la sanzione punitiva e *in primis* il carcere. Ma, nonostante questa reazione antimoralistica che ha ispirato il diritto penale della modernità, oggi – dopo la svolta del Millennio – noi ci troviamo ancora stretti tra le illusioni di un razionalismo che sembra declinante e i reflussi di un irrazionalismo emotivo che dal moralismo rischia di virare verso il brutalmente vendicativo. Ed ecco che allora sorge salvifica l'*idea riparativa*! Una sorta di nobile via di fuga da quelle insopportabili contraddizioni.

L'idea riparativa, in quanto espressione della logica delle sanzioni omogenee, in linea di principio è radicalmente diversa dalla pena tradizionale – e pertanto suscita comprensibilmente diffidenze e critiche. Abbiamo visto come, soprattutto da una parte del mondo degli operatori del diritto, vi sia stata una levata di scudi in nome dei tradizionali principi del diritto penale "liberale", che in effetti sono profondamente scossi dalla incipiente svolta in senso riparativo. Dato atto di ciò, ci parrebbe però che queste critiche avrebbero un maggiore senso storico se si accompagnassero alla consapevolezza delle promesse non mantenute dal diritto penale liberale e assumessero una posizione più franca e conseguente su ciò che resta delle mitologie illuministiche – e cioè una pena tanto fortemente quanto necessariamente intrisa di moralità.

2. La riparazione

È però ora il momento di vedere più dappresso questa idea della riparazione e soprattutto quali sono le sue possibili forme di manifestazione come reazione al crimine. Al riguardo è ormai abbastanza nota e diffusa una grande distinzione tra una riparazione *in senso oggettivo-patrimonialistico* e una riparazione *in senso soggettivo-personalistico*. La prima utilizza strumenti diretti a rimuovere le conseguenze materiali

dell'illecito e abbraccia una vasta gamma di comportamenti del colpevole susseguenti al reato, che possono andare dalla completa eliminazione della situazione pregiudizievole prodotta fino al risarcimento del danno per equivalente. La seconda forma di riparazione tende, invece, a comporre il conflitto interpersonale di cui l'illecito è espressione e che viene appunto esasperato e portato al suo acme dal reato: in una parola, a riparare la ferita prodotta dal reato nel rapporto tra i soggetti della vicenda criminosa considerati nella loro interezza e complessità esistenziale.

L'interrogativo che ci poniamo è come sia possibile inserire le sanzioni riparative in un sistema che in fondo è ancora dominato dalla pena carceraria, come dimostra chiaramente l'art. 17 c.p. Ciò nondimeno, la più recente evoluzione dell'ordinamento mostra chiaramente come l'idea riparativa vi abbia ormai fatto largo ingresso, seppure in forma spesso sporadica e non sistematica, con la notevole e recente eccezione della giustizia riparativa introdotta organicamente dalla c.d. riforma Cartabia.

Principiamo dalla riparazione in senso oggettivo per dire subito che il suo innesto nel sistema è più facile (e suscita meno reazioni) di quello della riparazione in senso soggettivo. Il che, però, non esclude che anche gli strumenti riparativi in senso oggettivo possano consentire di congegnare soluzioni estremamente innovative e quasi rivoluzionarie. Rispetto alla tradizionale sanzione punitiva la riparazione in senso oggettivo può atteggiarsi in funzione *servente* oppure in funzione *alternativa*.

Sulla riparazione in senso oggettivo declinata in funzione servente rispetto alla sanzione punitiva non c'è molto da dire, trattandosi di esperienza nota e di istituti ormai largamente consolidati. In effetti, la funzione servente della riparazione in senso oggettivo si manifesta in comportamenti susseguenti al reato di carattere risarcitorio-ripristinatorio che possono essere più specificamente ricondotti a due grandi tipologie funzionali. In primo luogo, quei comportamenti possono essere valorizzati come *indici di commisurazione* della pena, sia attraverso l'istituto delle c.d. circostanze improprie di cui all'art. 133 c.p. sia attraverso quella delle circostanze in senso proprio: in questa prospettiva i comportamenti susseguenti riparatorî assumono rilevanza in ragione

della loro incidenza sulla gravità complessiva del reato. In secondo luogo, i comportamenti riparatorî possono essere assunti quali *elementi di un percorso trattamentale* in quanto espressivi di un impegno riadattivo del condannato: e in questa prospettiva essi caratterizzano sempre più frequentemente il "contenuto" della sospensione condizionale della pena e soprattutto quello delle misure alternative alla detenzione.

In ogni caso, nell'una e nell'altra prospettiva, risulta chiara la funzione servente della riparazione oggettiva rispetto alla pena concepita in senso tradizionale.

La vera novità è costituita dall'ingresso della riparazione oggettiva in funzione alternativa/sostitutiva della pena detentiva. In questa seconda direzione si sta muovendo significativamente l'evoluzione del sistema, facendo indubbiamente grandi passi avanti. Sebbene non esista ancora una clausola generale di sostituzione della pena detentiva con istituti riparativi strutturati in senso oggettivo, tuttavia non mancano norme di vasta portata in quel senso congegnate: doveroso è rammentare al riguardo prima di tutto l'art. 35 della legge sulla competenza penale del giudice di pace (d.lgs. 274/2000), che prevede una causa di estinzione per condotte riparatorie applicabile a tutti i reati attribuiti a quella giurisdizione; e poi l'art. 162-*ter* c.p., che prevede l'efficacia estintiva delle condotte riparatorie per reati perseguibili a querela remissibile. Al di là di queste norme, pur sempre di vasta portata, esistono solo previsioni specifiche in rapporto a determinate tipologie di reati, come segnatamente quelli in materia ambientale, tributaria o di sicurezza del lavoro, in cui il legislatore dà rilevanza ai comportamenti riparativi oggettivi di volta in volta, con una valutazione parametrata sulle varie tipologie criminose.

Questa riluttanza del legislatore a prevedere una norma generale, che dunque vada oltre quanto disposto dagli artt. 35 d.lgs. 274/2000 e 162-*ter* c.p. è, del resto, perfettamente comprensibile. In effetti, la sostituzione della pena tradizionale con sanzioni oggettivamente riparatorie implica una sorta di rivoluzione del sistema. In primo luogo, va sottolineato – seppure con la necessaria sintesi – che la sostituzione con sanzioni oggettivamente riparatorie comporta una sorta di *privatizzazione* della giustizia penale sotto almeno due punti di vista. Da un lato, perché la scelta se irrogare la sanzione punitiva o quella riparatoria viene ri-

messa, almeno in prima battuta, nelle mani del soggetto autore del reato: questa sorta di delega con cui si rimette al privato l'opzione sanzionatoria può mettere fuori gioco le tradizionali funzioni della pena. Si pensi, al riguardo, alla clausola di salvaguardia che non per caso il legislatore ha ritenuto di inserire nell'art. 35 d.lgs. 274/2000, subordinando l'effetto estintivo della riparazione alla condizione che il giudice ritenga «le attività risarcitorie e riparatorie idonee a soddisfare le esigenze di riprovazione del reato e quelle di prevenzione». Formula indubbiamente interessante ma chiaramente tale da realizzare una sorta di commistione tra punizione e riparazione, tra pubblico e privato. Dall'altro lato, la privatizzazione è per così dire *in re ipsa*, essendo la sanzione risarcitoria/riparatoria un prodotto della tradizione propriamente civilistica.

In secondo luogo, la riluttanza del legislatore a prevedere una clausola di sostituzione di portata generale non è affatto ingiustificata poiché siffatta previsione può essere particolarmente raccomandabile rispetto a determinate materie e non ad altre. In effetti, ragionevole presupposto della sostituzione è che si tratti di illeciti rispetto ai quali possa risultare *preferibile* rinunciare all'incerto e futuro effetto di tutela generalpreventiva, affidato a un altrettanto incerto e lontano esito processuale, a favore invece di un immediato e più vantaggioso ristoro dell'offesa: da qui nasce, per esempio, la preferenza accordata alla logica riscossiva piuttosto che punitiva in materia tributaria e la logica ripristinatoria piuttosto che punitiva in materia ambientale. Si tratta di offese, quelle all'erario e quelle all'ambiente, che "non possono attendere" i tempi e le incertezze di un rimedio "ordinario" post-processuale.

In terzo luogo, la sostituzione della pena con sanzioni oggettivamente riparatorie finisce per trasformare anche il ruolo della prima. La pena non è più tanto sanzionatoria dell'inosservanza del precetto primario (relativo al comportamento vietato), quanto piuttosto di un implicito precetto secondario che consiste nell'obbligo – o meglio, onere – di ripristinare lo *status quo ante*.

3. La giustizia riparativa

È ora il momento di passare all'altra forma di manifestazione dell'idea riparativa (quella che abbiamo qualificato in senso soggettivo-personalistico) e che più brevemente va designata con l'espressione corrente di *giustizia riparativa*.

Anche la giustizia riparativa si rapporta al sistema tradizionalmente punitivo secondo modalità molteplici e diverse.

Un primo tipo di rapporto potrebbe essere detto di *estraneità* reciproca, o addirittura un non-rapporto. Esso si verifica allorché il c.d. percorso riparativo sia accessibile e si svolga a prescindere totalmente dalla vicenda punitiva: il che accade per esempio nei casi, espressamente previsti dalla riforma, in cui non sia stata presentata querela ovvero la pena sia stata già espiata oppure il reato sia estinto. In questi casi la giustizia riparativa assume una natura che le è del tutto congeniale, anche se raramente viene considerata abituati come siamo a concepirla "in funzione" del sistema penale e della giustizia punitiva: prende cioè la fisionomia di un *servizio pubblico* che viene offerto indiscriminatamente a chi ne faccia richiesta per la soluzione di situazioni di conflittualità interpersonale. La giustizia riparativa assume così il volto, che forse le dovrebbe essere addirittura più congeniale, di un sistema strutturato di pacificazione sociale a prescindere dalla rilevanza penale delle vicende umane che possono essere assunte in carico ed eventualmente risolte dal servizio di conciliazione.

Il secondo tipo di rapporto potrebbe dirsi di *assorbimento* dei percorsi riparativi nel sistema della giustizia punitiva tradizionale. Esso si ha in sostanza allorché l'esperimento riparativo viene a costituire parte integrante di quel trattamento rieducativo che oggi entra a comporre il contenuto di molti istituti sanzionatori. E questo fenomeno di assorbimento può avvenire, pertanto, non solo nella fase di esecuzione della pena, ma anche nel momento di cognizione con l'irrogazione di misure sanzionatorie del cui contenuto facciano parte il tentativo e il percorso riparativi; e poi finanche nella fase predecisoria come avviene nell'ipotesi di sospensione del procedimento con messa alla prova, ove elementi di giustizia riparativa furono significativamente inseriti quasi *ante litteram*. In tutti questi casi, è ovviamente determinante la valenza riso-

cializzativa di un impegno dell'autore a confrontarsi con la vittima e, più in generale, con il pregiudizio arrecato alla comunità, con il conseguente processo di "autoresponsabilizzazione" che tutto ciò comporta. Ciò detto, occorre però precisare in proposito che a stretto rigore il percorso riparativo opera qui nella *esclusiva direzione dell'autore*. Il che significa che non dovrebbe essere rilevante il *risultato* riparativo (e ancor meno conciliativo) raggiunto, quanto piuttosto l'*impegno* dimostrato dall'autore nel perseguire l'obiettivo riparativo. Tradotto in termini concreti, ciò significa che la valenza rieducativa del tentativo di riparazione dovrebbe essere riconosciuta anche in presenza di un fallimento dell'esperimento dovuto alla indisponibilità della vittima.

Siamo così giunti al terzo tipo di rapporto tra sistema tradizionale e giustizia riparativa, che potrebbe dirsi di *alternatività*. Si tratta sicuramente della prospettiva più impegnativa e difficile da realizzare, poiché la giustizia riparativa è qui chiamata addirittura a *surrogare* quella punitiva tradizionale: ed è questa però anche la prospettiva cui si guarda con maggiore interesse e quella in cui si colloca, pur con i suoi limiti, la riforma del 2022. Naturalmente, a differenza di quanto detto poco sopra a proposito del rapporto con gli istituti rieducativi, qui l'effetto surrogatorio e di alternatività all'esito punitivo presuppone che il percorso riparativo si sia concluso positivamente tra le parti.

Le difficoltà di questa prospettiva di riforma – davvero epocale – nascono dal fatto che essa implica una sorta di *innesto* del percorso riparativo nel procedimento e nel processo penale. Non solo: mentre da un lato occorre disciplinare questo "contatto" tra procedimento riparativo e procedimento penale, dall'altro occorre anche – e per contro – assicurare la "impermeabilità" tra i due procedimenti in ragione del fatto che essi sono fortemente eterogenei e addirittura incompatibili per la diversità oppositiva delle loro caratteristiche. E qui sta l'origine di tutti i problemi di disciplina. Non è questa la sede per lumeggiare analiticamente questa sorta di "oppositività" tra i due mondi del riparativo e del punitivo. Basta sinteticamente ricordare che: la giustizia riparativa presuppone la consensualità delle parti e si svolge lungo itinerari altamente deformalizzati e irrituali; la giustizia punitiva procede, al contrario, attraverso il contraddittorio e la conflittualità tra le parti secondo moduli altamente formalizzati e ritualizzati dal codice, appunto, "di rito". Pen-

sare di trovare una sorta di compromesso tra questi due mondi così opposti ci è sempre parso impossibile: sembra piuttosto che ci si debba piegare a una scelta tanto radicale quanto ineluttabile, nel senso che, se si decide di aprire la porta alla giustizia riparativa, è poi poco realistico pensare di far penetrare nei suoi percorsi tutte o anche solo in parte le caratteristiche della giustizia punitiva, a cominciare proprio da quelle garanzie che implicano un grado alto di formalizzazione.

Il peso ineluttabile di questa tensione oppositiva sembra che abbia gravato sulla riforma, che pure è stata ispirata da intenti meritoriamente coraggiosi. In effetti, senza voler esprimere nessuna troppo facile critica al riguardo, pare di scorgere nel disegno complessivo della riforma un principio di contraddizione. Procedendo anche qui per estrema sintesi dei caratteri fondamentali e dei principi ispiratori della riforma, si può dire quanto segue. Da un lato, è stata effettuata una scelta che potrebbe dirsi massimalista nel prevedere che il percorso riparativo sia possibile per *qualunque reato* e *in ogni stato e grado* del procedimento. Dall'altro lato, però, si è mostrata una certa timidezza nel non osare togliere dalle mani del giudice la giustizia riparativa: al contrario, il giudice è molto coinvolto quasi nel ruolo di *garante* nei confronti di un meccanismo che evidentemente non si intende affrancare del tutto dalla giurisdizione. Il giudice rimane in fondo arbitro dei rapporti tra giustizia riparativa e procedimento penale: egli è infatti titolare di un potere officioso di promuovere l'avvio del percorso riparativo, prescindendo dall'iniziativa delle parti ancorché l'iter ovviamente non possa proseguire senza il loro consenso; il giudice è, inoltre, dotato di larga discrezionalità, non solo nel decidere l'invio delle parti ai centri della giustizia riparativa, ma soprattutto nel valutare l'esito positivo del percorso riparativo. Insomma, l'innesto della giustizia riparativa è rimesso nelle mani del giudice.

Questa contaminazione tra i due mondi così diversi non poteva non suscitare le critiche dei custodi della legalità processuale. I rischi che sono stati visti quali conseguenze di tale contaminazione sono essenzialmente di due ordini. Per un verso, si temono forme di pressione e rivalse ritorsive del giudice nei confronti di chi persiste nel battere la strada ordinaria del processo, magari nonostante vi sia stato l'invio al centro per la giustizia riparativa; per un altro verso, si teme che venga

violata la c.d. "verginità cognitiva" del giudice e che, più in generale, egli si formi dei pregiudizi indotti già dal solo fatto che l'imputato abbia intrapreso il percorso riparativo. In sostanza, il processo sarebbe molto compromesso nell'obiettività dell'accertamento probatorio dal fatto che vi sia stata un'implicita affermazione di responsabilità desumibile dall'avvio del tentativo riparativo.

Paradossalmente, forse la reazione di rigetto nei confronti della giustizia riparativa sarebbe stata meno virulenta se la scelta legislativa fosse stata più coraggiosa e soprattutto più radicale. Da un lato, il legislatore avrebbe potuto manifestare maggiore convinzione in almeno tre snodi essenziali della disciplina che oggi soffrono di una certa ambiguità. Più precisamente, avrebbe potuto lasciare interamente all'iniziativa congiunta delle parti private l'avvio del percorso riparativo, prevedendo un automatismo che eliminasse qualunque valutazione discrezionale del giudice sull'iniziativa delle parti (sospendendo la prescrizione per tutta la durata del tentativo di conciliazione). Inoltre, si sarebbe potuto eliminare ogni discrezionalità giudiziale anche nel momento cruciale della valutazione finale dell'esito positivo del percorso riparativo, riservando al giudice solo un potere para-notarile di controllo della legittimità formale del procedimento. Infine, si sarebbe potuto attribuire un'efficacia estintiva del reato all'intervenuto esito positivo del percorso riparativo, attribuendo a quest'ultimo un reale ruolo alternativo del nuovo paradigma rispetto a quello punitivo.

Dall'altro lato, questa prova di coraggio avrebbe potuto essere bilanciata dall'adozione della cautela di restringere l'ambito applicativo della giustizia riparativa ad alcune categorie di reati oculatamente individuate, a cominciare da quelli perseguibili a querela ma non solo.

4. In conclusione

Siamo così giunti al termine del nostro breve discorso introduttivo. Abbiamo cercato di mostrare come sia davvero ampio lo spettro applicativo dell'idea riparativa, in coerenza con la molteplicità delle sue forme di manifestazione che sono venute via via emergendo. L'idea riparativa è, infatti, capace tanto di penetrare e armonizzarsi col tradi-

zionale sistema punitivo quanto di coesistere con esso introducendovi dall'interno elementi fortemente innovativi, tanto infine di contrapporsi a esso con un diverso paradigma denso di grandi implicazioni anche culturali e foriero di non poche difficoltà. Già questa sua ricchezza di potenzialità la rende un'idea estremamente feconda, alla quale guardare con interesse al fine di fronteggiare le difficoltà e le insoddisfazioni prodotte oggi dal diritto penale della modernità.

La riparazione, anche nella sua forma estrema e più radicale della giustizia riparativa, è ben lontana dal costituire una sorta di regresso barbarico a un diritto penale d'antico regime, come tale ancora povero di quell'apparato di irrinunciabili garanzie che la modernità gli ha lasciato in preziosa eredità. Tutto al contrario, il paradigma della giustizia riparativa, pur con tutte le sue difficoltà d'innesto nel vecchio tronco, rappresenta probabilmente un progresso verso un più intenso personalismo ed umanismo penale.

«NON UN SOLO CAPELLO DI COLORO CHE TU UDISTI GRIDARE È ANDATO PERDUTO…»

MARGINALIA FILOSOFICI AL RAPPORTO DANNO-RIPARAZIONE

Francesco Ghia

1. In limine, quasi un minuetto

Non c'è sinfonia senza minuetto: lo ha insegnato Franz Joseph Haydn, benché Beethoven, da genio qual era, abbia un poco rivoluzionato lo schema[1].

Il minuetto è un intermezzo, spesso in minore, che segnala un che di sospeso, di frammentato; una pausa di riflessione, uno spazio liminare per impostare una ripresa, ovvero una continuazione. Non a caso, come danza il minuetto è caratterizzato da passi brevi, quasi accennati, piccoli o, come allude il lemma d'origine francese, «minuti».

I margini di un libro o di un testo sono il minuetto della sinfonia che quel libro o quel testo intende suonare. Su di essi, la lettrice e il lettore scrivono appunti brevi, «marginalia» o «glosse», ovvero passi «minuti», per cadenzare, 'pro memoria', i passi più importanti e sostenuti.

Le note che seguono vorrebbero essere «marginalia filosofici» al rapporto tra danno e riparazione.

Le parole che danno voce al titolo sono tolte, come forse qualche lettrice o qualche lettore avrà riconosciuto, dalla *Tempesta* di Shakespeare.

---

[1] Sul tema resta classico E. HAIMO, *Haydn's Symphonic Form: Essay in Compositional Logic*, Oxford, 1995.

2. La Tempesta di Shakespeare, ovvero: l'utopia della vita restituita

Ultima, o, secondo alcuni critici, penultima opera teatrale del Bardo, la *Tempesta* (ispirata agli eventi legati alla discesa di Carlo VIII in Italia nel 1494-95 e, in particolare, al conflitto fra gli Aragona di Napoli e gli Sforza di Milano) mette in scena, attraverso la magia e la malìa del teatro, la speranza e l'«utopia» di una «vita restituita»[2]: non a caso, tutto si svolge su un'isola sulla quale i protagonisti sono naufragati e Gonzalo, il vecchio e saggio consigliere del Re di Napoli Alonso, afferma, nella scena I del II Atto, che, qualora dovesse essere il governante dell'isola, abolirebbe magistratura e avvocatura, non ammetterebbe commerci o poderi chiusi, proibirebbe l'uso dell'oro e dei metalli preziosi, limiterebbe l'orario di lavoro – ossia, tutto ciò che, un secolo prima, aveva descritto Thomas More in *Utopia*!

In questa utopia teatrale – come ha peraltro perfettamente intuito Ludwig van Beethoven, ispirandosi proprio alla *Tempesta* shakespeareana per comporre, nel 1802, la «Sonata in re minore op. 31 n. 2» – a dominare la scena è una specifica tecnica della dissolvenza («Noi siamo fatti della stessa sostanza di cui sono fatti i sogni, circondata dal sonno è la nostra breve vita»), un gioco chiaroscurale, un dimenticare che non è mai, però, un ottuso e ottundente rimuovere…

Utopia teatrale e, nel contempo, utopia del teatro, celebrazione festosa e solenne della catarsi poetica: tutte le colpe sono riparate, perdonate, come esprimono al meglio le parole di Epilogo pronunciate da Prospero rivolgendosi direttamente al pubblico (le riporto nella bella versione di Diego Angeli per l'edizione Treves del 1911):

> Qui ho deposto ogni magia e quel che ho di forza è mia: non è molto e sta in potere vostro farmi rimanere o mandarmi per incanto verso Napoli. Soltanto poi che il mio vecchio ducato io mi son riconquistato e ho reso il mio favore all'indegno traditore, via da questi regni vani col favor di vostre mani mi traete e col fedele vostro soffio le mie vele sì gonfiate che altrimenti sono i miei divisamenti – ch'eran solo a voi piacere – tutti quanti per cadere. Ora ho d'uopo al tempo stesso d'arte e

[2] Sull'utopia della «vita restituita» mi permetto di rinviare a F. GHIA, *Principio Apocatastasi. La vita restituita come postulato di una filosofia morale*, Brescia, 2023, in cui sono svolti molti dei temi abbozzati in questi «marginalia».

> genii e vi confesso che la mia sorte è assai nera se non fosse la preghiera che a traverso ogni aspro assalto sa raggiungere nell'alto la divina grazia e rende puri di tutte le mende. Dunque come voi volete il perdono, concedete l'indulgenza che dovrà rimandarmi in libertà.

Prospero, che è mago e quasi un *alter ego* del drammaturgo, ma che, nella finzione scenica, è anche l'esiliato duca di Milano (alludendo quindi alla figura storica di Gian Galeazzo Sforza), ha generato, grazie all'aiuto dello spirito dei venti Ariel, la tempesta che ha creato il naufragio della nave capitanata dal fratello Antonio – usurpatore del titolo di duca (un richiamo forse a Ludovico il Moro) – e dal re di Napoli Alonso (ovvero Alfonso II). Nessuno però è defunto nella tempesta; anzi, come esprime Prospero stesso alla figlia Miranda nella scena II dell'atto I, «non un solo capello di coloro che tu udisti gridare, che vedesti sprofondare nelle onde è andato perduto»…

Nulla si perde, dunque, se pure va in dissolvenza… Neppure un capello…

In questo conservarsi di ogni cosa, anche la più apparentemente insignificante, sta dunque, a ben vedere, il senso ultimo della *Tempesta*. Un dramma nel quale «passano di mente», come d'improvviso, tutte le cospirazioni contro la vita. Tra esse, assume evidente valore paradigmatico quella tentata ai danni di Prospero dal bestiale e tersitico Calibano; e, come ha osservato Leonardo Sciascia nel libro-indagine del 1975 su Ettore Majorana, ci si salva dal tradire la vita solo «tradendo la cospirazione contro la vita», inscenando cioè (esattamente come nell'opera del Bardo) una sorta di «dramma religioso, quasi pascaliano»[3], in cui il *pari*, la conturbante scommessa esistenziale, è proprio dato dal riparare il danno, cancellando tutto ciò che ostacola tale riparazione…

Come nella tecnica della cancellatura resa celebre, nell'arte concettuale, da Emilio Isgrò (chi può dimenticare il suo *Cristo cancellatore*, contemplabile nella collezione permanente del Centre Pompidou di Parigi[4]? L'atto con cui Cristo, *simul judex ac redemptor*, scrive e cancella – allusione all'immagine narrata nell'episodio della lapidazione dell'adultera in *Gv* 8, 1-11 – non nega ciò che era prima, ciò che è stato,

[3] L. SCIASCIA, *La scomparsa di Majorana*, Torino, 1975, pp. 73 e 62.

[4] Cfr. E. ISGRÒ, *La cancellatura e le altre soluzioni*, Milano, 2007.

ma lo trasfigura, riparandolo e restituendolo apocatastaticamente al suo significato autentico). Ne va con ciò di quella «trasformazione dell'autocoscienza umana di fronte a Dio» che, secondo il Karl Jaspers della *Schuldfrage*, spezza l'orgoglio, conducendo l'umanità a una nuova origine di vita attiva in cui la colpa è perdonata, anche se la consapevolezza di averla compiuta rimane (anzi: deve rimanere) indelebile, immergendo «l'intero nostro agire in un'atmosfera nella quale la presunzione è impossibile»[5].

3. Imputabilità. In principio era l'azione…

Ora, però, come la vita non è teatro o 'fictio', così neppure è escatologia già fin troppo facilmente realizzata; e se è stato Dietrich Bonhoeffer – implicitamente riprendendo un topos della *Tübinger Schule* variamente rappresentato, da parte riformata, da Ferdinand Christian Baur e, da parte cattolica, da Johann Sebastian Drey – a sottolineare con vigore che «il Regno di Dio è il regno della risurrezione in terra» e che dunque la sua immagine rientra a pieno titolo in una teologia della redenzione cosmica in cui la terra è la scena del Regno di Dio ad-veniente e la Risurrezione nel Regno è la speranza di questa terra, certamente le filosofie morali, le filosofie del diritto e le filosofie della storia non hanno avuto bisogno di attendere l'imbeccata della «teologia del Regno di Dio» per accorgersi dell'urgenza di mettere in discussione il modello retribuzionistico (già peraltro massicciamente battuto in breccia dal «Tutto è hevel!» del Qoèlet), allorché, da considerazioni in astratto sulla giustizia del mondo, ci si sia vòlti all'analisi concreta delle situazioni in cui quella evocata giustizia possa esplicarsi e ci si sia quindi interrogati – per dirla in termini filosofico-giuridici – sul soggetto di imputabilità della violazione di quel principio di giustizia[6].

Dall'astratto al generico, dall'universale al particolare, per poi dal particolare tornare, attraverso il concetto di causazione, all'universale:

[5] K. JASPERS, *La colpa della Germania*, Napoli, 1947, p. 37.

[6] Per una motivata critica, sia dal versante giuspenalistico, sia da quello teologico, al retribuzionismo cfr. L. EUSEBI, *La Chiesa e il problema della pena. Sulla risposta al negativo come sfida giuridica e teologica*, Brescia, 2014.

questo, lo ha insegnato bene Max Weber[7], è ciò che produce l'applicazione della nozione di imputabilità dell'azione. Come si sa, il progetto di ricondurre alla totalità, tramite l'imputabilità dell'azione, una realtà che viepiù si scopre frammentata e parcellizzata è stata una cifra costitutiva della *Goethezeit*, se è vero che l'eroe eponimo di questa età, in un passo celeberrimo e autenticamente epocale del suo capolavoro poetico, il *Faust*, sostituisce, traducendo l'*incipit* del Quarto Vangelo (*en arché en o logos*), il più statico *Wort*/verbo con una più dinamica *Tat*/azione. «Am Anfang war die Tat»: l'azione, con il suo dinamismo incatturabile, diventa in tal modo il concetto riassuntivo, la sintesi di tutti gli sforzi, potenzialmente inesauribili, della riparazione del danno, ovvero della *reductio ad unum*. L'idea cusaniana della sintetica e riparatrice *concordantia oppositorum* trova dunque qui, nella *Tat* che sta all'origine di tutte le cose, il suo inveramento più limpido[8].

4. L'azione, irreversibile e imprevedibile. Rileggendo Paul Ricoeur

Salda e inesorabile permane la sentenza plautina, ma a ben vedere già aristotelica: «factum infectum fieri nequit».

Se ciò che è stato fatto non può essere ignorato e va imputato a qualcuno, allora il passato non può essere rimosso; non a caso, Hegel ribaltando l'impostazione data da Kant al problema, ha affermato che la *ratio essendi* della legge morale non è la libertà, ma proprio l'imputabilità, ovvero la pena. Il fatto che un'azione sia sanzionabile – e sanzionabile in capo a qualcuno – rende quella azione universalmente interpretabile dal punto di vista della individualità morale:

> La conoscenza del bene e del male, proprio il fatto di volere il bene o il male, è il sigillo della condizione assolutamente elevata dell'uomo – in una parola, esser responsabile, responsabile non solo del male, ma anche del bene, non solo di questa o quell'azione, ma del bene e del male

[7] Cfr. F. GHIA, *Ascesi e gabbia d'acciaio. La teologia politica di Max Weber*, Soveria Mannelli, 2010, pp. 172-173.

[8] Cfr. G. GHIA, *Destino dell'uomo e religione secondo l'Illuminismo*, Firenze, 2020.

> che appartengono alla sua libertà individuale. Soltanto l'animale è davvero innocente[9].

L'azione – e forse l'azione più ancora di ogni altra attività riconducibile alla sfera del produrre – necessita, se così si può dire, di essere «redenta»: essa è sempre «colpevole», in quanto comporta, ogni volta che viene «agita», delle conseguenze. Anzi, persino la sua negazione, ossia il «non-agire», è già, con ciò stesso, un «agire», come del resto insegnano, nella *Fenomenologia dello spirito*, le figure, per esempio, di Amleto e di Antigone.

Un'idea che, nel Novecento, è poi stato in particolare il Paul Ricoeur di *Finitudine e colpa* a tematizzare con particolare chiarezza:

> L'ultima parola di una riflessione sulla colpevolezza deve quindi essere questa: la promozione della colpevolezza segna l'entrata dell'uomo nel cerchio di una condanna; il senso di questa condanna non appare se non a cose fatte per la coscienza "giustificata". A questa coscienza giustificata è dato di comprendere la sua condanna passata come pedagogia, mentre alla coscienza che si trova ancora sotto la custodia della legge sfugge il suo senso[10].

Se per Ricoeur la pena inflitta a fronte di un danno arrecato ha, per la coscienza «giustificata», una valenza pedagogica (e per coscienza «giustificata» s'intende qui quella coscienza che ha avuto contezza del danno e ha intrapreso la via di una sua, almeno parziale, riparazione), ciò non è però ancora sufficiente a connotare con esaustività il campo semantico dell'azione umana e, quindi, a redimere i suoi effetti perniciosi. Ogni forma di lesione, ovvero di torto – ha infatti osservato Pietro Piovani – contiene, se pure in forma paradossale, il riconoscimento del valore della individualità che soggiace all'azione lesiva da cui è colpita:

> Se la lesione dell'altro è, perfino essa, una specie di contraddittorio riconoscimento dell'individualità altrui, vuol dire che il mio essere (anche il mio *essere negativamente*) non può fare a meno degli altri: ne ha bisogno. Se ne ha bisogno (e ha bisogno degli altri come individualità, cioè *se stessi*) deve rispettarli: deve accettare gli altri come ha accettato

[9] G.W.F. HEGEL, *Lezioni sulla filosofia della storia*, Roma, Bari, 2003, p. 31.

[10] P. RICOEUR, *Finitudine e colpa*, a cura di I. Bertoletti, Brescia, 2009, p. 407.

> se stesso. *Alterum non laedere* non è un ordine, o un consiglio legalistico a cui posso o non posso obbedire: è un imperativo che proviene dalla costituzione stessa del mio essere: la conclusione della necessità dell'alterizzazione dell'io è che gli altri mi sono necessari: come tali, *devo* (cioè *non posso fare a meno di*) rispettarli. L'obbligo del riconoscimento è l'obbligo del rispetto[11].

L'azione, dunque, è sì «irreversibile» (una volta avviata sortirà senz'altro qualcosa), ma è anche «imprevedibile» (quali saranno questi effetti è incerto, non si lascia dedurre a priori); e non c'è campo (non nel lavoro, soggetto alla necessità della vita, né nella fabbricazione, dipendente da materiali dati), rimarca Hannah Arendt, «in cui l'uomo appaia meno libero che in quelle facoltà la cui vera essenza è la libertà, e in quella dimensione che non deve la sua esistenza a nessuna e nulla se non all'uomo stesso»[12].

Il processo dell'azione, a differenza del processo del «fare», non si esaurisce in un singolo prodotto o in un gesto finito, ma cresce, moltiplicando i suoi effetti: l'azione è un «processo infinito» e questa è la ragione per cui mai siamo in grado di predire con certezza la riuscita e il termine dell'azione stessa. Dato il carattere di processualità dell'azione, il suo essere redenta non può dunque venire da una facoltà superiore ed esterna a essa, ma deve scaturire dall'interno dell'azione stessa. Così, se il rimedio redentivo alla incertezza imprevedibile della azione è individuato da Arendt nella facoltà di fare e mantenere delle «promesse», come atto di affermazione del futuro, la redenzione dal nesso aporetico tra irreversibile indissolubilità dell'azione e impossibilità della conoscenza dei suoi esiti è individuato invece nel «perdono»:

> Senza essere perdonati, liberati dalle conseguenze di ciò che abbiamo fatto, la nostra capacità di agire sarebbe per così dire confinata a un singolo gesto da cui non potremmo mai riprenderci; rimarremmo per sempre vittime delle sue conseguenze, come l'apprendista stregone che non aveva la formula magica per rompere l'incantesimo. Senza essere legati all'adempimento delle promesse, non riusciremmo mai a mantenere la nostra identità; saremmo condannati a vagare privi di aiuto e senza di-

[11] P. PIOVANI, *Per una filosofia della morale*, a cura di F. Tessitore, Milano, 2010, p. 531.

[12] H. ARENDT, *Vita activa. La condizione umana*, Milano, 2006[4], p. 172.

> rezione nelle tenebre solitarie della nostra interiorità, presi nelle sue contraddizioni e ambiguità – tenebre che solo la sfera luminosa che protegge lo spazio pubblico, mediante la presenza degli altri che confermano l'identità di chi promette e chi mantiene, può dissolvere. Entrambe le facoltà, quindi, dipendono dalla pluralità, dalla presenza e dall'agire degli altri, dato che nessuno può perdonare se stesso e sentirsi legato da una promessa fatta solo a se stesso; perdonare o promettere[13].

Il vincolo all'adempimento delle promesse attesta il soggetto nella sua individualità, in quanto tale vincolo, mediante lo spazio pubblico che si fa garante di quell'adempimento, non lascia il soggetto vagare smarrito nelle tenebre incerte e solitarie della sua interiorità; il perdono libera invece il soggetto agente dal peso schiacciante e opprimente delle conseguenze del suo agire – da cui altrimenti non saprebbe più risollevarsi – e lo salvaguarda nella sua libertà: «solo attraverso questa costante mutua liberazione da ciò che fanno, gli uomini possono rimanere agenti liberi»[14]. La promessa e il perdono si costituiscono allora come forma di redenzione del soggetto agente dalla sua solitudine solipsistica e presuppongono l'esistenza degli altri: sono in ciò, in tutto e per tutto, «atti politici»[15].

5. Retribuzionismo e perdono. Rileggendo Hannah Arendt

Chi ha còlto con maggiore forza questa essenziale dimensione politica (tutta interna alla processualità dell'azione) e quindi ha meglio tematizzato una tale valenza politica dell'obbligo del rispetto e del perdono è stato, per Hannah Arendt, Gesù di Nazareth[16].

---

[13] *Ivi*, p. 175

[14] *Ivi*, p. 177.

[15] Cfr. EAD., *Quaderni e diari 1950-1973*, Vicenza. 2007, p. 188.

[16] Sull'interpretazione arendtiana di Gesù, incentrata sull'assunto che la «profonda verità» cristica consiste nel fatto che, nell'«incarnatus est, natus est puer», «ogni inizio è salvezza» ed è «per amore dell'inizio, per amore della salvezza» che Dio ha creato il mondo, al punto che «ogni nuova nascita è come una garanzia della salvezza nel mondo, come una promessa di redenzione per chi non è più inizio», si veda S. ZUCAL, *Filosofia della nascita*, Brescia, 2017, pp. 313-374 e ID., *Storia della filosofia della nascita. II. Dal Novecento all'età contemporanea*, Brescia, 2025, pp. 305-378.

Decisivo, nella concezione gesuanica del perdono, è, per la filosofa di Hannover, il fatto che il perdono venga qui visto come facoltà peculiarmente umana, immanente alla natura umana, auto-legittimantesi e non vincolata a una superiore potestà divina: il perdono non è un potere che viene da Dio[17], ma va praticato dagli uomini gli uni verso gli altri, indipendentemente dal fatto di essere stati già in precedenza perdonati da Dio. Anzi, il perdono interumano diventa condizione essenziale per ottenere il perdono divino, essendo l'uomo, strutturalmente e sempre, «un nuovo inizio»[18]: con un notevole ribaltamento della concezione teologica della *omoiosis to Theō(i)* (è per cercare di essere il più possibile simile al Dio che perdona che l'uomo deve perdonare a sua volta), Arendt «vincola» quindi (se così si può dire) il perdono di Dio al perdono degli uomini tra loro. In questo senso, rifacendosi al brano lucano della correzione fraterna (*Lc* 17, 3-4), Arendt sembra propendere per una concezione anti-volontaristica della colpa da perdonare e del danno da riparare: il delitto e il male volontario, il peccato scelto volontariamente per il peccato, sono, sottolinea,

> rari, anche più rari forse delle buone opere; secondo Gesù, di essi si occuperà Dio nel giudizio universale, che non gioca alcun ruolo nella vita sulla terra, e il giudizio universale non è caratterizzato dal perdono, ma dalla giusta retribuzione [*apodounai*][19].

Ora, una tale concezione intellettualistica e anti-volontaristica del male e del peccato (il male e il peccato sono, socraticamente o, verrebbe fatto di dire, pelagianamente, più frutto dell'ignoranza che della volontà) è fondata esegeticamente da Arendt mediante in particolare la curvatura specifica fatta assumere ai verbi *metanoein* e *aphienai*: nel

[17] Cfr. H. ARENDT, *Vita activa*, cit., p. 273 (nota 76). Arendt cita a supporto di questa sua affermazione l'episodio della guarigione del paralitico in *Lc* 5, 21-24, *Mt* 9, 4-6 e *Mc* 2 [ovviamente non 12, come riportato per errore], 7-10. Arendt sottolinea come l'affermazione sia rimarcata con molta enfasi nel brano lucano, ma passa del tutto sotto silenzio che nella redazione matteana compare invece, esplicitamente, la seguente espressione: «La folla, quando vide questo, fu presa da timore e rese gloria a Dio *che aveva dato agli uomini un tale potere*» (v. 8, sott. mia).

[18] EAD., *Che cos'è la politica?*, Torino, 2006, p. 26.

[19] EAD., *Vita activa*, cit., p. 177.

primo verbo la filosofa di Hannover legge, più che l'atto del «pentimento» o del «ravvedimento» frutto della conversione del cuore, l'atto del «cambiamento di pensiero» ovvero del «ritorno sui propri passi»; nel secondo, legge, più che l'atto del perdonare come atto di cancellazione della colpa, il «rimettere», il «riparare», ovvero il «lasciar andare via».

È questo atto di dimissione riparativa ('de-mittere') a consentire agli occhi di Arendt di infrangere la spirale inarrestabile che metterebbe in conto la vendetta come risposta automatica e «naturale» alla trasgressione[20]. Il perdono è dunque lo strumento, tutto interno alla processualità dell'azione, che, consentendo di agire in maniera nuova e inaspettata, sottrae tale processualità ai suoi esiti deterministici. La saldatura tra pensiero e perdono salvaguarda così il principio della libertà umana e attesta come, nella capacità di agire, alberghino potenzialità che permettono a tale capacità di sopravvivere nonostante l'impossibilità umana di padroneggiare l'esito finale dei propri atti, consegnato alla «prova dell'indagine libera e pubblica»[21].

Da questo versante, l'affermazione dell'ignoranza in ordine all'esito dell'azione permette anch'essa di mantenere intatta e inconcussa l'istanza della libertà umana, kantianamente preservando, se pure in prospettiva tragica (ne va infatti della irrealizzabilità sul piano finito della compiutezza della legge morale), la purezza dell'intenzione soggettiva – nell'accezione, si direbbe in termini weberiani, di un'etica della *Gesinnung* che sgrava l'uomo dall'incombenza di un'etica della *Verantwortung*, pur senza mai derogare dal vincolo morale del «dovere di pensare», inteso non come «prerogativa di pochi», ma come «facoltà sempre presente in ognuno»[22].

E l'esercizio di un tale dovere, ha scritto Jean-François Malherbe,

> ci allontana in modo definitivo dai legittimi sospetti che Marx, Nietzsche e Freud hanno sollevato nei confronti di una certa "filosofia mo-

[20] Propriamente, secondo Arendt, «trasgressione dovrebbe essere il termine più adeguato per tradurre la *hamartia* evangelica»: cfr. *ivi*, p. 273 (nota 78).

[21] EAD., *Teoria del giudizio politico. Lezioni sulla filosofia politica di Kant*, Genova, 1990, p. 62.

[22] EAD., *La disobbedienza civile e altri saggi*, Milano, 1985, p. 150.

rale". Il grande merito di Hannah Arendt è di ricordarcelo non solo nel momento più favorevole, ma anche in quello meno opportuno[23].

6. Carità e diritto. Rileggendo Luigi Lombardi Vallauri

C'è in Arendt, al pari del suo maestro Martin Heidegger, una dimensione che potremmo definire come *Frömmigkeit des Denkens*, una *pietas* del pensiero che, per l'accogliere in sé l'ardimento di una «dimissione riparativa», è abilitata a presentarsi anche come *caritas* del pensiero.

Per suo conto, già a partire dalla monografia del 1969 *Amicizia, carità, diritto*[24], il giurista e filosofo Luigi Lombardi Vallauri ha proposto una ricostruzione giuridico-concettuale delle «esperienze di rapporto» in funzione della quale la nozione di «carità» viene ad assumere una funzione preminente rispetto a quella di «giustizia», definita come «frutto e principio di un amore che non è amore, di una virtù che è rimedio alla mancanza di virtù»[25].

In effetti, per il mondo greco, sia per esempio in Platone, sia – soprattutto – in Aristotele, la giustizia non rappresentava né il culmine dell'esperienza intraindividuale, né il culmine della esperienza di relazione, essendo, nel primo caso, superata dalla saggezza e, nel secondo caso, resa superflua da quest'ultima; i saggi, se tali erano, non potevano che incontrarsi tra loro in una relazione intrinsecamente giusta, ma tale relazione era una relazione di amicizia: in tal senso, la giustizia è la virtù degli imperfetti, ovvero virtù imperfetta e imperfettamente virtù. In età ellenistica, in particolare con l'epicureismo e lo stoicismo, l'amicizia, inflettendosi nella nozione di «filantropia», viene poi, progressivamente, ad assumere una valenza comunitaria; valenza che trova infine la sua più alta estrinsecazione nel pensiero cristiano. Qui essa è però vivificata e integrata in una dimensione superiore, quella della carità,

[23] J.-F. MALHERBE, *Ascoltare l'inaudito. L'etica degli eretici*, Napoli, 2014, pp. 165-166.

[24] L. LOMBARDI VALLAURI, *Amicizia, carità, diritto. L'esperienza giuridica nella tipologia delle esperienze di rapporto*, Milano, 1969.

[25] *Ivi*, p. 172.

che – in quanto virtù teologale – è «virtù soprannaturale infusa», mai separata dalla «grazia santificante o abituale» e avente per oggetto, in via primaria, l'amore di Dio e, in via secondaria, derivata, l'amore del prossimo, amato in quanto fratello nella comune figliolanza divina. Ora, mentre l'amicizia è necessariamente reciproca, in quanto presuppone una certa eguaglianza, la carità non la presuppone e anzi addirittura la esclude. L'amicizia è selettiva e motivata; la carità è universale e gratuita. C'è dunque, nella carità, una dimensione unitiva e oblativa che, sottolinea Lombardi Vallauri, quando passiamo ad analizzare nel suo contenuto la nozione del diritto, viene strutturalmente meno[26].

La relazione di diritto non richiede una opzione per l'altro, per il prossimo, ma una opzione «pleromatica» (sintagma che evidentemente risente di echi marceliani)[27] per l'ordinamento nella sua totalità («ubi societas, ibi jus; ubi jus, ibi societas»)[28]; da qui, il configurarsi del diritto come terzo rispetto sia all'amicizia sia alla carità: la relazione di diritto non è né facoltativa, come lo è quella di amicizia, né dovuta, come lo è quella di carità; *sic et simpliciter* è, indipendentemente tanto dalla volontà, quanto dalla coscienza dell'interessato. Il diritto rinviene quindi la propria ragion d'essere nella condizione di incertezza e di insicurezza dell'uomo nella sua concreta situazione storica e si appunta su beni che, di norma, vengono definiti come esterni o immateriali: presuppone la colpa, il *factum* ovvero – teologicamente – il peccato. È anzi proprio il *factum* della colpa ovvero del peccato a configurare la modalità dell'ordinamento giuridico[29]. Questo è, infine, l'assunto sulla base del quale carità e diritto, pur distinti e autonomi, *omnino convertuntur*: il principio della carità funge da idea regolativa dell'ordinamento giuridico e ciò che oggi viene chiamato «carità» è destinato a tradursi, in un futuro prossimo, in «diritto»[30].

Nell'impostazione filosofico-giuridica di Lombardi Vallauri, carità e diritto costituiscono dunque due sfere concentriche, di cui una, la carità, più ampia e orientata, come *desideratum*, ovvero come ottativo filosofi-

[26] *Ivi*, p. 124.

[27] Così in ID., *Il meritevole di tutela. Studi per una ricerca*, Milano, 1990.

[28] ID., *Corso di filosofia del diritto*, Padova, 1981, p. 120.

[29] ID., *Amicizia, carità, diritto*, cit., p. 219.

[30] *Ivi*, p. 246.

co, a inglobare viepiù l'altra, sovrapponendosi a essa; e tuttavia, quando il principio di giustizia soffochi il principio di carità, deve essere il diritto a riportare la carità nella posizione centrale che le spetta. È quanto avviene, precisamente, con la lombardi-vallauriana «dissezione giuridica dell'inferno», vero e proprio tentativo assiologico – per dirla in termini kantiani – di «deduzione trascendentale», ovvero – secondo la dicitura dello stesso Lombardi Vallauri – di «diceologia»[31] della dottrina dell'inferno (segnatamente nella sua variante cattolica).

7. Una «diceologia» dell'inferno

Ora, una tale «diceologia» muove dalla definizione canonica di inferno come pena eterna irrogata per i «peccati mortali» dell'uomo, laddove sotto la dicitura di «peccato mortale» è da intendersi tanto la *Ur- und Erbsünde,* il peccato originale ereditato da Adamo («in quo omnes peccaverunt»), quanto l'insieme dei peccati «attuali», ovvero quelli che l'uomo, nel pieno possesso delle sue facoltà razionali, commette con la sua libera volontà:

> La pena consiste nella apparentemente ossimorica, in realtà appropriatamente denominata, "morte eterna": una vita cosciente interminabile priva della visione di Dio e di ogni altra forma di bene (*poena damni*), abbinata o no al tormento anche fisico del fuoco (*poena ignis*). La morte

[31] Spiega Lombardi Vallauri: «Mi occuperò […] di inferno solo sotto profili diceologici, attinenti cioè alla valutazione, tralasciando la questione se l'inferno sia uno stato di cose reale, voglio dire indipendente, nell'esistere, da quello che tu o io pensiamo. Mi chiederò solo se, o in che senso, è etico, ed è giuridicamente giusto, punire con l'inferno. Ho preparato io stesso l'obiezione: perché occuparsi del valore di qualcosa di irrappresentabile che verosimilmente non esiste di fatto? Risposte: 1) l'inferno esiste in molte menti umane che lo credono esistente o comunque ne hanno terrore; 2) l'inferno irrobustisce straordinariamente il potere dei capi di molti sistemi religiosi sugli animi e sui portafogli – a volte sui corpi – umani; ora, è bene che il potere venga controllato; 3) molte discipline che si occupano di enti ipotetici sono feconde di risultati utili alla conoscenza e modellazione del mondo reale: la critica assiologica dell'inferno potrebbe essere utile alla critica di istituzioni giuridiche terrene che presentassero tuttora tratti infernali» (ID., *Dissezione giuridica dell'inferno*, in *Biblioteca della libertà*, XXXIV, 1999, gennaio-febbraio, n. 148, p. 51).

> eterna con semplice *poena damni* è dovuta secondo giustizia, ed effettivamente somministrata, a tutti i concepiti di donna che abbiano vissuto col solo peccato originale, in pratica a tutti gli embrioni, feti, neonati e bambini vissuti senza raggiungere l'età della ragione, e a tutti gli eventuali adulti vissuti santamente, nel senso di serbatisi eroicamente immuni da ogni peccato mortale personale, ma senza aver ricevuto il battesimo cristiano e dunque col peccato originale. La morte eterna con anche *poena ignis* è dovuta secondo giustizia, ed è effettivamente somministrata ("statim in infernum descendunt") a tutti i non cattolici-romani, compresi i cristiani battezzati ed eroicamente virtuosi, ma eretici (come i protestanti) o scismatici (come gli ortodossi), e a tutti gli uomini, anche cattolici, che abbiano commesso un peccato mortale attuale non assolto, ossia non trattato con uno dei tre sacramenti *necessaria ad salutem* (battesimo degli adulti, penitenza, estrema unzione) validamente amministrato da sacerdote cattolico[32].

Lombardi Vallauri sottopone tale nozione di pena a una profonda revisione critica in termini di principi generali del diritto positivo e perviene quindi a due distinti ordini di conclusione.

Innanzitutto, sotto il profilo della forma, la *poena damni* appare antigiuridica perché è inammissibile punire come reato trasmesso per via ereditaria quello che, all'atto pratico, è un non-atto: la responsabilità penale è infatti per comportamenti (non per modi d'essere) ed è sempre personalmente imputabile (non si darebbe cioè nesso di causalità – «causa causae est causa causati» –, per tacere del fatto che, nel caso dei neonati o dei bambini, si configurerebbe anche il difetto di capacità); pur ammettendo che – secondo quanto stabilito dal Concilio di Trento – il peccato originale non sia una mera «dispositio inclinans ad malum», ma «verum et proprium peccatum, habens rationem peccati», la *poena damni* si configurerebbe comunque alla stregua di una violazione del *Verhältnismässigkeitsprinzip*, ossia del principio di proporzionalità tra colpa e pena; analoga violazione del principio di proporzionalità si avrebbe con la *poena ignis* nel caso di peccato di non cattolicesimo (Concilio ecumenico di Basilea, Ferrara e Firenze, 1431) e nel caso di peccati attuali[33], senza contare il fatto che la medesima pena eterna ver-

[32] *Ivi*, pp. 52-53.

[33] «In assoluto nessun atto per quanto grave, neppure compiuto con lucidità angelica, può meritare una pena infinita. Infatti la pena deve essere proporzionata al danno.

rebbe irrogata a fattispecie di reato/peccati molto eterogenee (quali che siano i gradi della dannazione eterna, infatti, i tratti comuni prevalgono di gran lunga su quelli differenzianti, data la difficoltà ovvero impossibilità della gradazione dell'infinito!), con l'effetto, palesemente iniquo, del sostanziale annullamento di distanza tra l'inferno *damni* e l'inferno *damni et ignis*.

Inoltre, sotto il profilo della natura della pena, il ricorso al tormento eterno del fuoco contraddirebbe il principio di civiltà giuridica secondo cui nessuna pena può consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e, inoltre, l'inferno contraddirebbe il principio di civiltà giuridica del fine rieducativo e riabilitativo della pena, non essendo più consentita al dannato alcuna possibilità di ravvedimento[34]; resterebbe spazio unicamente per la funzione afflittivo-retributiva (peraltro – come s'è visto – palesemente sproporzionata) della pena stessa.

8. Una discesa redentiva nel «mondo della perpetua solitudine»

Un'immagine, a mo' di provvisoria conclusione di questi «marginalia», sovviene qui immediatamente alla memoria: è la splendida «Di-

---

Ora, il danno che si può causare sulla Terra a qualunque numero di soggetti è necessariamente finito. Un dittatore che facesse torturare a morte milioni di uomini causerebbe un danno di alcuni milioni di anni di sofferenza umana, aggravata dalla perdita della vita mortale. Ma sarebbe impotente sulla vita immortale delle sue vittime. Irrorargli l'inferno *ignis* equivale a causare infiniti anni di atroce sofferenza umana. Non c'è proporzione tra il danno e la pena: milioni di anni sono una goccia paragonati all'oceano dell'eternità. La violazione della giustizia retributiva è dunque infinita» (L. LOMBARDI VALLAURI, *Dissezione giuridica dell'inferno*, cit., p. 55).

[34] «Si tratta», spiega Lombardi Vallauri, «di un principio generale comune a tutti gli ordinamenti penitenziari moderni. Alla luce di un'interpretazione sistematica per nulla forzata, è chiaro che anche il trattamento penitenziario deve (ex art. 3 Cost. it.) possibilmente promuovere, comunque non "impedire il pieno sviluppo della persona umana". L'inferno cattolico, la cui definitività è ribadita dogmaticamente dall'esclusione dell'apocatastasi, impedisce per sempre lo sviluppo della persona. Io uso riunire i principi più avanzati dell'ordinamento internazionale e degli ordinamenti nazionali contemporanei nel concetto di "diritto pleromatico". Certamente l'inferno è l'istituzione antipleromatica estrema» (*ivi*, p. 56).

scesa gli inferi» del Beato Angelico, contemplabile nella Cella 31 del Convento di San Marco in Firenze.

Vi si vede un antro cavernoso, tenebroso e terribile, che rappresenta il mondo degli inferi. L'antro è serrato da uno spesso portone inchiavardato nella roccia. Il portone è stato scardinato a gran forza; un demonio, che si presume fungesse da guardia, è rimasto schiacciato sotto il suo peso, mentre altri demoni impauriti cercano di nascondersi. Sulla soglia dell'antro ormai spalancato (a icastica analogia con il sepolcro spalancato di *Mc* 16,1-8) filtra una luce luminosissima a squarciare il buio; la luce è emanata dal corpo glorioso del Cristo risorto, che fa irruzione nella caverna volando sulle nubi. Le sue vesti sono candide e splendenti, ma si intravedono i segni dei chiodi sui piedi e sulle mani. Nella mano sinistra il Risorto reca il vessillo vittorioso della Croce; la mano destra è protesa a raccogliere le anime dalle profondità dell'antro, come chi si sporge dalla barca per portare a poppa i naufraghi. Il primo a uscire è un vecchio dai lunghi capelli bianchi e dalla lunga barba, parimenti canuta; potrebbe forse trattarsi del patriarca Abramo. Alle spalle del vecchio, una folla di anime, in testa alle quali riconosciamo, a mani giunte in preghiera, una donna e un uomo vestiti di pelli (Eva e Adamo?).

È la discesa redentiva nel «mondo della perpetua solitudine» illustrata da Thomas Eliot in *Burnt Norton* come punto di intersezione tra l'eterno e il tempo:

> Scendi più giù, scendi soltanto
> Nel mondo della perpetua solitudine,
> Mondo non mondo, ma ciò che non è mondo
> Buio interiore, privazione
> E spoliazione d'ogni proprietà,
> Disseccamento del mondo del senso,
> Evacuazione del mondo della fantasia,
> Inattività del mondo dello spirito,
> Questa è una delle due strade, e l'altra
> È la stessa cosa, non nel movimento
> Ma nell'estensione del movimento, mentre il mondo muove
> Pieno di voglia, sulle sue strade asfaltate
> Del tempo passato e del tempo futuro[35].

[35] T.S. ELIOT, *Opere*, Milano, 1986, pp. 267-268.

PROSPETTIVE DI UN SISTEMA SANZIONATORIO RIPARATIVO

Luciano Eusebi

1. Giustizia riparativa e teoria della pena

Ha senso riflettere su un possibile rilievo sistematico della giustizia riparativa con riguardo all'apparato sanzionatorio penale se, in proposito, non ci riferisce soltanto ai *programmi di giustizia riparativa* introdotti dal d.lgs. n. 150/2022.

Il rischio, diversamente, è che l'implementazione di quei programmi (ne sono, beninteso, fautore) venga utilizzata come alibi per mettere la pietra tombale su qualsiasi prospettiva di riforma delle pene definite *principali* dall'art. 17 c.p.; o anche per lasciar cadere quanto sin qui s'è acquisito facendo leva sul fine rieducativo onde rendere modulabile l'esecuzione delle pene rispetto alla loro determinazione *ex* art. 133 c.p.: come avverrebbe nel caso in cui si sostituisse il rilievo, nel sistema penale, del concetto di rieducazione con quello dell'esito positivo di un programma di giustizia riparativa (sulla base all'assunto per cui potrebbe darsi rieducazione esclusivamente a seguito dello svolgimento e del successo di un simile programma).

In effetti, la nozione di giustizia riparativa si manifesta capace di favorire l'evolversi del sistema sanzionatorio penale ove comporti un approccio nuovo alla configurazione della pena *in quanto tale* e non ove si limiti a introdurre un fattore ulteriore – sebbene espressivo di una modalità diversa e da incentivarsi del *fare giustizia*, come accade con i programmi suddetti – tra quelli valutabili ai fini delle scelte circa l'entità e le modalità esecutive della pena così come tradizionalmente concepita.

2. Modello progettuale vs modello ritorsivo

In tale contesto, possiamo riassumere nel concetto di giustizia riparativa qualsiasi forma d'intervento che assuma contenuti di ricomposizione rispetto a fratture prodottesi nei rapporti interpersonali o sociali: contenuti, quindi, non aventi carattere ritorsivo rispetto ai fatti che le abbiano originati.

A monte di simile impostazione vi è la consapevolezza per cui i fatti umani – e pertanto anche quelli di portata negativa – sono irrevocabili, non esistendo alcuno strumento che, in modo materiale o metaforico, sia in grado di controbilanciarli, rendendoli come non avvenuti (le pene del resto, per quanto usualmente applicate secondo intenti di deterrenza e neutralizzazione, non hanno mai rinunciato a proporsi verso l'immaginario collettivo quali *giuste* modalità satisfattive del *vulnus* insito nel reato).

Una frattura, dunque, non può essere revocata, bensì soltanto *superata*: promuovendo l'attivarsi, da parte di chi ne sia stato artefice, in senso opposto rispetto alla condotta illecita pregressa. Sia attraverso il riconoscimento del suo disvalore relazionale e la disponibilità ad agire per il futuro nella legalità, sia attraverso l'assunzione di impegni in favore del bene giuridico offeso. Caratteristiche le quali identificano quella portata *restaurativa* o *ricostruttiva* che dovrebbe essere propria della giustizia, come si evince dalla locuzione *restorative justice*.

Tutto questo vale per qualsiasi forma di risposta al reato che si configuri quale percorso o accadimento riparativo – sul piano materiale o su quello personale – in rapporto ai beni offesi o alla frattura di legami intersoggettivi.

Ma vale altresì per il tempo che precede l'eventuale commissione di un fatto criminoso e, in genere, di qualsiasi fatto illecito: è dunque giustizia riparativa anche l'adoperarsi onde depotenziare i fattori economici e sociali, nonché i contrasti tra le persone, suscettibili dar luogo a comportamenti antigiuridici.

C'è dunque da *sanare* pure – e in larga misura – anteriormente al verificarsi dei reati. Superando, in tal modo, il classico disinteresse per la prevenzione *primaria*, la quale può incidere su illegalità ed egoismi diffusi con efficacia maggiore della stessa prospettiva incerta di una

pena applicabile, nel futuro, ove ne derivino condotte criminose. Si tratta di un ambito cardine della prevenzione, eluso e, per così dire, fagocitato nel nome dell'idea secondo cui *fare giustizia* sarebbe (null'altro che) applicare contrappassi.

Con riguardo, invece, al reato ormai commesso, la giustizia riparativa slega la pena dal paradigma commutativo, cioè dal suo essere intesa come applicazione deliberata di un danno per il suo destinatario: danno mirante a riprodurre nella sua entità, in termini analogici, il disvalore ravvisato nel fatto colpevole (senza che ciò sia smentito, ai nostri fini, dai margini in cui quell'entità può essere modulata *ex* art. 133, co. 2, c.p.: norma, peraltro, volta soprattutto a consentire, nell'impianto originario del codice Rocco, esiti *in malam partem* rispondenti a prospettive di colpa d'autore, oggi da ritenersi incostituzionali).

Non si tratta, dunque, dell'ovvio costituire ogni sanzione qualcosa d'impegnativo per il soggetto cui viene applicata, bensì del fatto che la pena rispondente a criteri di ritorsione estromette il condannato dall'orizzonte degli effetti positivi che ritiene di poter conseguire: di modo che essa, in tale contesto, resta pensata nel solo interesse della società, rendendo la stessa finalizzazione rieducativa irrilevante quanto ai contenuti del punire, cioè privandola del ruolo strategico nella configurazione delle «pene» – e non soltanto nella fase esecutiva di pene retributive – che palesemente le assegna l'art. 27, co. 3, Cost.

Simile modello ritorsivo tiene bloccato il sistema sanzionatorio penale, risultando espressa la corrispettività, che gli è propria, fra reato e pena – una volta dismesso il taglione – attraverso la pena detentiva e, in modo marginale, attraverso quella pecuniaria, essendo entrambe dosabili aritmeticamente: l'una con riguardo alla sua durata temporale, l'altra con riguardo all'entità della somma in danaro da corrispondere.

Tanto che l'apertura a esiti della condanna penale di natura, invece, *programmatica* è stata ancor di recente respinta, in sede d'introduzione del d.lgs. n. 150/2022, pur nella forma compromissoria rappresentata dalla proposta applicabilità dell'affidamento in prova al servizio sociale come pena sostitutiva: nonostante l'enorme giovamento che una simile scelta avrebbe prevedibilmente comportato in termini di deflazione del successivo contenzioso giudiziario e nonostante il fenomeno che ne

deriva costituito dalla produzione di un numero quasi incalcolabile di c.d. *liberi sospesi*.

Così che gli stessi provvedimenti a indirizzo rieducativo adottabili dopo la *commisurazione* della pena principale (di fatto introdotti, peraltro, onde far salvo un livello minimo di tenuta del sistema esecutivo penale, più che per un'effettiva sensibilità politica verso la finalità rieducativa) vengono sovente percepiti, nel sentire comune, come una rinuncia ad applicare la pena "giusta" ed efficace, piuttosto che come espressione di una motivata strategia preventiva.

Un sistema sanzionatorio che identifica la pena quale corrispettivo omogeneo – secondo una medesima moneta – di qualsiasi reato, differenziandola solo nel *quantum*, lascia avvertire la pena stessa, inoltre, come il mero prezzo dovuto ai pubblici poteri per il reato e quest'ultimo, a sua volta, come mera disubbidienza nei confronti dell'autorità: senza che dal contenuto della pena edittale e, altresì, della pena applicata in sede giudiziaria possa evincersi, dunque, indizio alcuno circa le ragioni del divieto e, pertanto, circa le ragioni suscettibili di motivare i consociati al rispetto della norma penale per scelta personale e non per mere ragioni contingenti di timore rispetto all'applicabilità incerta della pena nel caso di trasgressione. Orientamento, questo, del tutto controproducente dal punto di vista dell'efficacia generalpreventiva.

3. Sul collasso del sistema carcerocentrico

Orbene, gli effetti di un sistema carcerocentrico delle pene principali non possono più essere tollerati.

La prima ragione, inevitabilmente, risulta costituita dal dato di fatto delle condizioni ordinariamente drammatiche che caratterizzano la vita penitenziaria: non soltanto, dunque, dal sovraffollamento. Con ciò dovendosi sfatare l'idea secondo cui basterebbe avere più posti-carcere per risolvere ogni problema.

Ne costituisce tragica controprova – che non può essere mero oggetto di una pur compunta lamentazione – il tasso intollerabile di suicidio tra i detenuti, che nel 2024 risulta essersi tradotto in novanta casi (con un numero complessivo di morti in carcere vicino alle duecentocin-

quanta unità): cui si aggiunge il numero enormemente maggiore dei tentati suicidi e degli atti di autolesionismo, nonché quello, altrettanto drammatico, dei molteplici suicidi riscontrati tra gli agenti della polizia penitenziaria. L'indifferenza rispetto a questa realtà verrebbe a costituire una gravissima responsabilità morale.

Va considerato, peraltro, come sussistano indizi gravi del fatto per cui questa situazione penitenziaria stia favorendo l'aggregarsi, nelle istituzioni detentive, di forme del potere criminoso che sono di ostacolo circa l'emergere stesso della disponibilità, da parte di singoli detenuti, a intraprendere seri percorsi risocializzativi. E, in questo senso, non può non preoccupare fortemente l'affermazione del procuratore nazionale antimafia, l'11 febbraio 2025 a Palermo, secondo cui nientemeno che «il sistema di alta sicurezza è assoggettato al dominio della criminalità». Secondo un'espressione in voga anni orsono, deve pertanto evitarsi che il carcere funga da *università del crimine*.

Si ha l'impressione, del resto, che quel tanto constatabile del reinserimento sociale di ex detenuti sia dovuto più all'impegno personale di una parte almeno degli addetti ai lavori nella fase esecutiva delle condanne detentive e all'apporto rilevantissimo – la cui assenza condurrebbe il sistema penitenziario all'esplosione – offerto dal volontariato (in netto contrasto con l'immagine strumentale di una società civile univocamente forcaiola), che non a un orientamento di sistema degli apparati penali verso il *recupero* dei condannati: tanto più alla luce del profluvio recente e in itinere della c.d. legislazione securitaria.

Il fatto è, inoltre, che l'applicabilità di misure alternative successivamente a un'avvenuta reclusione e gli strumenti volti a evitare l'ingresso in carcere pur dopo la fissazione di un'entità medio-lieve della pena principale detentiva (o anche in vista di un tale possibile esito, come accade con la messa alla prova) non hanno assolto al compito di ridurre la popolazione penitenziaria, che – sebbene il numero dei provvedimenti in esecuzione extradetentiva superi ormai di moltissimo il numero dei reclusi – rimane in crescita.

Si assiste, dunque, all'incremento dei sottoposti a provvedimenti penali fuori dal carcere e, nel contempo, all'aumento del numero di coloro che si trovano in carcere (anche per reati nient'affatto rientranti fra i più

gravi): nonostante il riscontro, negli ultimi anni, di una costante diminuzione dei tassi complessivi della criminalità.

Un dato, questo, che ribadisce l'esigenza di agire finalmente sulla tipologia delle pene inflitte e non soltanto sulla disciplina della loro esecuzione (o di quella relativa agli strumenti di estinzione del reato). Ma che richiede altresì di sollevare in modo serio, nonostante i richiami in sede accademica al principio di *extrema ratio*, l'interrogativo circa i limiti di utilizzabilità del diritto penale. Anche al fine di superare lo *status quo* secondo cui, in molti casi, solo l'incriminazione penale riflette un intento realistico, coinvolgendo la magistratura, del contrasto di determinate attività offensive e secondo cui, del pari, condotte non punibili vengono ritenute automaticamente esenti da una riprovazione etico-sociale.

Risulta, comunque, da molti decenni indiscusso che il ricorso *generalizzato* alla detenzione non costituisce affatto lo strumento elettivo onde evitare le recidive e favorire percorsi di ritorno alla legalità: come si evince dai tassi di recidiva, intorno al settanta per cento, relativi alla detenzione scontata in assenza di misure che progressivamente ne allentino il contenuto e dall'importanza che assume, piuttosto, l'assicurare al condannato (ma le cose, salvo eloquenti eccezioni, stanno ben diversamente) l'opportunità di acquisire abilità professionali qualificate, il che comporta un quasi totale abbattimento di quei tassi.

Da tutto questo può desumersi, in sintesi, l'urgenza che dalla comunità penalistica in tutte le sue articolazioni provenga un messaggio quanto più possibile concorde – dinnanzi al *collasso* in cui si trova l'istituzione carceraria – circa l'esigenza, oggi ancor più di ieri, della riforma relativa alla gamma delle pene edittali. Pur nella lucida consapevolezza di poter non essere oggi ascoltati: talora infatti, per una ragione morale, bisogna saper essere *vox clamantis in deserto*. L'esistente ormai, come si diceva, non è più accettabile.

4. Riformulare la nozione di giustizia, oltre i confini del sistema penale

Il problema sul tappeto, tuttavia, è più complessivo di quanto concerne il (solo) diritto penale: in quanto l'idea della giustizia intesa come

corrispettività, conforme all'immagine della bilancia, rischia di condurre l'intera umanità nel baratro. Una digressione, pertanto, si rende necessaria.

La logica di tale modello, infatti, è quella che fonda i rapporti in ambito umano su giudizi di positività o negatività nei confronti dell'*altro* (agli antipodi della prospettiva espressa dall'art. 3, co. 1, Cost.): giudizi cui si ritiene di far corrispondere condotte speculari.

Per cui se l'*altro* è reputato come un ostacolo rispetto agli interessi, alle aspettative di ordine o alle visioni del giudicante oppure del gruppo o dello Stato cui egli appartiene, e se, in tal senso, egli viene considerato portatore di un (ritenuto) male per chi si rapporta con lui, sarà giocoforza agire contro di lui per debellarlo, vincerlo, sottometterlo, emarginarlo, distruggerlo: fino agli estremi di Auschzwitz, dei gulag, dei genocidi e delle vicende belliche attuali.

Tuttavia, l'umanità possiede, da circa ottant'anni, gli strumenti della distruzione totale: così che il mancato abbandono della logica summenzionata può costituire la fine per tutti. Non dimenticando che, nel corso della storia, le giustificazioni della c.d. guerra *giusta* sono state le medesime di quelle utilizzate in rapporto alla c.d. pena *giusta*.

Occorre, allora, un mutamento di paradigma: fare giustizia non è rispondere col male a giudizi (sempre possibili) di male, bensì agire per *rendere giuste* o *tornare a rendere giuste*, con riguardo a tutti i soggetti coinvolti, relazioni personali o sociali (il reato stesso costituisce una frattura relazionale) che non lo siano state.

5. Appunti per un'inversione di tendenza

Come in parte già in parte s'è detto, un'evoluzione coerente in senso riparativo del sistema penale appare presupporre una serie di assunti teorici. Senza con ciò escludere, peraltro, che taluni almeno fra i passaggi innovativi ipotizzabili possa essere accolto in sede politica – ove si fosse disposti a superare certi irrigidimenti, motivati da finalità di ricerca demagogica del consenso – per ragioni di sostenibilità pratica dell'impianto sanzionatorio e processuale, nonché per evitare ulteriori

(e costose) condanne da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo: secondo quanto, in effetti, è accaduto per il passato.

Tra quegli assunti, appare importante individuare alcuni temi di fondo.

Va anzitutto posto in rilievo come la prevenzione, generale e speciale, che abbia ambizione di risultare stabile nel tempo in quanto slegata da meri fattori coattivi contingenti – sempre in predicato di soccombere dinnanzi a opportunità criminose percorribili con significative prospettive di impunità oppure dinnanzi a fattori psico-emozionali o ideologico-culturali – è solo quella che si fonda sulla *motivazione*: cioè sulla considerazione del destinatario di norme e provvedimenti penali come un interlocutore libero, cui si prospettano argomenti e percorsi che possano costituire il *background* per scelte personali di adesione alla legalità, nelle forme democraticamente sancite conformi alla Costituzione.

In tal senso, la prevenzione è una continua partita che si gioca tra le ragioni dell'ordinamento giuridico proposte all'insieme dei consociati – come pure a ciascun destinatario di un provvedimento penale – e l'autonomia dei medesimi, onde guadagnarne il consenso. Così che, per esempio, la tutela di beni giuridici attraverso modalità sanzionatorie le quali di fatto contraddicano i diritti umani intangibili (come osservava Cesare Beccaria con riguardo alla pena di morte) finisce per destabilizzare, nel sentire comune, l'intangibilità di quei beni e per indurre, nei condannati, risentimento e desiderio di rivalsa.

Tutto questo, dunque, risulta pertinente anche con riguardo alla prevenzione speciale. Del resto, le politiche fondate sulla neutralizzazione, se possono certamente inibire le recidive dei singoli destinatari (paradigmatico il caso della pena di morte), non hanno mai dimostrato alcuna incidenza significativa sui tassi di criminalità: posto che, in assenza di altri tipi d'intervento, le compagini criminali si ricostituiscono attraverso nuovi adepti. Laddove, invece, un autore di reato il quale assuma una presa di distanze critica dalla pregressa esperienza criminosa – anche attraverso impegni riparativi – e avvii (talora non senza rischi) una nuova fase della vita conforme a legalità contribuisce a chiudere, sul territorio, posti di lavoro criminale, incrinando l'attrattività degli stili comportamentali antigiuridici e rafforzando l'autorevolezza delle norme stesse in precedenza violate. Ma altresì rivelando percorribile la strada del rientro nella legalità ad altri membri di un'eventuale organiz-

zazione criminosa, cioè contribuendo a minare (ben diversamente da chi ne resti membro pur scontando la pena) la solidità dei vincoli tra i suoi appartenenti.

Il che significa riconoscere come la prevenzione speciale (positiva) produca, in realtà, prevenzione generale, vale a dire come si tratti di rivalutare l'idea rieducativa di cui all'art. 27, co. 3, Cost. entro l'ambito di una visione *unitaria* di prevenzione generale e speciale, che superi la tradizionale separazione fra di esse nel quadro di quella che potrebbe definirsi una *prevenzione generale reintegratrice*[1].

Ne deriva l'esigenza di reinterpretare la struttura di fondo della pena principale secondo un modello programmatico, piuttosto che corrispettivo, che inglobi lo stesso condannato tra i destinatari delle finalità positive che essa persegue, nel solco dell'art. 27, co. 3, predetto.

Come se a suo tempo Antolisei, invece di scrivere «il termine pena è sinonimo di castigo, indica il dolore, la sofferenza che viene inflitta a colui che ha violato un comando»[2], avesse scritto qualcosa del tipo:

> la pena rappresenta il percorso che l'ordinamento giuridico, nel quadro di una prevenzione generale reintegratrice, ritiene adeguata ai fini di una credibile responsabilizzazione del soggetto ritenuto colpevole di un reato, percorso ricomprendente impegni riparativi e supporto, in quanto necessario, per la sua riabilitazione alla vita sociale.

Se così fosse, del resto, muterebbe anche il senso del ricorso alla pena detentiva, nei casi in cui la si considerasse irrinunciabile: una volta, infatti, che fossero previste pene principali prescrittive e, pertanto, non si reputasse più coessenziale al diritto penale la logica della corrispettività tra reato e pena (*negativo per negativo, tanto quanto*), l'inflizione stessa di una pena detentiva non potrebbe più essere intesa come condanna *giusta* in sé, bensì dovrebbe considerarsi pur sempre quale strumento contingentemente necessario onde dar luogo a un percorso progettuale orientato in senso rieducativo.

---

[1] Si consenta il rinvio, sul tema, a L. EUSEBI, *Teoria ed empiria della prevenzione generale*, in *Criminalia*, 2023, pp. 139 ss.

[2] Cfr. F. ANTOLISEI, *Manuale di Diritto penale. Parte generale*, sedicesima edizione aggiornata e integrata da Luigi Conti, Milano, 2003, p. 675.

In contrario, non si potrà utilizzare l'argomento garantistico. Certamente, infatti, anche nell'ambito di pene aventi natura progettuale la tipologia delle prescrizioni andrebbe definita, sul piano legislativo, secondo limiti massimi della loro entità e della loro estensione temporale. E lo stesso giudice chiamato a concretizzare simili contenuti in rapporto alle caratteristiche del reato e alla condizione personale dell'autore sarebbe tenuto a non superare il massimo rappresentato dalle caratteristiche del programma prescrittivo riferibile agli elementi che siamo soliti identificare come caratterizzanti la colpevolezza del fatto.

Non si vede, del resto, perché tali massimi dovrebbero essere ritenuti affidabili se costruiti in base a ineffabili criteri di corrispondenza retributiva tra reato e pena, ma non se identificati, in modo ben più controllabile e razionale, come espressione di quanto si ritenga sufficiente, per date tipologie del reato e dati elementi della colpevolezza, a perseguire il suddetto intento di prevenzione generale reintegratrice, minimizzando il rischio stesso di recidiva.

Tenuto conto della circostanza per cui la garanzia effettiva dell'agente di reato rispetto alla potestà punitiva statale non sta nell'individuare limiti retributivi estrinseci rispetto a intenti di prevenzione pensati secondo la logica dell'intimidire e del neutralizzare, posto che proprio la visione retributiva della giustizia implica un tale modello della prevenzione: la minaccia e la messa in opera di un male ritorsivo, infatti, possono agire soltanto in termini di deterrenza e incapacitazione. Piuttosto, quella garanzia dipende dall'opzione a monte per un modello preventivo il quale, come s'è detto, miri alla reintegrazione sociale del condannato.

Si tratta, dunque, di non utilizzare l'argomento relativo alla salvaguardia delle garanzie in termini tali da ostacolare la discussione sulla realtà – nel nostro caso le modalità del punire – cui esse dovrebbero applicarsi: non dimenticando che si può infliggere in maniera del tutto garantistica anche la pena di morte.

Ciò nella consapevolezza della circostanza per cui le garanzie – beninteso indispensabili rispetto a provvedimenti che impongono obblighi e divieti – finiscono per assolvere contemporaneamente a una funzione di limite e di legittimazione indiretta dell'esercizio del potere che intendono governare.

Per cui talune critiche, sovente aprioristiche e ingenerose, nei confronti delle diverse forme in cui può manifestarsi la giustizia riparativa lasciano l'impressione di una ben scarsa consapevolezza di quale sia, oggi, il livello del degrado inerente alla salvaguardia dei diritti umani nell'ambito penitenziario.

6. Tracce di riforma del sistema sanzionatorio penale

Quanto sin qui s'è detto può tradursi in alcune ipotesi propositive, per punti, circa quella riforma del sistema sanzionatorio penale che deve rimanere pervicacemente negli intenti della dottrina penalistica.

Il primo nodo, tuttavia, costituisce una premessa da anteporre alle stesse proposte suddette, data l'urgenza che la motiva.

È dunque indispensabile che nella situazione attuale si cerchi, anzitutto, di assicurare il rispetto, prima ancora che dell'art. 27, co. 3, Cost. nella sua seconda parte, della prima parte di tale norma, secondo cui «le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità»; e, con essa, dell'art. 3 CEDU, secondo cui nessuno può essere sottoposto, oltre che alla tortura, «a pene o trattamenti inumani o degradanti».

Ma poiché – onde far sì che questo avvenga già con riguardo alla situazione penitenziaria attuale e, pertanto, senza dilazioni temporali ormai intollerabili – appare necessario riportare la popolazione detenuta entro i limiti dei posti-carcere disponibili, si tratta di pensare urgentemente a un provvedimento normativo specifico. Il quale, sussistendo attualmente circa sedicimila detenuti con pena detentiva residua inferiore a due anni e altri settemila con pena residua inferiore a tre anni (per reati nella netta maggioranza non riconducibili alle casistiche di cui all'art. 4-*bis* ord. penit.), potrebbe per esempio consistere in una forma di liberazione condizionale speciale, tale da non richiedere il complesso iter parlamentare oggi necessario onde introdurre provvedimenti di amnistia o indulto.

Ciò precisato, sarebbe importante, onde pervenire a una riorganizzazione complessiva delle sanzioni penali, sistematizzare l'apparato degli

illeciti e delle sanzioni amministrative, nonché delle procedure connesse, data l'estrema frantumazione delle casistiche in materia.

Non poca parte, infatti, degli illeciti che restano di competenza penale potrebbero essere gestiti sul piano amministrativo se le procedure a ciò deputate fossero omogenee, riconoscibili da parte della cittadinanza e tali da consentire, con le debite garanzie, un intervento tempestivo e credibile circa le trasgressioni cui siano riferite.

Ai fini, invece, di una riforma del sistema delle pene principali, appare ragionevole contemplare tre livelli, nel cui ambito sia attribuita centralità, piuttosto che alla condanna detentiva, a una risposta, nei confronti del reato, che assuma carattere *programmatico-prescrittivo*:

- un livello base – di rilievo ordinario – costituito da una pena principale unitaria di natura prescrittiva. Non appare infatti opportuno, anche per ragioni di nitidezza sul piano teorico, moltiplicare le tipologie sanzionatorie non detentive, come era nel progetto – cui pure chi scrive aveva contribuito – della commissione di riforma Pisapia: posto che entro il quadro delle prescrizioni potrebbero essere di volta in volta ricompresi, anche secondo una modulazione giudiziaria dei diversi strumenti nel caso concreto, sia programmi di affidamento riabilitativo, sia prestazioni *lato sensu* riparative o di pubblica utilità, sia limitazioni o divieti (come interdizioni oppure obblighi di permanenza domiciliare). In ogni caso, andrebbe previsto il supporto, nella fase esecutiva di tale modalità sanzionatoria, da parte dell'Ufficio per l'esecuzione penale esterna e andrebbe garantito che l'accesso alla medesima non resti precluso – come oggi accade sovente per il complesso dei c.d. benefici penitenziari – ai condannati i quali non dispongano di un proprio domicilio o, comunque, di un contesto ambientale che li sostenga in modo conforme alla legalità. Andrebbe valutata, inoltre, la collocazione più opportuna di eventuali sanzioni meramente pecuniarie: se solo nell'ambito amministrativo, oppure, sulla base dell'esperienza positiva di molti paesi europei in forza del modello per tassi, quale forma a sua volta autonoma di pena o, pur sempre, come modalità della pena prescrittiva;
- un secondo livello in cui si affidi al giudice, come avviene ampiamente in Germania, la scelta legislativamente governata tra il ricorso alla pena prescrittiva o a quella detentiva: con verifiche predefinite, nel

secondo caso, circa la possibilità in corso di esecuzione del passaggio alla modalità sanzionatoria prescrittiva (e salvo sempre l'accesso alle misure alternative);

- un terzo settore, infine, rappresentato dalla pena di natura detentiva, concernente tipologie di reato e, nell'ambito di queste ultime, caratteristiche soggettive rispetto alle quali si ritenga che il progetto reintegrativo penale non possa prescindere, per essere credibile, dalla privazione temporalmente definita della libertà personale (con riguardo, essenzialmente, a contesti di sottomissione altrimenti insuperabile dell'agente di reato nei confronti di organizzazioni criminali pericolose o al pericolo concreto della reiterazione, altrimenti, di reati gravi): anche in questo settore prevedendo verifiche predefinite in corso di esecuzione circa l'esigenza di mantenere lo stato detentivo, in rapporto all'evolversi del percorso rivolto, secondo la terminologia costituzionale, alla rieducazione del condannato.

Rimarrebbero in ogni caso da prevedere, per i primi due settori, le conseguenze in tema di ridefinizione del percorso sanzionatorio connesse a trasgressioni gravi degli impegni prescrittivi: le quali, secondo l'esperienza maturata circa misure programmatiche già in uso (messa alla prova, affidamento in prova, lavoro di pubblica utilità e non solo), sembrano prevedibili, tuttavia, in termini alquanto contenuti.

Un quadro, quello tratteggiato, rispetto al quale sembra realistico ritenere che la popolazione penitenziaria possa non superare le quindici/ventimila unità circa, con evidenti effetti quanto alla serietà dell'impegno rieducativo attivabile in carcere.

Tale quadro implica peraltro che si compiano alcuni passaggi ulteriori.

In primo luogo, che si superi rispetto alla determinazione della pena il ruolo meramente ragionieristico-routinario finora svolto dal giudice, dato che un orientamento programmatico-progettuale della risposta al reato esige la rivalutazione dei giudizi prognostici relativi all'autore del medesimo: giudizi, finora, resi inutili poiché assorbiti nell'ambito del rapporto di formale corrispettività fra reato e pena.

Non si tratterà, pertanto, di fissare la pena che si supponga compensativa rispetto al reato, né di riguardare il condannato dal punto di vista della sua supposta pericolosità (al modo di quanto avviene per le misure

di sicurezza), bensì di definire, già a livello legislativo e poi sul piano giudiziario, le caratteristiche di un percorso ritenuto adeguato/sufficiente rispetto alla finalità costituzionale di prevenzione reintegratrice.

Ma si tratterà anche, in tale quadro, di trasferire risorse dalla (costosissima) esecuzione penale penitenziaria al sistema della esecuzione penale non detentiva.

Emerge, inoltre, la necessità di un mutamento della prospettiva con cui si è soliti riguardare il rapporto tra processo e pena, prospettiva la quale, di fatto, vede il processo come strumento per così dire *ancillare* alla condanna, cioè inteso soltanto a verificare il sussistere di certi presupposti onde poter addivenire alla condanna stessa, ravvisandosi in essa il fulcro dell'intervento penale: col rischio che, per tale via, si tenda a fare di tutto pur di (simbolicamente) condannare. Andrebbero dunque rovesciati i termini: è la condanna che dovrebbe risultare *ancillare*, cioè consequenziale nelle forme che assume, rispetto al fulcro costituito da quel tanto di verità che il processo, laicamente, può fare sulla realtà storica del reato e sulla condizione personale del suo autore.

Andrebbe poi valorizzata ed estesa l'apertura, sebbene minimale, alla *bifasicità* del processo introdotta dal d.lgs. n. 150/2022 con riguardo all'applicazione delle pene sostitutive diverse da quella pecuniaria. Per tale via, infatti, viene a configurarsi un inedito profilo di dialogo tra autore di reato e ordinamento giuridico già nella fase del processo, specie in considerazione della possibilità attribuita alla difesa di formulare osservazioni e proposte sul percorso sanzionatorio: il che è in grado di assumere notevole rilievo sia a fini rieducativi, sia a fini di contenimento dei carichi giudiziari.

Parallelamente alla auspicata riforma – nella loro gamma e nella loro *ratio* – delle pene principali andrà mantenuto aperto, peraltro, il rapporto tra sistema sanzionatorio penale e programmi di giustizia riparativa condotti attraverso forme dirette d'incontro tra la «persona indicata come autore dell'offesa» e la vittima del reato.

Se, infatti, il ristabilimento di relazioni personali precedentemente ferite dal reato non può costituire la finalità propria di provvedimenti penali, poiché non coinvolge la sola volontà dell'autore e si sostanzia in atti i quali si radicano nella sfera più intima dei soggetti interessati, né potrebbe avere per costo il venir meno dei diritti difensivi dell'imputato

in sede processuale, resta il fatto che la riconciliazione tra chi più direttamente ha prodotto e chi più direttamente ha subito la frattura insita nel reato rappresenta la forma più *umana*, più matura e meglio rispondente all'autonomia individuale di superamento delle capacità di prevaricazione che constatiamo nei rapporti intersoggettivi: con un impatto special- e generalpreventivo evidente[3].

Per cui resta importante che il diritto penale favorisca la possibilità del conseguimento di un simile risultato nella sede extraprocessuale propria dei suddetti programmi – necessaria onde garantire la riservatezza del dialogo tra le parti – e ne possa tener conto: così da realizzare un raccordo per molti versi inedito tra diritto e società nella gestione dei fatti di reato, secondo caratteristiche del tutto diverse da quelle espresse, a suo tempo, in favore del recepimento in sede penale di istanze sociali, vere o presunte, aventi carattere neoretributivo.

Sebbene, invero, già il diritto penale conosca delle aperture al rilievo favorevole di fatti successivi al compimento del reato maturati al di fuori di una normazione giuridica, come di evince dall'art. 133, co. 2, n. 3 c.p. e, almeno per alcuni profili, dall'art. 62, n. 6, c.p.

Dovendosi riflettere, semmai, circa la possibilità che un programma di giustizia riparativa concluso in modo positivo – secondo un iter, come si sa, rigidamente normato anche in rapporto alla competenza dei mediatori – possa condurre in certi casi alla stessa estinzione del reato (oltre, dunque, l'ambito in cui determini la non presentazione o la remissione della querela relativamente ai reati che la richiedano o contribuisca all'effetto estintivo quale elemento del percorso di una messa alla prova). E, altresì, dovendosi valutare la possibilità di riconoscere l'esito positivo del programma anche nel caso in cui la persona alla quale il reato è attribuito abbia fatto tutto quanto in suo potere per addivenire a simile esito, ma abbia trovato una totale indisponibilità nell'altra parte.

Si noti, infine, come l'orientamento riparativo – e tanto più la praticabilità dei programmi di giustizia riparativa – comporti una profonda rivisitazione dell'approccio penale alla vittima del reato: che, in tal mo-

[3] Cfr. in proposito R. BARTOLI, *Una giustizia senza violenza, né stato, né diritto. Ancora sul paradigma giuridico della giustizia riparativa*, in *sistemapenale.it*, 28 luglio 2023, pp. 1-21.

do, viene affrancata dal *vicolo cieco* per cui nell'ambito del sistema punitivo classico è costretta a richiedere, onde far valere l'ingiustizia di quanto subìto e rimarcarne l'inaccettabilità, il danno – il massimo danno – da applicarsi al condannato.

Laddove, invece, la giustizia riparativa cerca di dare risposta al bisogno della persona offesa – e della stessa comunità civile – di constatare un'attivazione concreta, da parte di chi abbia commesso un reato, in senso antitetico al disvalore posto in essere e di vedere auspicabilmente riconosciuto, ad opera del medesimo, tale disvalore. Evitando che la risposta al reato assuma un carattere ritorsivo-simbolico, il quale nulla offre di effettivo alla vittima e la svaluta, piuttosto, a fautrice di conseguenze meramente negative verso un altro individuo.

Conclusivamente, è opportuno, peraltro, tornare a rimarcare che una riforma organica di orientamento riparativo circa il contrasto delle condotte criminose non può prescindere, oggi, da una visione estesa di politica criminale: da intendersi non soltanto nel senso classico di una gestione in tal senso degli strumenti penali (per esempio attraverso norme premiali, cause di non punibilità *et similia*), ma altresì, secondo quanto già in precedenza evidenziato, come prevenzione primaria di carattere interdisciplinare.

DELITTO RIPARATO E PENA AGÌTA COME CATEGORIE GENERALI[1]

Massimo Donini

1. Riparazione e "in sé" della pena

Dovrei partire da questa considerazione: e cioè che la riparazione dell'offesa ha a che fare con l'"in sé" della pena.

Questo concetto non è tradizionale, anzi è tradizionale l'idea che la risposta penale non è riparatoria. Non è riparatoria perché non basta la riparazione, ci vuole qualcosa di più, oppure la riparazione è impossibile.

E invece se c'è riparazione la pena è diversa: noi sappiamo che la pena cambia se c'è stata riparazione, oltre al risarcimento del danno. E

[1] Il testo riproduce pressoché fedelmente l'intervento svolto al Convegno. Per precedenti studi dell'A. sul tema – e qui gli opportuni richiami bibliografici e normativi – cfr. M. DONINI, *Il delitto riparato. Una disequazione che può trasformare il sistema sanzionatorio*, in *DPC Trim.*, 2015, 236-250; anche in G. MANNOZZI, G.A. LODIGIANI (a cura di), *Giustizia riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone*, Bologna, 2015, 135-151; ID., *Pena agìta e pena subìta. Il modello del delitto riparato*, in *Studi in onore di L. Monaco*, Urbino, 2020, 389 ss. e altresì in *QG online*, 29 ottobre 2020, 1-24; ID., *Le due anime della riparazione come alternativa alla pena-castigo: riparazione prestazionale* vs. *riparazione interpersonale*, in *Cass. pen.*, 2022, 2027 ss.; ID., *Riparazione e pena da Anassimandro alla CGUE. La basi di un nuovo programma legislativo per la giustizia penale*, in *Sist. pen.*, 20 dicembre 2022 e in *Riflessioni sulla giustizia penale. Studi in onore di Domenico Pulitanò*, Torino, 2022, 407-431; ID., *Punire e non punire. Un pendolo storico divenuto sistema*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2023, 1301-1338 e in M. DONINI, L. GARLATI, M. MILETTI, R. ORLANDI (a cura di), *I cardini della modernità penale dai codici Rocco alle stagioni dell'Italia repubblicana*, Roma, 2024, 215-255; ID., *Paradigma vittimario e idea riparativa. Criteri di orientamento in una potenziale contraddizione di sistema*, in *Diritto di difesa*, 16 luglio 2024, 1-22. In precedenza: ID., *Per una concezione post-riparatoria della pena. Contro la pena come raddoppio del male*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 1162-1218; ID., *Le logiche del pentimento e del perdono nel sistema penale vigente*, in *Scritti in onore di Franco Coppi*, vol. II, Napoli, 2011, 871-936.

quindi questa componente post fattuale, naturalmente successiva al fatto, ha una sua dimensione in un qualche modo sanzionatoria.

Certo la pena criminale non è riparatoria nella sua essenza tradizionale, perché nella sua essenza tradizionale essa è un male aggiuntivo, non commisurato a dati oggettivi. È un male aggiunto: e anzi questo male aggiunto è un *overkill*, come è stato detto (Schünemann), è "la parte che è del principe", secondo Foucault. È un *quid pluris* rispetto alla dimensione oggettiva quantificabile della riparazione, che ha una intrinseca difficoltà scientifico-epistemologica di contenuto, perché se dobbiamo riempire la pena di questi dati – che poi per lo più diventano anche soggettivi, ecco la commisurazione della colpevolezza – sappiamo che ha una inconsistenza scientifica molto forte. E di che cosa viene poi riempito questo *overkill*, questo male aggiunto? Viene riempito di prevenzione generale, di una forma di aumento giustizialista, di un raddoppio del male. E questa tradizionale dimensione passatista, rimproverante della pena fa, sì che noi oggi non riusciamo più veramente ad accettare questa dimensione. Perché noi dobbiamo recuperare alla pena la razionalità, moralità e utilità che la dimensione tradizionale non ha.

Ne deriva che se togliamo la componente riparatoria e risarcitoria – che ha una sua oggettività –, sicuramente tutto il resto è colmato di bisogni molto spesso irrazionali. È irrazionale il raddoppio del male, che non ha neanche un contenuto di proporzionalità veramente sostanziale e definibile. È immorale per noi il raddoppio del male perché una pena puramente simmetrica viene vista oggi da noi non come l'attuazione della giustizia retributiva di un tempo, ma al contrario come un aumento insensato del male rispetto al male commesso. Ma non è neanche utile socialmente perché non va a risolvere i problemi sociali e quindi "scarica" su una sola persona – capro espiatorio o meno che sia – tutta la risposta dello Stato della società.

Ecco l'idea di una concezione riparatoria, invece, vorrebbe fare vedere che se noi partiamo dalla consapevolezza che il rapporto con la riparazione è centrale per capire che cos'è la pena – perché se c'è stata riparazione la pena è diversa, mentre se la riparazione non è possibile allora la pena si riempie di qualcos'altro – questo diventa un momento di incontro con la verità, con l'"in sé" della pena. E questo dato dovrebbe aiutarci a razionalizzare quella parte della pena che invece è

riempita di dati irrazionali. Questa base dovrebbe essere a mio avviso un punto di partenza per una riflessione sulla pena oggi, in termini quindi di razionalità, moralità e utilità.

2. Il delitto riparato come categoria generale legislativa rispetto alla restorative justice

Ciò posto, un'osservazione non teorica ma direi legislativa è stata quella che mi ha portato a riflettere sulla categoria del delitto riparato. È un'idea che in qualche modo nasce dalla osservazione della legislazione contemporanea e cioè dal moltiplicarsi delle forme di riparazione in tutto l'ordinamento, nella legislazione complementare oltre che nel codice. Questa osservazione mi ha fatto riflettere sul fatto che sia in corso una decodificazione rispetto al modello originario codicistico dell'art. 62 numero 6 c.p. Mi ha fatto riflettere, perché questo modello che io presentavo un po' provocatoriamente in una prospettiva di parte generale ha poi avuto realizzazioni non secondarie: pensiamo all'articolo 12, comma 3, del decreto legislativo n. 231 del 2001 sulla responsabilità degli enti, che prevede una diminuzione fino a due terzi delle sanzioni pecuniarie in caso di riparazione; all'estinzione del reato con messa alla prova ai sensi dell'articolo 168-*bis* c.p., all'estinzione del reato per condotte riparatorie nei reati perseguibili a querela prevista dall'articolo 162-*ter* c.p. Vediamo così che questa modellistica va ben oltre una semplice diminuzione della pena, per realizzare vere e proprie forme di non punibilità in concreto.

Quindi, l'idea di generalizzare il modello riparatorio trova nella evoluzione della legislazione contemporanea – non della *restorative justice*, ma del delitto riparato in senso stretto – una base normativa importante. E questa soluzione di parte generale offre una ricostruzione del post-fatto in termini di razionalizzazione, in senso oggettivo, di un diritto penale che è dell'offesa del bene giuridico, poiché la riparazione dell'offesa è legata a questi dati, nonché una risposta effettiva a favore della vittima, una risposta concreta da parte di un diritto penale non colpevolista e passatista. Questa è l'idea che lega il delitto riparato a una evoluzione legislativa sempre più forte.

3. Il modello teorico e pratico della pena agìta

Ma se da questo passiamo invece a una considerazione più di politica criminale e poi ci avviciniamo alle altre forme di riparazione, vediamo che questi istituti sono legati sempre di più a forme di pena agìta. Quando parlo di pena agìta mi riferisco naturalmente a una pena diversa da quella che c'è sempre stata, quella intesa in senso trattamentale e carcerario a cui si riferisce la rieducazione. E si tratta di ipotesi di natura sanzionatoria anche se volontariamente accettata e accolta dallo stesso responsabile. Però la pena agita ha una caratteristica che porta avanti – ben prima che entrasse nella nostra discussione la direi quasi ossessiva litania della *restorative justice*, quasi che fosse l'unica dimensione della riparazione oggi –, un programma politico che dà allo Stato un progetto veramente innovativo rispetto al passato. Lo Stato si preoccupa di offrire al responsabile (e anche alla vittima e comunque alla società) una strategia differenziata di istituti legati al post-fatto, che quindi riempiono il contenuto sanzionatorio della risposta attraverso un comportamento attivo, offrendo quindi – senza negare naturalmente una componente afflittiva della pena in contemporanea – un progetto di importanza politica completamente nuova. Direi un progetto rivoluzionario, che è quello di introdurre nel diritto penale – che è sempre stato una legge *minus quam perfecta*, che aumenta il male senza risolvere i problemi – il recupero della dimensione di una utilità concreta, di un volto legato all'*output*, di un intervento sociale sulle conseguenze del reato. E poi fornisce non solo allo Stato ma anche al magistrato penale una dimensione diversa. Infatti, il magistrato penale tradizionale o assolve, oppure aumenta, raddoppiandolo, il male commesso: insomma non è un volto socialmente e umanamente appassionante quello del magistrato che non mi assolve. Se invece do al contenuto della risposta punitiva una dimensione legata a istituti di riparazione, naturalmente cambia anche il ruolo del magistrato, del pubblico ministero, dell'avvocato.

4. Riparazione prestazionale e interpersonale

Questi istituti riparatori non pongono i problemi che hanno posto di recente invece le forme di *restorative justice*, o meglio di mediazione, nel momento in cui li si è voluti processualizzare, perché non sono legati a un'implicita problematica di confessione o di ammissione della responsabilità. Si tratta di istituti che hanno una loro laicità abbastanza consolidata: per esempio, una bancarotta riparata non sembra porre problemi alla difesa da questo punto di vista. Di questa riparazione che a mio avviso è avanzata molto nella legislazione io mi occupo da tempo, ma vedo che la discussione contemporanea è tutta incentrata sulla riparazione che non si applica, cioè sulla *restorative justice*. Non si applica perché finché non entreranno a regime i Centri, finché non saranno percepibili le ricadute processuali dell'esito riparativo saranno scarse le ricadute; viceversa, della riparazione che trova amplissima realizzazione concreta ci si occupa molto di meno. Ora, si badi bene, il delitto riparato è l'unica forma che esiste davvero, veramente regolare e processualmente viva.

Qual è il rapporto di questo paradigma con la *restorative justice*, con la mediazione penale, quindi con la riparazione – diciamo – in senso interpersonale? La prima impressione sicuramente è che ci troviamo di fronte a due logiche molto diverse, a due culture molto diverse, anche se vedremo che hanno un *trait d'union*, una base umanistica comune che le unisce. Molto diverse perché la *restorative justice* e la mediazione non sono pena, non nascono come pene. Ecco, se il delitto riparato nasce a mio avviso come una riflessione sullo stesso contenuto della pena – su che cosa potrebbe diventare la pena se si evolvesse in un senso più razionale, partendo da una base oggettiva e recuperando ai momenti di irrazionalità spazi di maggiore razionalizzazione, con una diversa ricostruzione dei criteri di commisurazione – il post-fatto tradizionale non tiene presente naturalmente la riparazione interpersonale, la quale è una novità che nasce in una cultura diversa, che non è sanzionatoria. Quando infatti diventa sanzionatoria? Diventa sanzionatoria nel momento in cui entra nel processo, perché se noi vogliamo processualizzare la *restorative justice* entriamo in una logica diversa, che non è la sua – e cioè in una logica utilitaristica.

5. I problemi di determinatezza e uguaglianza posti dalla riparazione simbolica

Il ruolo sanzionatorio oggi è definito nella sua dimensione a mio avviso più problematica dal nuovo articolo 62 numero 6 c.p., come modificato dalla riforma Cartabia, dove si prevede un'attenuante – la stessa attenuante di un risarcimento integrale – anche per avere partecipato a un programma di giustizia riparativa con la vittima, concluso con un esito riparativo, qualora gli impegni comportamentali siano stati rispettati, fermo che l'articolo 56 del decreto legislativo 150/2022 ammette la possibilità di una riparazione anche simbolica. Ora naturalmente questa equiparazione è problematica, perché qui noi abbiamo un vantaggio e la *restorative justice* non nasce per vantaggi processuali. Ma nel momento in cui la si mette in campo e la si disciplina, allora sorge anche la tentazione di snaturare la nascita e lo sviluppo delle forme di mediazione in vista di questo vantaggio. Succede quello che sempre succede: e cioè che se noi inseriamo nel processo penale dei benefici entriamo in una logica utilitaristica che influenza l'essenza della *restorative justice*.

Questa è una logica conflittuale, che pone di fronte a un'alternativa. Una possibilità è assimilarla alla logica e alla cultura del delitto riparato, che però, trattandosi della riparazione dell'offesa, suppone un risultato tipico – per quanto la logica della riparazione si stia allargando – sì che si crea un'esigenza di tassatività e di determinatezza che già a volte appare difficile per il delitto riparato, ma che per l'esito positivo della mediazione lo è ancora di più. Allora, o questa dimensione del delitto riparato diventa un punto di riferimento – e lo è sicuramente per il 62 n. 6 c.p., mentre per altri istituti non lo è, perché se pensiamo all'art. 133 c.p. il post-fatto è molto più liberamente valutabile – oppure no: e allora vuol dire che noi mettiamo nello stesso articolo degli istituti che hanno una logica effettivamente diversa. E qui cominciano i problemi: senza tipicità degli effetti, come si possono decidere le responsabilità o le non responsabilità? Questa carenza di determinatezza dei presupposti e anche degli effetti solleva questioni sotto il profilo del mancato rispetto dell'uguaglianza. Per il diritto riparato io vedo spazi applicativi molto ampi ancora in futuro: se ne parla come se fosse un diritto penale tradizionale, ma a mio avviso ne sta cambiando il volto, sta cambiando la

dimensione della discrezionalità nella gestione degli istituti, nella scelta sanzionatoria, sta cambiando il ruolo delle parti. Invece per quanto riguarda la *restorative justice*, non vedo altrettanta chiarezza di presupposti. Ho sentito parlare di un atto di coraggio che avrebbe potuto compiere il legislatore attribuendo un automatismo di effetti all'esito positivo della riparazione. A me pare che sussista il rischio di privatizzazione della giustizia penale, perché se il giudice penale non avesse neanche il controllo sull'esito della mediazione – su questo rapportino sintetico che gli viene consegnato – vorrebbe dire che i benefici della mediazione verrebbero di fatto privatizzati, riducendo il giudice penale a un mero notaio. Ecco proprio perché vedo questa difficoltà, mi chiedo come sia possibile arrivare a una conciliazione di queste forme: si parla della mediazione come se fosse l'unica riparazione possibile – la vera novità – e in realtà non si è capito che se la riparazione interpersonale, la *restorative justice*, non si raccorda con le altre forme di riparazione già esistenti, non potrà mai aspirare a cambiare la pena. Certo, si potrebbe affermare che non è questo il suo obiettivo. No, tradizionalmente non è questo il suo obiettivo, perché essa deve risolvere un problema interpersonale privato tra le parti, fuori dal processo. Ma nel momento in cui in cui la rendiamo utilitaristicamente funzionale a esiti processuali, allora naturalmente l'incontro-scontro fra paradigmi tanto diversi è inevitabile. Certo, non ha cominciato a esistere veramente, perché la dimensione quantitativa dei possibili impatti processuali della mediazione non la conosciamo; e io sono sul punto relativamente pessimista.

6. L'umanesimo penale di fronte all'ingresso dell'utilitarismo nel disegno di processualizzare l'esito della mediazione penale

Evidenziate queste perplessità e queste preoccupazioni, alla fine ci troviamo a dover gestire un conflitto culturale fra due istituti che avendo origini e finalità diverse e incontrandosi adesso in modo disorganico, tuttavia hanno una dimensione umanistica comune: il distacco dalla pena simmetrica, passiva, reo-centrica e rimproverante. Questo a mio avviso è ciò che li avvicina: contribuire all'obiettivo di una pena non simmetrica, attiva e quindi agìta, non incentrata soltanto sul reo, non

costruita sul rimprovero e sull'irrazionalità. Per questo ho sempre sostenuto la *restorative justice* come complementare e non alternativa al delitto riparato.

Rimane la differenza genetica tra le due forme: come cittadini ci interessa che vengano risolti i problemi tra l'autore e la vittima, ma come penalisti ci interessa anche il destino della pena; e quindi è proprio il collegamento tra le due forme che deve essere pensato e ripensato.

Idealismo e utilitarismo si confrontano quando la mediazione conosce una sorta di ingresso forzato nel processo penale.

Infine, io non credo che la giustizia riparativa interpersonale porti a un nuovo vittimocentrismo: certo capisco le preoccupazioni delle Camere Penali, dei difensori che ovviamente non vogliono immaginarsi come soggetti passivi rispetto alle istanze di ammissione di responsabilità implicita nella mediazione.

Ritengo tuttavia che il vittimocentrismo sia oggi più legato a politiche populistiche – al bisogno politico-elettorale di dare soddisfazione, spesso più simbolica che reale, a potenziali vittime, mediante messaggi di sicurezza punitiva – che a un'espansione della *restorative justice*.

Ciò detto, in conclusione, volevo soltanto segnalare il percorso di quelli che possono essere a mio avviso i conflitti e le convergenze culturali tra queste forme e la grande dimensione, nuova per tutta la giustizia penale, di una pena agìta, di una pena legata quindi al comportamento, al post-fatto, che dà già oggi grandi speranze sia dal punto di vista difensivo sia dal punto di vista delle strategie sanzionatorie in generale. Io credo che avere un menù di sanzioni diverse dalla pena subita, avere un magistrato che guarda a queste conseguenze – fermo però l'onere risarcire e riparare – offra alla dimensione complessiva della giustizia penale un "volto nuovo", nella consapevolezza che l'immissione dell'utilitarismo dentro alla mediazione rappresenta un problema che dovrà essere ancora approfondito.

EVOLUZIONE E DISCIPLINA DELLE CONDOTTE RIPARATORIE NEL SISTEMA PENALE

Ciro Grandi

1. Osservazioni introduttive

> Se è giusto ed equo favorire le persone offese dai reati nel loro intento di ottenere il risarcimento del danno, non sarebbe morale favorire il conseguimento della 'soddisfazione che produce il denaro' nei casi in cui il denaro non ha altra ragione d'intervenire, che quella d'una non commendevole speculazione.

In questi termini la Relazione del Guardasigilli escludeva qualsivoglia effetto penalistico della riparazione *post delictum* ulteriore rispetto all'obbligo di risarcimento del danno civile da reato, così come disciplinato nell'art. 185 del codice del 1930, disposizione che segnava lo «spartiacque dogmatico e politico-criminale» – per riprendere un'espressione della Professoressa Marta Bertolino – tra risarcimento e pena: il primo istituto diritto civile con funzione compensativa, la seconda istituto di diritto penale a carattere afflittivo.

L'aperta diffidenza verso le condotte riparatorie era condivisa anche sull'altra sponda, dalla Scuola Positiva: nella Relazione sul Progetto preliminare di codice, Enrico Ferri, con lessico altrettanto sprezzante, riteneva si dovesse evitare che «la parte lesa porti nella giustizia penale, oltre all'affermazione sacrosanta dei suoi diritti, la cupidigia del lucro».

In quel clima di aperta diffidenza, nell'impianto originario della parte generale le ripercussioni penalistiche della riparazione patrimoniale venivano così notoriamente relegate alla quantificazione della pena, attraverso due sole clausole: l'art. 62, n. 6 primo periodo, che allude al risarcimento integrale del danno; e l'art. 133, co. 2, n. 3 che, sebbene solo implicitamente, si presta a valorizzare la riparazione perfezionata dal reo tra i comportamenti *post factum*.

Allargando lo sguardo oltre il mero risarcimento del danno patrimoniale, si potevano poi rintracciare nella parte speciale altre ipotesi nelle quali comportamenti proiettati a rimuovere l'offesa tipica, o quanto meno a ridurne la portata, escludevano in radice l'applicazione della pena: senza pretesa di esaustività, il discioglimento dell'associazione o il recesso nei delitti di cospirazione e banda armata (artt. 308-309 c.p.), le molteplici ipotesi di desistenza nel duello (art. 398 c.p.), la ritrattazione nei delitti contro la giustizia (art. 376 c.p.), le condotte impeditive della fabbricazione o circolazione nei delitti di falso monetario (art. 463 c.p.), l'adempimento dell'obbligazione nell'insolvenza fraudolenta (art. 641 c.p.), il ritiro dall'adunata prima dell'intervento della polizia nella contravvenzione di adunata sediziosa (art. 655, co. 3 c.p.). Altre ipotesi analoghe sortivano invece l'effetto attenuante: nella parte generale, è il caso dell'art. 62, n. 6 secondo periodo c.p. (ove si allude alla spontanea elisione o riduzione delle conseguenze offensive del fatto) e del recesso attivo (art. 56 c.p.); nella parte speciale, ne sono esempio la costituzione dell'evaso prima della condanna (art. 385 c.p.) e lo scopo di contrarre matrimonio nella sottrazione di minorenni (art. 573 c.p.).

Quest'ultimo riferimento al matrimonio evoca un'ulteriore disposizione, talvolta trascurata nelle rassegne dedicate alle condotte riparatorie, forse perché, seppur tardivamente, abrogata nel 1981: alludo al famigerato istituto del "matrimonio riparatore" (art. 544), cui la Relazione ministeriale dedicava 'due righe due', a mente delle quali tale causa estintiva era «pienamente giustificata dalla natura dei delitti a cui si riferisce». Difficile scegliere se sia peggio cotanta sintesi o la loquacità della Relazione al codice Zanardelli la quale – come sottolinea adesivamente Manzini nel Trattato – rispetto all'istituto omologo previsto dall'art. 352 del codice del 1889 recitava: «è d'altronde prudente agevolare, con la concessione dell'impunità, la più grande riparazione che l'uomo possa dare alla donna da lui disonorata».

Per fortuna di tempo ne è passato da allora, è proprio il caso di dirlo, così come del resto ne è passato da quando l'endiadi risarcimento del danno/riparazione dell'offesa veniva presa in considerazione solo in quel ristretto perimetro poc'anzi tratteggiato.

Attraverso una serie d'interventi disseminati negli ultimi decenni gli ambiti di valorizzazione delle dinamiche riparatorie si sono moltiplicati

in progressione geometrica, contaminando quasi ogni settore del diritto penale. Prima di evidenziare gli snodi essenziali dell'evoluzione legislativa, due precisazioni sulla nozione "condotte riparatorie" privilegiata in questa sede.

In primo luogo, non mi occuperò delle "pene prescrittive" a contenuto riparatorio, nelle quali la riparazione è per definizione obbligatoria: per esempio, il rispristino obbligatorio nei delitti contro l'ambiente (art. 452-*duodecies* c.p.), oppure la controversa figura della "riparazione pecuniaria" introdotta dalla legge c.d. spazzacorrotti (art. 322-*quater* c.p.), ovvero ancora l'istituto dei 'lavori di pubblica utilità'. Mi limiterò invece a prendere in considerazione le condotte riparatorie a carattere "volontario", anche se non spontanee, nelle quali l'attività antagonista all'offesa rappresenta semmai un onere, un passaggio necessario – ma tutt'altro che obbligatorio – in vista del conseguimento di un potenziale beneficio.

In secondo luogo, non mi occuperò di *restorative justice*. Che quest'ultima e le condotte riparatorie non coincidano, dal punto di vista semantico, contenutistico e concettuale è oramai assodato. Siamo tributari al Professor Massimo Donini dell'oramai usuale distinzione terminologica capace di fotografare le due distinte anime della riparazione, quella "prestazionale" e quella "interpersonale-relazionale".

Mi limito a un pro memoria. Pur nella loro mutevolezza lessicale, le definizioni di *restorative justice* propongono un paradigma strutturale comune: l'abbandono della logica della ritorsione a favore di quella della ricomposizione, attraverso la previsione di un procedimento inclusivo e dialogico, nel cui ambito sia riservata parte attiva sia all'autore, chiamato ad assumersi la responsabilità dell'illecito, sia alla vittima, che deve esprimersi sulle modalità più idonee alla soluzione del conflitto scaturito dal reato. In breve: "ascolto, empatia, riconoscimento dell'altro, vergogna e fiducia", per mutuare il lessico dell'autorevole posizione dottrinale (Prof.ssa Grazia Mannozzi) che ha più scandagliato dalla prospettiva del penalista la giustizia *restorative*.

Ora, nell'ambito di questo paradigma, per quanto il risarcimento del danno e la riparazione dell'offesa possano rivestire un certo peso, essi tuttavia non rappresentano passaggi necessari dei percorsi che conducono alla riconciliazione, i quali possono ben completarsi anche rispetto a reati con offese non riparabili o comunque non riparate. Né peraltro si

tratta di presupposti sufficienti, giacché per soddisfare la logica *restorative* non basta certo la prestazione unilaterale di un *tantundem* pecuniario del danno del reato. Specularmente, il segmento dialogico tra autore e vittima può mancare del tutto nella riparazione prestazionale, la quale, da un lato, può prescindere dal consenso della persona offesa (come nell'esempio paradigmatico dell'art. 162-*ter* c.p.); dall'altro lato, è praticabile anche rispetto a reati senza vittima individuale (es. reati tributari, ambientali, societari).

In definitiva, gli ambiti ascrivibili, rispettivamente, alle condotte riparatorie e alla *restorative justice* tracciano circonferenze 'secanti', le quali condividono un'area delimitata dai due punti di intersezione – quella della riparazione prestazionale che si inserisce nei percorsi *restorative* – al di fuori della quale i due paradigmi possono operare autonomamente.

2. Il dilagare delle dinamiche riparatorie nell'ordinamento penale italiano

La moltiplicazione degli ambiti di incidenza penalistica delle dinamiche riparatorie registratasi negli ultimi decenni, come anticipato, non ha seguito uno schema unitario. Al prezzo di inevitabili omissioni e semplificazioni, si può abbozzare una ricostruzione sintetica.

Prendendo le mosse dalla parte generale del codice, si è anzitutto via via affermata la tendenza a elevare le condotte riparatorie a presupposto per il godimento dei più disparati benefici: se già la disciplina originaria di liberazione condizionale (art. 176, co. 4 c.p.) e riabilitazione (art. 179, co. 6 n. 2 c.p.) presupponeva l'adempimento delle obbligazioni civili derivanti dal reato, meccanismi analoghi sono stati dapprima replicati nell'oblazione c.d. "discrezionale", dal 1981 condizionata alla eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato (art. 162-*bis* c.p.); e poi nella sospensione condizionale della pena (la cui applicazione può o deve essere subordinata al risarcimento, ai sensi del testo dell'art. 165 co. 1-2 c.p. come riformato nel 2004, soluzione poi mutuata nella parte speciale in relazione al delitto di danneggiamento). Questa serie di ipotesi è stata poi arricchita nel 2015 dalla sospensione con

messa alla prova degli adulti, che contempla la prestazione da parte dell'imputato di condotte riparatorie di varia natura (art. 168-*bis* co. 2 c.p.). In tutti questi casi, dunque, la riparazione non esclude di per sé la reazione punitiva, ma assurge a *condicio sine qua non* per l'operatività di altre cause estintive, variamente articolate.

Da ultimo, le logiche in questione hanno interessato anche la causa di non punibilità dell'art. 131-*bis* c.p., nella cui versione *post* riforma Cartabia, le condotte riparatorie, per quanto non presupposto indefettibile per l'operatività dell'istituto, nutrono la criteriologia che orienta il giudice nella valutazione della tenuità del fatto, alla luce del riferimento alla "condotta susseguente al reato".

Quanto alla parte speciale parte speciale del codice, è possibile solo qualche rapsodico riferimento alla proliferazione – avvenuta in epoche diverse – sia delle fattispecie estinguibili attraverso il risarcimento e/o la riparazione (come nel redivivo delitto di oltraggio), sia di quelle ove tali condotte possono condurre all'applicazione di attenuanti a effetto speciale: si pensi al concorrente che si adoperi per far riacquistare la libertà alla vittima o per scongiurare ulteriori conseguenze offensive nei reati di sequestro di persona a scopo di terrorismo o eversione (art. 289-*bis*, co. 4 c.p.) o a scopo di estorsione (art. 630, co. 4-5 c.p.), soluzione poi replicata, per esempio, per i delitti contro la personalità individuale (art. 600-*septies*.1); o al ravvedimento operoso operante in relazione ai delitti contro l'ambiente (452-*decies* c.p.).

Se questo è solo un lacunoso spaccato delle figure codicistiche, è stata la legislazione complementare il vero terreno di sperimentazione su vasta scala della riparazione *post factum* in funzione di esclusione o contenimento della risposta sanzionatoria. Ci si limita a una rapida sottolineatura del tratto caratterizzante dei più importanti interventi succedutisi nel tempo.

a) L'esordio è segnato dalla sospensione del processo con messa alla prova del minore (art. 28 d.P.R. n. 448/1988) nel disporre la quale il giudice può «impartire le prescrizioni dirette a riparare le conseguenze del reato e a promuovere la conciliazione» con la persona offesa: per la prima volta la riparazione viene valorizzata non in relazione a una o più fattispecie omogenee, ma interseca un intero sotto-

sistema dell'ordinamento punitivo (come avverrà in seguito in relazione alla competenza penale del Giudice di pace).

b) In seguito, va ricordato il procedimento ingiunzionale operante per le contravvenzioni in materia di sicurezza e igiene del lavoro punite con pena alternativa (ai sensi degli artt. 19-24 d.lgs. 758/1994). Questo modello ibrido, nel quale l'accesso a un meccanismo analogo a quello contemplato nell'oblazione c.d. discrezionale è subordinato al ripristino delle condizioni di sicurezza, si è rivelato efficace in triplice prospettiva: in termini deflativi, alla luce della frequente applicazione; in vista della protezione dei beni giuridici in gioco, giacché, trattandosi per lo più di reati di pericolo, il ripristino delle condizioni di sicurezza soddisfa l'esigenza di tutela anticipata che connota il diritto penale del lavoro; in chiave di persistente deterrenza, poiché solo il pagamento della quota residua di sanzione pecuniaria completa l'iter estintivo. Non si tratta dunque di mera 'premialità a buon mercato'. È appena il caso di ricordare che tale meccanismo è stato replicato – sebbene con alcune varianti – nel settore delle contravvenzioni in materia ambientale con la riforma del 2015 e, da ultimo, in materia di sicurezza alimentare con la riforma Cartabia. Nel sistema vigente, del resto, proprio il diritto penale dell'ambiente esibisce la più evidente attitudine a valorizzare le dinamiche riparatorie: oltre al meccanismo estintivo delle contravvenzioni ridisegnato sul canovaccio giuslavoristico, condotte quali la bonifica o il ripristino dello stato dei luoghi possono operare vuoi come causa di non punibilità (si allude alla bonifica dei siti inquinati, ai sensi dell'art. 257 d.lgs. 152/2006 o Testo Unico Ambientale, in seguito TUA); come presupposto per la concessione della sospensione condizionale (art. 255, co. 3 e art. 257, co. 3 TUA); come obbligo accessorio (a contenuto afflittivo e dunque, a stretto rigore, al di fuori delle condotte riparatorie di natura volontaria) in caso di condanna per reati ambientali (art. 256 co. 3 e art. 256-*bis*, co. 5 TUA); nonché come prescrizione autonoma, presidiata da apposita sanzione in caso di inottemperanza (art. 257 TUA e art. 452-*terdecies* c.p.).

c) All'alba degli anni 2000, le condotte riparatorie attingono il diritto penale (*lato sensu*) economico nel quadro di tre epocali interventi riformatori: le clausole di non punibilità dei reati tributari subordinate al-

l'adempimento del debito erariale, ai sensi dell'art. 13 d.lgs. 74/2000; le ipotesi di estinzione di (taluni) reati societari, mediante la reintegrazione delle riserve (art. 2627 c.c.) o il risarcimento nei confronti dei creditori (art. 2629 e 2633 c.c.); infine, le molteplici attenuanti delle sanzioni comminate agli enti in caso di risarcimento e riparazione (artt. 12 e 17 d.lgs. 231/2001).

d) Nella quarta grande riforma d'inizio millennio, quella fondativa della competenza penale del Giudice di pace, le condotte riparatorie sono state come noto elevate a causa estintiva di portata generale. La clausola dell'art. 35 d.lgs. 274/2000 ha determinato un impatto ancor più rilevante rispetto a quella, pure essa dotata di effetto trasversale, prevista nel rito minorile: se quest'ultima annovera la riparazione tra gli obblighi accessori che il giudice 'può' imporre nel concedere al minore la sospensione in prova, l'istituto operante dinanzi al giudice onorario lascia invece l'iniziativa all'autore, nell'ambito di una disciplina legislativa che non pareva esigere il consenso della vittima, interpretazione in seguito avvalorata dalla prassi. Vero è che l'effetto estintivo è stato qui subordinato alla soddisfazione – mediante la riparazione – delle «esigenze di riprovazione del reato e quelle di prevenzione», una locuzione, per quanto ambigua, salutata con favore dalla dottrina coeva alla riforma, nella misura in cui essa poteva contrastare il rischio di monetizzazione delle offese a beni altamente personali, di negozializzazione-privatizzazione della giustizia, nonché di soccombenza della vittima in caso di valutazioni giudiziali animate dall'esigenza deflattiva.

e) Giunti all'ultimo capitolo di questa sintetica rassegna, è noto come la clausola estintiva della giustizia penale di pace abbia preparato il terreno per la causa di estinzione per condotte riparatorie innestata all'art. 162-*ter* del codice, nel forgiare la quale il legislatore ha probabilmente inteso scongiurare le difficoltà sperimentate nella prassi applicativa dell'istituto gemello, semplificando all'osso il congegno estintivo: viene esplicitamente svalutata l'opposizione della vittima, mentre il controllo giudiziale viene limitato alla valutazione della natura integralmente satisfattiva, oltre che immediata, del risarcimento. La novella del 2017 ha dunque inteso valorizzare la quintessenza della riparazione oggettiva, algebrica, senza concessioni di impronta

soggettivistica, proprio per questo attirando molteplici critiche in dottrina, alcune delle quali forse un po' ingenerose, come proverò a sostenere.

3. Non punire il delitto riparato tra scopo deflattivo e funzioni della pena

La precedente panoramica, peraltro non esaustiva, evidenzia quanto sia illusoria la pretesa di sistematizzare le istanze alla base degli innumerevoli interventi che, nel corso dei decenni, hanno valorizzato le condotte riparatorie nel sistema penale: come ha osservato il Prof. Giovannangelo De Francesco «le figure gravitanti in questa "galassia" in continua espansione risultano […] irriducibili ad una dimensione rigorosamente unitaria».

Condizioni di non punibilità, cause di estinzione autonome o presupposti 'filtro' per l'accesso ad altre cause estintive, attenuanti; istituti applicabili a singoli fattispecie, a ristretti gruppi omogenei disciplinati da leggi speciali o in specifici titoli del codice, oppure a interi sottosistemi dell'ordinamento (giudice di pace, rito minorile), ovvero ancora a tutti gli illeciti astrattamente compatibili in quanto istituti inseriti nella parte generale del codice; reati di danno o di pericolo; con o senza vittima individuale; contro il patrimonio o contro beni non patrimoniali; produttivi di danno risarcibile o di offesa riparabile, oppure no.

Eppure, montando il grandangolo e al prezzo di approssimazioni e semplificazioni, si può ancora tentare qualche istantanea a effetto panoramico, sugli obiettivi generali di tali interventi e sui rapporti con gli scopi del diritto penale.

Anzitutto, la deflazione: il risultato deflattivo è indicato sistematicamente nelle relazioni di accompagnamento degli interventi legislativi in questione, di volta in volta con crescente insistenza; e il "preminente scopo deflattivo" viene anche rilevato in sede di commento dottrinale, sovente con accento critico. Due annotazioni al riguardo.

In prima battuta, il contributo deflativo degli istituti di impronta riparatoria è in realtà oltremodo variabile, in dipendenza della fase procedimentale in cui essi si innestano: è massimo nei casi in cui le con-

dotte riparatorie intervengano nelle battute iniziali del procedimento o del processo (art. 162-*ter* c.p., messa alla prova, risarcimento "prima del giudizio" nei reati societari). È assai meno incisivo quando possono operare finché non sia pronunciata condanna. Colpisce solo l'inflazione del carcere – e non quella dei procedimenti – qualora incida sull'entità della sanzione o condizioni l'accesso ai benefici. Può persino essere disfunzionale alla deflazione "di sistema": per esempio, il procedimento ingiunzionale nelle contravvenzioni richiede più tempo – e più risorse per il monitoraggio del corretto adempimento delle prescrizioni – rispetto all'estinzione immediata mediante oblazione; a tacere dei tempi e delle risorse necessarie ai percorsi di *restorative justice*.

In secondo luogo, se «guardiamo in faccia alla realtà» – per condividere il pragmatismo perorato in un editoriale del Prof. Gian Luigi Gatta sul tema – conviene forse non essere troppo sofisticati: la deflazione è oramai da tempo divenuta pre-condizione della sostenibilità e della capacità operativa dell'intero sistema, giudiziario e sanzionatorio. Tanto meno la deflazione merita sguardi occhiuti quando il risultato estintivo (o la non punibilità) non sia vuoto di contenuti e privo di scopi ulteriori, come accade invece con i condoni ad afflittività irrisoria, con i provvedimenti di clemenza pura quali escamotage "svuotacarceri" (peraltro anch'essi oramai indifferibili), o anche con la prescrizione e ora con l'improcedibilità.

Anzi, la valorizzazione delle condotte riparatorie risulta pienamente coerente con gli scopi del diritto penale, identificati dalle più aggiornate teorie funzionalistiche.

«La pena non deve applicarsi se gli scopi di prevenzione possono essere raggiunti con strumenti meno afflittivi»: è la sintesi icastica offerta in un passaggio della Relazione della Commissione presieduta dal Professor Fiorella, la quale come noto compose lo spartito per il successivo varo dell'art. 162-*ter*. Parallelamente, nei loro interventi odierni i Professori Donini ed Eusebi hanno ribadito come l'obiettivo del diritto penale non è (o non dovrebbe essere) la 'punizione a ogni costo', bensì la protezione di beni giuridici, anche attraverso rimedi *post factum*, se del caso.

Imboccata questa prospettiva è allora assai agevole ribadire la superfluità della pena in ottica generalpreventiva allorquando il bene giuridi-

co risulti già tutelato, seppure *ex post* – attraverso la sua restaurazione: «la riparazione appare un fine politico-criminale del tutto sintonico con la logica della prevenzione generale, ossia con la funzione di tutela perseguita dalla norma incriminatrice infranta» osservava già nel 2005 il Professor Fausto Giunta. Per altro verso, l'opzione della non punibilità rispecchia altresì, per richiamare ancora una volta il Professor Giovannangelo De Francesco, una

> visione in senso 'positivo' della generalprevenzione, in quanto volta a legittimare una rinuncia alla pena in nome del soddisfacimento per altra via delle aspettative ad una 'riaffermazione' degli interessi presi di mira dal reato.

Ancora, l'irrogazione della pena in caso di delitto riparato non è solo superflua – e dunque contraria al principio di sussidiarietà – ma può addirittura risultare dannosa, nella misura in cui (questa volta mi affido alle osservazioni del Professor Amarelli) «sanzionare una condotta che seppure ex post risulta priva di conseguenze offensive per l'interesse protetto» potrebbe generare presso «l'intera collettività, un diffuso senso di disorientamento […] a discapito, quindi, anche della funzione general-preventiva positiva della pena». In quella sede – un commento dedicato alla novella dell'art. 162-*ter* c.p. – lo stesso Autore considerava in tali ipotesi l'applicazione della pena perniciosa anche in ottica specialpreventiva, in quanto irragionevole e sproporzionata, dunque percepita come ingiusta dall'artefice di un illecito di secondaria gravità, che abbia prontamente e integralmente riparato il danno arrecato alla vittima.

Per completare la gamma degli scopi preventivi, la non-punibilità del delitto riparato può anche risultare propedeutica alla forma più nobile di prevenzione speciale positiva, nella misura in cui orientare il comportamento dell'autore verso la restaurazione del bene giuridico leso rappresenta, in fin dei conti, la migliore forma di rieducazione-risocializzazione.

*4. Qualche parola a difesa dell'art. 162-*ter *c.p.*

Non a caso ho da ultimo richiamato l'art. 162-*ter* c.p. proprio perché mi vorrei concentrare su questo istituto che – a differenza di altri, mi riferisco non solo al meccanismo prescrittivo ingiunzionale in materia giuslavoristica, ma anche agli istituti del rito minorile e del giudice di pace – ha ricevuto un'accoglienza assai tiepida, per non dire apertamente critica.

In effetti, proprio la scelta di apprestare un meccanismo estintivo capace di operare nonostante la manifesta opposizione della persona offesa ha finito per alimentare numerose critiche in dottrina; in prospettiva *de iure condendo*, alcune voci hanno proposto addirittura il reinnesto nel 162-*ter* delle cadenze proprie dell'istituto gemello operante dinanzi al giudice di pace (*id est* il controllo sulla soddisfacimento delle esigenze di prevenzione e repressione del reato), allo scopo di riallineare i due istituti, in una comune prospettiva conciliativa, se non proprio *restorative*.

Quest'ultima proposta tuttavia non convince appieno, per ragioni che, sebbene maturate con specifico riferimento alla disciplina dell'art. 162-*ter* c.p., possono ripercuotersi sul piano sistematico, coinvolgendo altri istituti anch'essi capaci di valorizzare le dinamiche riparatorie.

In primo luogo, preme osservare che il meccanismo estintivo dell'istituto in esame, pur nella sua schietta matrice algebrico-oggettiva, si inquadra senza sbavature nella griglia di corrispondenza tra condotte riparatorie e funzioni della pena poc'anzi tracciata (*supra*, par. 3). Per quanto riguarda la protezione dei beni giuridici in gioco, anche dopo l'allargamento della perseguibilità a querela realizzato dalle riforme del 2018 e del 2022, l'istituto continua a operare in relazione a reati contro il patrimonio monoffensivi, nei quali è ben difficile individuare effetti pregiudizievoli distinti dal danno patrimoniale riparabile mediante il risarcimento e le restituzioni; nonché ai delitti contro la persona di entità medio-bassa, i quali, a fronte di un danno civile senz'altro risarcibile, cagionano un'offesa non più eliminabile da parte del reo. Sicché, una volta "riparato il riparabile", almeno rispetto a tali reati a coefficiente offensivo contenuto, non si intravede quale obiettivo possa ancora giu-

stificare appieno l'irrogazione della pena, ove si tenga conto dell'esigenza di sussidiarietà.

A maggior ragione se si apprezza la coerenza del meccanismo in parola anche in chiave di prevenzione puramente negativa: a ben vedere, infatti, il risultato estintivo non è così a buon mercato, dato che la tempestività e l'integralità della riparazione differenziano l'estinzione ad opera dell'art. 162-*ter* dal risarcimento ottenibile in sede civile, il quale, oltre a non essere volontario, non è certo (giacché dipende dall'esito del processo) e tanto meno tempestivo. La scelta a favore di una modalità riparatoria per alcuni aspetti meno 'conveniente' di quella alternativa in sede civile può allora senz'altro dipendere dalla volontà di scongiurare processo e sanzione penale, la cui comminatoria conserva dunque efficacia deterrente.

Per quanto riguarda infine l'ottica specialpreventiva, vero è che l'autore il più delle volte effettua il risarcimento proprio per calcolo utilitaristico, per evitare l'irrogazione della pena. Ma è pur vero che costui potrebbe giocare altre carte anche in sede penale, difendendosi nel processo, perseguendo altre strategie potenzialmente più vantaggiose (prescrizione, improcedibilità, non punibilità *ex* art. 131-*bis* c.p.). In ogni caso, poi, l'impegno volontario a favore della restaurazione della sfera giuridica della persona offesa può generare *chances* di risocializzazione, rieducazione e riconciliazione che non andrebbero sottovalutate o disperse.

In secondo luogo, il suggerito riallineamento della disciplina dell'art. 162-*ter* a quella del suo antecedente storico operante dinanzi al giudice di pace avrebbe l'inconveniente di replicare nel codice proprio quei caratteri che nella prassi applicativa dell'art. 35 d.lgs. 274/2000 esibiscono le maggiori criticità. Quanto al ruolo della vittima, dopo qualche incertezza, la giurisprudenza ha definitivamente chiarito che la sua eventuale opposizione non preclude in automatico l'effetto estintivo: proprio per evitare i medesimi fraintendimenti iniziali, allora, il legislatore del 2017 ha voluto esplicitare il meccanismo di estinzione a seguito di offerta reale rifiutata dall'offeso (art. 162-*ter*, co. 1 secondo periodo). Quanto invece all'ambigua locuzione "esigenze di riprovazione e prevenzione", nel tentativo di chiarirne il significato la giurisprudenza è stata costretta, al prezzo di interpretazioni tortuose, a «sondare

nell'anima di ogni reo-riparatore se il ripristino del bene leso esprimesse auto-rieducazione o auto-risocializzazione o, all'opposto, l'acquisto in moneta sonante dell'affrancamento dalla pena» (per riprendere un'efficace espressione del Professor Giovanni Manca); arrivando talvolta a negare l'effetto estintivo – e nonostante un risarcimento consistente – per non aver l'autore preso parte all'udienza, per la mancata presentazione di scuse formali, o per non aver rispettato "le regole del bon-ton" (espressione testualmente rinvenibile nella giurisprudenza di legittimità). Di fronti a questi imbarazzi interpretativi, meglio allora che tale locuzione inafferrabile non sia stata replicata nell'istituto codicistico, il cui meccanismo estintivo è invece nitidamente imperniato sulla sola riparazione immediata e integrale (requisito invece non richiesto dall'art. 35 d.lgs. 274/2000).

In terzo luogo, e di conseguenza, la proposta di reinnestare – o recuperare per via interpretativa – gli stilemi tipici dell'omologa causa estintiva del giudice di pace rischia di contraddire l'anima schiettamente oggettivistica dell'istituto, contaminandolo con logiche eterogenee, di matrice soggettivistica, conciliativa, se non anche apertamente *restorative*.

A questo proposito, vale la pena di evocare nuovamente i due distinti modelli di riparazione già ricordati in apertura: il modello relazionale, tipico della giustizia riparativa, connotato da stilemi personalistici, conciliativi, nell'ambito dei quali può senz'altro rilevare – nei limiti della sua praticabilità – l'indagine introspettiva, sul ravvedimento dell'autore. E il modello prestazionale, nel quale viceversa rileva il dato oggettivo-algebrico del risarcimento integrale, esaustivo, satisfattivo e/o della eliminazione delle conseguenze offensive tipiche; un modello di ispirazione generalpreventiva volto ad attuare la 'sussidiarietà interna' al sistema penale. Giacché occorre convenire sul fatto che la clausola dell'art. 162-*ter* c.p. appartiene a questa seconda categoria, il relativo impianto andrebbe tenuto al riparo da improvvide ibridazioni.

Anzi, a mio avviso occorrerebbe 'spingersi oltre', riassestando nell'alveo della riparazione prestazionale, di matrice oggettiva, la disciplina di altri istituti i quali, solo al prezzo di notevoli forzature, sono invece stati declinati, quanto meno nella prassi, in senso anfibio.

Un esempio per tutti, l'attenuante dell'art. 62 n. 6, alla quale la giurisprudenza continua ad assegnare "natura soggettiva", che (così una recente massima di legittimità)

> trova […] la sua causa giustificatrice non tanto nel soddisfacimento degli interessi economici della persona offesa, quanto nel rilievo che il risarcimento del danno prima del giudizio rappresenta una prova tangibile dell'avvenuto ravvedimento del reo e, quindi, della sua minore pericolosità sociale.

In ossequio a tale interpretazione in chiave soggettivistico-personologica, anche in caso di risarcimento integrale (dunque nell'ipotesi del primo periodo della disposizione in parola) si continua, per esempio, a svalutare l'indennizzo della compagnia assicuratrice dello stesso autore in quanto non espressiva della "intima resipiscenza"; o a negare la sufficienza del risarcimento integrale in assenza di comportamenti esteriori indice di ravvedimento, con la conseguente mancata estensione dell'attenuante ai concorrenti in caso di riparazione perfezionata da uno solo dei correi, in quanto sintomo della resipiscenza solamente di quest'ultimo.

Sorte peraltro comune, quest'ultima, alle clausole dell'art. 35 d.lgs. 274/2000 e dell'art. 162-*ter* c.p., in virtù della loro riconducibilità alla regola generale dell'art. 182 c.p., applicabile a tutte le cause estintive del reato: non pare azzardato ipotizzare al riguardo un'apposita eccezione per le cause estintive strutturate sulle condotte riparatorie, onde evitare l'assurdo di un procedimento che prosegue nei confronti di alcuni solamente dei concorrenti, nonostante l'avvenuta riparazione integrale; in alternativa, andrebbe esplorata la soluzione da taluni proposta in dottrina e volta a sottrarre per via interpretativa tali istituti all'ambito applicativo dell'art. 182 c.p., inquadrandoli – a dispetto, però, del *nomen* e della collocazione topografica – tra le cause sopravvenute di non punibilità.

Tornando all'articolo 62 n. 6, la rilettura in chiave oggettivistica di questa ipotesi – già proposta da più parti in dottrina – è oggi ulteriormente avvalorata proprio dal recente innesto di una terza ipotesi attenuante, applicabile in caso di partecipazione proficua ai programmi di giustizia riparativa, la quale ha reso plastica la distinzione degli ambiti: la nuova ipotesi giocoforza nella riparazione *restorative*; l'altra, invece,

da ricondurre senza sfasature nei binari della riparazione prestazionale di stampo oggettivo.

Quasi a mo' di provocazione, ci si potrebbe spingere fino a sostenere che anche la disciplina dell'art. 35 d.lgs. 274/2000 meriterebbe una aggiornamento, che prenda atto dei non pochi imbarazzi verificatisi nella prassi. Si consideri invero che, nelle ipotesi di risarcimento integrale, l'assetto vigente consente l'estinzione ai sensi del 162-*ter* c.p. – dunque rispetto a reati di gravità medio-bassa – senza richiedere al giudice valutazioni ulteriori, di impronta soggettivistica; al contrario, rispetto a reati bagatellari, o comunque ancor meno gravi, come quelli devoluti al giudice di pace, il risarcimento anche integrale può non bastare, perché l'art. 35 impone un vaglio aggiuntivo, volto a soppesare il soddisfacimento delle esigenze di riprovazione e prevenzione.

Non è forse dato rinvenire un profilo di irragionevolezza?

Almeno l'ipotesi di riparazione integrale potrebbe allora meritare un'applicazione in chiave esclusivamente oggettiva, anche dinanzi al giudice di pace; mentre il vaglio ulteriore sulle esigenze di prevenzione e repressione dovrebbe restare confinato alle ipotesi di riparazione non satisfattiva. In tal guisa, la disciplina dell'art. 35 d.lgs. 274/2000 potrebbe venire biforcata (riparazione integrale e riparazione non integrale), sulla falsariga di quanto già dispone l'art. 62 n. 6 del codice.

Ancora una volta, si tratta solo di valorizzare appieno la lineare e persuasiva distinzione tra le due forme di riparazione: quella "prestazionale", di impronta oggettiva e di matrice prevalentemente general-preventiva; e quella "relazionale" di impronta *restorative*. Parimenti importanti, esse a ben vedere 'possono' convivere, come quando il risarcimento si innesta nei percorsi di giustizia riparativa. Non deve però trattarsi di una convivenza forzata all'interno dei medesimi istituti, col rischio di renderne la disciplina disomogenea e la prassi applicativa schizofrenica.

5. Motto conclusivo

Concludo con un'osservazione di carattere prasseologico, maturata da una mia precedente esperienza tridentina, in occasione del convegno or-

ganizzato nel 2021 e dedicato al ventennale della giustizia penale di pace. A seguito di una certa proposta interpretativa dell'art. 34 d.lgs. 274/2000, intervenne il rappresentante dei Giudici di pace della Provincia autonoma il quale, pur condividendo le ragioni teoriche di quella proposta, mi invitava a "fare i conti con la realtà", con le esigenze e con i mezzi limitati a disposizione dell'attività giurisdizionale, e in particolare di quella del giudice onorario.

Mettendo ora a frutto quell'esortazione – direi, anzi, quel prezioso insegnamento – rifletto ora su quanto ogni valutazione che pretenda di inferire uno status psicologico (emenda, ravvedimento, resipiscenza) da una condotta esteriore (riparazione) produttiva di un beneficio (estinzione, non punibilità, attenuazione della pena) risulti quanto meno ardua: chi può dire (e con quali mezzi di accertamento) se si tratti di vero pentimento oppure di mero calcolo utilitaristico? Le difficoltà di un'indagine siffatta aumentano poi esponenzialmente nei procedimenti caratterizzati da istruttoria semplificata (come dinanzi al giudice di pace), o quando l'applicazione dell'istituto che dipende da tale valutazione introspettiva sia prevista in fasi precoci del procedimento o del processo, dunque all'esito di un'istruttoria ancora embrionale o comunque incompleta.

Anche per questa ragione, oltre che per quelle esposte in precedenza, credo che ove possibile si debba sgravare il giudice dal compito improbo di perlustrare i meandri della psiche umana alla ricerca di una particolare attitudine psicologica: altrove nel diritto penale questa ricerca interiore è indispensabile; non mi pare lo sia invece in relazione a questi istituti, nei quali la rinuncia alla punibilità può sortire i suoi molteplici effetti benefici operando su semplici, lineari e proprio per questo solide basi oggettive.

COMPLEMENTARITÀ, INNESTO E RIENTRO NELLA DISCIPLINA DELLA GIUSTIZIA RIPARATIVA

OVVERO UNA REPLICA ALLE CRITICHE MOSSE ALLA GIUSTIZIA RIPARATIVA

Roberto Bartoli

1. La giustizia riparativa tra entusiasmo e diffidenza

Può sembrare un paradosso che la giustizia riparativa, ancor prima di entrare in funzione, abbia suscitato reazioni decisamente divergenti, se non addirittura contrastanti. Da un lato, soprattutto in certi ambiti della società civile vicini al terzo settore o comunque al mondo del volontariato, si è destata una grande attenzione, accompagnata a volte da un energico entusiasmo. Dall'altro lato, nella gran parte della politica, dei media e degli operatori del diritto (magistratura, avvocatura e una fetta della scienza penalistica) si è generata invece una diffidenza che in talune circostanze è trasmodata in autentica avversità.

Perché? A me pare che entrambe le reazioni, pur così opposte, derivino da un fattore comune: e cioè dal carattere dirompente e alternativo, per certi aspetti rivoluzionario, della giustizia riparativa; e dalla circostanza che questo fattore comune vada a toccare alcuni punti nevralgici delle due prospettive dalle quali si guarda la giustizia riparativa.

Che la giustizia riparativa sia altra da quella punitiva non v'è alcun dubbio. Una giustizia, quella riparativa, che non esito a definire dell'inclusione, della fiducia e della speranza, ispirata a una visione di fondo di sostanziale fratellanza, in netta contrapposizione a quella punitiva, che invece si può definire dell'esclusione, della sfiducia e della disperazione, diretta a marcare e incrementare divisione e conflittualità.

È sufficiente soffermarsi su alcuni degli aspetti più significativi che contraddistinguono i due paradigmi, per rendersi conto di quanto la giustizia riparativa sia altra e alta rispetto a quella punitiva.

Mentre il punitivo si basa sulla violenza, per cui a quella dell'illecito si risponde con quella della pena, l'esito della giustizia riparativa non è mai violento. Di più, come vedremo meglio in seguito, tutti gli ambiti del diritto – e quindi potremmo dire il diritto *tout court*, compreso per es. il diritto civile (si pensi all'esecuzione forzata) – non possono non chiudersi con la coercizione e quindi con la violenza; diversamente, tutti i passaggi della giustizia riparativa, dal suo inizio al suo epilogo, sono caratterizzati da volontarietà, se non addirittura spontaneità, tant'è vero che l'inottemperanza agli adempimenti assunti non attiva alcuna forza per costringere a onorarli, determinando "semplicemente" il fallimento del percorso riparativo.

Conseguentemente, mentre il punitivo mantiene in sé una componente vendicatoria per cui al male dell'illecito deve corrispondere il male della pena (si potrebbe parlare di vendetta non sulla base di chi gestisce la violenza, ma di vendetta in quanto violenza e quindi di vendetta/violenza pubblica o privata); la giustizia riparativa, disinnescando la violenza, disattiva anche questa necessaria corrispondenza e, se non si può giungere ad affermare che al male deve corrispondere il bene, si può senz'altro ritenere che al male si può anche rispondere con poco (o punto) male, con mezzi cioè che nella sostanza sono e fanno meno male possibile.

Mentre il punitivo, concentrandosi sul fatto, sia sul piano valutativo del disvalore, sia su quello processuale del suo accertamento, accantona la persona offesa e tende a trascurare l'autore o, quanto meno, scinde con nettezza tra una fase priva di persona (minaccia e accertamento) e una fase con la persona sulla quale si scarica la violenza (irrogazione ed esecuzione); la giustizia riparativa, ponendo al centro del percorso riparativo direttamente la persona indicata come autore del fatto e la persona indicata come offesa, sposta la sua attenzione dal fatto per concentrarsi interamente sulla dimensione personale e interrelazionale. Di più, l'autentico percorso riparativo dovrebbe giungere a un punto di incontro per determinare un riconoscimento reciproco e quindi la giustizia riparativa può porre al centro addirittura le ragioni del conflitto, se non addirittura il dolore esistenziale generante il reato o da esso scaturente.

Mentre il punitivo si istituzionalizza, governato dai poteri in cui si struttura e si articola lo Stato; la giustizia riparativa si deistituzionaliz-

za, facendosi confronto dialogico interindividuale, non privatistico, ma sociale e comunitario.

Per noi giuristi: mentre il punitivo è normativismo, vale a dire norma generale e astratta, nonché regola e disciplina e quindi formalismo, vale a dire aridità e distanza, la giustizia riparativa si fa sostanziale e concreta, relazione viva, riportando a quel concetto di "esperienza giuridica" di capograssiana memoria.

Mentre il punitivo si basa sulla paura e sulla diffidenza nei confronti dell'altro (e quindi su quei germi dai quali possono scaturire la disperazione e l'odio), la giustizia riparativa si basa sulla fiducia e sulla speranza, che se non generano necessariamente amore, generano comunque sentimenti di compassione e condivisione.

Insomma, la giustizia punitiva, che in quanto basata sulla violenza si presta a straordinarie strumentalizzazioni da parte del potere pubblico, è una giustizia intrinsecamente e strutturalmente disumanizzante e spersonalizzante, tant'è vero che la cultura giuridica da sempre si è sforzata di elaborare diritti e principi che siano in grado di limitarla al fine di garantire le persone; la giustizia riparativa invece è una giustizia che pone al centro la persona, non solo di colui che è indicato come l'autore, ma anche di chi si ritiene persona offesa, una giustizia intrinsecamente e strutturalmente più umana e personalistica.

1.1. Le ragioni dell'entusiasmo

Ebbene, le ragioni dell'entusiasmo espresso da alcuni settori della società civile nei confronti della giustizia riparativa muovono proprio dalla consapevolezza dei limiti della giustizia punitiva e dei benefici offerti da quella riparativa. E infatti, poiché il sistema punitivo, soprattutto quello odierno ancora carcero-centrico, è un sistema così intrinsecamente disumano da conservare in sé un'altrettanto intrinseca componente di ingiustizia, nella giustizia riparativa non violenta si vede una grande opportunità di umanizzare e completare questo nostro sistema punitivo così alquanto malandato.

A ben vedere, problematici non sono soltanto il sovraffollamento carcerario, le condizioni fatiscenti in cui versano le nostre carceri, la disperazione e l'illegalità che in esse impera; problematica è l'idea di

fondo di un sistema che basandosi necessariamente sulla violenza risulta strutturalmente disumanizzante per chi la subisce (il reo), per chi la pratica (lo Stato e in particolare le forze di sicurezza e la polizia penitenziaria) e per chi la vede applicare (la società), inoculando all'interno della comunità quello stesso germe di "male" che nella sostanza si vorrebbe contrastare. Insomma, esiste una linea che unisce violenza, spersonalizzazione e ingiustizia e una volta che si disinnesca la violenza, il sistema non può che tendere a farsi più umano e quindi più giusto.

Certo, come vedremo, la giustizia punitiva basata sulla violenza è una giustizia indispensabile, di cui una società non può fare a meno, ma è anche una giustizia che, anche là dove non si prestasse alle strumentalizzazioni della politica, risulterebbe comunque incompleta, perché esercitata più per la generalità che per i diretti interessati e che quindi ha in sé componenti di strumentalizzazione e ingiustizia, lasciando sempre l'amaro in bocca e alla fine insoddisfatti, tutti, da coloro che la esercitano a coloro che sono i protagonisti della vicenda criminosa. Da qui l'entusiasmo per un qualcosa che, essendo altro da tutto questo, è in grado di valorizzare proprio ciò che manca alla giustizia punitiva: la centralità della persona che viene esaltata proprio nel momento in cui è destinata a non subire violenza.

1.2. Le ragioni della diffidenza

Le ragioni della diffidenza, che talvolta si trasforma in vera avversità, si presentano più articolate, variando a seconda del settore che la esprime. Sul fronte politico e massmediatico, in una fase storica di imperante populismo orientato a strumentalizzare pesantemente la violenza e la conflittualità per fomentare paura e insicurezza e acquisire consensi (e con l'intento ultimo di non risolvere i problemi poiché altrimenti si perderebbe lo strumento del consenso), la giustizia riparativa costituisce una sorta di controcultura alla quale non deve essere concesso alcuno spazio. Non è un caso che, nonostante la legge che la disciplina sia entrata in vigore da più di due anni, ad oggi la giustizia riparativa non sia ancora funzionante a causa di inerzie e rallentamenti da parte del Ministero della giustizia.

Più complesse le ragioni degli operatori del diritto e della scienza giuridica. La magistratura ci avverte un qualcosa di distonico, che non essendo normativo e valutativo, sfugge alle categorie tradizionali della dimensione giuridica. L'avvocatura e la scienza giuridica, invece, temono soprattutto per le garanzie che possono essere compromesse da un'eccessiva valorizzazione del ruolo della persona offesa, vedendo quindi nella giustizia riparativa l'espressione di un pericoloso paradigma vittimario.

D'altra parte, a ben vedere, al di là di queste varianti, c'è un aspetto di fondo che accomuna tutti coloro che esprimono diffidenza. Per le caratteristiche che abbiamo messo in evidenza, il punitivo è legato a doppio filo al potere: se al cuore del punitivo sta la violenza, la gestione della violenza è necessariamente potere, direi il più forte dei poteri, il potere per eccellenza; diversamente, la giustizia riparativa finisce per esprimere un antipotere, se non addirittura un concetto riconducibile al non potere, potremmo dire all'impolitico, a una dinamica sociale priva del potere al quale tende il politico. Ecco che il potere è difficile da mollare, soprattutto quando il suo allentamento deriva dall'introduzione di un qualcosa che risulta talmente distonico da tendere a disattivarlo.

Ciò vale senz'altro per la politica e i massmedia, come anche per la magistratura. Ma vale anche per l'avvocatura e la scienza giuridica. Certo, avvocatura e scienza giuridica operano da sempre per limitare la violenza e quindi il potere, ma proprio perché operano per limitare violenza e potere sono comunque connesse alla violenza e al potere e quindi dipendono da essi, con la conseguenza che se venisse a mancare la violenza, verrebbe meno lo stesso potere che "contrastano", perdendo così la loro ragion d'essere. E infatti, come accennato e come vedremo meglio in seguito, una delle critiche specifiche mosse dall'avvocatura e dalla scienza giuridica alla giustizia riparativa consiste nel rischio di compromettere le garanzie. D'altra parte, a ben vedere, se la giustizia riparativa comporta una riduzione delle garanzie non è perché si colloca dalla parte del potere, ma al contrario perché si basa su una riduzione della violenza, con la conseguenza che la giustizia riparativa non mina le garanzie, ma mina la violenza e il potere, rispetto ai quali operano le garanzie. Ecco che, paradossalmente e forse inconsapevolmente, l'avvocatura e la scienza giuridica che nel rapportarsi alla giustizia riparati-

va restano attaccate alle garanzie, restano attaccate alla violenza e alle logiche del potere. Torneremo sul punto.

2. Le obiezioni alla giustizia riparativa: un quadro di sintesi

Nell'affrontare il tema che mi è stato assegnato, innesto e rientro nella disciplina della giustizia riparativa, vorrei muovere proprio dalle diffidenze/avversità espresse nei confronti della giustizia riparativa.

A me pare che tali critiche si possano raggruppare in tre tipologie. Anzitutto, vi sono critiche rivolte alla giustizia riparativa nel suo essere paradigma di giustizia che, come accennato, si contrappone alla giustizia punitiva. In secondo luogo, vi sono critiche mosse nei confronti del modello di rapporto tra giustizia punitiva e giustizia riparativa al quale si è ispirata la riforma Cartabia, in particolare al modello c.d. complementare che intreccia e interseca la giustizia riparativa con quella punitiva. Infine, vi sono critiche espresse alla disciplina di dettaglio, alla formulazione delle norme che disciplinano la giustizia riparativa, insomma al testo di alcune disposizioni previste dal d.lgs. n. 150/2022.

3. Le obiezioni alla giustizia riparativa come paradigma di giustizia. Le obiezioni strumentali

Iniziando dalle critiche mosse alla giustizia riparativa come paradigma di giustizia, da un lato, alcune di queste critiche, mi si perdoni, sembrano essere il frutto di una logica meramente strumentale, se non addirittura di veri e propri pregiudizi; dall'altro lato, vi sono invece critiche profondissime che meritano la massima attenzione.

Sotto il primo profilo connotato da pregiudizi, anzitutto, si ritiene che il sistema sarebbe inficiato da un calcolo non solo utilitaristico, ma biecamente opportunistico, ragion per cui soprattutto la persona indicata come autore del fatto sarebbe mossa a intraprendere il percorso riparativo e ad aderire alle proposte della persona indicata come offesa dal reato, dal solo obiettivo di ottenere benefici connessi all'esito positivo. Una critica, mi si perdoni ancora, destinata a tradire una certa malafede,

perché non si comprende per quale ragione la giustizia riparativa dovrebbe essere intonsa da calcoli utilitaristici/opportunistici, quando oltretutto l'intero sistema punitivo è infarcito di una serie di istituti che senz'altro si basano su calcoli utilitaristici. E infatti, non solo calcoli utilitaristici possono caratterizzare anche la giustizia riparativa, ma il vero punto è che mentre il confronto diretto tra i protagonisti della vicenda criminosa può sventare le mere strumentalizzazioni, è piuttosto l'utilitarismo che contraddistingue l'adesione ai percorsi riabilitativi punitivi che può essere schermato da invincibili finzioni. Aspetto quest'ultimo che, peraltro, non ci deve scandalizzare, se non vogliamo appunto che il sistema della giustizia punitiva diventi uno strumento per scandagliare l'animo umano, ma che ha un prezzo altissimo per la persona che è costretta a subire questo meccanismo di finzione, dissociazione e quindi spersonalizzazione.

In secondo luogo, si ritiene che la giustizia riparativa richiederebbe una sorta di emenda dalla quale scaturisce il pentimento oppure si baserebbe su una richiesta di perdono da soddisfare con la conseguente elargizione. Tuttavia, emenda, pentimento, perdono sono tutti concetti strutturalmente estranei alla giustizia riparativa. Al contrario, soprattutto l'emenda e il pentimento sono consentanei più alla giustizia punitiva che a quella riparativa, perché, a ben vedere, connessi al carattere violento della pena e alla sua capacità di suscitare dolore al pari di quello realizzato mediante il reato.

Infine, si sostiene che la giustizia riparativa sarebbe una giustizia punitiva "mascherata", dove la persona indicata come autore del reato sarebbe sottoposto a un giudizio da parte di un tribunale popolare. Un'obiezione che mi pare non meriti considerazione, tanto è il frutto di quel pregiudizio che preclude di vedere e conoscere la realtà.

Al di là delle singole repliche che si possono avanzare nei confronti di ciascuna critica, v'è un aspetto contraddittorio che le accomuna e che merita attenzione. Tutte queste obiezioni si basano su uno spostamento su sfere "interiori" che sono del tutto estranee alla giustizia riparativa e non si capisce perché dovrebbero essere a essa strutturali. Certo, movimenti interiori possono esserci, ma non sono l'obiettivo del meccanismo riparativo, così come non lo sono di quello punitivo. Insomma, l'impressione di fondo che si ha è che, da un lato, si introducono nella

giustizia riparativa elementi che non gli appartengono e poi, dall'altro lato, la critica si appunta proprio su questi elementi.

Ancora più a fondo, a me pare che alla base di queste obiezioni vi siano due convinzioni. La prima è, ancora una volta, connessa alla violenza. Muovendo dall'idea di una giustizia che si esaurisce in quella punitiva, necessariamente basata sulla violenza – e che quindi incide concretamente sul corpo e sulla mente del destinatario – la giustizia riparativa, in quanto non violenta, dovrebbe essere necessariamente "spirituale", inoltrandosi nell'animo delle persone. Tuttavia, a ben vedere, la dimensione spirituale può appartenere sia al sistema punitivo che alla giustizia riparativa, così come può essere estranea a entrambi questi paradigmi: insomma, come il dolore prodotto dalla violenza può avere anche un effetto espiativo o di "comprensione" del male compiuto, come no, così la giustizia riparativa può aprire a percorsi di resipiscenza, come no. Certo è che in uno Stato laico come il nostro, a entrambe queste forme di giustizia la dimensione interiore non interessa.

In secondo luogo, le critiche che abbiamo visto sembrano basarsi anche sull'idea illuministica secondo la quale delle vicende criminose si deve occupare necessariamente un terzo, lo Stato, al fine di salvaguardare, da una prospettiva liberale, l'interiorità della persona. Tuttavia, ribadito che anche lo Stato, proprio perché opera da una posizione di superiorità, può sempre e comunque orientarsi a penetrare la dimensione interiore (si pensi ai rischi di strumentalizzazione derivanti dal concetto di rieducazione), questa prospettiva muove dall'identificazione di una giustizia "a due" diversa da quella esercitata dallo Stato, necessariamente connotata da dinamiche intimistiche e confessorie, quando invece non è detto che sia così. Anche perché la giustizia riparativa è una giustizia che nel collocare i protagonisti della vicenda criminosa su un piano relazionale, pone tali soggetti sullo stesso piano, inducendo verso un riconoscimento reciproco, per cui la vittima non vede più nella persona dell'autore soltanto l'autore, così come l'autore inizia a vedere nella vittima quella persona che prima non vedeva, cecità che gli ha permesso di aggredirla.

Infine, mi sia consentito mettere in evidenza una contraddizione finale. Da un lato, si critica pesantemente la giustizia riparativa perché a rischio di valutazioni confessionali e moraleggianti, ma dall'altro lato

non si dice una parola su quanto il sistema punitivo sia intriso di irrazionalismo emotivo e moralismo formale, orientato quindi a un eccesso punitivo che va ben oltre lo stesso concetto di vendetta, per giungere a quello di capro espiatorio: una realtà sotto gli occhi di tutti soprattutto a seguito di una strabordante manifestazione massmediatica.

3.1. Le obiezioni strutturali

Molte altre critiche vanno a toccare snodi nevralgici. Da un punto di vista antropologico, si obietta che nella giustizia riparativa il destinatario del diritto sia concepito come essere necessariamente relazionale, quando in realtà, sempre in una prospettiva liberale e quindi garantista, sarebbe più opportuno muovere da una concezione individualistica dove la persona può essere completamente refrattaria a un confronto con l'altro.

Punto davvero centrale. A me pare che questa critica muova da una prospettiva che continua a concepire l'uomo in termini di individuo, prospettiva liberale, più che condivisibile, ma per certi aspetti un po' limitata, là dove l'individuo si connota per il suo carattere conchiuso, se non addirittura per un certo isolamento, quando invece l'uomo è essere necessariamente sociale e quindi relazionale. Concezione fondamentale per fare scudo contro ingerenze statali, soprattutto quando le conseguenze dell'azione dell'individuo sono destinate a produrre conseguenze solo su se stesso. Ma si tratta di una visione che nel mettere il consociato direttamente in rapporto con lo Stato, preclude una visione dello stesso calato dentro la società.

A questa concezione si può aggiungere quella personalistica. Il concetto di persona non solo mantiene salve le garanzie liberali, forse addirittura implementandole, ma soprattutto salvaguarda anche una dimensione relazionale e quindi solidaristica con importanti implicazioni a livello sociale nonché statale. E infatti, muovendo dalla persona, questo solidarismo non significa imposizione a confrontarsi, ma piuttosto sostegno da parte dello Stato. Anzi, questa dimensione solidaristico-relazionale gioca in termini non solo positivi, ma addirittura attivi, sia sul piano sociale che su quello statale, per cui Stato e società si adoperano per eliminare gli ostacoli che impediscono la piena espressione umana.

Con l'ulteriore conseguenza che in una visione fortemente personalistica è il diritto punitivo a entrare in crisi, proprio perché il punire crea ostacoli allo sviluppo della persona, mentre questa prospettiva personalistica contribuisce a fondare la giustizia riparativa. La centralità della persona nella sua relazionalità, priva di connotati costrittivi e impositivi, consente un pieno sviluppo della stessa.

E ancora, si ritiene che la giustizia riparativa sia incompatibile con la rieducazione che sta alla base del nostro sistema di giustizia. Sul punto occorre evitare inutili fraintendimenti. Se per rieducazione s'intende la prevenzione speciale tradizionale, non per nulla esplicata dalla pena, non solo c'è alterità, ma occorre anche massima cautela anche nel fare integrare la prevenzione speciale con la giustizia riparativa, proprio perché una giustizia riparativa che si inserisce nella prevenzione speciale si presta a rischi di strumentalizzazione insiti in quest'ultima. Torneremo sul punto. Piuttosto, a contatto con la giustizia riparativa, lo stesso concetto di rieducazione di cui all'art. 27.3 Cost. si trasforma in una prospettiva relazionale di responsabilizzazione e di apertura all'altro ovvero di assunzione, attraverso il confronto con l'altro, della piena responsabilità delle proprie azioni. Il vero problema sarebbe ancora una volta l'eventuale imposizione del confronto, che tuttavia è assente.

E ancora, la giustizia riparativa si baserebbe su un paradigma vittimario che pone al centro la vittima a scapito dell'autore. Anche su questo punto occorre molta chiarezza. Il paradigma vittimario esiste ed è pericolosissimo. È quello che appartiene alla politica e ai massmedia disposti a strumentalizzare la vittima al solo fine di incrementare paura e rancore e quindi la violenza pubblica. Ma la giustizia riparativa non ha nulla a che vedere con questo paradigma. L'idea che la giustizia riparativa si ispiri al paradigma vittimario nasce da una visione della giustizia riparativa che pone al centro solo la persona offesa dal reato; e se è vero che una parte dei sostenitori della giustizia riparativa si muove in questa prospettiva, tuttavia, è anche vero che l'autentica giustizia riparativa si basa su un percorso che colloca i due protagonisti della vicenda criminosa su una posizione relazionale di sostanziale parità.

Alla critica basata sul paradigma vittimario si affianca quella della diminuzione delle garanzie. Nel formulare questa critica, come abbiamo accennato all'inizio, non ci si rende conto che l'eventuale abbassa-

mento delle garanzie è dovuto all'abbassamento della violenza. Le garanzie nascono per contenere la violenza, ma è del tutto evidente che se la violenza diminuisce, ben possono attenuarsi anche le garanzie. Con la conseguenza paradossale che nel momento in cui si resta legati alle garanzie, si resta legati anche alla violenza. Ma la vera garanzia è proprio la diminuzione della violenza. Insomma, da un lato, si muove da prospettive garantiste e di limitazione del potere punitivo, afflizione compresa, ma dall'altro lato, ci si scaglia contro la giustizia riparativa come se contestasse le garanzie, quando invece ciò che mette in crisi è la violenza e l'afflittività, con conseguente possibile e plausibile attenuazione delle garanzie.

Infine, si ritiene che la giustizia riparativa determinerebbe una privatizzazione della giustizia. Se con tale espressione si vuole intendere che la scala dei valori è rimessa interamente nelle mani dei privati, occorre rilevare che la giustizia riparativa si inserisce in una dimensione valoriale predefinita che non consente alcuna alterazione o sovversione: insomma, la giustizia riparativa non è un percorso per alterare la scala dei valori e invertire chi ha ragione e chi torto. Parimenti, se con l'espressione privatizzazione s'intende che la giustizia riparativa è una realtà aperta a qualsiasi trattativa prestazionale, occorre evidenziare che la giustizia riparativa, ancora una volta, non comporta alcuna privatizzazione della giustizia, perché ciò fa parte del paradigma riparatorio, non di quello riparativo. Insomma, oltre a distinguere nettamente tra punitivo e riparativo si deve distinguere anche tra riparatorio e riparativo, dovendosi osservare come la differenza tra questi ultimi due paradigmi sta non solo nella mancanza di violenza che contraddistingue il riparativo, ma anche nella circostanza che l'esito finale della giustizia riparativa non si esaurisce in condotte riparatorie "oggettive" economicamente valutabili, ma piuttosto in quel punto di incontro relazionale che costituisce il vero e proprio *quid pluris*.

D'altra parte, ancora una volta, al di là delle repliche che si possono muovere a ciascuna obiezione, a me interessa compiere due riflessioni a carattere generale che le riguardano tutte.

Anzitutto, si tratta di critiche che muovono dalle categorie penalistiche, che guardano alla giustizia riparativa con le lenti della giustizia punitiva. Così come per secoli si è guardato alla giustizia punitiva degli

enti con gli occhi del diritto penale forgiato per gli uomini, affermando che non si poteva punire l'ente, così oggi si guarda alla giustizia riparativa con le lenti della giustizia punitiva affermando che si tratta di un paradigma implausibile. Ebbene, è del tutto evidente che se si continua a guardare alla giustizia riparativa con le lenti della giustizia punitiva non si sarà mai in grado di accoglierla e accettarla e la cifra fondamentale della giustizia riparativa è la "non violenza", così come la cifra fondamentale della giustizia punitiva è la violenza.

In secondo luogo, una volta dismesse le lenti punitive e della violenza, appare evidente come la giustizia riparativa si ispiri al più alto personalismo/costituzionalismo. A ben vedere, infatti, noi abbiamo due personalismi/costituzionalismi. Da un lato, un personalismo/costituzionalismo come limite, come tutela, come garanzia, nella sostanza concepito in negativo, come contenimento della violenza dello Stato, necessaria, ma che tende sempre a farsi prevaricatrice. In questa prospettiva il concetto di persona si colloca sulla scia di individuo e potenzia la logica "de-etichettante" non in una prospettiva di eguaglianza generale e astratta, ma addirittura – paradossalmente – di massima concretezza, in termini cioè di unicità e irripetibilità, costringendo a guardare il volto e negli occhi la persona che ci sta di fronte. Tale prospettiva rinnova le stesse garanzie, perché consente di elaborarle spostandole da problematiche di rapporto tra i poteri dello Stato a problematiche di rapporto tra Stato con i suoi poteri e persona, offrendo spunto per una vera e propria riconfigurazione della stessa giustizia punitiva. Dall'altro lato, v'è un personalismo/costituzionalismo come promozione, come creazione del pieno sviluppo della persona, nella sostanza concepito in positivo come sostegno alla persona, che concorre addirittura alla costruzione di una nuova penalità, di nuovi strumenti di reazione ai gravi illeciti che caratterizzano il penale, che insomma concorre a fondare per l'appunto la giustizia riparativa.

4. Le obiezioni al modello della complementarità adottato dalla riforma Cartabia

Veniamo adesso alle obiezioni relative al modello della complementarità.

Nessuno pensa o, quanto meno tra i giuristi, ha mai pensato che la giustizia riparativa possa soppiantare quella punitiva. Una tale prospettiva non sarebbe possibile, non solo per ragioni politiche: nella società l'idea punitiva è radicatissima e mai la politica rinuncerebbe al potere di punire. Non solo perché, su un piano normativo, il precetto necessita di una sanzione: non risulta concepibile un divieto senza prospettare una conseguenza negativa. Ma soprattutto, la giustizia riparativa non può soppiantare quella punitiva, perché la giustizia riparativa è una giustizia volontaria e spontanea che, se fosse l'unica forma di giustizia, potrebbe generare addirittura ingiustizia e avallare prevaricazioni: l'autore del fatto potrebbe non intraprendere il percorso riparativo, così come potrebbe sottrarsi agli impegni presi, senza che nessuno possa chiedergli conto o costringerlo ad adempiere.

Insomma, si scopre che la giustizia umana non può che chiudersi attraverso la violenza e la costrizione, in quanto senza di essa il sistema resterebbe aperto con il rischio di lasciare gli autori privi di qualsiasi conseguenza.

Ecco che giustizia punitiva e giustizia riparativa sono state concepite – fino alla riforma Cartabia e al di là di qualche specifica eccezione (si pensi a quanto previsto nella messa alla prova per i minori e gli adulti) – come mondi paralleli che non si toccano e quindi in un sostanziale rapporto di indifferenza, per cui l'una prescinde dall'altra. Rispetto a questo tipo di relazione, proprio perché i due paradigmi restano indipendenti, non si pongono problemi. Da notare come la riforma Cartabia faccia riferimento anche a questo modello parallelo. Sancisce infatti l'art. 44 della disciplina organica, che ai programmi della giustizia riparativa si può accedere anche dopo l'esecuzione delle pene o all'esito di una sentenza di non luogo a procedere o di non doversi procedere, per difetto della condizione di procedibilità o per intervenuta causa estintiva del reato.

Ma soprattutto, con la riforma Cartabia si è creato un intreccio, una intersecazione, tra giustizia punitiva e giustizia riparativa, attuando un modello complementare. Con tale espressione non si indica soltanto la circostanza che la giustizia riparativa può realizzarsi una volta che si è attivato il sistema punitivo e con effetti su di esso, ma anche che la giustizia riparativa "completa" quella punitiva, nel senso che la prima permette di soddisfare istanze rispetto alle quali la seconda non è in grado di rispondere. Si pensi in particolare a questi tre aspetti.

Anzitutto, la giustizia punitiva trascura ed estromette totalmente la persona offesa dal reato, che invece viene valorizzata nella giustizia riparativa. Non ci si faccia ingannare dalla possibilità di costituirsi parte civile, perché attraverso la costituzione di parte civile si opera per l'appunto sul piano civilistico. Insomma, mentre sul piano penalistico tutto si pubblicizza e si spersonalizza passando nelle mani dello Stato e sul piano civilistico la persona offesa ottiene una riparazione economica-patrimoniale, oggettiva, materiale, sul piano personalistico – e cioè dell'offesa personale concretizzata con la realizzazione del reato – la persona non trova alcun riconoscimento. E dare voce alla persona offesa con riferimento alla sua offesa personale non è una prospettiva vittimocentrico, ma piuttosto personalistica. In secondo luogo, mentre nella giustizia punitiva autore e persona offesa non vengono mai in contatto, la giustizia riparativa si basa proprio su un confronto diretto tra i protagonisti della vicenda criminosa. Infine, se il punitivo risalta i fatti e le norme, trascurando la dimensione umana e relazionale, la giustizia riparativa pone al centro proprio tale dimensione, potendo entrare in gioco ciò che potremmo definire il "dolore esistenziale" derivante dalla dinamica criminosa e conflittuale, il dolore derivante dal male, il male personale derivante dal male criminale.

4.1. Le varianti del modello complementare: sostitutivo, attenuante, esecutivo

A differenza degli altri modelli, quello complementare apre a una serie di problematiche tecniche e di principio, che si affrontano meglio se si distinguono le diverse varianti della complementarità. A ben vedere, infatti, a me pare che si possano individuare addirittura tre varianti

della complementarità, che potremmo definire rispettivamente sostitutiva, attenuante ed esecutiva.

Accantonando per il momento quella esecutiva, sulla quale torneremo alla fine di queste riflessioni, qui vorrei concentrarmi sulle prime due.

La variante sostitutiva si caratterizza per alcuni punti fermi. Anzitutto, l'esito riparativo positivo si sostituisce alla pena, per cui il reato si estingue e non si punisce. In secondo luogo, proprio in ragione di questo effetto estintivo del reato, la giustizia riparativa non può trovare applicazione per tutti i reati, ma soltanto per una selezione, compiuta sulla base della particolare dinamica offensiva a carattere personalistico e direi anche sul minore disvalore dei fatti commessi: tradotto, deve trattarsi di fatti dalla gravità medio-bassa e che implicano un'offesa che coinvolge beni riferibili alla persona in carne ed ossa. Infine, il modello sostitutivo si caratterizza per un'applicazione in una fase anticipata del procedimento, il quale viene sospeso, dando inizio al percorso riparativo e, se l'esito risulta positivo, il reato si estingue, mentre se è negativo, il procedimento riprende il suo corso.

Il modello attenuante ha altre caratteristiche strutturali/funzionali. Anzitutto, l'esito riparativo positivo comporta l'attenuazione della pena e quindi, nella sostanza, prende la forma di un fattore che attenua la pena. In secondo luogo, sul fronte dei reati, proprio perché l'effetto è di attenuazione della pena, l'attivazione del percorso riparativo può riguardare tutti i reati, senza l'esclusione di quelli più gravi. Infine, sul piano processuale, il percorso può avviarsi in ogni momento, in ogni stato e grado, mediante la creazione di un binario parallelo a quello processuale, per cui, da un lato, il procedimento punitivo non si arresta ma prosegue inalterato, dall'altro, la giustizia riparativa si innesta sul procedimento punitivo, svia in un percorso parallelo rispetto a tale procedimento e alla fine rientra in esso, con la conseguenza che se l'esito riparativo è positivo, la pena per l'appunto si attenua, mentre, se è negativo, *tamquam non esset*.

Attenzione, a ben vedere, oltre a quello "parallelo" (già visto) ed "esecutivo" (che vedremo), la riforma Cartabia ha adottato anche entrambi questi modelli sostitutivo e attenuante. E infatti, quello sostitutivo è stato collegato ai reati perseguibili a querela remissibile, prevedendo una forma di remissione tacita (art. 152.3, n. 2, c.p.). Rispetto a

quello attenuante si prevede che i programmi di giustizia riparativa siano accessibili senza preclusioni in relazione alla fattispecie di reato e alla sua gravità e in ogni stato e grado (art. 44.1 e 2 disciplina organica), mentre il riformato art. 62.1, n. 6 c.p. qualifica l'esito positivo come attenuante con conseguente diminuzione fino a 1/3 di pena.

Senza voler indugiare in facili critiche, anche perché ho già espresso questo mio pensiero prima che la riforma entrasse in vigore, dico subito che, a mio modesto avviso, sarebbe stato opportuno investire soprattutto sulla variante sostitutiva, secondo l'antico adagio "poca roba e fatta bene". Si sarebbe trattato di un ingresso della giustizia riparativa nel nostro ordinamento "dimesso", senza dare nell'occhio, a piccoli passi; e che magari avrebbe consentito un allargamento progressivo – anche perché in penale, il troppo tende a generare reazioni di resistenza se non addirittura di rigetto.

Invece, si è deciso di investire soprattutto sulla variante attenuante, anche nella convinzione che la permanenza della pena avrebbe indotto ad accogliere e accettare la riforma con più favore, stemperando così la componente rivoluzionaria. Tuttavia, come sappiamo, non è stato così: nel furore punitivo che caratterizza la nostra epoca, non allarma soltanto l'attenuazione della pena, ma soprattutto la logica sottesa al paradigma riparativo che è "altra" rispetto a quella violenta del punitivo.

Ma soprattutto, l'adozione della variante sostitutiva avrebbe permesso di evitare che si creassero alcuni problemi.

4.2. I problemi posti dal modello complementare sostitutivo

Ed eccoci alle obiezioni che si muovono alla giustizia riparativa sul fronte del modello complementare adottato dalla riforma Cartabia.

Il modello sostitutivo, in realtà, non crea particolari problemi. Da un lato, a ben vedere, finisce per porre gli stessi problemi di tutti gli altri istituti che sono alternativi al carcere in fase pre-decisoria, come per esempio le condotte riparatorie oppure la messa alla prova, nonché, a ben vedere, la stessa querela remissibile, in quanto tutti questi istituti comportano che la persona autore del fatto vada incontro a conseguenze sanzionatorie in assenza di un accertamento della responsabilità. Problemi che, riguardo alla messa alla prova, sono stati risolti con l'idea

dell'autosottoposizione a sanzioni in assenza di coercizione, per cui, se è vero che in presenza di indagini (o di un vero e proprio processo) si esercita qualche pressione per cui non si può parlare di spontaneità, tuttavia è anche vero che, nonostante qualche condizionamento, la scelta è pur sempre volontaria.

In realtà, sia detto per inciso, qualche problema si pone, là dove ci si sottopone a conseguenze che possono essere sproporzionate o addirittura afflittive, come avviene proprio per la messa alla prova con il lavoro di pubblica utilità, che, com'è noto, costituisce una pena a tutti gli effetti in virtù del suo contenuto afflittivo, mentre quando le conseguenze sono scarsamente afflittive o addirittura prive di afflittività, come nell'ipotesi delle condotte riparatorie, mi pare non sussistano problemi.

Ecco che, a maggior ragione, la mancanza di un accertamento della responsabilità per la giustizia riparativa connessa alla querela remissibile crea ancor meno problemi, visto che le conseguenze non sono nemmeno sanzionatorie.

Dall'altro lato, proprio la connessione del modello sostitutivo con la querela lo rende particolarmente felice. Anche perché, senza potersi addentrare in dettagli, non si può fare a meno di osservare come la querela stia attraversando una straordinaria fase di trasformazione: la sua ratio sta assumendo sempre più un carattere personalistico. Con la conseguenza che risulta perfettamente consentanea a tale ratio una connessione alla querela remissibile non solo delle condotte riparatorie, ma anche della giustizia riparativa. Insomma, attraverso la querela si valorizza la dimensione personalistica dell'offesa e mediante la remissibilità si consente un confronto tra le parti che apre alla realizzazione di condotte da parte della persona indicata come autore, condotte che possono essere riparatorie oppure frutto di un percorso riparativo.

4.3. I problemi posti dal modello complementare attenuante

Il modello attenuante, invece, pone senz'altro problemi di principio, spesso affrontati con toni eccessivi e qualche pregiudizio, ma è indubbio che dei problemi ci sono, proprio perché non solo la giustizia riparativa si innesta su e rientra in quella punitiva, ma i due percorsi procedono parallelamente.

In particolare, il modello attenuante si pone in fortissima tensione con il principio di presunzione di innocenza. E infatti, muovendo dall'idea che soltanto chi sa di essere responsabile è disposto a intraprendere una determinata attività, da un lato, attivare il percorso riparativo si può considerare una sorta di ammissione di responsabilità; dall'altro lato, lo stesso giudice non può che risultare condizionato dalla circostanza che l'imputato ha aderito a tale percorso.

Certo, problemi analoghi sussistono anche per la messa alla prova, in quanto, come noto, se la prova dovesse fallire, riprende il procedimento e il giudice potrebbe essere condizionato (e non si capisce perché l'avvocatura, riguardo a questo aspetto, non si sia mai scagliata contro la messa alla prova). Tuttavia, con riferimento alla giustizia riparativa i problemi risultano più consistenti, perché, mentre nella messa alla prova il problema si pone solo in caso di fallimento, nella giustizia riparativa invece si pone sempre, visto che il procedimento non viene sospeso, per cui, quale che sia l'esito, la stessa circostanza che sia stato attivato può condizionare.

Il tutto è ulteriormente acuito dal fatto che le pratiche, la letteratura scientifica e le fonti europee che si occupano di giustizia riparativa stabiliscono il "riconoscimento dei fatti" come una sorta di presupposto del percorso riparativo. Da qui, la conclusione che, se si dà avvio o addirittura il giudice rinvia d'ufficio al percorso riparativo, non può che saltare la presunzione di innocenza: nel momento in cui avrà inizio il percorso, la persona indicata come autore avrà riconosciuto i fatti e la propria responsabilità.

A queste obiezioni si è ribattuto con argomenti che potremmo definire normo-interpretativi. Da un lato, si è detto che il riconoscimento dei fatti non implicherebbe un'assunzione di responsabilità, sussistendo una netta differenza tra il riconoscere i fatti e il dichiararsi responsabile degli stessi, anche perché il riconoscimento avviene nel percorso riparativo davanti al mediatore che non è il giudice e quanto dichiarato in quella sede resta segreto e non può essere utilizzato nel procedimento. Dall'altro lato, si è precisato che se c'è un'assunzione di responsabilità, tale assunzione non è per i fatti ma verso qualcuno, non guarda al passato e a ciò che è accaduto, ma al futuro e a ciò che deve accadere. Re-

pliche più che plausibili, ma che, proprio in quanto normo-interpretative, non lasciano del tutto soddisfatti.

Anche al fine di andare oltre una contrapposizione che rischia di divenire fine a se stessa, a me pare che il tema si possa rinnovare approfondendo ciò che accade all'interno del percorso riparativo. Anche perché, al di là delle formule linguistiche, se il percorso riparativo necessita di un riconoscimento dei fatti o all'inizio o anche solo come esito, non v'è dubbio che la tensione con il principio di presunzione di innocenza è fortissima, proprio perché all'esterno del percorso v'è la consapevolezza che nel percorso i fatti saranno riconosciuti. Se invece il percorso riparativo si muovesse a prescindere da tale riconoscimento, i problemi si stempererebbero fino a dissolversi.

Ebbene, a me pare che il riconoscimento dei fatti, che alla fine comporta anche un'assunzione di responsabilità, sia stato richiesto prima che prendesse corpo il modello della complementarità, nel senso che quella regola di percorso è stata elaborata quando giustizia punitiva e giustizia riparativa erano paralleli, indifferenti. Adesso che invece questi due paradigmi s'intrecciano, il riconoscimento dei fatti diviene problematico e c'è da chiedersi se vi sia spazio per un percorso riparativo che non si basa su tale riconoscimento.

Così ragionando il tema si sposta su come si concepisce il percorso riparativo, su quale sia la sua struttura e la sua dinamica, con conseguenze, come vedremo, anche sull'esito. A me pare che si possano prospettare quanto meno due modelli di percorso riparativo dietro ai quali stanno addirittura due modi diversi di concepire la giustizia riparativa. Da un lato, v'è un modello che potremmo definire ristorativo, volto per l'appunto a "ristorare la vittima", che si basa ancora sul fatto accaduto e spinge sugli esiti aventi carattere riparatorio e che quindi nell'accentuare il dislivello tra le parti giunge a richiedere un riconoscimento dei fatti. Questo modello è senz'altro compatibile con quello che abbiamo definito sostitutivo, ma entra in tensione con la prospettiva attenuante. Da osservare inoltre come, pur mantenendo il carattere strutturale della volontarietà e della spontaneità, la giustizia riparativa sia attratta nella logica vittimo-centrica riparatoria, nel senso che il contenuto degli impegni assunti dalla persona indicata come autore del fatto tendono a coincidere con quelli delle sanzioni riparatorie.

Dall'altro lato, v'è un modello consensuale, mediativo, umanistico/personalistico, ricostruttivo del rapporto interpersonale, che fa leva sulla dinamica relazionale, sul reciproco riconoscimento, sul superamento del conflitto, sulla cura della ferita personalistica e del dolore esistenziale cagionante il reato o da questo derivante e che appartengono a entrambi i protagonisti della vicenda criminosa. Questo modello muta radicalmente oggetto, per cui fondamentale diviene la relazione interpersonale, con conseguente valorizzazione del percorso e dell'esito inteso come momento di incontro e riconoscimento della persona che è nell'altro. In questa prospettiva, i protagonisti della vicenda criminosa tendono a stare sullo stesso piano, anche perché sul dislivello si basano proprio le altre forme di giustizia, quella punitiva e quella civile. Ebbene, a me pare che in questo modello emerga un'altra necessità, che non definirei di riconoscimento dei fatti, ma piuttosto di "ricostruzione della verità dei fatti", di definizione di come sono andate effettivamente le cose, senza falsificazioni o manipolazioni, di una verità dei fatti che va oltre gli stessi fatti per aprire alla dimensione relazionale. Anche perché la ricostruzione della verità dei fatti costituisce il presupposto per la ricostituzione del rapporto di fiducia. Da osservare, inoltre, come stavolta la giustizia riparativa resti completamente altra rispetto non solo al paradigma punitivo, ma anche alla stessa logica riparatoria, assumendo contenuti che non guardano tanto alla soddisfazione economico-materiale degli interessati, quanto, come detto più volte, alla dinamica relazionale, senza per questo acquisire una dimensione necessariamente spirituale.

Inoltre, a me pare che la verità dei fatti possa venire in gioco attraverso due diverse modalità. Da un lato, può sempre costituire un presupposto, il quale oltretutto si potrebbe definire nei colloqui individuali, con la conseguenza che quando le parti si incontrano in presenza, la verità dei fatti nemmeno si affronta, spostandosi direttamente sulla dinamica relazionale. Dall'altro lato, la verità dei fatti non costituisce un presupposto, ma diviene uno dei temi del confronto e del percorso, con la conseguenza che la verità dei fatti è il frutto di una dialettica che alla fine produce un consenso. La verità è vista nell'ottica dell'incontro e al suo interno.

Ecco che forse siamo giunti al cuore del rapporto tra giustizia riparativa e giustizia punitiva dove decisivo diventa il modo di concepire la stessa giustizia riparativa. Se infatti questi due mondi restano totalmente paralleli, non comunicanti a livello procedurale, non solo non ci sono problemi se si determinano eventuali contaminazioni, ma la stessa giustizia riparativa tende a farsi ristorativa e quindi a essere attratta in una logica anche riparatoria che pone al centro il fatto e quindi la stessa vittima. Se, invece, la giustizia riparativa si innesta sul punitivo, proprio perché eventuali contaminazioni sono rischiosissime, essa deve basarsi su una logica personalistico-consensuale e quindi essere altra anche rispetto alla stessa dimensione riparatoria: non si tratta più di ristorare la vittima, compensare, riparare, ma piuttosto di affrontare una questione di relazione tra persone, di prendersi cura della relazione con l'altro attraverso un confronto diretto.

4.4. I problemi posti dal modello complementare esecutivo

Resta da esaminare la giustizia riparativa nell'ambito dell'esecuzione della pena. A me pare che, contrariamente a quanto si ritiene, sia questo il modello complementare che può porre maggiori problemi.

In questo ambito, come già accennato, la giustizia riparativa entra in contatto con la prevenzione speciale o, meglio, viene nella sostanza assorbita in tale logica, per cui la disponibilità e l'impegno del reo a intraprendere percorsi riparativi e quindi a confrontarsi con la vittima finisce per essere parte integrante dello stesso percorso rieducativo e risocializzante.

Ebbene, la giustizia riparativa può entrare a far parte degli istituti specialpreventivi in sede di esecuzione o come contenuto o come presupposto.

Nessun problema quando diviene un contenuto, quando cioè costituisce un percorso che si deve intraprendere in vista di determinati benefici, dovendosi precisare che ciò può avvenire anche in fase pre-decisoria (es. messa alla prova) e decisoria (es. sospensione condizionale) e che la valenza rieducativa non può stare nel raggiungimento dell'esito riparativo, anche perché tale esito non dipende dalla sola persona indicata come autore, ma più semplicemente nella disponibilità a intrapren-

dere o nell'aver intrapreso il percorso, anche se poi il percorso fallisce per cause che non sono imputabili al reo.

Problemi si pongono invece là dove la giustizia riparativa diviene il presupposto, come avviene là dove si riconnette al sicuro ravvedimento della liberazione condizionale. Sono due le problematiche che si devono affrontare e che non dipendono tanto dalla giustizia riparativa ma dalla disciplina punitiva.

Anzitutto, si pone un problema di indebita pressione esercitata nei confronti dell'autore, il quale, non dimentichiamocelo, si trova nelle mani dello Stato in condizione di privazione della libertà personale. Ebbene, a me pare che sul punto si debba distinguere a seconda che si sia in presenza di pene temporanee oppure dell'ergastolo. Rispetto alle prime, se, da un lato, vi sono pressioni e rischi di strumentalizzazione, per cui per ottenere la libertà si deve sottostare a determinati comportamenti, dall'altro lato, la circostanza che la pena sia destinata a finire lascia margini di garanzia al reo: certo, per ottenere una libertà "anticipata" il reo deve sottostare a determinate condizioni, ma nulla toglie che si possa non aderire nell'attesa dell'espiazione della pena. Rispetto all'ergastolo, invece, proprio la circostanza che la pena sia suscettibile di non avere mai fine, in quanto il mancato ottenimento del beneficio significa carcere a vita, si determinano una costrizione e una strumentalizzazione fortissime, che eccedono i limiti di proporzione e ragionevolezza, proprio perché o si aderisce o si va incontro a una pena perpetua. Insomma, l'alternativa alla mancata adesione non è scontare la pena che resta da scontare, ma il fine pena mai.

In secondo luogo, si pone il problema del concetto di sicuro ravvedimento, che non esitiamo a definire autoritario. Da un lato, il sicuro ravvedimento è problematico in sé. In cosa consiste questo ravvedimento? Nell'avvenuta rieducazione? Se così è, una volta raggiunto il ravvedimento, la pena dovrebbe addirittura cessare. Non solo, ma, a ben vedere, la liberazione finisce per essere connessa all'effettivo raggiungimento del risultato della rieducazione, con la conseguenza che la pena cessa di "tendere alla rieducazione", per divenire strumento di necessaria rieducazione, tant'è vero che se l'ergastolano non si è ravveduto, continua a restare in carcere. Si può quindi sostenere che il ravvedimento non si basa sulla rieducazione, ma sulla pericolosità sociale. Se è co-

sì, l'ulteriore esecuzione dell'ergastolo non è una pena, ma diviene nella sostanza una misura di sicurezza per l'imputabile, con l'ulteriore paradosso che cambia l'etichetta, ma la sostanza, oltretutto carceraria, resta totalmente identica. Ponendosi un'esigenza di periodica revisione della pericolosità, ma soprattutto un problema della compatibilità di una misura di sicurezza per l'imputabile, oltretutto carceraria, con il principio di proporzione.

Dall'altro lato, il sicuro ravvedimento diviene problematico se connesso alla giustizia riparativa. Se non si pone alcun problema là dove il soggetto si dichiara disponibile (sempre con la precisazione che la valenza rieducativa non sta nel risultato riparativo), tuttavia la stessa assenza di disponibilità può essere interpretata in termini sfavorevoli al reo di mancato ravvedimento. Insomma, il concetto di sicuro ravvedimento si rivela assolutamente indeterminato e manipolabile, risultando difficile selezionare i comportamenti oggetto di valutazione, visto che vi possono rientrare non solo la stessa manifestazione del pensiero (si pensi al caso Cospito), ma addirittura il mero silenzio ovvero l'inerzia, nonché l'omissione di comportamenti che si ritengono necessari da parte dell'ordinamento e quindi anche la mancata intrapresa del percorso riparativo o il rifiuto di un incontro con la vittima.

5. Le obiezioni alla disciplina

Veniamo quindi alle obiezioni che attengono più direttamente alla disciplina adottata dalla riforma Cartabia. Sembrano essere tre i punti maggiormente delicati. Anzitutto, v'è il tema dell'innesto e del rientro e più in generale del rapporto che intercorre tra valutazione giudiziaria e inizio/fine del percorso riparativo. In secondo luogo, merita un accenno la parte della disciplina che attribuisce un ruolo agli avvocati delle parti al momento della definizione degli accordi relativi all'esito materiale (art. 56.5). Infine, si pone la questione se la giustizia riparativa si possa applicare anche ai reati che sono caratterizzati da una vittima che potremmo definire vulnerabile, a cominciare dalla violenza domestica e di genere. Noi ci soffermeremo soltanto sulle prime due questioni.

5.1. I problemi posti dalla disciplina dell'innesto e del rientro

Circa la prima, non si può non muovere da una considerazione di fondo e cioè dalla presenza di una sorta di paradosso interno alla disciplina complessiva della riforma Cartabia, per cui, da un lato, ci si è ispirati a una notevole apertura, sia in termini di possibili modelli (ben 4: parallelo, complementare sostitutivo, complementare attenuante e complementare esecutivo), sia sul fronte dei reati (tutti), sia sul piano della fase processuale in cui è applicabile (in ogni stato e grado e in fase esecutiva): non penso di esagerare se dico che si è trattato di un'apertura pressoché totale. Dall'altro lato, però, questa apertura è stata compensata dall'attribuzione di un ruolo molto significativo, per non dire predominante, alla giurisdizione, soprattutto proprio per quanto riguarda l'innesto e il rientro, con la conseguenza che, in ordine all'innesto, si deve registrare un notevole protagonismo del giudice che stride con quello che invece dovrebbe essere delle parti, così come in ordine al rientro al giudice si riconoscono ampi spazi valutativi che si sovrappongono a quelli del mediatore.

Le ragioni di un'attribuzione di poteri così ampi al giudice sembrano mutare a seconda del momento nel quale si esercitano. Circa l'innesto, posta, come vedremo, la necessità di un raccordo quanto meno formale tra procedimento punitivo e inizio del percorso riparativo, a me pare si possa cogliere una sorta di diffidenza addirittura nei confronti dell'avvocatura: una volta che ci si basa sulla complementarità è proprio l'avvocatura a giocare un ruolo determinante nel contribuire ad attivare la giustizia riparativa, perché la persona assistita non potrà affidarsi che al proprio avvocato nel farsi consigliare. Ed è l'avvocato che meglio di altri conosce la persona del proprio assistito, le dinamiche relazionali e l'eventuale conflittualità che necessita di un percorso. E considerata la diffidenza con la quale la maggior parte dell'avvocatura guarda alla giustizia riparativa, si è prevista una disciplina che attribuisce un ruolo protagonistico al giudice.

Circa il rientro, il discorso sembra essere culturale, perché, come accennato all'inizio, si ha difficoltà a rinunciare al potere della giurisdizione. Muovendo infatti dalla prospettiva del punitivo, l'assenza di un potere valutativo del giudice potrebbe essere considerata addirittura

un'inammissibile limitazione del potere giurisdizionale. Tuttavia, se ci si colloca in sintonia con la nuova forma di giustizia, assieme al ruolo dell'avvocato, deve mutare anche quello della giurisdizione, dovendosi riconoscere il mediatore come titolare del percorso riparativo, mentre l'idea che l'ultima parola spetti comunque al giudice, non solo neutralizza la giustizia riparativa, ma addirittura la asservisce a quella punitiva.

5.1.1. I problemi dell'innesto

In particolare, per quanto riguarda l'innesto, l'art. 129-*bis* c.p.p. dispone che il rinvio è compiuto dal giudice. In secondo luogo, si precisa che tale rinvio può essere compiuto anche d'ufficio, sentite le parti e se necessario la vittima. In terzo luogo, per esercitare il "potere" di rinvio si prevedono criteri nella sostanza valutativi del programma: sua utilità alla risoluzione delle questioni derivanti dal fatto; assenza di pericolo concreto per gli interessati; assenza di pericolo concreto per l'accertamento dei fatti.

A mio avviso, proprio per una testualità che attribuisce un ruolo preponderante al giudice, si tratta di una disciplina che necessita – per così dire – di alcuni correttivi interpretativi. Anzitutto, da corregge l'espressione "rinvio" da parte del giudice, foriera di possibili fraintendimenti. Premesso che, come accennato, non può mancare un momento di raccordo tra giurisdizione e Centro per la giustizia riparativa – e ciò perché l'esito riparativo ha rilevanza all'interno del processo (insomma, le parti non possono rivolgersi al Centro senza che l'ordinamento lo sappia) –, al giudice si deve richiedere una sorta di attività che non esito a definire formale, di mera comunicazione al Centro in ordine alla disponibilità delle parti a intraprendere il percorso. E c'è da chiedersi se non sarebbe stato più opportuno prevedere che fossero le parti a rivolgersi direttamente al Centro, il quale avrebbe poi dato comunicazione al giudice dell'inizio del percorso riparativo.

In secondo luogo, a maggior ragione, necessita di correzione l'espressione "anche d'ufficio", la quale in senso tradizionale significa a prescindere dalla volontà delle parti. L'inciso "anche" lascia margini di autonomia alle parti, che quindi possono sollecitare il rinvio su loro istanza. Ma quello di "ufficio" merita ancor più correttivi, dal momento

che si prevede che siano sentite le parti e se necessario la vittima, visto che il sentire finisce per costituire una sorta di "consultazione" non vincolante, mentre il sentire la vittima diviene un passaggio addirittura eventuale. Ebbene, posto che tutte le parti non possono che essere sentite, si deve precisare che qui non entra in gioco il consenso al percorso, ma soltanto quello per entrare in contatto con il Centro, con la conseguenza che (ed ecco la necessità di rafforzare al massimo la valenza dell'"anche") si deve ritenere che siano le parti a dover comunicare al giudice la volontà di accedere al percorso riparativo. Risultando opportuno che, al fine di evitare ulteriore conflittualità, la disponibilità sia stata verificata e acquisita dagli avvocati prima della comunicazione.

Infine, i criteri valutativi. Ebbene, quello di utilità è del tutto inconferente, sia perché il giudice (se in fase pre-decisoria) non conosce la vicenda, sia perché non può valutare l'utilità di un programma che ancora non esiste. Più delicati quelli di pericolosità, là dove la vittima può costituire un testimone (pericolo per l'accertamento dei fatti) oppure si può ritenere un soggetto vulnerabile. Il punto è che la tutela da tali rischi non è nelle mani del giudice ma in quelle del mediatore. Ecco che, a mio avviso, il giudice non solo non può e non deve compiere alcuna valutazione, che sarebbe del tutto impropria, ma si deve anche ritenere che autore e vittima possano, se non debbano, operare in autonomia, attraverso contatti informali che si chiudono con la disponibilità a partecipare ai programmi oppure no.

5.1.2. I problemi del rientro

Per quanto riguarda il rientro, la disciplina è contenuta negli articoli 57 e 58. Il nodo di fondo è nella sostanza il seguente: se il giudice possa valutare l'esito del percorso riparativo definito dal mediatore.

A mio avviso, questa disciplina si esamina meglio distinguendo tra esito e percorso riparativo e a seconda che l'esito sia stato negativo oppure positivo.

In presenza di un esito negativo, il comma 2 dell'art. 58 sancisce espressamente che esso non produce effetti sfavorevoli nei confronti della persona indicata come autore. Il grande nodo è se il giudice possa comunque valutare a favore della persona indicata come autore la sua

partecipazione al percorso ai sensi dell'art. 133 c.p. Ebbene, non si vedono ragioni per affermare preclusioni, anche perché l'art. 51 d.lgs. 150/2022 prevede che «le dichiarazioni rese e le informazioni acquisite nel corso del programma non possono essere utilizzate nel procedimento penale e nella fase dell'esecuzione della pena, fatti salvi i contenuti di cui all'art. 57», con la conseguenza che il giudice è in possesso del materiale per compiere una eventuale valutazione. Insomma, il legislatore sembra lasciare spazio alla possibilità di valutare comunque a favore della persona indicata come autore la sua partecipazione al percorso, quando l'interruzione del percorso o il mancato raggiungimento di un esito positivo non siano dipesi da lui.

In presenza di un esito positivo, il comma 1 dell'art. 58 sancisce che «l'autorità giudiziaria, per le determinazioni di competenza, valuta lo svolgimento del programma e, anche ai fini di cui all'articolo 133 del codice penale, l'eventuale esito riparativo».

Tre gli aspetti da chiarire. Anzitutto, nel momento in cui si prevede l'inciso "anche ai fini di cui all'art. 133", sembra introdursi un inammissibile *bis in idem*, in quanto l'esito riparativo "positivo" produce già effetti come circostanza e non può riprodurre effetti anche in sede di commisurazione della pena. Forse sarebbe stato meglio riferire tale inciso non all'esito riparativo, ma allo svolgimento del programma, lasciando margini per valutare a favore della persona indicata come autore la partecipazione al programma, là dove il percorso fosse fallito per cause a lui non imputabili.

In secondo luogo, si pone soprattutto il problema se il giudice possa giungere a ritenere che, in presenza di un esito dichiarato come positivo dal mediatore, in realtà si tratti di un esito negativo e che pertanto non trovi applicazione la circostanza attenuante. Ebbene, qui occorre andare al senso profondo del percorso riparativo e del modello complementare, per cui se è ben possibile che l'esito del percorso riparativo sia "utilizzato" all'interno della giustizia punitiva, senza con ciò compromettere la sua natura, risulta invece molto difficile che tale esito possa essere messo in discussione dalla giustizia punitiva, poiché altrimenti se ne altererebbe definitivamente senso ed essenza. Se, infatti, si muove dall'idea che la giustizia riparativa sia altro dalla dinamica punitiva, non vi sono molti margini per una valutazione autonoma da parte del giudice,

con la conseguenza che il controllo sull'operato e l'esito del mediatore non potrà che essere estrinseco e formale. Inoltre, non solo non si comprende sulla base di quali criteri dovrebbe compiere la valutazione, ma anche quale sia il suo oggetto.

Infine – e conseguentemente – risulta del tutto distonico che l'aumento della circostanza sia discrezionale e non fisso.

5.2. Il ruolo attribuito all'avvocatura nella definizione degli accordi relativi all'esito materiale

Il secondo aspetto della disciplina sul quale vorrei soffermarmi riguarda il ruolo degli avvocati negli accordi relativi agli esiti materiali. Il punto è delicatissimo, perché la rilevanza attribuita agli esiti materiali finisce per aprire al tipo di giustizia riparativa che abbiamo definito ristorativa e quindi connessa a condotte a carattere riparatorio. Ebbene, la previsione di queste condotte rischia di snaturare la giustizia riparativa rispetto al modello complementare attenuante, mentre è perfettamente consentanea al modello sostitutivo, con la conseguenza che, a nostro avviso, è opportuno che gli esiti materiali siano oggetto dell'accordo soprattutto là dove viene in gioco quest'ultimo modello connesso alla querela. E quando ciò accade, l'intervento dell'avvocatura ha tutta la sua plausibilità.

6. Due conclusioni

La prima, sulla giustizia riparativa. A ben vedere, esistono non solo tante varianti della complementarità, ma anche tanti modelli di giustizia riparativa e nelle indagini future sarà sempre più fondamentale interrogarsi su finalità, percorsi e metodi delle varie forme di giustizia riparativa, nonché sulla formazione dei mediatori alla luce di questi diversi modelli.

La seconda. Abbiamo iniziato con un paradosso e finiamo con la fase paradossale che stiamo vivendo, in cui sono presenti tensioni fortissime tra realtà opposte che tendono a divaricazioni che potrebbero risultare deflagranti. Esigenze di governo mondiale e istanze sovraniste

che tendono a trovare equilibri in veri e propri autoritarismi; ricchezze sterminate concentrate nelle mani di pochi privati e istanze solidaristiche ancora una volta globali; mondo virtuale e mondo reale. Il paradosso più grande e significativo che si sta verificando è tra pulsioni illimitate della politica e necessità di limiti giuridici. Già in atto l'erosione del diritto penale internazionale, che si può considerare la forma embrionale del costituzionalismo mondiale. Si deve sperare che non sia messo in discussione il costituzionalismo nazionale.

In ambito penalistico, nel nostro piccolo, se così si può dire, il paradosso sta nel trionfo politico e massmediatico della violenza e l'esigenza di un'attenuazione della violenza che vede nella giustizia riparativa una vera e propria speranza, tanto ostacolata, quanto presente nel sentire di quella parte della società che non rinuncia a sforzarsi di vedere la realtà e non sa cosa sia "la zona d'interesse".

LA RIPARAZIONE NEL DIRITTO PENALE DELL'ECONOMIA: LINEE EVOLUTIVE

Antonio Gullo

1. Premessa e delimitazione dell'indagine

Il tema che mi è stato affidato presenta un'indubbia latitudine. Sono infatti frequenti – e direi sempre più numerosi – gli ambiti del diritto penale dell'economia in cui ci si imbatte in logiche e/o istituti riparatori. Non è questa la sede per operare una rassegna completa delle figure in questione, ma anche uno sguardo cursorio all'orizzonte normativo restituisce un panorama articolato: mi limito a menzionare le ipotesi di degradazione dell'illecito nel settore della tutela penale del capitale sociale legate a condotte in senso ampio reintegratorie; i casi speciali di particolare tenuità del fatto che, in ragione delle recenti modifiche all'art. 131-*bis* c.p., si sono aperti – seppur timidamente – a valutazioni attinenti alle condotte susseguenti al reato[1]; o, ancora, i meccanismi estintivi introdotti in tempi più o meno recenti nell'ambito qui in esame. Insomma, anche nel nostro campo di indagine il legislatore, sulla scia di un *trend* sempre più consolidato, si è dimostrato sensibile all'opzione offerta dalla "carta" della non punibilità[2]. Si è dunque al cospetto di un paradigma che tende a penetrare pure nel settore dei reati economici, come emerge dalle recenti politiche legislative adottate in ambito penale[3].

---

[1] Su tali profili, v. *infra*, § 4, anche per gli opportuni riferimenti bibliografici.

[2] F. PALAZZO, *La non-punibilità: una buona carta da giocare oculatamente*, in *Sist. pen.*, 19 dicembre 2019.

[3] Un ampio inquadramento della tematica è tracciato da M. DONINI, Compliance, *negozialità e riparazione dell'offesa nei reati economici*, in C.E. PALIERO, F. VIGANÒ, F. BASILE, G.L. GATTA (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, t. I, Milano, 2018, 579 ss. V. pure la trattazione dedicata nelle recenti indagini monografiche di FED. MAZZACUVA, *L'ente premiato. Il diritto punitivo*

La vastità della materia mi impone quindi di delimitare l'analisi, iniziando col dire ciò di cui non potrò occuparmi.

Anzitutto, sarà escluso dal raggio della trattazione il tema del risarcimento civile come strumento di riparazione del reato, che pure potrebbe essere preso in considerazione dal nostro angolo visuale. A questo proposito, un primo profilo di interesse riguarda la possibilità di assegnare al risarcimento del danno una funzione integrativa della pena o, ancora più radicalmente, un ruolo "sostitutivo"[4]. È noto che, nell'ambito di un dibattito sviluppatosi a partire dagli anni Ottanta del secolo scorso, un Maestro del diritto penale ha prospettato il risarcimento come una vera e propria *Dritte Spur* del diritto penale, accanto alla pena e alla misura di sicurezza, ipotizzando, laddove non fosse possibile esigerlo, la sua sostituzione con il lavoro di pubblica utilità[5]. Osservando l'evoluzione del nostro ordinamento, sembra che tale impostazione abbia intercettato istanze poi recepite in recenti riforme del sistema sanzionatorio[6], sebbene con soluzioni che operano su un piano diverso e che sono chiaramente orientate alla deflazione processuale e carceraria (si veda l'art. 162-*ter* c.p., ma anche l'art. 168-*bis* c.p.). Minore è l'incidenza che si riscontra, invece, nel campo dei reati economici: la rilevanza estintiva delle condotte risarcitorie per le persone fisiche emerge solo nelle ipotesi specifiche – e invero desuete – delle operazioni pre-

nell'era delle negoziazioni: l'esperienza angloamericana e le prospettive di riforma, Torino, 2020, 256 ss. e G. TOSCANO, Post crimen patratum. *Contributo ad uno studio sistematico sulle ipotesi di ravvedimento postdelittuoso*, Torino, 2022, 312 ss.

[4] Sul tema v. D. FONDAROLI, *Illecito penale e riparazione del danno*, Milano, 1999.

[5] V. in particolare la proposta di C. ROXIN, *Risarcimento del danno e fini della pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, 3 ss. e più in generale quella cristallizzata nell'*Alternativ-Entwurf Wiedergutmachung* (*AE-WGM*), München, 1992. In chiave critica rispetto a queste prospettive, nella nostra dottrina v. M. ROMANO, *Risarcimento del danno da reato, diritto civile, diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, 865 ss.

[6] V., anche per un affresco storico, G. DEMURO, *L'incerta parabola della riparazione del danno nel sistema penale*, in C.E. PALIERO, F. VIGANÒ, F. BASILE, G.L. GATTA (a cura di), *La pena, ancora*, t. I, cit., 691 ss.

giudizievoli per i creditori o dell'indebita ripartizione di beni sociali, cui ho fatto prima riferimento (artt. 2629, comma 2 e 2633, comma 2, c.c.)[7].

Un ulteriore terreno da arare, sempre nella prospettiva dei rapporti con la tutela privatistica degli interessi, potrebbe riguardare l'impiego del diritto civile punitivo come alternativa al diritto penale[8]. Nella nostra legislazione, l'esperimento si è finora limitato all'introduzione di una sparuta «pattuglia»[9] di sanzioni pecuniarie civili a tutela degli interessi della personalità, del patrimonio o della fede pubblica (d.lgs. 8 gennaio 2016, n. 7)[10]. Tuttavia, l'ipotesi di integrare il risarcimento del danno con una componente "ultra-compensativa" dotata di funzione "deterrente" meriterebbe ulteriori approfondimenti, non solo come strumento di politica del diritto privato – il tema è oggi particolarmente dibattuto[11] –, ma anche dal punto di vista della politica criminale, quale

[7] Per tutti, con considerazioni critiche, F. MUCCIARELLI, *La tutela penale del capitale sociale e delle riserve obbligatorie per legge*, in A. ALESSANDRI (a cura di), *Il nuovo diritto penale delle società*, Milano, 2002, 294 ss.

[8] Il riferimento è al ricco dibattito sull'opportunità di introdurre "pene private" quale alternativa alla tutela penale: v. il celebre contributo di F. BRICOLA, *La riscoperta delle «pene private» nell'ottica del penalista*, in F.D. BUSNELLI, G. SCALFI (a cura di), *Le pene private*, Milano, 1985, 27 ss., nonché T. PADOVANI, Lectio brevis *sulla sanzione*, *ivi*, 55 ss. Spunti sulla contiguità tra la depenalizzazione civile e la previsione di norme che incentivano il risarcimento del danno, di recente, in F. PALAZZO, *La non-punibilità: una buona carta da giocare oculatamente*, cit., § 6.

[9] Così T. PADOVANI, *Ridurre l'area penale non ha effetti deflattivi ed è poco efficace*, in *Guida dir.*, 2016, 1, 11.

[10] Il provvedimento, come noto, ha convertito in illeciti civili soggetti a sanzione pecuniaria, applicata nel contesto del processo risarcitorio, le fattispecie di ingiuria (art. 594 c.p.), di danneggiamento non aggravato (art. 635 c.p.), di sottrazione di cose comuni (art. 627 c.p.), nonché le appropriazioni indebite minori (art. 647 c.p.) e le falsità in scrittura privata nelle ipotesi di cui agli artt. 485-490 c.p. Per un inquadramento sistematico v. A. GARGANI, voce *Illecito civile punitivo*, in *Enc. dir.*, *Annali*, X, Milano, 2017, 487 ss. e, volendo, A. GULLO, *La depenalizzazione in astratto tra vecchi e nuovi paradigmi. Un'analisi dei decreti legislativi 7 e 8 del 15.01.2016*, in *Leg. pen.*, 29 luglio 2016.

[11] La letteratura sul punto è sterminata: tra i numerosi approfondimenti monografici, anche per ampie ricostruzioni e ulteriori riferimenti, v. F.D. BUSNELLI, S. PATTI, *Danno e responsabilità civile*, Torino, 2013, 219 ss.; F. QUARTA, *Risarcimento e sanzione nell'illecito civile*, Napoli, 2013; S. CARABETTA, "Punitive Damages" *e teoria della responsabilità civile. La funzione compensativa del risarcimento punitivo*, Torino,

interessante soluzione da esplorare in settori in cui il diritto penale talvolta fatica a fornire risposte convincenti, come ad esempio accade nel contesto della tutela dell'ambiente o della responsabilità da prodotto[12]: pur affiancando alla logica riparatoria profili afflittivi, tale paradigma risulterebbe coerente con l'obiettivo di un arretramento della tutela penalistica che favorisca la gestione del conflitto attraverso i mezzi offerti dal diritto civile.

In questa sede, non sarà possibile occuparsi nemmeno del tema della c.d. bancarotta riparata. Si tratta, come si sa, di una figura di creazione giurisprudenziale[13] che esclude la punibilità dei delitti di bancarotta in presenza di condotte riparatorie *post factum* intervenute prima della sentenza di liquidazione giudiziale. La giustificazione di tale efficacia esimente, pure dibattuta[14], si fa risalire all'intervento di una concausa in grado di neutralizzare l'offesa, ove la bancarotta sia costruita come reato di evento (allorché la legge dà rilevanza all'aver cagionato o concorso a cagionare il dissesto), o comunque alla circostanza che il pericolo non si sia concretizzato in uno stato di decozione rilevabile al momento della dichiarazione del fallimento, seguendo una celebre impostazione

2020; A. PISANI TEDESCO, *Il problema della responsabilità civile compensativa. Studio per un rimedio risarcitorio effettivo*, Torino, 2022.

[12] È in questi settori che si è sviluppata, negli Stati Uniti, la più significativa giurisprudenza sul riconoscimento dei c.d. *punitive damages*: v. G. PONZANELLI, *I* punitive damages *nell'esperienza nordamericana*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, I, 435 ss.; P. GALLO, *Pene private e responsabilità civile*, Milano, 1996, 149 ss.; in chiave penalistica, il confronto tra tutela penale e tutela civile punitiva è approfondito da C. PIERGALLINI, *Danno da prodotto e responsabilità penale*, Milano, 2004, 108 ss.; nonché, per considerazioni analoghe a quelle qui prospettate, A. GARGANI, voce *Illecito civile punitivo*, cit., 504.

[13] Da ultimo, pur respingendo nel merito i ricorsi, confermano i principi generali sul punto Cass. pen., Sez. I, 20 maggio 2022, n. 19887; Cass. pen., Sez. V, 16 gennaio 2023, n. 1366; Cass. pen., Sez. V, 16 giugno 2023, n. 26240; Cass. pen., Sez. V, 9 gennaio 2024, n. 798.

[14] In merito, v. R. BRICCHETTI, *La costruzione giurisprudenziale della bancarotta prefallimentare come reato condizionale a condotta realmente pericolosa per il bene giuridico tutelato*, in *Discrimen*, 24 settembre 2018, 15 s.; S. CAVALLINI, *La bancarotta patrimoniale tra legge fallimentare e codice dell'insolvenza*, Milano, 2019, 282 ss.; G. TOSCANO, *Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza e il nodo (non sciolto) della bancarotta riparata*, in *Leg. pen.*, 3 dicembre 2021.

dottrinale sulla struttura del delitto di bancarotta pre-fallimentare[15]. L'ipotesi è stata oggetto di esplicita disciplina nell'articolato proposto dalla Commissione Bricchetti[16], che ha prescelto una soluzione normativa nel senso della non punibilità dell'agente, configurata come una sorta di recesso attivo: la riparazione neutralizza la possibilità che il pericolo insito nella condotta di bancarotta si «attualizz[i] in una situazione patrimonialmente offensiva al tempo della sentenza dichiarativa di liquidazione giudiziale»[17]. Una simile logica, tra l'altro, governa anche le cause estintive previste per i reati di illegale ripartizione degli utili e delle riserve (art. 2627 c.c.), o di illecite operazioni sulle azioni o quote sociali (art. 2628 c.c.), in cui la restituzione entro il termine dell'approvazione del bilancio delle risorse appropriate solo temporaneamente è tale da impedire il consolidamento dell'offesa patrimoniale. Queste peculiari ipotesi di non punibilità implicano, peraltro, un ripensamento degli istituti di parte generale: si potrebbe infatti dubitare, richiamando i lavori della Commissione Grosso, della persistente attualità della differenziazione oggi prevista in termini di risposta dell'ordinamento tra desistenza e recesso attivo, nel senso di parificarle nel segno della non punibilità[18].

La mia riflessione si concentrerà, invece, sui tre modelli che ritengo al momento prevalere nel panorama della riparazione nel diritto penale dell'economia:

a) il paradigma "ingiunzionale", in cui la condotta riparatoria corrisponde all'adempimento all'ordine di un'autorità di controllo, che impo-

[15] C. PEDRAZZI, Sub *art. 216 l. fall.*, in C. PEDRAZZI, F. SGUBBI, *Reati commessi dal fallito. Reati commessi da persone diverse dal fallito. Artt. 216-227*, in F. GALGANO (a cura di), *Commentario Scialoja-Branca. Legge fallimentare*, Bologna-Roma, 1995, 24 ss.

[16] Cfr. art. 324-*bis* CCII dell'articolato finale della Commissione Bricchetti del 10 giugno 2022.

[17] Così *Relazione all'articolato finale della Commissione Bricchetti*, § 7.

[18] Cfr. art. 44, comma 1, del Progetto del 12 settembre 2000 della Commissione Grosso per la riforma del codice penale, nonché F. PALAZZO, C.F. GROSSO, *Delitto tentato e delitti di attentato*, in C.F. GROSSO (a cura di), *Per un nuovo codice penale*, Padova, 2000, 161 ss. Per critiche alla differenziazione contenuta nella disciplina vigente, cfr. M. DONINI, *Le logiche del pentimento e del perdono nel sistema penale vigente*, in AA.VV., *Scritti in onore di Franco Coppi*, II, Torino, 2011, 877 s.

ne la cessazione della violazione e, al contempo, prescrive le modalità per eliminare le carenze che hanno dato luogo all'illecito;

b) il paradigma "ripristinatorio", espressione con cui alludo all'insieme di previsioni che, nel diritto penale dell'ambiente, sollecitano il reo a farsi carico della reintegrazione delle conseguenze offensive materiali del reato;

c) il paradigma "riscossivo", che si manifesta nella tendenza del diritto penale tributario a incentivare il versamento dell'imposta evasa dal contribuente attraverso meccanismi premiali, privilegiando la finalità di recupero del gettito rispetto all'applicazione della sanzione penale.

2. Il paradigma ingiunzionale

Il primo modello da considerare è quello che si è sviluppato a partire dalla disciplina speciale delle oblazioni per le contravvenzioni in materia di sicurezza sul lavoro (artt. 19 ss. d.lgs. 19 dicembre 1994, n. 758)[19], che, come noto, si è di recente affermato come riferimento anche in altri settori della legislazione complementare, quali quelli degli illeciti ambientali e agroalimentari[20].

[19] Per l'analisi approfondita di questo modello normativo, v. G. AMARELLI, *Le ipotesi estintive delle contravvenzioni in materia di sicurezza sul lavoro*, Napoli, 2008; S. DOVERE, *I procedimenti definitori nella tutela penale della salute e sicurezza sul lavoro*, in G. GARUTI (a cura di), *Modelli differenziati di accertamento*, in G. SPANGHER (diretto da), *Trattato di procedura penale*, II, Torino, 2011, 763; A. GARGANI, *Criteri di definizione degli illeciti in materia di sicurezza e salute sul lavoro*, in B. DEIDDA, A. GARGANI (a cura di), *Reati contro la salute e la dignità del lavoratore*, in F. PALAZZO, C.E. PALIERO (diretto da), *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, X, Torino, 2012, 378; V. VALENTINI, *Contravvenzioni* extra-codicem *e meccanismi premiali*, in D. CASTRONUOVO, F. CURI, S. TORDINI CAGLI, V. TORRE, V. VALENTINI, *Sicurezza sul lavoro. Profili penali*, Torino, 2023, 255 ss.

[20] La previsione di un'analoga disciplina in materia ambientale risale alla l. 22 maggio 2015, n. 68, che ha introdotto il titolo VI-*bis* del d.lgs. n. 152/2006 (artt. 318-*bis* ss.), mentre per le contravvenzioni in materia di sicurezza alimentare, l'estensione si deve al d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 (c.d. riforma Cartabia), che ha introdotto gli artt. 12-*ter* ss., l. 30 aprile 1962, n. 283. Meccanismi estintivi si ritrovano anche nella disciplina dei microorganismi geneticamente modificati (art. 21 d.lgs. 12 aprile 2001,

Se, più tradizionalmente, nel sistema penale italiano la tecnica ingiunzionale si è manifestata con l'incriminazione dell'inosservanza delle prescrizioni delle autorità amministrative di controllo[21], il meccanismo estintivo in materia di sicurezza sul lavoro ha aperto la strada a un decisivo ruolo dell'attore pubblico anche nelle tecniche sanzionatorie di "incoraggiamento" alla riparazione[22]: il soggetto individuato come responsabile della violazione è incentivato a osservare tardivamente il precetto contravvenzionale, secondo modalità che sono impartite dalla stessa autorità e con la prospettiva di una consistente riduzione del carico sanzionatorio e dell'estinzione del reato.

Del classico modello dell'oblazione, di cui rappresenta un'evoluzione normativa[23], il citato meccanismo estintivo ripropone la previsione di una componente sanzionatoria (il pagamento di una sanzione in via amministrativa, generalmente pari a un quarto del massimo dell'ammenda prevista)[24] e la realizzazione di istanze di economia processuale (il procedimento penale, pur formalmente avviato, è destinato all'archiviazione, una volta adempiute le prescrizioni e versata la sanzione ri-

n. 206) e delle radiazioni ionizzanti (art. 228 d.lgs. 31 luglio 2020, n. 101). Su questa tendenza legislativa, in generale, v. G. AMARELLI, voce *Non punibilità e responsabilità colposa*, in *Enc. dir., I tematici, Reato colposo*, diretto da M. DONINI, II, Milano, 2022, 833 ss.

[21] Per tutti, C. PEDRAZZI, *Odierne esigenze economiche e nuove fattispecie penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1975, 1108 ss.

[22] A proposito delle tecniche di incoraggiamento nel diritto penale, v. il fondamentale inquadramento di F. BRICOLA, *Funzione promozionale, tecnica premiale e diritto penale*, in *Quest. crim.*, 1981, 445 ss.

[23] Secondo T. PADOVANI, *Il nuovo volto del diritto penale del lavoro*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1996, 1168, l'istituto costituisce una «parafrasi razionalizzata» dell'oblazione discrezionale di cui all'art. 162-*bis* c.p.

[24] Fa eccezione la disciplina dei reati alimentari, ove l'art. 12-*quater* l. n. 283/1962 prescrive il pagamento di una somma pari a un *sesto* del massimo dell'ammenda stabilita per la contravvenzione commessa. Su tale modello v., *ex multis*, E. BIRRITTERI, *Salute pubblica, affidamento dei consumatori e diritto penale*, Torino, 2022, 192 ss.; G. AMARELLI, *La nuova procedura estintiva delle contravvenzioni in materia di sicurezza alimentare*, in *Dir. pen. proc.*, 2023, 70 ss.; A.F. TRIPODI, *L'estinzione delle contravvenzioni in materia di alimenti per adempimento di prescrizioni impartite dall'organo accertatore*, in R. BARTOLI, G.L. GATTA, V. MANES (a cura di), *Le modifiche al sistema sanzionatorio penale*, Torino, 2024, 507 ss.

dotta). Al contempo però, in questa particolare configurazione, l'istituto persegue obiettivi di tutela del bene giuridico, poiché con l'adempimento delle misure prescritte dall'autorità si ottiene, ancorché tardivamente, l'adeguamento della condotta al precetto posto a salvaguardia del lavoratore o, negli altri ambiti, di beni giuridici collettivi. Tale finalità preventivo-riparativa, in quanto coerente con il menzionato scopo di tutela, legittima la rinuncia alla sanzione penale e la scherma indubbiamente da eventuali censure di legittimità costituzionale[25].

Sul piano della politica criminale, questo modello delinea un'opportuna occasione di *cooperative compliance*: le autorità di controllo assicurano il rispetto del precetto penale, intervenendo non in una logica puramente repressiva, ma in chiave collaborativa, promuovendo l'osservanza da parte dei destinatari e riservando l'intervento penalistico, quale *ultima ratio*, ai soli casi di persistente trasgressione del precetto[26].

Una ulteriore figura normativa che può inserirsi nel solco del paradigma ingiunzionale, pur con alcune significative specificità, si ritrova nell'art. 302 d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81[27]: per le contravvenzioni più

[25] «L'interesse alla regolarizzazione delle violazioni è di gran lunga prevalente rispetto all'applicazione della sanzione penale»: così Corte cost., sent. 18 febbraio 1998, n. 19, in *Giur. cost.*, 1998, 111 ss., in merito al d.lgs. n. 758/1994; più di recente, per analoghe considerazioni sul meccanismo estintivo previsto per i reati ambientali, Corte cost., sent. 13 novembre 2020, n. 238, in *Sist. pen.*, 16 novembre 2020, con nota di G. LEO; Corte cost., sent. 9 aprile 2019, n. 76, in *Giur. cost.*, 2019, 922 ss., con nota di G. AMARELLI.

[26] Sottolineano questa logica alla base della disciplina, R. BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, II ed., Torino, 2023, 139; A. MARTUFI, *La definizione anticipata delle contravvenzioni alimentari all'indomani della riforma Cartabia: tra* compliance *e logiche punitive*, in *Sist. pen.*, 14 giugno 2023, 27 ss., G. ROTOLO, *'Riconoscibilità' del precetto penale e modelli innovativi di tutela. Analisi critica del diritto penale ambientale*, Torino, 2018, 232 ss. Cfr. anche l'inquadramento in chiave di "compliance *riparativa*" da parte di M. DONINI, Compliance, *negozialità e riparazione dell'offesa nei reati economici*, cit., 584 s.

[27] V. ancora G. AMARELLI, voce *Non punibilità e responsabilità colposa*, cit., 832 s.; R. BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., 143 s.; S. DOVERE, *I procedimenti definitori nella tutela penale della salute e sicurezza sul lavoro*, cit., 808; A. GARGANI, *Criteri di definizione degli illeciti in materia di sicurezza e salute sul lavoro*, cit., 411; V. VALENTINI, *Contravvenzioni* extra-codicem *e meccanismi premiali*, cit., 269 ss.

gravi punite con l'arresto, è prevista la sostituzione (facoltativa) della pena detentiva (fino a 12 mesi) con la pena pecuniaria calcolata secondo gli ordinari criteri di ragguaglio (art. 135 c.p.), a condizione che siano state eliminate le fonti di rischio e le conseguenze dannose del reato, e salvo che dalla violazione siano derivati infortuni gravi per il lavoratore (la morte o lesioni personali gravi). La non punibilità non consegue immediatamente al pagamento della sanzione pecuniaria: la rinuncia alla pena interviene solo laddove siano mantenute le condizioni di sicurezza per un periodo significativo, poiché il reato si estingue qualora nei tre anni successivi non siano riscontrate altre violazioni nella stessa materia.

Questo meccanismo si segnala come modello di degradazione della punibilità ispirato alla logica di un adeguamento *ex post* alle prescrizioni normative e concepito per reati d'impresa di gravità superiore rispetto a quelli ordinariamente interessati dal paradigma ingiunzionale. Peraltro, non possono essere sottaciute le criticità della sua attuale disciplina normativa[28]: per esempio, l'assenza di un termine per gli adempimenti riparatori consente al reo di beneficiarne fino alla conclusione del giudizio di secondo grado, ritardando l'eliminazione delle fonti di rischio; manca, inoltre, una procedura di asseverazione tecnica da parte delle autorità di controllo delle misure di eliminazione del rischio. Inoltre, sarebbe opportuno riconsiderarne i presupposti applicativi alla luce delle recenti riforme in materia di sostituzione delle pene detentive brevi, atteso che è oggi generalmente prevista la possibilità di sostituire la condanna a un anno di reclusione con la pena pecuniaria[29].

[28] *Amplius*, V. VALENTINI, *Contravvenzioni* extra-codicem *e meccanismi premiali*, cit., 271.

[29] V. art. 20-*bis* c.p., come modificato dal d.lgs. n. 150/2022. Per un ampio inquadramento della disciplina delle pene sostitutive risultante dalla c.d. riforma Cartabia, v. D. BIANCHI, *Le pene sostitutive. Sistematica, disciplina e prospettive di riforma*, Torino, 2024.

3. Paradigma ripristinatorio

Da altro versante, nel diritto penale dell'ambiente si è negli anni progressivamente arricchito il catalogo delle previsioni che valorizzano la condotta riparatoria per eccellenza: la realizzazione delle misure regolate dal diritto amministrativo che mirano a restituire, per quanto possibile, l'ambiente al suo stato originario o, quantomeno, ad arrestare l'impatto di un'offesa ambientale ancora in atto – tipicamente, la "bonifica", il "ripristino" e la "messa in sicurezza"[30]. È una tendenza che segnala come il ripristino dell'ambiente costituisca un interesse preminente dell'ordinamento, tale da poter persino prevalere, a certe condizioni, sull'applicazione della pena[31]. Dell'intricata disciplina della materia, disseminata tra il codice penale e la legislazione complementare, meritano in questa sede particolare attenzione le disposizioni in cui la determinazione del trattamento sanzionatorio, o la stessa punibilità del reato, viene subordinata all'intervento della condotta riparatoria[32].

Per i delitti ambientali di cui al codice penale, il "ravvedimento operoso" incentiva gli interventi ripristinatori previsti dalla disciplina amministrativa del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (la bonifica, il ripristino o la messa in sicurezza), nonché le condotte di interruzione della dinamica

[30] Per un quadro aggiornato di questo *trend* legislativo, C. PERINI, *La riparazione dell'offesa a carico di beni collettivi: spunti dai reati ambientali*, in A. BONDI, G. FIANDACA, G.P. FLETCHER, G. MARRA, A.M. STILE, C. ROXIN, K. VOLK (a cura di), *Studi in Onore di Lucio Monaco*, Urbino, 2020, 959 ss.; C. RUGA RIVA, *Bonifica e ripristino nel diritto penale dell'ambiente. Il ruolo delle condotte riparatorie nelle dinamiche della punibilità e la natura degli obblighi ripristinatori*, in C.E. PALIERO, F. VIGANÒ, F. BASILE, G.L. GATTA (a cura di), *La pena, ancora*, t. II, cit., 719 ss., e ampiamente A. DI LANDRO, *La funzione ripristinatoria nel diritto penale ambientale. La bonifica ed il rispristino ambientale. Uno studio* de iure condito *e* de iure condendo, Torino, 2020, anche per precisazioni sulla disciplina amministrativa rilevante e sulle nozioni legislative di bonifica, ripristino, messa in sicurezza, recupero.

[31] F. PALAZZO, *Princìpi fondamentali e opzioni politico criminali nella tutela penale dell'ambiente*, in S. GRASSI, M. CECCHETTI, A. ANDRONIO (a cura di), *Ambiente e diritto*, II, Firenze, 1999, 573.

[32] L'orientamento ripristinatorio del diritto penale dell'ambiente si manifesta, peraltro, anche nella previsione di obblighi di ripristino nella sentenza di condanna e nella funzionalità ripristinatoria della confisca: v. C. RUGA RIVA, *Bonifica e ripristino*, cit., 721 s.

delittuosa (impedire che l'attività sia portata a conseguenze ulteriori), prefigurando, per entrambe le tipologie di contegni postumi, la consistente riduzione della pena dalla metà a due terzi (art. 452-*decies* c.p.)[33].

Diversamente, nella legislazione complementare, ove la logica ripristinatoria da lungo tempo governa la disciplina delle sanzioni penali a presidio della regolamentazione amministrativa dell'ambiente[34], la bonifica dei siti conduce *tout court* alla non punibilità per le contravvenzioni ambientali causali all'inquinamento del suolo (art. 257, comma 4, d.lgs. n. 152/2006)[35].

In entrambi i contesti normativi, peraltro, si evidenzia un singolare intreccio di previsioni da cui deriva, da un lato, che la condotta riparatoria sia premiata con l'esclusione o l'attenuazione della punibilità, e, dall'altro, che la sua omissione non solo privi l'autore del beneficio premiale, ma comporti l'operatività di un'autonoma incriminazione. Nel citato art. 257, d.lgs. n. 152/2006, l'adempimento agli obblighi di bonifica – prescindiamo, qui, dall'esatta qualificazione del ruolo fun-

[33] In merito, v. G. AMARELLI, *La nuova disciplina dei delitti ambientali*, in M. PELISSERO (a cura di), *Reati contro l'ambiente e il territorio*, Torino, 2019, 143 ss.; C. RUGA RIVA, Sub *art. 452*-decies *c.p.*, in E. DOLCINI, G.L. GATTA (diretto da), *Codice penale commentato*, t. III, V ed., Milano, 2021, 54 ss.; A. SERENI, *Il ravvedimento operoso*, in A. MANNA (a cura di), *Il nuovo diritto penale ambientale*, Roma, 2016, 119 ss.; L. SIRACUSA, *La legge 22 maggio 2015, n. 68 sugli "ecodelitti": una svolta "quasi" epocale per il diritto penale dell'ambiente*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2015, 2, 218 ss. Si segnala, fra l'altro, che per le condotte di bonifica, messa in sicurezza e ripristino è altresì prevista l'esclusione della confisca del prodotto e del profitto del reato, nonché degli strumenti utilizzati per commetterlo (art. 452-*undecies*, ultimo comma, c.p.).

[34] La disciplina della non punibilità per la bonifica dei siti risale al decreto "Ronchi" (d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22), ma simili previsioni di carattere ripristinatorio possono già individuarsi nei primissimi provvedimenti a tutela dell'ambiente (v. art. 24 l. 10 maggio 1976, n. 319, c.d. Legge Merli): cfr. L. BISORI, *Gli istituti ripristinatori nel diritto penale dell'ambiente*, in S. GRASSI, M. CECCHETTI, A. ANDRONIO (a cura di), *Ambiente e diritto*, cit., 597 ss.

[35] V. tra gli altri, A. DI LANDRO, *La funzione ripristinatoria nel diritto penale ambientale*, cit., 59 ss.; D. FRANZIN, *Governo penale dell'ambiente e non punibilità condizionata*, Napoli, 2018, 96 s.; D. MICHELETTI, Sub *art. 257*, in F. GIUNTA (a cura di), *Codice commentato dei reati e degli illeciti ambientali*, Padova, 2007, 370 ss.

zionale dell'omessa bonifica nella fattispecie di cui al primo comma[36] – determina l'esclusione di ogni profilo di punibilità dell'autore; viceversa, il mancato rispetto di tali prescrizioni comporta sia la punibilità per le contravvenzioni causali all'inquinamento, sia la responsabilità ulteriore per l'inquinamento seguito dall'inosservanza degli obblighi di bonifica. Anche nei delitti ambientali, l'omissione delle condotte ripristinatorie che hanno efficacia attenuante *ex* art. 452-*decies* c.p. integra un autonomo titolo di reato: l'art. 452-*terdecies* c.p. punisce il mancato ripristino, recupero o bonifica dello stato dei luoghi, quando tali attività siano imposte dalla legge, da un ordine del giudice o di un'autorità pubblica. L'ordinamento, in altre parole, enfatizza all'estremo l'alternativa tra il riparare e il non riparare, con esiti, peraltro, di dubbia razionalità: già sarebbe anomalo, in ipotesi, corredare l'incriminazione di un'attenuante e di un'aggravante che si attivano, rispettivamente, al compimento o all'omissione della stessa condotta susseguente al reato; a maggior ragione lo è la scelta normativa di assegnare a tali condotte, ancor più incisivamente, l'efficacia di escludere la punibilità o di fornire titolo per un'autonoma incriminazione.

Un cenno, infine, alle discipline che consentono di subordinare la sospensione condizionale della pena all'adempimento di obblighi ripristinatori imposti dal giudice con la sentenza di condanna, per le contravvenzioni ambientali e per il delitto di cui all'art. 452-*quaterdecies* c.p.[37]: si tratta di casi meno significativi, che si limitano a rendere esplicita una possibilità già assegnata in via generale al giudice dall'art. 165, comma 1, c.p.

[36] Com'è noto, si è discusso se la norma designi un reato omissivo proprio, un reato commissivo condizionato dall'omessa bonifica o, ancora, una fattispecie commissiva in cui la bonifica è causa sopravvenuta di non punibilità: cfr., anche per riferimenti, C. RUGA RIVA, *Diritto penale dell'ambiente*, V ed., Torino, 2024, 243 ss.

[37] Le ipotesi di sospensione condizionale subordinata all'adempimento agli obblighi di bonifica o di ripristino si rinvengono, nel d.lgs. n. 152/2006, all'art. 139, in tema di scarichi industriali; all'art. 255, comma 3, in tema di abbandono di rifiuti; all'art. 257, comma 3, per la contravvenzione di omessa bonifica; nel codice penale, all'art. 452-*quaterdecies*, comma 4, per il delitto di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti. Cfr. in merito P. FIMIANI, *La tutela penale dell'ambiente*, Milano, 2022, 1219 ss.

4. Il paradigma riscossivo

Accanto al modello ingiunzionale e a quello ripristinatorio si colloca un terzo paradigma ispirato all'idea della "monetizzazione", propria del sotto-sistema tributario. In questa prospettiva, il d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74 ha negli anni subito una evoluzione che sempre più nettamente ha dato rilievo all'interesse "riscossivo"[38], passandosi da un impianto originario, caratterizzato da sole circostanze attenuanti volte a scongiurare la possibilità della citata monetizzazione del rischio penale, all'odierno sistema, incentrato più che mai sulla logica della non punibilità.

L'attuale assetto normativo prevede infatti una esimente diversamente modulata a seconda della natura dei delitti per cui è chiamata a operare (art. 13 d.lgs. n. 74/2000). Per le offese con connotati fraudolenti, l'approccio riparatorio implica una forma di collaborazione "ulteriore" e anticipata, nel senso che occorre versare al Fisco l'imposta evasa, comprensiva di interessi e sanzioni amministrative, prima che si abbia conoscenza di qualsiasi attività di accertamento dell'Amministrazione Finanziaria o – a *fortiori* – dell'inizio di un procedimento penale. Per i delitti di omesso versamento e indebita compensazione con crediti non spettanti, è invece oggi possibile quella monetizzazione del rischio-reato che il disegno originale del decreto mirava a scongiurare[39]. L'integrale pagamento degli importi dovuti può infatti far venire meno la punibilità, anche se interviene dopo la conoscenza del procedimento penale. Tale spinta riscossiva è stata ulteriormente potenziata con il d.lgs. 14 giugno 2024, n. 87, che ha orientato l'intero sistema al principio di gradualità per cui, quanto prima avviene il versamento, tanto maggiori sa-

[38] Nella legge delega che ha poi portato all'emanazione del d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74 erano in realtà definiti «meccanismi premiali idonei a favorire il risarcimento del danno» (art. 9, comma 2, lett. e, l. 25 giugno 1999, n. 205).

[39] Nello stesso senso, riferendosi all'iniziale previsione di sole circostanze attenuanti e richiamando anche la *Relazione illustrativa*, A. LANZI, P. ALDROVANDI, *Diritto penale tributario*, Padova, 2020, 117 s.; E. MUSCO, F. ARDITO, *Diritto penale tributario*, Bologna, 2021, 59 s.; E.M. AMBROSETTI, *I reati tributari*, in E.M. AMBROSETTI, E. MEZZETTI, M. RONCO, *Diritto penale dell'impresa*, Bologna, 2022, 508; G.L. SOANA, *I reati tributari*, Milano, 2023, 560.

ranno i benefici per il contribuente sul versante penalistico[40]. Con riferimento ai delitti di cui agli artt. 10-*bis* e 10-*ter* d.lgs. n. 74/2000, oltre a spostare in avanti il momento consumativo proprio per dare più tempo al contribuente per pagare quanto dovuto, è stata infatti introdotta anche una «condizione obiettiva di punibilità»[41], che si realizza con il mancato versamento della prima rata in prossimità della scadenza dei nuovi termini. Se poi il pagamento interviene entro l'apertura del dibattimento di primo grado, opera la già menzionata esimente di cui all'art. 13. La stessa riforma citata ha anche spostato in avanti il termine ultimo per usufruire della circostanza a effetto speciale di cui all'art. 13-*bis* d.lgs. n. 74/2000, pure fondata sulla riparazione dell'offesa, oltre a potenziarne l'ambito applicativo tramite un apposito meccanismo di raccordo tra processo penale e rateizzazione del debito tributario. Tale attenuante, introdotta nel 2015, opera oggi anche a seguito di pagamenti effettuati entro la chiusura della fase dibattimentale, garantendo così una certa coerenza del sistema.

Già all'esito di questa breve rassegna, risulta evidente l'obiettivo che la norma penale mira a ottenere, ossia la finalità di recupero dell'imposta evasa. Al solo pagamento del tributo – o addirittura anche unicamente all'accesso alle procedure di rateizzazione – consegue infatti la non punibilità del contribuente, tanto che è oramai spesso sottolineato come la minaccia di pena sia un mero strumento volto ad assicurare il gettito fiscale[42]. Inoltre, non va sottaciuto come tale logica ri-

[40] E. PENCO, *Il nuovo assetto della premialità penale-tributaria e l'efficacia esimente della crisi di liquidità: il D.Lgs. 87/2024 tra esigenze riscossive e istanze di equità*, in *Dir. pen. proc.*, 2024, 1579; con riferimento al sistema *ante* riforma, v. anche S. CAVALLINI, *La non punibilità nel prisma del diritto penale tributario: coerenza o lassismo di sistema?*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2020, 3, 263.

[41] Così la definisce la *Relazione illustrativa al d.lgs. 87/2024*, 3, reperibile sul sito *documenti.camera.it*; ma sul punto non vi è unità di vedute: cfr. A. INGRASSIA, *Tra il dire e il fare: le modifiche del c.d. decreto sanzioni ai reati di omesso versamento e indebita compensazione*, in *Dir. pen. proc.*, 2024, 1569 ss.

[42] V. F. CONSULICH, *Il diritto di Cesare. Lo stato del diritto penale tributario al volgere del decennio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, 1338 s. che pure osserva come, diversamente da quanto avviene in altri contesti incidenti sulla non punibilità come la messa alla prova, «il beneficio di cui all'art. 13 non è in alcun modo correlato a un ravvedimento effettivo del contribuente», essendo orientato unicamente alla «soddisfazio-

scossiva finisca per affidare alla sanzione amministrativa pecuniaria la tenuta del sistema in prospettiva general-preventiva. Pur potendosi monetizzare il rischio penale nel senso sopra precisato, il pagamento della soprattassa è infatti condizione indefettibile per accedere alle misure premiali richiamate, così diventando l'unico elemento – insieme agli interessi – che rende sconveniente per il contribuente non adempiere alle pretese dell'Erario, almeno con riferimento agli omessi versamenti e indebita compensazione con crediti non spettanti[43].

Osservazioni parzialmente diverse valgono per gli speciali indici-criteri di cui tener conto «in modo prevalente» per l'applicazione dell'art. 131-*bis* c.p., pure introdotti con l'ultima riforma ricordata sulla scia delle indicazioni fornite dalla giurisprudenza[44]. È infatti richiesto che il giudice consideri, tra le altre cose, l'avvenuto versamento delle somme dovute al Fisco o l'ammontare del debito residuo in caso di accordo formalizzato con l'Amministrazione Finanziaria. Nondimeno, tale giudizio si inserisce in una valutazione complessiva che tiene conto anche di ulteriori parametri: da un lato, la sussistenza dei soli indici-criteri speciali non permette infatti la dichiarazione di non punibilità, come già chiarito in materia di false comunicazioni sociali, per cui è da tempo in vigore una norma simile[45]; dall'altro lato, pur dovendosi oggi

ne dell'interesse, tutto extrapenale, del Fisco al pagamento dei tributi». Più di recente, v. V. MONGILLO, *Il "particolarismo" cangiante del diritto penale tributario: riflessioni introduttive sul D.Lgs. n. 87/2024*, in *Dir. pen. proc.*, 2024, 1560, che a proposito della «torsione riscossiva» del moderno diritto penale tributario pure afferma che «il sottosistema penale individuale in ambito fiscale [sia] prototipo di un diritto repressivo votato più alla reintegrazione dell'offesa che alla punizione dell'illecito in funzione preventiva». *Amplius*, v. A. INGRASSIA, *Ragione fiscale* vs *"illecito penale personale"*, Sant'Arcangelo di Romagna, 2016, 173 ss.

[43] Sul punto cfr. G. MELIS, *La nuova disciplina degli effetti penali del debito tributario*, in *Rass. trib.*, 2016, 589 ss., spec. 608.

[44] A commento v. E. PENCO, *Il nuovo assetto della premialità penale-tributaria*, cit., 1580 ss.

[45] Ci si riferisce all'art. 2621-*ter* c.c., su cui, con riguardo all'inciso «in modo prevalente», v. S. SEMINARA, *La riforma dei reati di false comunicazioni sociali*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 820 s.; M. GAMBARDELLA, *Il ritorno del delitto di false comunicazioni sociali: tra fatti materiali rilevanti, fatti di lieve entità e fatti di particolare tenuità*, in *Cass. pen.*, 2015, 1728 s.; F. MUCCIARELLI, *Le nuove false comunicazioni sociali: note in ordine sparso*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2015, 2, 186 s.

valutare anche le «condotte successive al reato» dopo la riforma Cartabia, non sembra che l'operatività dell'art. 131-*bis* c.p. possa fondarsi sul solo comportamento *post delictum*[46]. Del resto, se così fosse, si con-

[46] L'assunto trae origine dalla *Relazione* al d.lgs. n. 150/2022, che espressamente qualifica la condotta susseguente al reato «non come autonomo (autosufficiente) indice-requisito di tenuità dell'offesa, bensì come *ulteriore criterio* […]» nel giudizio complessivo di tenuità del fatto (p. 512). Cfr. al riguardo G. DE VERO, *La riforma del sistema sanzionatorio penale: uno sguardo d'insieme*, in *Leg. pen.*, 2023, 21, che auspica una interpretazione restrittiva della norma di nuovo conio; e, nello stesso senso, sia consentito il rinvio ad A. GULLO, *Profili di diritto penale sostanziale nel d.lgs. 150 del 2022*, in E.M. CATALANO, R.E. KOSTORIS, R. ORLANDI (a cura di), *Riassetti della penalità, razionalizzazione del procedimento di primo grado, giustizia riparativa*, II, Milano, 2023, 40 s. *Contra* invece v. M. DOVA, *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, in D. CASTRONUOVO, M. DONINI, E.M. MANCUSO, G. VARRASO (a cura di), *Riforma Cartabia: la nuova giustizia penale*, Padova, 2023, 125, che ritiene debba essere dato alla condotta susseguente «effettivo rilievo» anche con riferimento all'«assenza di prevenzione speciale da poter soddisfare». V. poi M. ROMANO, *Non punibilità, estinzione del reato, riforma Cartabia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2024, 446, secondo il quale non «convince il rilievo che la condotta susseguente potrebbe valere unicamente quale conferma della tenuità già ottenuta dalla previa valutazione alla stregua di altri indici» ma è invece da «sottoscrivere pienamente» l'esclusione della possibilità di «farne un criterio per la valutazione anche della capacità a delinquere del reo». Sul punto, cfr. anche le considerazioni di D. BRUNELLI, *Le modifiche alla non punibilità per tenuità del fatto*, in *Dir. pen. proc.*, 2023, 62, avuto riguardo proprio al rapporto del nuovo inciso con gli indici della capacità a delinquere del reo. V. altresì le interessanti osservazioni di N. RECCHIA, *Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto: estensione dell'ambito di applicazione, preclusioni e rilievo della condotta susseguente al reato*, in R. BARTOLI, G.L. GATTA, V. MANES (a cura di), *Le modifiche al sistema penale*, III, in G.L. GATTA, M. GIALUZ (diretto da), *Riforma Cartabia. Le modifiche al sistema penale*, Torino, 2024, 396 ss. Sottolineano il valore dell'aggiunta legislativa, con diversità di accenti, anche G. PANEBIANCO, *I nuovi confini della non punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Giur. it.*, 2023, 967; S. RICCARDI, *La nuova disciplina dell'art. 131*-bis *nel quadro della riforma Cartabia*, in *Leg. pen.*, 2 marzo 2023, 14 s.; G. MARTIELLO, *La «particolare tenuità del fatto» dopo l'attuazione della "riforma Cartabia": primissime note di commento al novellato art. 131*-bis *c.p.*, in *Discrimen*, 10 novembre 2022, 14. In tema di reati tributari, può a tal proposito essere utile sottolineare come una in una recente sentenza in materia di dichiarazione infedele, nonostante il danno fosse stato risarcito *post delictum*, l'offesa non è stata ritenuta particolarmente tenue proprio per difetto degli altri e ulteriori indici: v. Cass. pen., Sez. III, 24 ottobre 2023, n. 17708, in *Il Fisco*, 2024, 2211 ss., con osservazioni di C. SANTORIELLO.

traddirebbe, come è stato opportunamente rilevato[47], l'intero meccanismo di gradualità sopra tratteggiato, potendo anche i pagamenti "fuori termine" giustificare da soli la tenuità del fatto. Al contrario, in queste ipotesi la riparazione dell'offesa è presa in considerazione insieme ad altri elementi – tra tutti, lo scostamento minimo dalla soglia di punibilità[48] – che rendono tale sistema preferibile rispetto allo schema oggettivo su cui si fonda l'attuale art. 13 d.lgs. n. 74/2000.

5. Il ruolo degli enti collettivi

Nello scenario tratteggiato, il grande assente è l'ente collettivo. La questione è stata finora lasciata da parte in quanto oggetto di un'apposita relazione all'interno di questa sessione[49]; ma la tematica merita qualche breve osservazione pure in questa sede, perché tocca da vicino l'efficacia dei paradigmi di riparazione del reato appena esaminati.

Naturalmente, non si può trascurare che la disciplina sanzionatoria prevista per gli enti collettivi è in sé strutturata secondo una logica riparatoria e premiale[50]: non a caso, in uno dei più noti studi sull'argomento, la sanzione indirizzata alla *societas* è stata indicata come un prototipo di «pena *agìta*»[51] nel nostro ordinamento. Il meccanismo incentivan-

---

[47] G. ARDIZZONE, *Il nuovo assetto del sistema penale tributario: un'analisi del D.Lgs. 14 giugno 2024, n. 87*, in *Leg. pen.*, 2025, 28.

[48] Anche recependo, in queste ipotesi, l'indirizzo giurisprudenziale consolidatosi: v. Cass. pen., Sez. Un., 6 aprile 2016, n. 13681, con nota adesiva di G. AMARELLI, *Le Sezioni Unite estendono l'ambito di operatività dell'art. 131*-bis *c.p. ai reati con soglie di punibilità*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, 787 ss. Sul punto, v. A. GULLO, Sub *art. 131*-bis *c.p.*, in E. DOLCINI, G. GATTA (diretto da), *Codice penale commentato*, t. I, cit., 1980.

[49] V. il contributo di D. FONDAROLI, in questo volume.

[50] Sul tema, v. P. SEVERINO, *La responsabilità dell'ente* ex *d.lgs. n. 231 del 2001: profili sanzionatori e logiche premiali*, in C.E. PALIERO, F. VIGANÒ, F. BASILE, G.L. GATTA (a cura di), *La pena, ancora*, t. II, cit., 1118 ss.; v. altresì l'ampia indagine di A.M. MAUGERI, *La funzione rieducativa della sanzione nel sistema della responsabilità amministrativa da reato degli enti* ex *d.lgs. 231/2001*, Torino, 2022, *passim*.

[51] Così M. DONINI, Compliance, *negozialità e riparazione dell'offesa nei reati economici*, cit., 590. Sul punto, v. anche le riflessioni di R. BARTOLI, *Dal paradigma punitivo reattivo al paradigma punitivo reattivo-premiale. Secondo studio per un affresco*, in *Sist. pen.*, 29 marzo 2021.

te delineato dal d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 si articola in due fasi. La minaccia della sanzione punitiva mira, anzitutto, a promuovere l'adozione preventiva del modello (*compliance ex ante*), ma nel caso in cui sia commesso un reato nell'ambito dell'organizzazione, essa incoraggia la cooperazione della persona giuridica potenzialmente responsabile, assegnando un particolare valore alla "riorganizzazione" volta alla gestione del rischio-reato (*compliance ex post*)[52] e, in generale, alle condotte riparatorie che consentono di ottenere la riduzione della sanzione pecuniaria e di evitare le temute misure interdittive (artt. 12 e 17 d.lgs. n. 231/2001) – un esito, quest'ultimo, che la legge agevola fino alle soglie dell'esecuzione (art. 78 d.lgs. n. 231/2001).

Occorre prendere atto, tuttavia, che l'ente non è stato incluso nei circuiti premiali approntati per le categorie di reati finora esaminate, sebbene le condotte post-delittuose di volta in volta tipizzate dall'ordinamento – si pensi, per esempio, alle bonifiche o al pagamento del debito tributario – richiedano non di rado l'intervento decisivo, se non anche esclusivo, delle risorse del soggetto collettivo[53]. È pur vero che questo

[52] La dicotomia tra "*compliance* ex ante" e "*compliance* ex post" è oramai un *tòpos* negli approfondimenti sulla materia: v. V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, Torino, 2018, 428; FED. MAZZACUVA, *L'ente premiato*, cit., 95; R. SABIA, *Responsabilità da reato degli enti e paradigmi di validazione dei modelli organizzativi: esperienze comparate e scenari di riforma*, Torino, 2022, 113 ss.; cfr. anche M. COLACURCI, *L'illecito «riparato» dell'ente. Uno studio sulle funzioni della* compliance *penalistica nel d.lgs. n. 231/2001*, Torino, 2022, *passim*, per la distinzione fra funzione "imputativa" e "riparatoria" della *compliance*. Per una recente prospettiva che mira a valorizzare, anche in chiave *de iure condendo*, gli adempimenti riorganizzativi dell'ente, cfr. A. ORSINA, *La responsabilità da reato dell'ente tra colpa di organizzazione e colpa di reazione*, Torino, 2024, spec. 599 ss.

[53] Il problema è trasversalmente messo a fuoco da C. PIERGALLINI, *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 530 ss. V. per ulteriori approfondimenti e riferimenti, P. ASTORINA MARINO, *Premialità, collaborazione processuale e d.lgs. 231/2001: spunti per una riforma*, in *Leg. pen.*, 2023, 1, 274 ss.; E. BASILE, *La società non punibile: del come e del perché*, in C. PIERGALLINI, G. MANNOZZI, C. SOTIS, C. PERINI, M. SCOLETTA, F. CONSULICH (a cura di), *Studi in onore di Carlo Enrico Paliero*, t. II, Milano, 2022, 909 ss.; G. DE SIMONE, *La non punibilità nel prisma della responsabilità da reato delle persone giuridiche*, *ivi*, 991 ss.; E. SCAROINA, *Prospettive di razionalizzazione della disciplina dell'oblazione nel sistema della responsabilità da reato degli enti tra premialità e non punibilità*, in *Dir. pen.*

può beneficiare, in caso di eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato, delle consistenti riduzioni sanzionatorie approntate dal d.lgs. n. 231/2001 ma, come si è visto, nel panorama delle previsioni dedicate a favorire la riparazione nell'ambito della criminalità economica, alla persona fisica il premio promesso è la più vantaggiosa esclusione della punibilità.

Si tratta di un'asimmetria che mina la razionalità complessiva del sistema, la cui rimozione trova attualmente un ostacolo nella norma che fonda l'autonomia della responsabilità degli enti: l'art. 8 d.lgs. n. 231/2001 da un lato prevede l'incomunicabilità delle cause di estinzione del reato all'ente[54] e, dall'altro, è stato oggetto di una lettura da parte della giurisprudenza, a mio giudizio non condivisibile, nel senso di rendere le cause di non punibilità in senso stretto – pur non espressamente menzionate – non estensibili alla persona giuridica[55].

---

cont. - Riv. trim., 2020, 2, 189 ss.; nonché, in chiave monografica, FED. MAZZACUVA, *L'ente premiato*, cit., 278 ss.; M. COLACURCI, *L'illecito «riparato» dell'ente*, cit., 358 ss.

[54] Propone una interpretazione correttiva F. PALAZZO, *I nuovi reati ambientali. Tra responsabilità degli individui e responsabilità dell'ente*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2018, 1, 331, ad avviso del quale la regola espressa nell'art. 8, comma 1, lett. b), d.lgs. n. 231/2001 dovrebbe valere solo per gli istituti legati a «fatti meramente oggettivi come il trascorrere del tempo, o comportamenti del tutto propri del soggetto individuale», mentre l'estensibilità dell'esonero potrebbe essere ammessa per quelle cause che consistono in attività dell'ente collettivo responsabile.

[55] Il punto è stato affrontato dalla giurisprudenza di legittimità in relazione alla causa di non punibilità per la particolare tenuità del fatto *ex* art. 131-*bis* c.p.: v. Cass. pen., sez. III, 17 novembre 2017, n. 9072, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2018, 428 ss., con nota di R. SABIA; Cass. pen., sez. III, 15 marzo 2019, n. 11518; Cass. pen., sez. III, 15 gennaio 2020, n. 1420. Sulla questione, sia consentito rinviare ad A. GULLO, Sub *art. 131*-bis, cit., 1975 ss. In linea con l'orientamento della giurisprudenza le posizioni di V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 393 s. e F. CONSULICH, *Punibilità di organizzazione? Possibilità e limiti dell'astensione dalla punizione per l'ente colpevole*, in A. BONDI, G. FIANDACA, G.P. FLETCHER, G. MARRA, A.M. STILE, C. ROXIN, K. VOLK (a cura di), *Studi in onore di Lucio Monaco*, cit., 287 s., i quali evidenziano la coerenza della soluzione della prassi con la struttura dell'illecito dell'ente – distinto rispetto a quello della persona fisica – e sottolineano la possibilità che la tenuità del fatto sia radicata nella dinamica organizzativa. Critici, invece, rispetto alla punibilità del solo ente collettivo per il fatto particolarmente tenue, G. AMARELLI, *La particolare tenuità del fatto nel sistema della punibilità*, in *Riv. pen.*, 2019, 1, 5; M. MOSSA

Sotto questo profilo, l'esigenza di una revisione della disciplina è oramai ampiamente condivisa[56]. La sfida attuale consiste nell'individuare la soluzione più adeguata ad armonizzare il sistema del d.lgs. n. 231/2001 con il crescente ricorso alla non punibilità per le persone fisiche. Si tratta di una possibilità non originariamente contemplata nel decreto per una valida ragione: per evitare che fosse indebolito – o persino annullato – il fondamentale incentivo all'adozione preventiva di un modello organizzativo adeguato. Se si intende mantenere vivo e vitale tale asse portante della normativa, l'interlocutore ideale di tali meccanismi premiali dovrebbe essere, allora, la società che abbia adottato un modello parzialmente idoneo prima della commissione del reato, specialmente in caso di carenze organizzative non rilevanti[57]. Collocandosi

---

VERRE, *Le cause di non punibilità nel sistema di responsabilità degli enti: il caso della particolare tenuità del fatto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, 292 ss.; A. SCARCELLA, *C'è ancora spazio per la responsabilità dell'ente se il fatto è di particolare tenuità?*, in *Resp. amm. soc. en.*, 2016, 1, 119 ss.; E. SCAROINA, *Prospettive di razionalizzazione della disciplina dell'oblazione*, cit., 199. Per un esame della questione alla luce di una più ampia rilettura dei profili strutturali della responsabilità dell'ente, cfr. G. DE VERO, *Particolare tenuità del fatto e responsabilità da reato degli enti collettivi*, in A. BONDI, G. FIANDACA, G.P. FLETCHER, G. MARRA, A.M. STILE, C. ROXIN, K. VOLK (a cura di), *Studi in onore di Lucio Monaco*, cit., 313 ss.

[56] Tra i numerosi rilievi in questo senso, v. P. ASTORINA MARINO, *Premialità, collaborazione processuale e d.lgs. 231/2001*, cit., 281; R. BARTOLI, *Responsabilità degli enti e reati tributari: una riforma affetta da sistematica irragionevolezza*, in *Sist. pen.*, 2020, 3, 219 ss.; G. DE SIMONE, *La non punibilità nel prisma della responsabilità da reato delle persone giuridiche*, cit., 1018; M. PELISSERO, *La responsabilità dell'ente tra dipendenza da reato e autonomia*, in L. CORNACCHIA, E. DEMETRIO CRESPO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti collettivi. Profili dogmatici e politico criminali a oltre vent'anni dal d.lgs. 231/2001*, Torino, 2023, 45; C. PIERGALLINI, *Premialità e non punibilità*, cit., 542 ss.; E. SCAROINA, *Prospettive di razionalizzazione della disciplina dell'oblazione*, cit., 202; P. VENEZIANI, *Problemi attuali in tema di responsabilità dell'ente da reato tributario*, in *Cass. pen.*, 2020, 3104 s.

[57] Si consideri, a tal proposito, il consenso che ha ricevuto la proposta formulata di G. FIDELBO, R.A. RUGGIERO, *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova: un possibile itinerario*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2016, 4, 3 ss. relativa alla previsione di una forma di 'messa alla prova' anche per le persone giuridiche, riservata ai soli enti che si siano previamente dotati di un modello organizzativo. Per recenti e motivate adesioni a questo approccio, v. V. MONGILLO, *Il sistema delle sanzioni applicabili all'ente collettivo tra prevenzione e riparazione. Prospettive* de iure condendo, in *Riv. trim. dir. pen.*

in questa prospettiva, potrebbero sperimentarsi anche per gli enti collettivi gli strumenti di non punibilità già collaudati in altri settori della parte speciale e della legislazione complementare; anzi, sulla base di una simile impostazione potrebbe essere anche verificata l'opportunità di ricalibrare sul peculiare destinatario "collettivo" gli istituti di parte generale fondati sulla logica riparatoria, come la sospensione del procedimento con messa alla prova (art. 168-*bis* c.p.)[58] e, nella sua formulazione attuale, la particolare tenuità del fatto (art. 131-*bis* c.p.).

6. I "tre paradigmi" di riparazione del reato economico nella dimensione evolutiva

Affrontando la tematica degli enti collettivi, l'analisi si è proiettata verso le prospettive di riforma. A questo proposito, è opportuno proseguire il discorso differenziando le strategie di intervento rispetto ai singoli paradigmi normativi presi finora in considerazione.

(*a*) Merita senz'altro di essere incoraggiata la progressiva espansione che sta interessando, nel nostro sistema, il paradigma ingiunzionale. È una tecnica che rispecchia il senso più autentico della non punibilità in ambito economico: favorire l'osservanza cooperativa del precetto e far sì che siano adottate le misure necessarie alla riduzione *pro futuro* dei rischi, in un contesto, quello della criminalità d'impresa, in cui la col-

ec., 2022, 617; C.E. PALIERO, *Il sistema sanzionatorio dell'illecito dell'ente*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2021, 1224 ss. V. altresì sul punto R. SABIA, *Responsabilità da reato degli enti e paradigmi di validazione dei modelli organizzativi*, cit., spec. 337 ss., che colloca la possibilità dell'accesso all'istituto della messa alla prova – da riservare solo a quegli enti già dotati di un *compliance program ante delictum*, seppur inidoneo – nel quadro di una articolata proposta di revisione 'scalare' della risposta punitivo-premiale approntata dal decreto, orientata alla valorizzazione 'massima' della prospettiva *ex ante*; e con particolare riguardo al settore del diritto penale alimentare, E. BIRRITTERI, *Salute pubblica, affidamento dei consumatori e diritto penale*, cit., spec. 200, 350 ss., 363 ss.

[58] Per le prospettive di riforma in questo senso, v. nt. precedente. Com'è noto, allo stato, la giurisprudenza di legittimità ha negato la possibilità di estendere la messa alla prova all'ente collettivo: v. Cass., Sez. Un., 6 aprile 2023, n. 14840, in *Sist. pen.*, 10 maggio 2023.

laborazione del privato è indispensabile per presidiare i beni giuridici minacciati dall'attività dell'ente. Pur con le dovute distinzioni, l'approccio richiama i principi essenziali della logica di *compliance ex post* che caratterizza anche il ravvedimento dell'ente collettivo nel d.lgs. n. 231/2001[59].

Da questo punto di vista, è opportuno che il legislatore prosegua l'opera di estensione di tale tecnica alle altre discipline della legge complementare presidiate da sanzioni contravvenzionali, secondo le intenzioni già manifestate nella legge delega della riforma Cartabia[60]. Nel dilatarne l'ambito applicativo, sarebbe altresì auspicabile superare le attuali, significative, differenze processuali e sanzionatorie che permangono nella regolamentazione dei diversi meccanismi ingiunzionali[61],

[59] Secondo C.E. PALIERO, *Il sistema sanzionatorio dell'illecito dell'ente: sistematica e* rationale, cit., 1225, il d.lgs. n. 231/2001 può essere complessivamente letto «come una sorta di modello ingiunzionale, nel quale il *télos* finale è rappresentato dalla prevenzione *ex ante* dei reati presupposto […] e le sanzioni in sé (nella loro modulazione flessibile) costituiscono solo il presidio 'di chiusura' dell'"obbligo ingiuntivo" di cautela preventiva».

[60] L'art. 1, comma 23, della l. delega 27 settembre 2021, n. 134 non delimitava l'estensione del meccanismo ingiunzionale alla sola materia degli illeciti agroalimentari; l'unico limite applicativo predeterminato si legava all'esigenza che le contravvenzioni fossero «suscettibili di elisione del danno o del pericolo mediante condotte ripristinatorie o risarcitorie, salvo che concorrano con delitti». Sul punto, cfr. anche le proposte emergenti dai lavori della Commissione Lattanzi: *Relazione finale e proposte di emendamenti al d.d.l. A.C. 2435*, in *Sist. pen.*, 25 maggio 2021, 45.

[61] Per esempio, nel regime delle contravvenzioni recentemente introdotto in materia alimentare, è prevista la possibilità di sostituire la sanzione pecuniaria con il lavoro di pubblica utilità, nonché una riduzione della pena in caso di adempimento tardivo. Inoltre – come già rilevato *retro* – l'importo da versare in via amministrativa è fissato a un sesto del massimo edittale, anziché a un quarto, come avviene in altre procedure estintive. Un'ulteriore divergenza riguardava l'ambito delle contravvenzioni estinguibili: nella formulazione originaria dell'art. 12-*ter* l. 283/1962, introdotta nel 2022, potevano essere estinte anche le contravvenzioni punite con la sanzione congiunta dell'arresto e dell'ammenda; tuttavia, a partire dal d.lgs. 19 marzo 2024, n. 31 (c.d. correttivo Cartabia), l'estinzione è stata limitata alle contravvenzioni punite con l'ammenda o con la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda, analogamente a quanto previsto, in materia di sicurezza sul lavoro, dall'art. 19 d.lgs. n. 758/1994. Per un'analisi più dettagliata di tali disallineamenti, si veda G. AMARELLI, *La nuova procedura estintiva delle contravvenzioni*, cit., 76 ss. Per quanto concerne le specificità disciplinari del meccanismo ingiunzionale in materia ambientale, v. nt. successiva.

che non poggiano su una ragionevole giustificazione e che stanno *medio tempore* alimentando dubbi di legittimità costituzionale[62].

Se quanto appena detto può valere per le ipotesi contravvenzionali di modesta entità, occorre chiedersi se questa tecnica possa avere un futuro anche per ipotesi di maggior consistenza offensiva.

Una possibilità in tal senso, già prospettata in materia di illeciti agroalimentari[63], potrebbe consistere nella razionalizzazione e nell'estensione del modello di oblazione per i casi più gravi e puniti con la sola pena detentiva, disciplinato dall'art. 302 d.lgs. n. 81/2008, anch'esso latamente ispirato alla tecnica ingiunzionale[64].

Se, invece, l'obiettivo è coinvolgere direttamente la persona giuridica, alcuni degli esempi più significativi possono rintracciarsi nell'esperienza di altri ordinamenti[65]. Un modello a cui guardare con interesse è quello introdotto nel sistema francese, per i delitti di corruzione, con la

[62] La Corte costituzionale ha già affrontato una questione relativa alla differente regolamentazione della procedura ambientale rispetto a quella in materia di sicurezza sul lavoro, atteso che la prima impone condizioni più gravose per l'oblazione in caso di adempimento tardivo ma congruo (il pagamento della metà, anziché di un quarto, dell'ammenda massima): v. Corte cost., sent. 9 aprile 2019, n. 76, in *Giur. cost.*, 2019, 922 ss., con nota di G. AMARELLI, *Proporzionalità e* tertium comparationis*: la maggiore onerosità dell'oblazione tardiva ambientale rispetto a quella antinfortunistica non è irragionevole*, che ha negato la manifesta irragionevolezza delle difformità disciplinari. Per ulteriori dubbi di costituzionalità sulle differenze oggi riscontrabili tra le procedure, alla luce delle previsioni dei neo-introdotti artt. 12-*ter* ss., l. n. 283/1962, si rinvia a I. GIUGNI, *Procedura estintiva delle contravvenzioni antinfortunistiche: verso una questione di costituzionalità all'indomani della c.d. riforma Cartabia?*, in *Sist. pen.*, 6 giugno 2023.

[63] V. il d.d.l. AC n. 2427/2020 (*Nuove norme in materia di illeciti agro-alimentari*), disponibile su *www.camera.it*, che per le contravvenzioni più gravi, punite con la sola pena dell'arresto, propone di introdurre la possibilità di sostituire la pena irrogata nel limite di due anni con il pagamento di una somma determinata secondo i criteri di ragguaglio di cui all'articolo 135 c.p. Per l'esame della proposta di riforma e degli ulteriori progetti in materia, v. E. BIRRITTERI, *Salute pubblica, affidamento dei consumatori e diritto penale*, cit., 264 ss.

[64] V. *retro*, § 2.

[65] V. *infra* nel testo, per ulteriori indicazioni sulla tecnica delle ingiunzioni alla persona giuridica nel diritto penale ambientale nordamericano.

c.d. *Loi Sapin II* del 2016[66]. Oltre ad aver istituito il noto meccanismo cooperativo della *Convention Judiciaire d'Intérêt Public* (CJIP), la legge ha affidato all'*Agence Française Anticorruption* (AFA) un ruolo di supporto alle imprese nell'implementazione dei *programmes de mise en conformité*[67], delineando un duplice livello di intervento della tecnica ingiunzionale. Nell'ottica della *compliance ex ante*, indipendentemente dalla commissione di un reato, l'AFA emana linee guida e raccomandazioni sui sistemi anticorruzione, valutando l'adeguatezza delle misure adottate dagli enti e suggerendo miglioramenti; in presenza di violazioni (*manquements*), l'AFA può imporre l'allineamento delle procedure interne e, in caso di persistente inadempimento, irrogare sanzioni deliberate da una *commission des sanctions* istituita presso la stessa Autorità[68]. In caso di condanna per i delitti di corruzione, poi, la legge ha introdotto per il soggetto collettivo la pena consistente nell'obbligo di sottostare a un *programme de mise en conformité*[69] monitorato dall'AFA, prevedendo altresì un'apposita fattispecie di reato che punisce chiunque – persona fisica o *personne morale* – ometta di adottare le necessarie misure od ostacoli l'adempimento dei relativi obblighi[70].

(*b*) Relativamente al sistema penale tributario, si è visto come la risposta normativa attuale consenta di beneficiare della non punibilità in

[66] *Loi nº 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique*. A tal riguardo, v. L. D'AMBROSIO, *L'implication des acteurs privés dans la lutte contre la corruption: un bilan en demi-teinte de la loi Sapin 2*, in *Rev. sc. crim. dr. pen. comp.*, 2019, 1 ss.; A. GARAPON, *État du débat actuel en France: à propos de la loi Sapin-II*, in C. BERIA DI ARGENTINE (a cura di), *Criminalità d'impresa e giustizia negoziata: esperienze a confronto*, Milano, 2017, 117 ss.; R. SABIA, *Responsabilità da reato degli enti e paradigmi di validazione dei modelli organizzativi*, cit., 207 ss.

[67] V. R. SABIA, *Responsabilità da reato degli enti e paradigmi di validazione dei modelli organizzativi*, cit., 210 ss.

[68] V. in particolare *Article 17, Loi nº 2016-1691*, cit. Sulle funzioni dell'autorità anticorruzione francese, v. B. PEREIRA, *Corégulation, entreprises - Agence française anticorruption. À quoi sert l'Agence française anticorruption?*, in *Ann. des Mines - Gérer et Comprendre*, 2021, 144, 29 ss.

[69] *Article 131-39-2, Code pénal français*.

[70] *Article 434-43-1, Code pénal français*; per un'illustrazione di questi profili della *Loi Sapin II*, v. L. D'AMBROSIO, *L'implication des acteurs privés dans la lutte contre la corruption*, cit., 17 s.

seguito alla restituzione dell'imposta evasa, insieme al pagamento degli interessi e delle sanzioni amministrative (sempre che, nel caso delle offese connotate da infedeltà o fraudolenza, vi sia stata attivazione spontanea del contribuente). È allora evidente la logica sostitutiva: alla pena si sostituisce non solo la riparazione (il pagamento dell'imposta), ma anche la riscossione degli interessi e, soprattutto, delle sanzioni tributarie. Un simile approccio di monetizzazione "pura" non convince: è antitetico alla funzione della pena e rischia di vanificare la prevenzione generale[71].

Dunque, sarebbe opportuno anzitutto riflettere sulla possibilità di rinunciare al ricorso alla norma penale per le ipotesi meno gravi. Del resto, non si parla certo di un tabù: è noto come le condotte di omesso versamento e indebita compensazione non fossero penalmente rilevanti nei primi anni di vigenza del d.lgs. n. 74/2000, oltre a risultare distoniche rispetto alla generale sistematica di tale *corpus* normativo[72]. Si tratta, invero, di fattispecie volte a sanzionare il mero inadempimento, non caratterizzate dal dolo specifico di evasione e che non raggiungono certo il livello di offensività degli altri delitti tributari, per lo più incentrati sul momento dichiarativo o comunque caratterizzati da un elevato coefficiente offensivo. Inoltre, tali figure hanno generato problematiche significative, come quelle legate all'inesigibilità, che il legislatore ha fini-

[71] Nello stesso senso, da ultimo, V. MONGILLO, *Il "particolarismo" cangiante del diritto penale tributario*, cit., 1561.

[72] V. infatti la già citata *Relazione illustrativa al d.lgs. 74/2000*, § 1, da cui emerge la chiara volontà di predisporre «un ristretto catalogo di fattispecie criminose, connotate da rilevante offensività e da dolo specifico di evasione» al cui fondamento sta «la violazione dell'obbligo di veritiera ostensione della situazione reddituale e delle basi imponibili». Sulla circostanza per cui i delitti di omesso versamento e indebita compensazione siano infatti estranei alla sistematica della materia c'è una generale convergenza di vedute: cfr. *ex multis* A. INGRASSIA, *Parzialmente incostituzionale l'omesso versamento IVA: un'incriminazione da ripensare?*, in *Le Società*, 2014, 1392 e 1396 s.; G. FLORA, *Il legislatore penale tributario a lezione di ragionevolezza dalla Corte costituzionale*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 710; A. LANZI, P. ALDROVANDI, *Diritto penale tributario*, cit., 481 e 502, E. MUSCO, F. ARDITO, *Diritto penale tributario*, cit., 333 s.; A. MARTINI, *Reati in materia di finanze e tributi*, in C.F. GROSSO, T. PADOVANI, A. PAGLIARO (diretto da), *Trattato di diritto penale*, Milano, 2010, 579, in relazione però unicamente al dolo specifico di evasione.

to per dover disciplinare espressamente[73]. Allora, in questo caso, invece di utilizzare la norma penale come mero incentivo (se non vero e proprio strumento) per il pagamento delle imposte, sarebbe preferibile ricorrere a sanzioni di diversa natura.

Per le ipotesi più gravi, la depenalizzazione non è certamente percorribile e sembra sufficiente una riduzione consistente della pena, come quella prevista dall'art. 13-*bis* d.lgs. n. 74/2000.

Per giustificare l'esito della non punibilità, quest'ultima andrebbe ancorata a condotte che vadano oltre la mera riparazione patrimoniale.

In tale prospettiva, un terreno d'elezione per la riflessione appare quello degli enti collettivi ove, pure sul versante *tax*, si ripropone il tema dell'assenza di misure premiali analoghe a quelle previste per l'individuo e, come prima ricordato[74], secondo l'interpretazione prevalente, della sostanziale 'impermeabilità' del sistema 231 in virtù del principio di autonomia.

In proposito, da tempo si discute dell'orizzonte della *cooperative compliance* e dell'implementazione del c.d. *Tax Control Framework* – ossia quel sistema di misurazione, gestione e controllo del rischio fiscale, il cui ambito di applicazione è stato recentemente ampliato[75] –, il

[73] V. l'attuale art. 13, comma 3-*bis*, d.lgs. n. 74/2000. Sul dibattito che ha preceduto la codificazione dell'esimente della crisi di liquidità, v. G. FLORA, *Non avrai altro creditore all'infuori di me! Riflessioni sparse sul delitto di omesso versamento IVA*, in *Discrimen*, 9 novembre 2020, 1 ss.; R. ALAGNA, *Crisi di liquidità dell'impresa ed evasione da riscossione: itinerari di non punibilità per i reati di omesso versamento*, in R. BORSARI (a cura di), *Profili critici del diritto penale tributario*, Padova, 2013, 215 ss.; A. PERINI, *Crisi di liquidità e reati tributari: l'omesso versamento dell'IVA alla vigilia dell'entrata in vigore del codice della crisi*, in A. CADOPPI, P. VENEZIANI, P. ALDROVANDI, S. PUTINATI (a cura di), *Legalità e diritto penale dell'economia. Studi in onore di Alessio Lanzi*, Napoli, 2020, 470 ss.; P. ALDROVANDI, *La crisi di liquidità nel prisma del diritto penale tributario: la trasfigurazione nel diritto vivente del "rischio d'impresa" in "rischio penale"*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2022, 409 ss. A commento della norma di nuovo conio, v. E. PENCO, *Il nuovo assetto della premialità penale-tributaria*, cit., 1585 ss.

[74] V. *retro*, § 5.

[75] Cfr. d.lgs. 5 agosto 2015, n. 128, come modificato, da ultimo, dal d.lgs. 5 agosto 2024, n. 108. A commento, v. per tutti G. MARINO, *La nuova* cooperative compliance*: profili generali*, in A. GIOVANNINI (a cura di), *La riforma fiscale, diritti e procedimenti*, I, Pisa, 2024, 185 ss.; ID., *Giustizia riparativa e diritto tributario collaborativo*, in *Dir.*

quale permette alle imprese di accedere al regime di adempimento collaborativo con effetto di esclusione o riduzione delle sanzioni amministrative ove adottato *ex ante*.

Tuttavia, se il virtuoso atteggiamento collaborativo dell'ente e di *disclosure* dei rischi fiscali nel contesto di tale *partnership* pubblico-privato reca sicuri vantaggi nello scenario punitivo amministrativo, assai più contenuta appare l'incidenza del *framework* di mitigazione e *management* del rischio fiscale con riferimento alla responsabilità da reato *ex* d.lgs. n. 231/2001 – dovendosi escludere che la conformità delle misure di *compliance* a linee guida, standard, norme ISO etc., o la presenza di certificazioni di settore, possano di per sé vincolare gli esiti dell'accertamento giudiziale.

Su tale (già complesso) quadro si sono innestati gli ultimi interventi riguardanti la disciplina del *Tax Control Framework*, attuati con il d.lgs. 5 agosto 2024, n. 108, nell'ottica di un ulteriore potenziamento degli effetti premiali discendenti dall'adesione al citato regime, con riflessi anche sul versante penale. Al riguardo, alle condizioni delineate dall'art. 6, comma 4, d.lgs. 5 agosto 2015, n. 128[76], si prevede un'area di esenzione da responsabilità penale per talune limitate ipotesi in tema di dichiarazione infedele, purché il comportamento tenuto dal contri-

---

prat. trib., 2024, 6, 1964 ss.; e, in prospettiva penalistica, F. CONSULICH, *La collaborazione pubblico-privato nello specchio della colpa d'organizzazione: il caso del* Tax Control Framework, in *Riv. dir. trib.*, 2024, 5 ss.

[76] La norma prevede sul punto che «Fuori dai casi di violazioni fiscali caratterizzate da condotte simulatorie o fraudolente o dipendenti dall'indicazione nelle dichiarazioni annuali di elementi passivi inesistenti, alle violazioni delle norme tributarie dipendenti da rischi di natura fiscale comunicati in modo tempestivo ed esauriente all'Agenzia delle entrate, mediante l'interpello di cui al comma 2, ovvero ai sensi dell'articolo 5, comma 2, lettera b), prima della presentazione delle dichiarazioni fiscali o prima del decorso delle relative scadenze fiscali, sempre che il comportamento tenuto dal contribuente sia esattamente corrispondente a quello rappresentato in occasione dell'interpello o della comunicazione, non si applicano le disposizioni di cui all'articolo 4 del decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74 e le stesse non costituiscono notizia di reato ai sensi dell'articolo 331 del codice di procedura penale». Una previsione analoga, rispetto al regime opzionale – riguardante i contribuenti che non possiedono i requisiti per aderire al regime di adempimento collaborativo –, è contenuta all'art. 7-*bis*, comma 2 del medesimo d.lgs. n. 128/2015.

buente sia esattamente corrispondente a quello rappresentato all'Amministrazione Finanziaria.

La disposizione si colloca in un settore oggi caratterizzato da forti asimmetrie, dove i soggetti collettivi giocano un ruolo chiave – la *tax compliance* attingendo, in via principale, la dimensione della *corporation* – cui non corrispondono correlate forme di *rewarding*. I tempi appaiono, allora, maturi per ragionare di una rimodulazione del trattamento punitivo-premiale che, nel quadro dell'adozione anticipata del modello organizzativo, come già rilevato[77], valorizzi in una prospettiva scalare anche l'eventuale adozione postuma del *Tax Control Framework*.

(*c*) L'esigenza di una riforma si manifesta anche con riguardo al paradigma ripristinatorio. È anzitutto necessario rimediare all'esclusione degli enti collettivi dalle leve premiali che percorrono trasversalmente il diritto penale dell'ambiente: in un settore in cui l'ordinamento dimostra, più che altrove, uno spiccato interesse a incentivare la riparazione – lo attesta, tra l'altro, la circostanza che l'orientamento "ripristinatorio" della sanzione penale sia emerso in un'epoca in cui la logica riparatoria era tutt'altro che affermata nel panorama penalistico[78] – appare imprescindibile indirizzare gli incentivi verso il soggetto che più di ogni altro potrebbe realizzare interventi rimediali[79].

Si avverte, inoltre, l'opportunità di rendere più lineare il meccanismo premiale delineato dalla legge per la persona fisica, che, come prima ricordato[80], ricompensa le condotte riparatorie con la non punibilità o con un'attenuante a effetto speciale, ma, al contempo, sanziona la loro omissione attraverso autonome disposizioni incriminatrici.

Un intervento normativo ideale dovrebbe superare questa duplicazione funzionale, optando per un'unica tecnica di incoraggiamento[81].

---

[77] *Retro*, § 5, anche per i riferimenti bibliografici ivi richiamati.

[78] V. *retro*, nt. 34.

[79] Questa fondamentale esigenza di riforma è limpidamente delineata in F. PALAZZO, *I nuovi reati ambientali*, cit., 329 ss.

[80] V. *retro*, § 3.

[81] A questo riguardo occorre peraltro segnalare che la recente direttiva UE 2024/1203 sulla tutela penale dell'ambiente, che modifica la precedente direttiva eco-reati 2008/99/CE, richiede agli Stati membri di prevedere come circostanza attenuante dei reati ambientali

Sotto altro punto di vista, potrebbe essere valorizzata la dinamica ingiunzionale che già si intravede nel rapporto tra l'adempimento degli obblighi amministrativi di ripristino e l'applicazione della sanzione penale[82]. In questa prospettiva, il destinatario principale dell'ingiunzione dovrebbe essere la persona giuridica, alla quale andrebbero richieste, come condizione per la mancata applicazione delle sanzioni, anche misure volte a scongiurare i futuri rischi ambientali[83].

Il modello comparatistico più influente, a questo proposito, è notoriamente quello dell'*Environmental Protection Agency* (EPA) nell'ordinamento nordamericano[84]. Le *policy* emanate dall'Agenzia prevedono incentivi consistenti per la rimozione delle offese ambientali, che spaziano dalla riduzione delle sanzioni amministrative alla raccomandazione al *Department of Justice* di non procedere all'azione penale; tuttavia, l'accesso a tali benefici presuppone non solo la riparazione dell'illecito, ma anche l'attivazione e la *self-disclosure* volontaria dell'ente, nonché, molto opportunamente, l'adozione di misure preventive atte a evitare il ripetersi delle violazioni, incluse migliorie nei sistemi e nel-

il ripristino dell'ambiente, «se tale ripristino non è un obbligo ai sensi della direttiva 2004/35/CE». Nel nostro ordinamento gli obblighi di ripristino e di risarcimento del danno ambientale, in attuazione della direttiva 2004/35/CE, sono congiuntamente disciplinati nella Parte VI del d.lgs. n. 152/2006 e – come visto precedentemente – rilevano come circostanza attenuante dei delitti ambientali (*retro*, § 3).

[82] A proposito del ruolo delle autorità ambientali nei meccanismi ripristinatori, v. M. MOSSA VERRE, *La riparazione "controllata". L'intervento delle autorità di controllo nella dinamica delle fattispecie di ravvedimento ambientale*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2023, 540 ss.

[83] Spunti *de iure condendo* in senso sostanzialmente analogo possono essere colti in A. DI LANDRO, *La funzione ripristinatoria nel diritto penale ambientale*, 106 ss., spec. 109; L. MALDONATO, *Il crimine ambientale come crimine delle* corporations*: cooperazione pubblico-privato e responsabilità indipendente dell'ente*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2021, 564 ss.

[84] Sulle prerogative delle autorità di controllo nel sistema giuridico statunitense di tutela dell'ambiente, v. GIAMM. AZZALI, *La tutela penale dell'ambiente. Un'indagine di diritto comparato*, 2001, 204 ss.; F. D'ALESSANDRO, *Pericolo astratto e limiti soglia. Le promesse non mantenute del diritto penale*, II ed., Milano, 2012, 381 ss.; A. DI LANDRO, *La funzione ripristinatoria nel diritto penale dell'ambiente*, cit., 90 ss. V. anche, per la contestualizzazione nell'ambito dei modelli di *responsive regulation*, v. G. ROTOLO, *'Riconoscibilità' del precetto penale e modelli innovativi di tutela*, cit., 240 ss.

le procedure di controllo[85]. Per quanto riguarda l'*enforcement* della disciplina preventiva, l'EPA si avvale di una tecnica ingiunzionale che prevede una fase di interlocuzione con l'autorità che può ricordare quella che l'ordinamento italiano contempla nei meccanismi estintivi dalle contravvenzioni; la contestazione della violazione è però rivolta alla persona giuridica, cui viene offerta la possibilità di cooperare adempiendo alle prescrizioni dell'ente regolatore; in caso contrario, il mancato adeguamento è presidiato da sanzioni punitive proporzionali ai giorni di inadempimento[86].

7. Una postilla: quali spazi per la giustizia riparativa?

Finora non si è ancora accennato al ruolo che, nel contesto del diritto penale dell'economia, può essere attribuito alla mediazione penale e ai programmi di gestione del conflitto tra autore e vittima. La giustizia riparativa è un paradigma che ha conquistato, recentemente, uno spazio definito e di chiara rilevanza giuridica nel sistema del processo penale italiano. Anche i reati commessi nell'ambito dell'attività d'impresa potrebbero rientrare nel "cantiere" degli strumenti riparativi aperto dall'entrata in vigore del d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150: com'è noto, la legge non prevede preclusioni fondate sulla tipologia o sulla gravità delle fattispecie di reato (art. 44 d.lgs. n. 150/2022); il legislatore storico ha inoltre manifestato l'intenzione di coinvolgere anche l'ente collettivo come possibile "persona indicata come autore dell'offesa" legitti-

[85] Il documento *Incentives for Self-Policing: Discovery, Disclosure, Correction and Prevention of Violations* è consultabile, nella versione più aggiornata, al sito *www.epa.gov/compliance/epas-audit-policy*. Per una discussione del modello, v. ancora A. DI LANDRO, *La funzione ripristinatoria nel diritto penale dell'ambiente*, cit., 97 ss.

[86] Per un approfondimento di questa tecnica sanzionatoria, in materia ambientale, v. GIAMM. AZZALI, *La tutela penale dell'ambiente*, cit.; F. D'ALESSANDRO, *Pericolo astratto e limiti soglia*, cit., 385 ss. Per le opportunità di impiego nel diritto penale d'impresa e delle nuove tecnologie, più in generale, G. MARINUCCI, *Innovazioni tecnologiche e scoperte scientifiche*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 55 ss.

mata a partecipare ai programmi di giustizia riparativa (art. 42, comma 1, lett. c, d.lgs. n. 150/2022)[87].

Il contesto criminologico dei reati in materia economica e il coinvolgimento degli enti collettivi, tuttavia, possono porre problemi di adattamento alle dinamiche della riparazione interpersonale, che proprio perché potenzialmente rilevanti per l'applicazione della disciplina già vigente, esigono particolare attenzione in ottica di evoluzione di questa materia[88].

Una prima sfida è posta dalle nozioni classiche di "vittima" e "autore" del reato, dato che il referente individuale di tali categorie, nei *corporate crime*, tende a risultare meno definito rispetto alla casistica della criminalità più tradizionale[89]: la maggior parte delle fattispecie legate all'attività d'impresa protegge, infatti, beni giuridici superindividuali o istituzionali (la trasparenza dei mercati, l'ambiente, etc.), o si fonda su tecniche di tutela anticipata basate sul pericolo astratto, ossia su moduli di incriminazione che rendono la vittima del reato anonima, diffusa, o comunque meno riconoscibile[90].

---

[87] V. *Relazione illustrativa allo Schema di decreto legislativo recante attuazione della legge 27 settembre 2021, n. 134*, in *Sist. pen.*, 10 agosto 2022, 366: «La vocazione organica della disciplina [della giustizia riparativa] e il divieto di preclusioni in relazione alla fattispecie di reato o alla sua gravità, prescritto dal legislatore delegante, impongono di rendere fruibili i programmi di giustizia riparativa anche agli enti nei casi di responsabilità amministrativa da reato di cui al d.lgs. 231/2001». Sul punto, v. D. FONDAROLI, *Giustizia riparativa e d.lgs. 231/2001 secondo la "riforma Cartabia"*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2023, 1, 117 ss., nonché ID., in questo volume; R.A. RUGGIERO, *Giustizia riparativa e responsabilità degli enti*, in *Proc. pen. & giust.*, 2023, 2, 110 ss.

[88] Una panoramica dei profili problematici che emergono in questo settore, con proposte di superamento, è offerta nella letteratura straniera dal volume di A. NIETO MARTÍN, R. CALVO SOLER (a cura di), *Justicia restaurativa empresarial. Un modelo para armar*, Madrid, 2023.

[89] Il problema è discusso da G. MANNOZZI, *Il crimine dei colletti bianchi: profili definitori e strategie di contrasto attraverso i metodi della giustizia riparativa*, in C.D. SPINELLIS, N. THEODORAKIS, E. BILLIS, G. PAPADIMITRAKOPOULOS (a cura di), *Europe in Crisis: Crime, Criminal Justice, and the Way Forward. Essays in Honour of Nestor Courakis*, II, Atene, 2017, 1378 ss. V. anche nt. successiva.

[90] Secondo M. DONINI, *Le due anime della riparazione come alternativa alla pena-castigo: riparazione prestazionale* vs *riparazione interpersonale*, in *Cass. pen.*, 2022, 6, 2027, nei reati senza vittima e in quelli di pericolo astratto, la riparazione attraverso il

Non meno complessa è l'elaborazione di programmi di giustizia riparativa in grado di coinvolgere attivamente l'attività d'impresa. Le soluzioni che vengono suggerite mirano a integrare le sanzioni corporative con logiche di responsabilizzazione collettiva: due esempi ricorrenti sono quelli della *corporate probation* o dell'*equity fine* (vale a dire la costituzione di fondi di riparazione collettiva del danno, finanziati dall'ente autore dell'illecito)[91]; quest'ultima sta dando prova di sé nel contesto di gravi disastri ambientali causati da multinazionali caratterizzati da una vittimizzazione diffusa ed estesa a intere comunità[92]. Alcune proposte più avanzate sottolineano l'importanza di coinvolgere la comunità degli *stakeholder* danneggiati nel percorso di recupero della legalità dell'impresa[93]: una prospettiva ambiziosa, che tuttavia presenta criticità nell'attuazione pratica, dovute alla scarsa diffusione di strumenti di partecipazione della comunità nella *governance* aziendale (sono infatti rari i modelli come quello tedesco, in cui gli organi di control-

dialogo interpersonale risulta un'opzione impraticabile. Sulle dinamiche della vittimizzazione di massa, si rinvia a G. FORTI, *L'immane concretezza. Metamorfosi del crimine e controllo penale*, Milano, 2000, 260 ss., 270 s. e più di recente, G. FORTI, A. VISCONTI, *From Economic Crime to Corporate Violence: The Multifaceted Harms of Corporate Crime*, in M. RORIE (a cura di), *The Handbook of White-Collar Crime*, Hoboken, 2020, 64 ss., anche per una messa a fuoco del concetto di *corporate violence*; v. inoltre le riflessioni di E. MATTEVI, *Per una giustizia più riparativa. Mediazione e riparazione in materia penale*, Napoli, 2017, 470 ss.

[91] Per un'analisi delle sanzioni a carattere riparativo nei confronti delle persone giuridiche, v. A. NIETO MARTÍN, *Justicia empresarial restaurativa y víctimas coorporativas*, in *Leg. pen.*, 17 marzo 2021; A. NIETO MARTÍN, A. DE PABLO, *Sanciones restaurativas para personas jurídicas*, in A. NIETO MARTÍN, R. CALVO SOLVER (a cura di), *Justicia restaurativa empresarial*, cit., 188 ss.

[92] Uno degli esempi più noti è la creazione di una fondazione di riparazione e compensazione della vittima – che non ha comunque inciso sui procedimenti penali contro la società e i suoi dirigenti – nel contesto del disastro causato dal crollo della diga di Fundão, Mariana, in Brasile (2015), che ha provocato numerose vittime e gravi danni ambientali. A tal riguardo, v. A. NIETO MARTÍN, *Justicia empresarial restaurativa y víctimas coorporativas*, cit., 290; diffusamente, R. GUASTI, L. GANDARA, R. CALVO SOLER, *Reparación en delitos ambientales: el caso Mariana*, in A. NIETO MARTÍN, R. CALVO SOLVER (a cura di), *Justicia restaurativa empresarial*, cit., 224 ss.

[93] V. A. NIETO MARTÍN, A. DE PABLO, *Sanciones restaurativas para personas jurídicas*, cit., 190 s., che la etichettano come "sancion de intervención comunitaria".

lo includono rappresentanti dei lavoratori). Un esperimento che risulta più facilmente riconducibile alla disciplina italiana della giustizia riparativa, mantenendo il giudice al centro del processo sanzionatorio e basandosi sulla componente dialogica, potrebbe essere quello della mediazione tra esponenti dell'impresa e gruppo delle vittime di reato (*restorative justice conferencing*), cui nel sistema neozelandese è stato dato rilievo nella commisurazione della pena dei reati ambientali[94].

[94] Ne dà notizia C. PERINI, *La riparazione dell'offesa a carico di beni collettivi*, cit., 968 s., che cita altresì la possibilità di partecipazione della comunità nella definizione dei contenuti sanzionatori o riparatori della sentenza, nonché i *victim impact statement*, cioè la raccolta da parte delle istituzioni di resoconti relativi alle conseguenze negative determinate dal reato ambientale nelle vite dei soggetti coinvolti.

LA GIUSTIZIA RIPARATIVA E I REATI SENZA VITTIMA. TEORIE, PRASSI E NUOVE PROSPETTIVE

Giuseppe Losappio

1. Teorie. Tre modelli di giustizia riparativa

Nell'ultima parte di un'agile ma densa riflessione sulla "punizione", con pagine altrettanto ricche e perspicue, Giovanni Fiandaca pone in luce le molteplici matrici culturali da cui trae origine l'idea della giustizia riparativa. In un bilancio provvisorio e quindi del tutto "aperto", Fiandaca avverte che l'intrinseca ambiguità ideologica di questo concetto potrebbe, almeno in parte, essere dissipata «dal modello di disciplina adottato di volta in volta per regolamentarla»[1]. Il d.lgs. n. 150 del

[1] G. FIANDACA, *Punizione*, Bologna, 2024, pp. 157-158. In generale, sul tema, nella letteratura italiana, senza alcuna pretesa di completezza (e con esclusione delle opere collettanee): M. BOUCHARD, *La mediazione: una terza via per la giustizia penale?*, in *Quest. giust.*, 1992 (3-4), p. 75; ID., *Vittime e colpevoli: c'è spazio per una giustizia riparatrice?*, *ivi*, 1995 (4), p. 886; F. ZANUSO, *Sulla pena come riparazione*, in M. MANZIN (a cura di), *Funzione della pena e terzietà del giudice nel confronto fra teoria e prassi*, Atti della Giornata di studio di Trento, 22 giugno 2000, Università degli studi di Trento, 2002, p. 93; G. MANNOZZI, *La giustizia senza spada. Uno studio comparato su giustizia riparativa e mediazione penale*, Milano, 2003; C. MAZZUCCATO, *Scenari giuridici per le pratiche di mediazione e giustizia riparativa in ambito penale nell'ordinamento vigente*, in *Dignitas*, 2003 (2), p. 61; S. MOCCIA, *Mediazione, funzioni della pena e principi del processo*, in *Crit. dir.*, 4, 2004, p. 344; M. BOUCHARD, G. MIEROLO, *Offesa e riparazione. Per una nuova giustizia attraverso la mediazione*, Milano, 2005; G. MANNOZZI, *Pena e riparazione: un binomio non irriducibile*, in E. DOLCINI, C.E. PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Milano, 2006, t. II, p. 1129; P. CIARDIELLO, *Giustizia riparativa, diritti e welfare plurale*, in *St. quest. crim.*, 2009 (1), p. 69; M. COLAMUSSI, A. MESTITZ, voce *Giustizia riparativa*, in *Dig. disc. pen.*, app. V (agg.), 2010, p. 423; F. REGGIO, *Giustizia dialogica. Luci e ombre della* Restorative Justice, Milano, 2010; G. DARAIO, *Il "principio riparativo" quale paradigma di gestione del conflitto generato dal reato: applicazioni e prospettive*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, p. 357; L. COR-

NACCHIA, *Vittime e giustizia criminale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, p. 176; F. PARISI, *La* Restorative Justice *alla ricerca di identità e legittimazione. Considerazioni a partire dai risultati intermedi di un progetto di ricerca europeo sulla protezione della vittima*, in *archiviodpc.dirittopenaleuomo.org* (24 febbraio 2014); M. DONINI, *Il delitto riparato. Una disequazione che può trasformare il sistema sanzionatorio*, in *Dir. pen. con. Riv. trim.*, 2015, p. 236; G. MANNOZZI, *Traduzione e interpretazione giuridica nel multilinguismo europeo: il caso paradigmatico del termine* «Restorative Justice» *e delle sue origini storico-giuridiche e linguistiche*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, p. 137; R. BARTOLI, *Il diritto penale tra vendetta e riparazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, p. 96; G. MANNOZZI, *Il documento finale degli "Stati Generali dell'Esecuzione Penale" in materia di giustizia riparativa*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, 565 ss.; G. DE FRANCESCO, *Il silenzio e il dialogo. Dalla pena alla riparazione del dialogo*, in *lalegislazionepenale.eu* (1 giugno 2021); G. MANNOZZI, voce *Giustizia riparativa*, in *Enc. dir.*, X (agg.), 2017, p. 465; E. MATTEVI, *Una giustizia più riparativa. Mediazione e riparazione in materia penale*, Napoli, 2017; S. D'AMATO, *La giustizia riparativa tra istanze di legittimazione ed esigenze di politica criminale*, in *Arch. pen.*, 2018 (1); G.P. DEMURO, *L'incerta parabola della riparazione del danno nel sistema penale*, in C.E. PALIERO, F. VIGANÒ, F. BASILE, G.L. GATTA (a cura di), *La pena, ancora fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, t. 2º, Milano, 2018, p. 703; G. FIANDACA, *Note su punizione, riparazione e scienza penalistica*, in *sistemapenale.it* (28 novembre 2018); C. GRANDI, *Mediazione e deflazione penale. Spunti per l'inquadramento di una relazione problematica*, in G.A. DE FRANCESCO, A. GARGANI, E. MARZADURI, D. NOTARO (a cura di), *Istanze di deflazione tra coerenza dogmatica, funzionalità applicativa e principi di garanzia*, Atti del Convegno di Pisa, 22 marzo 2019, Torino, 2019, p. 43; V. BONINI, *La deflazione virtuosa: intersezioni tra riti negoziali e* restorative justice, *ivi*, p. 73; M. DEL TUFO, *Giustizia riparativa ed effettività nella Proposta della Commissione Lattanzi (24 maggio 2021)*, in *Arch. pen.*, 2021 (2); O. DI GIOVINE, *Delitto senza castigo? Il bisogno di pena tra motivazioni razionali ed istinti emotivi*, in *Il castigo. Riflessioni interdisciplinari per un dibattito contemporaneo su giustizia, diritto di punire e pena. Quad. st. pen. giust.*, 2021 (3), p. 253; M. DONINI, *Riparazione e pena da Anassimandro alla CGUE. Le basi di un nuovo programma legislativo per la giustizia penale*, in G. DODARO, M. DOVA, C. PECORELLA, C. RUGA RIVA (a cura di), *Riflessioni sulla giustizia penale. Studi in onore di Domenico Pulitanò*, Torino, 2022, 407 ss.; ID., *Le due anime della riparazione come alternativa alla pena-castigo: riparazione prestazionale vs. riparazione interpersonale*, in *Cass. pen.*, 2022, p. 2027 (per ulteriori riferimenti ad altri contributi dello stesso autore cfr. infra); V. BONINI, *Il modello di giustizia riparativa concepito nel d.lgs. n. 150/2022*, in *Proc. pen. giust.*, 2023 (5), p. 4; G. COCCO, *L'autonomia della punibilità e la giustizia riparativa a confronto verso le riforme*, in *Ind. pen.*, 2023, p. 3 ss.; F. PARISI, *Giustizia riparativa e sistema penale nel decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150. Parte I. «Disciplina organica» e aspetti di diritto sostanziale*, in *sistemapenale.it* (27 febbraio 2023); G. DE FRANCESCO, *Uno sguardo*

2022 convalida solo in parte questo assunto. Fino alla "legge Cartabia", la possibilità stessa di un discorso sulla restorative justice era legata all'elaborazione di un formante "dottrinale", di matrice teorico-concettuale o politico-criminale. Il formante "giuridico", al di là dei ridotti margini di positivizzazione, rimaneva confinato nelle fonti internazionali[2] e, nel significato originario del lemma, sul piano comparatistico[3]. Entro questi limiti, le premesse culturali della riflessione erano appunto "libere" di plasmare la costruzione teorico-concettuale e di elaborare le relative modellistiche. L'introduzione di una disciplina che definisce la giustizia riparativa, segnando i rapporti con il diritto processuale penale, impone di adottare un'impostazione "integrazionista". Allo stesso tempo esclude la possibilità di accordi "a tutto tondo" con posizioni

d'insieme sulla giustizia riparativa, in *Leg. pen.* (2 febbraio 2023); L. EUSEBI, *Giustizia punitiva e giustizia riparativa: quali rapporti?*, in *discrimen.it* (3 ottobre 2023) (anche in *sistemapenale.it* 24 novembre 2023); F.C. PALAZZO, Plaidoyer *per la giustizia riparativa*, in *sistemapenale.it* (24 novembre 2023); C. PERINI, *Prime note sulla disciplina organica della giustizia riparativa: "infrastrutture" e raccordi di sistema*, in *Dir. pen. proc.*, 2023, p. 97; E. VENAFRO, *Giustizia riparativa e sistema penale alla luce della riforma Cartabia*, in *lalegislazionepenale.it* (21 dicembre 2023); L. BARTOLI, *La giustizia riparativa al bivio tra comunità e processo*, in *Dir. pen. proc.*, 2024, p. 932; F. VIGANÒ, *Verità e giustizia riparativa*, in *sistemapenale.it* (20 settembre 2024); G. DE FRANCESCO, *Non punibilità e riparazione*, in *lalegislazionepenale.eu* (21 dicembre 2024); M. TRAPANI, *La dinamica del diritto penale: il senso della pena e la critica del perdono*, in *www.nullumcrimen.it* (18 aprile 2025).

[2] Per un'accurata e aggiornata ricognizione cfr. E. MATTEVI, *Una giustizia più riparativa*, cit., cap. II; EAD., *La giustizia riparativa nelle fonti sovranazionali: uno sguardo d'insieme*, in *sistemapenale.it* (24 novembre 2023) (cui si rinvia per gli ulteriori riferimenti bibliografici). V. anche di A. CERETTI, C. MAZZUCATO, *Mediazione e giustizia riparativa tra Consiglio d'Europa e O.N.U.*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, pp. 762; A. LORENZETTI, *Giustizia riparativa e dinamiche costituzionali*, Milano, 2018, pp. 77-95; G. MANNOZZI, *Sapienza del diritto e saggezza della giustizia: l'attenzione alle emozioni nella normativa sovranazionale in materia di* restorative justice, in *discrimen.it* (23 aprile 2020); P. MAGGIO, *Lo sguardo alle fonti internazionali*, in *Proc. pen. giust.*, 2023 (5), p. 13.

[3] Formante "giuridico" inteso quale insieme di «rules of constitutions, legislatures, courts, and, indeed, of the scholars who formulate legal doctrine»: R. SACCO, *A Dynamic Approach to Comparative Law (Installment I of II)*, in *The American Journal of Comparative Law*, 1991 (39), p. 21.

quali il *maximalism* o il *substitutionism*[4], che il d.lgs. n. 150 inevitabilmente pone fuori gioco[5]. Chi vuole può anche continuare a cullare l'ideale di un modello puro del processo penale e della *restorative justice*, «disinteressandosi candidamente»[6] di quanto accade nel corrispondente mondo parallelo. La realtà è che la "riforma Cartabia" prescrive la contaminazione dei modelli teorici. È anche vero, tuttavia, che l'evanescenza della regolamentazione recupera nell'ambito dell'*integrationism* premesse e prospettive degli altri approcci, senza offrire indicazioni decisive in un senso o nell'altro. Concorrono al disorientamento due fattori complementari: da un lato, l'ambigua convivenza, nell'incrocio sempre più affollato tra post-fatto e punibilità, di "istituti" che mescolano o comunque accostano la dimensione riparativa con quella risarcitoria anche nelle forme più sfuggenti della mera riduzione delle conse-

[4] Per questa modellistica cfr. P. McCold, *Toward a Mid-Range Theory of Restorative Criminal Justice: A Reply to the Maximalist Model*, in *Contemporary Justice Review*, 2000 (4), 357-414 (si rinvia a questo testo per l'indicazione di ulteriori fonti).

[5] Sempre che non si dia credito a chi sostiene, a prescindere dal dato positivo, l'esistenza di limiti che impediscono l'adozione di modelli troppo forti di giustizia riparativa. Così G. De Francesco, *Non punibilità e riparazione*, in *Leg. pen.*, 21 dicembre 2024, pp. 15-16, secondo cui nessuno «potrebbe oggi ragionevolmente sostenere che tale forma di giustizia debba giungere a sostituirsi integralmente a quella propriamente penale; al di là del carattere del tutto irrealistico di un simile scenario, resta il fatto che l'abbandono del modello 'tradizionale' si porrebbe comunque in contrasto, non soltanto con il presupposto della necessaria libertà delle parti nella scelta del percorso riparativo, ma anche con la difficoltà di ammettere che la comunità sociale possa tollerarne l'utilizzazione di fronte a fenomeni criminosi di particolare gravità, e tali da rendere, per ciò stesso, fortemente problematica l'attitudine di un accordo *inter partes* a soddisfare in tali casi le postulate esigenze sul piano generalpreventivo. Per non dire poi del fatto – invero, addirittura pregiudiziale – che una simile scelta radicale finirebbe col presupporre una sorta di necessaria 'trasfigurazione' del reato in una vicenda *esclusivamente* conflittuale, con la conseguenza estrema di arrivare a screditare e delegittimare – com'è stato ben detto – "l'istituzione della penalità quale fattore di stabilizzazione e conservazione della comunità" organizzata. Una scelta, per finire, difficilmente compatibile con la stessa, elementare constatazione in base alla quale, qualora il progetto riparativo non giunga a buon fine, sarà pur sempre l'autorità giudiziaria a dover 'riprendere in mano' la gestione del procedimento, guidandone gli sviluppi in conformità alle regole dettate per l'esercizio della giurisdizione penale».

[6] S. Carnevale, *Potenzialità e insidie della giustizia riparativa nella fase di cognizione*, in *Proc. pen. giust.*, 2023 (5), pp. 1-2.

guenze dannose del reato[7], dall'altro, la correllata forse (in parte) conseguente, deflagrazione dello statuto della persona offesa sempre più "potente" fuori dal giudizio, se e quando il circuito della comunicazione coglie nelle sue rivendicazioni (anche quelle meramente vendicatorie) il paradigma esaustivo della responsabilità e della punizione, sempre meno decisiva nelle situazioni in cui il suo protagonismo – altrimenti poco e per nulla funzionale alle istanze della giustizia penale – giustificherebbe il riconoscimento di un ruolo decisivo, come nei casi in cui i benefici per l'autore sono legati all'assunzione di impegni risarcitori, ripristinatori o restitutori (come emerge con evidenza proprio nei reati senza vittima).

Un *modello* che «ambisce a differenziarsi profondamente dalla giustizia punitiva»[8] trae occasione (più che spunto) dalle opzioni della "riforma Cartabia" per delineare un regime di *soft(est) law* che non si fa limitare dai gangli che annodano il nuovo "istituto", scansioni procedurali e categorie penalistiche "consolidate": la fase del procedimento in cui può svolgersi il dialogo riparativo; il reato e la relativa gravità; i soggetti; l'esito del programma in relazione al riconoscimento o meglio al (relativo) rispecchiamento nel processo. Si tratta di un approccio che declina una premessa di alternatività, persino di *eccentricità* rispetto alla giustizia del «diritto formale e istituzionale»[9]. Com'è stato osservato, con intenzioni critiche, la giustizia riparativa non farebbe riferimento ad una «substantive theory of justice at all» costituendo piuttosto «a sort of

[7] Così G. COCCO (*L'autonomia della punibilità e la giustizia riparativa a confronto verso le riforme*, cit., p. 28), che in conclusione del lavoro (p. 36) rincara la dose: «In conclusione, la sommatoria degli istituti messi in campo dalla recente legislazione penale sotto l'etichetta di giustizia riparativa non mostra coerenza del disegno d'insieme e pare sbilanciata sul versante della mera special-prevenzione, quando non della semplice attenuazione del carico processuale penale, correndo il rischio di depotenziare la general-prevenzione. In particolare, è evidente l'assenza di una chiara visione d'insieme con l'incanalamento delle differenti tipologie di illeciti verso specifici e adeguati istituti, eventualmente anche di giustizia riparativa».

[8] G. FIANDACA, *Punizione*, cit., p. 138.

[9] R. BARTOLI, *Una giustizia senza violenza, né stato, né diritto. Ancora sul paradigma giuridico della giustizia riparativa*, in *sistemapenale.it*, 28 luglio 2023, pp. 1-2.

anti-theory»[10]. Nonostante l'inevitabile combinazione con la giustizia punitiva, questo modello di sicuro «intende essere altra cosa»[11], rispetto all'idea di una reazione al reato egemonizzata dal significato afflittivo, ancora incentrato sull'idea dell'emenda, del raddoppio del male[12]. Prevalgono slanci riformistici, talvolta persino palingenetici, (anche) appassionatamente vivificati dalla «luce di un 'personalismo' in grado di abbracciare ad un tempo le esigenze della vittima del reato e le *chances* di un 'riscatto' effettivo da parte dell'autore dell'illecito»[13]. Idee, prospettive (talvolta) radicali, alimentate nella terra brulicante di illusioni e profezie al confine tra l'utopia e il sano (non cinico) realismo, tipo "isola che non c'è". Il senso di profonda insoddisfazione per la fatticità del sistema penale, che accomuna esplicitamente le pur variegate espressioni di questo approccio[14], nell'underground, è più o meno irrorato dal multiforme atteggiarsi dell'eterna tentazione abolizionista variamente alimentata da suggestioni deterministe, reminiscenze di criminologia critica, altre allusioni al perdonismo-giustificazionista che rintracciano spunti nel caleidoscopico rifrangersi di questioni come la *poena naturalis (sceleris in scelere supplicium est)*[15], la sofferenza del processo[16] della giustizia mediatica[17] e della inobliabilità della memoria "digitale" dell'accusa[18].

---

[10] M. THORBURN, *The Impossible Dreams and Modest Reality of Restorative Justice*, in *Queen's Law Journal*, 2005 (30), p. 870 (anche open source in *http://ssrn.com/abstract=1024774*).

[11] G. FIANDACA, *op. loc. cit.*

[12] Cos'è, «il raddoppio del male? È il diritto penale. La sua 'logica' è: chi ha commesso un male che è reato, subirà una pena proporzionata a quel male e dunque quel male si ritorcerà e duplicherà contro di lui»: M. DONINI, *Il delitto riparato*, cit., p. 237; ID., *Per una concezione post-riparatoria della pena. Contro la pena come raddoppio del male*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, p. 1200.

[13] G. DE FRANCESCO, *Il silenzio e il dialogo*, cit., p. 26.

[14] In questo senso, molto efficacemente, *ex multis* J. BLAD, *More conciliation, less punishment: demanding a public choice. Reorganizing the substantive and procedural criminal law*, 2010 (*http://ssrn.com/abstract=1543206*); R. DE PAOLIS, *Della funzione della pena, della giustizia riparativa, della criminalità economica: una riflessione*, in *DisCrimen* (20 agosto 2021), p. 2.

[15] «Quare? quia prima illa et maxima peccantium est poena peccasse, nec ullum scelus, licet illud fortuna exornet muneribus suis, licet tueatur ac uindicet, inpunitum est, quoniam sceleris in scelere supplicium est (…) multa scelera legem et vindicem effugiunt et scripta supplicia, nisi illa naturalia et gravia de praesentibus solverent et in

Da queste premesse, più o meno remote e consapevoli, sorge un canovaccio ermeneutico che plasma il dato positivo – meno espressivo di quello che il legislatore voleva(/avrebbe voluto)[19] – orientandolo verso la massima autonomia possibile rispetto alle scansioni imposte dai codici, quello processuale, soprattutto. Nonostante «l'esistenza di una componente che si interfaccia con il sistema punitivo tradizionale e quindi con lo Stato e il diritto»[20], il cuore del percorso «riparativo/mediativo» "batte" altrove, nella dimensione della relazionalità, di una risposta integrativa[21] assai distante dal paradigma corrispettivo[22], cui sono informati lo stato e il diritto (stessi) nella tradizione giuridica occidentale, ancora inesorabilmente impregnata della «monocultura carceraria»[23],

locum patientiae timor cederet»: Seneca, *Epistularum ad Lucilium*, XCVII. Sul tema, da ultimo M.E. FLORIO, *La riscoperta della poena naturalis: note a margine di una recente questione di costituzionalità*, in *www.lalegislazionepenale.eu* (15 novembre 2023); T. PADOVANI, *La 'pena naturale' al vaglio della Corte costituzionale*, in *www.si stemapenale.it* (17 aprile 2024); M.E. FLORIO, *La pena naturale*, Napoli, 2025.

[16] «Il processo è già di per sé una pena»: F. CARNELUTTI, *Lezioni sul processo penale*, Roma, vol. I, II ed., 1949, pp. 48-50.

[17] Per tutti, V. MANES, *Giustizia mediatica*, Bologna, 2022.

[18] L. SIRACUSA, *Oblio e memoria del reato nel sistema penale*, Torino, 2022.

[19] G. DE FRANCESCO, *Uno sguardo d'insieme sulla giustizia riparativa*, cit., p. 9.

[20] R. BARTOLI, *Una giustizia senza violenza, né stato, né diritto*, op. loc. cit.

[21] S. COTTA, *Il diritto nell'esistenza. Linee di ontofenomenologia giuridica*, II ed., Milano, 1991.

[22] L. EUSEBI, *Fare giustizia: ritorsione del male o fedeltà al bene?*, in ID. (a cura di), *Una giustizia diversa. Il modello riparativo e la questione penale*, Milano, 2018, p. 3. Dello stesso autore, ancora *Giustizia punitiva e giustizia riparativa: quali rapporti?*, cit., p. 1; *La pena tra necessità di strategie preventive e nuovi modelli di risposta al reato*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2021, 835 ss.; *Qualcosa di meglio della pena retributiva. In margine a C.E. Paliero, Il Mercato della penalità*, in C. PIERGALLINI, G. MANNOZZI, C. SOTIS, C. PERINI, M.M. SCOLETTA, F. CONSULICH (a cura di), *Studi in onore di Carlo Enrico Paliero*, Milano, 2022, t. I, p. 389. La stessa posizione di critica radicale, sia pure con modulazioni e scansioni argomentative differenti, accomuna le opere di autori come G. MANNOZZI, *Pena e riparazione: un binomio non irriducibile*, cit.; M. DONINI, *Il delitto riparato*, cit.; R. BARTOLI, *Introduzione al diritto penale tra violenza e costituzionalismo*, Torino, 2022.

[23] L'efficace sintagma è di F.C. PALAZZO, *Crisi del carcere e culture di riforma*, in *Dir. pen. cont. Riv. trim*., 2017 (4), p. 7.

racchiusa nella convinzione che sia bene reagire al male con il male[24] perpetuando la «frattura insita nel reato»[25] tanto che l'ottica sia quella retribuzionistica della *poena medicinalis*, quanto che ad essere considerata (relativamente) "assoluta" sia la funzione general preventiva (negativa) in chiave di "riaffermazione"-"reintegrazione" dell'ordinamento volta a "prevenire" la commissione dell'illecito attraverso la "minaccia" della sua applicazione e l'effettività della sua esecuzione in conseguenza della trasgressione, altresì funzionale alla "conservazione" dello stesso ordinamento[26]. Pressoché all'opposto, questo modello è inesorabilmente inconciliabile con l'inflessibilità delle concezioni che non ammettono "irrelazioni" tra pena e reato (*nullum crimen sine poena*)[27]. La

[24] L. EUSEBI, *Fare giustizia*, cit., p. 8.

[25] Ancora L. EUSEBI, *Dibattiti sulla teoria della pena e mediazione*, in L. PICOTTI (a cura di), *La mediazione nel sistema penale minorile: spunti per una sintesi*, Atti del convegno di Bolzano, 31 gennaio 1997, Padova, 1998, p. 68 (anche in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, p. 813).

[26] Da ultimo in tal senso M. TRAPANI, *La dinamica del diritto penale*, cit., pp. 10-11.

[27] Cfr. per un'informazione completa E. MATTEVI, *Una giustizia più riparativa*, cit., pp. 46 e ss. In chiave *construens*, la ricerca di sponde con le altre funzioni della pena è ben lontana da un approdo anche perché non è nemmeno scontata la ricerca di senso in questa direzione, per un duplice ordine di ragioni: per un verso, l'insoddisfazione per il sistema penale vigente declina verso letture polisemantiche venate di scetticismo; per altro verso, si sostiene che la "penologia" della riparazione trascende(rebbe) anche l'indicazione della finalità rieducativa, trovando ancoraggio direttamente nell'art. 2 Cost. Degna di considerazione, in quest'ottica, la suggestiva osservazione – che meriterebbe ben altro approfondimento – secondo cui l'approccio alla giustizia riparativa è così rivoluzionario che il riferimento costituzionale più pertinente non è quello tradizionale del secondo comma dell'art. 27 – che sembra, invece, far capolino nella disciplina delle pene sostitutive dell'art. 544 bis c.p.p. – bensì (appunto) la dignità umana, «poiché essa costituisce una delle forme con le quali la Repubblica promuove l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà sociale» e l'art. 97, «inverando la giustizia riparativa una forma virtuosa dell'operato della pubblica amministrazione»: L. COSTANTINI, *La disciplina giuridica della giustizia riparativa nel d.lgs. n. 150/2022. I soggetti del processo penale*, in *www.sistemapenale.it* (24 novembre 2023), p. 2. Lo spunto è interessante ma sembra non considerare a sufficienza che la stessa finalità rieducativa declina il riferimento alla dignità umana che plasma la pena sotto ogni profilo. In questa prospettiva si può osservare che l'idea di un modello riparativo, estraneo allo scopo rieducativo, tradirebbe la necessità di perseguire *in ogni caso* un progetto teleologicamente efficace, come peraltro dimostra il fatto che alla riparazione si può accedere anche nella fase del-

giustizia riparativa batte la strada di erodere «con la sua flessibilità discorsiva, gli spazi occupati dalla "guerra" e dalle "procedure ostili"»; di restringere «con la sua più chiara e mobile "ombra", l'oscura immobilizzante fissità» delle «procedure punitive»[28]. La giustizia riparativa è dialogo che, in caso di esito positivo, crea un "nuovo diritto" tra le parti; un «diritto mite» che tende a trascendere la definizione kantiana (secondo cui il diritto sarebbe l'insieme delle condizioni per mezzo delle quali l'arbitrio dell'uno può accordarsi con l'arbitrio di un altro)[29]. Il modello eccentrico esorta a liberare lo sguardo dalle «solite lenti», dalle consuete «categorie che sono proprie della giustizia punitiva»[30], comprese quelle liberali che intravedono potenzialità di collisione con i principi del garantismo penale oltre a venature eticizzanti, per non dire confessionali, (anche) in virtù delle quali la giustizia riparativa rischia

---

l'esecuzione penale: G. DE FRANCESCO, *Uno sguardo d'insieme sulla giustizia riparativa*, cit., p. 9; ID., *Il silenzio e il dialogo*, cit., pp. 7-8 (cui si rinvia per ulteriori riferimenti). Vale osservare, inoltre, che proprio la tensione rieducativa della pena rende conto che «il sistema punitivo ha come scopo ultimo quello di garantire una pace sociale inclusiva attraverso il rafforzamento dei legami anche interpersonali» che l'esito riparativo può favorire: R. BARTOLI, *Il diritto penale tra vendetta e riparazione*, cit., p. 107. Ciò non toglie che il rapporto tra riparazione e rieducazione meriti ulteriori riflessioni. Cfr. in tal senso L. EUSEBI, *Dibattiti sulla teoria della pena e mediazione*, cit., p. 68; G. FIANDACA, *Considerazioni su rieducazione e riparazione*, in *Sist. pen.*, 2023 (10), p. 137; V. MONGILLO, *Crisi immanente e centralità contingente del "penale" tra potere e diritto*, in *Studi in onore di Carlo Enrico Paliero*, cit., t. I, p. 214. Utile in prospettiva costituzionalistica la lettura di A. LORENZETTI, *Giustizia riparativa e dinamiche costituzionali*, cit., pp. 111 e ss.

[28] G. FORTI, *Explete poenologi munus novum: dal controllo delle "variabili usurpatrici" alla stimolazione della "flessibilità" del sistema*, in M. PAVARINI (a cura di), Silète poenologi in munere alieno! *Teoria della pena e scienza penalistica, oggi*, *Atti del Convegno di Macerata del 17-18 gennaio 2005*, Bologna, 2006, p. 109.

[29] G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite. Legge, diritti, giustizia*, Torino, 1992, p. 124. «Mite» è l'«immagine del mondo e della storia in cui non ci sono né vincitori né vinti»; «mite» è l'uomo che si distingue «per una totale assenza della puntigliosità che perpetua le liti anche per un nonnulla, in una successione di ripicche e ritorsioni (…) che conduce inevitabilmente, alla fine, (…) al trionfo dell'uno sull'altro. (…) Il mite non serba rancore, non è vendicativo, non ha astio contro chicchessia. Non continua a rimuginare sulle offese ricevute, a rinfocolare gli odii, a riaprire le ferite»: N. BOBBIO, *Elogio della mitezza*, in ID., *Elogio della mitezza e altri scritti morali*, Milano, 1994, pp. 25-26.

[30] G. FIANDACA, *op. cit.*, p. 141.

di snaturarsi assumendo (antinomici) «tratti para o cripto-punitivi»[31], di tonalità neo-retribuzionistica, che alimenterebbero, piuttosto che attenuare, la «sanzionorrea»[32] del sistema. In questo senso il *"modello" eccentrico* si distacca sensibilmente anche dall'idea negoziale che affianca considerazioni di ordine "economico" ai tradizionali paradigmi di commisurazione e di gestione della punibilità e della pena, all'insegna di un trade off tra "garanzie" o altre prestazioni (es. il risarcimento del danno o l'adozione del MOG) e premialità di vario tipo e diversi livelli[33]. Il motivo si ripete. Occorre(rebbe), piuttosto, «un nuovo modo di vedere le cose» con una giustizia non violenta[34], al limite paradossale, e comunque "apofatica": non una giustizia alternativa e nemmeno un'alternativa alla giustizia ma un'altra giustizia in seno alla giustizia penale; non una giustizia del giudice, in posizione asimmetrica rispetto ai soggetti/protagonisti del percorso riparativo; non una giustizia per il processo perché il principio che deve essere garantito *il tempo necessario allo svolgimento di ciascun programma* è tendenzialmente in contrasto con l'imperativo dell'accelerazione dei tempi del giudizio, secondo la lettura della *ragionevole durata* che ispira in larga parte la "riforma Cartabia"; non una giustizia contro l'autore, cui, all'opposto, si vuole offrire un'opportunità per il suo futuro che incida positivamente sui legami feriti dal comportamento illecito e, in tal modo, favorisca il riannodarsi della relazione con le persone o le comunità sulle quali sono

[31] G. FIANDACA, *op. cit.*, p. 141.

[32] L'efficace lemma è di G. FORTI, *Una prospettiva «diabolicamente umana» sul rapporto tra norma e sanzione nell'ordinamento penale*, in *Studi in onore di Emilio Dolcini*, cit., t. 1º, p. 195.

[33] «A essere onesti, la congerie molto eterogenea d'ipotesi di non punibilità/riparazione sommariamente ricordate è tutto fuorché un chiaro disegno di politica criminale sanzionatoria, ma un insieme di politiche molto diverse, anche se tutte legate da un denominatore comune di valenza "riparatoria". Non è questo, tuttavia, ciò che intendiamo oggi con giustizia riparativa. Non lo è perché ci sono logiche puramente strumentali di collaborazione processuale, di recupero economico di poste di bilancio, di ravvedimento condizionato a delazioni»: M. DONINI, *Il delitto riparato*, cit., p. 243. Con specifico riferimento all'ambito penale-economico: ID., Compliance, *negozialità e riparazione dell'offesa nei reati economici. Il delitto riparato oltre la* restorative justice, in *Studi in onore di Emilio Dolcini*, t. 1º, cit., p. 579.

[34] R. BARTOLI, *Una giustizia senza violenza, né stato, né diritto*, op. loc. cit.

ricadute le conseguenze[35]; non, infine, una giustizia della vittima, come vorrebbe l'impostazione tradizionale, decisamente *victim-oriented*, se non altro nel senso di ritenere che «la riparazione della vittima è il cuore pulsante della *restorative justice*»[36]; una giustizia, piuttosto, che si muove in orizzontale sul piano descritto da una delle disposizioni della nuova disciplina più controverse e (quasi scandalosamente) lontane dalla "passione punitiva"[37] che, nella rappresentazione prevalente della società contemporanea, sembrerebbe prevalere a mani basse: l'art. 43, comma 1, lett. b) che prescrive «l'equa considerazione dell'interesse della vittima del reato e della persona indicata come autore dell'offesa». Un obiettivo di "neutralità" da realizzare «attraverso un'uguale vicinanza», una "equi-prossimità", alla quale può accedere il mediatore che non solo «abbandona la spada ma, a differenza dal giudice, si toglie la benda per guardare le persone in carne ed ossa, per accoglierne le emozioni ed ascoltarne i bisogni»[38].

La conseguenza più significativa di questa impostazione è il depotenziamento, persino, la marginalizzazione degli artt. 61, n. 6 c.p. e 129-*bis* c.p.p. in un duplice senso: a monte, esclusivo del giudice (o del pubblico ministero) è il potere di invio non quello di iniziativa che fa capo anche alle "parti" del procedimento, a prescindere dalle sollecitazioni del "magistrato", tanto da prospettare la possibilità che "autore", "vittima" e "comunità" possano autonomamente accedere ai Centri, persino nel caso che il giudice abbia deciso in seguito al doppio filtro (giudizio sul pericolo e sull'utilità del programma riparativo) di non

[35] L. EUSEBI, *Fare giustizia: ritorsione del male o fedeltà al bene?*, in ID. (a cura di), *Una giustizia diversa. Il modello riparativo e la questione penale*, Milano, 2018, p. 3; ID., *Giustizia punitiva e giustizia riparativa: quali rapporti?*, in *www.sistemapenale.it* (24 novembre 2023), p. 1.

[36] G. MANNOZZI, *Il binomio reo-vittima al centro del sistema penale*, in G. MANNOZZI, G.A. LODIGIANI (a cura di), *La giustizia riparativa. Formanti, parole e metodi*, Torino, 2017, p. 8, nota 3.

[37] D. FASSIN, *Punir. Une passion contemporaine*, trad. it. di L. Alunni, Milano, 2018.

[38] R. BARTOLI, *Una giustizia senza violenza, né stato, né diritto*, op. loc. cit. Celiando si potrebbe chiosare con Forrest Gump: «Riparazione è chi riparazione(mediatore) fa».

procedere all'invio[39]. A valle, si ragiona se e in quali termini riconoscere nel procedimento/processo l'esito riparativo, anche non completo, maturato in un programma attivato in assenza dell'impulso dall'alto, sia esso stato rifiutato o meno.

Il *secondo modello* si distacca dal primo, innanzitutto sul piano culturale, con l'affermazione che la giustizia riparativa deriva pur sempre la sua *legittimazione* dalla valenza coercitiva del precetto penale e della correlativa sanzione, la cui legittimità non viene messa in discussione. Si media sì, ma alla luce di precetti giuridici "armati" di una sanzione intesa in senso classico[40]. Pressoché all'opposto del modello *eccentrico*[41], questa visione si volge all'universo della *restorative justice* con le lenti della giustizia tradizionale: nessuna nuova fondazione, nessun nuovo paradigma, nemmeno una vera a propria corsia inedita nella tradizionale carreggiata della giustizia penale.

Entro questa cornice, nondimeno, lo sguardo resta libero di apprezzare la «nuova cultura» che bussa «alle porte del pianeta-giustizia»[42], «l'obiettivo di una ricomposizione del conflitto interpersonale considerato anche nelle sue componenti emotive»[43]. Prevale, ancora una volta, una lettura florida delle regole fondamentali del d.lgs. 150 del 2022, che sono assunte senza particolari preoccupazioni definitorie ma, allo stesso tempo, senza travalicare il solco dell'art. 129-*bis* c.p.p. (in particolare). Diversa, dunque, è soprattutto l'inflessione del rapporto con la giustizia dei tribunali. L'aspetto saliente è la maggiore accentuazione della *complementarità* tra giustizia riparativa e giustizia penale in una chiave *(anche) utilitaristica*, molto sensibile alla dimensione deflattiva. In altri termini, l'"epicentro" è lo sbocco giudiziale del percorso ripara-

[39] A. MENGHINI, *Giustizia riparativa: i principi generali*, in *sistemapenale.it*, 24 novembre 2023, pp. 15-16.

[40] Ne riferisce puntualmente A. MENGHINI, *Giustizia riparativa*, op. loc. cit.

[41] G. FIANDACA, *op. cit.*, p. 142. «Restorative Justice sees crime as injury rather than law-breaking and justice as healing rather than punishment»: R.E. BARNETT, *Restitution: a New Paradigm of Criminal Justice*, in *Ethics*, 87 (4), 1977, pp. 279-301. La citazione è tratta da G. MANNOZZI, *Il binomio reo-vittima al centro del sistema penale*, cit., p. 8, nota 3.

[42] G. DE FRANCESCO, *Il silenzio e il dialogo*, cit., p. 18.

[43] F.C. PALAZZO, Plaidoyer *per la giustizia riparativa*, cit., p. 1; ID., *Prima lettura della riforma penale: aspetti sostanziali*, in *Pol. dir.*, 2021, p. 628.

tivo, l'esigenza di tradurre il dialogo tra le "parti" e i relativi approdi nel linguaggio del processo, della punibilità e della pena. Viene ampiamente riconosciuta l'orizzontalità della *restorative justice* ma allo stesso tempo – introducendo un elemento di verticalità – l'accento viene posto sulla strumentalità ad un qualche effetto procedimentale o processuale, senza il quale, per un verso, non si comprenderebbe la genesi stessa della disciplina e, per l'altro, non si porrebbe a fuoco «l'esca» che motiva la persona indicata come autore dell'offesa ad intraprendere un percorso che comunque implica un dispendio di tempo ed energie, dosi d'impegno anche interiore, da aggiungere a quello – già defatigante – del "giudizio" o dell'esecuzione in corso. Nasca o meno *from the judgement* la giustizia riparativa resta *by/for the judge(ment)*. È una lettura che opera una sintesi, un compromesso per non smorzare la prorompente carica ideale della *restorative justice* e allo stesso tempo non "stressare" la timidezza del dato positivo che riconosce output piuttosto modesti ai percorsi di riparazione, concentrati per lo più sul versante sanzionatorio. È difficile dire se un equilibrio così delicato e precario possa reggere o – alla pari del terzo modello – anche questo indirizzo finisca per omologare la nuova disciplina del d.lgs. n. 150 del 2022 al cosmo distropico di soluzioni alternative al procedimento/processo, all'affermazione della responsabilità penale, alla punizione e, infine, alla reclusione, faticosamente in equilibrio tra l'idea sempre (più) verde della certezza della pena (di tutta la pena), da un lato, e dall'altro, le istanze di indulgenza che possono riferirsi ad un ventaglio composito e assai disomogeneo di obiettivi: scopi di deflazione (anche carceraria) del sistema e "accelerazione del processo", di pacificazione sociale, di ristorazione del danno sofferto dalla vittima, di risocializzazione o non desocializzazione del condannato (anche in relazione all'entità minima dell'offesa)[44].

Il *terzo modello*, infine, sotto il profilo teorico-generale, muove da una prospettiva liberale che disconosce radicalmente la legittimità della riduzione della questione criminale alla composizione di contrapposti interessi privati. Intesa come riconoscimento di pari rilevanza dell'auto-

[44] Così efficacemente G. FORNASARI, 'Right to punishment' *e principi penalistici. Una critica della retorica anti-impunità*, Napoli, 2023, pp. 11-12.

re e della vittima del singolo episodio delittuoso, nel sistema penale, alla giustizia riparativa può essere conferito solo il ruolo compatibile con l'imprescindibile (ri)affermazione del monopolio della forza dello stato, inteso quale essenza stessa della riserva di legge[45]. Per tutti gli altri casi, va ribadito piuttosto che alla base del diritto penale troviamo «il necessario allontanamento della vittima dal centro del conflitto rappresentato dal reato: è la comunità politico-giuridica, ovvero lo Stato, che si fa carico del conflitto», cui deve dare una risposta corretta, in mancanza della quale si corre il rischio che riprendano

> vigore vendette e linciaggi, di cui sono espressione, in definitiva, le sempre più pressanti sollecitazioni populiste di pene draconiane da prevedersi e applicarsi a fronte di un sistema penale claudicante e ineffettivo, che certo meritano risposte razionali e non altrettanto ideologiche e inconcludenti[46].

La sfiducia che prorompe dall'osservazione del sistema punitivo non sovrasta, quindi, la convinzione che l'unico vero argine al diritto penale è il diritto penale stesso inteso in senso liberale, non il ricorso a strumenti – come la giustizia riparativa – dallo statuto gnoseologico sfuggente che minacciano di assecondare piuttosto che arginare la tendenza alla costante espansione della penalità: nel senso di un *pain-widening effect*, un plus-soffrire, un aumento del carico di afflizione o impegno, a cui, chi subisce il procedimento penale, è sollecitato per lenire il dolore o il disagio della vittima, o di chi si dichiari tale[47]; nel senso dell'attribuzione al potere giudiziario del(l'ulteriore) ruolo improprio di pronunciarsi sul conflitto piuttosto che sul reato[48].

---

[45] «Certamente è necessario espellere, nelle forme più opportune, dall'ambito dei reati quegli illeciti che possano trovare una totale soddisfazione in termini di restaurazione dei beni lesi nonché di mediazione e riconciliazione, unitamente a quegli illeciti che arrechino una offesa a beni ormai privi del rilievo per cui la comunità politica debba garantirne la loro tutela a tutti i cittadini»: G. COCCO, *L'autonomia della punibilità e la giustizia riparativa a confronto verso le riforme*, cit., p. 3.

[46] G. COCCO, *op. ult. cit.*, loc. cit.

[47] S. CARNEVALE, *Potenzialità e insidie della giustizia riparativa nella fase di cognizione*, cit., p. 3.

[48] S. D'AMATO, *La giustizia riparativa tra istanze di legittimazione ed esigenze di politica criminale*, in *Arch. pen.*, 2018 (1), p. 3.

Succedanea a queste premesse è una sorta di inversione metodologica che si è già manifestata in due forme, una – come dire – *light*, l'altra *strong*: la prima si esprime nella flessione del processo ermeneutico che accosta il sistema "riparativo" e le potenziali valenze evolutive in ottica premiale[49], imbrigliando l'interpretazione del d.lgs. n. 150 del 2022 alla luce degli assetti semantici consolidati dei due codici. Non è il *restorative spirit* che detta le coordinate interpretative ma il *traditional approach to statutory interpretation*; non è la giustizia riparativa che plasma l'interpretazione delle corrispondenti regole positive, ma l'interpretazione consolidata delle disposizioni nelle quali si innesta la disciplina del d.lgs. n. 150 del 2022 a definire i perimetri di significato di queste norme[50]. Si pensi alla giurisprudenza sull'art. 62, n. 6, c.p.[51] e al contrasto sull'avviso *ex* art. 420-*quater*, co. 4, c.p.p., già sfociato nella proposizione di una questione di legittimità costituzionale[52].

[49] G. DE FRANCESCO, *La premialità e la non punibilità tra dogmi e pragmatismo*, in *lalegislazionepenale.eu*, 2 settembre 2019, p. 1.

[50] Sul perpetuarsi – in netto contrasto con gli auspici più ottimistici della riforma – del «sostanziale immobilismo delle categorie dogmatiche circa le condotte risarcitorie»: E. MEZZETTI, *Prove tecniche del legislatore su una rivisitazione del rapporto autore/vittima in funzione riparatoria o conciliativa*, in *Cass. pen.*, 2016, p. 3097.

[51] Il riferimento è alle interpretazioni della seconda e nuova parte dell'art. 62, n. 6, c.p. "subordinate" alle consolidate interpretazioni della prima (del medesimo n. 6), insensibili (per giunta) al dubbio che il d.lgs. n. 150 del 2022 abbia travalicato i limiti del principio di delega contenuto nella l. n. 134 del 2021. Non è questa la sede per un approfondimento del tema ma – sia pure incidentalmente – si può osservare che l'art. 1, co. 1, lett. b), del d.lgs. n. 150 del 2022 – cui si deve l'integrazione del testo dell'art. 62, n. 6 c.p. (prevedendo che l'attenuante possa essere riconosciuta anche per «l'avere partecipato a un programma di giustizia riparativa con la vittima del reato, concluso con un esito riparativo» sempre che «gli impegni sono stati rispettati» laddove «l'esito riparativo comporti l'assunzione da parte dell'imputato di impegni comportamentali») sembra travalicare il principio di delega dell'art. 1, co. 18, lett. e) della l. n. 134 del 2021 («prevedere che l'esito favorevole dei programmi di giustizia riparativa possa essere valutato nel procedimento penale e in fase di esecuzione della pena; prevedere che l'impossibilità di attuare un programma di giustizia riparativa o il suo fallimento non producano effetti negativi a carico della vittima del reato o dell'autore del reato nel procedimento penale o in sede esecutiva»).

[52] La cruna dell'ago della questione sembra essere del tutto estrinseca rispetto al tema della giustizia riparativa. Il contrasto tra diverse sezioni della Suprema Corte riguarda a prima vista caratteri e funzioni dell'avviso relativo ad una facoltà difensiva, in ge-

Integra un esempio lampante della forma "forte" di inversione metodologica la decisione, sorprendentemente in contrasto con i dati positivi, che ha negato l'accesso alla giustizia riparativa in sede esecutiva[53] e l'indirizzo della giurisprudenza di merito sui reati senza vittima, che alla mancanza di "vincoli" testuali espressi ha sovrapposto limiti persino "ontologici", che risalirebbero dalle premesse del dato letterale (⟶ § 2).

2. Modelli di giustizia riparativa e reati senza vittima nelle prime applicazioni giurisprudenziali del d.lgs. n. 150 del 2022

Questa modellizzazione della *restorative justice* non riflette posizioni esattamente riferibili ad uno o più autori, in particolare (nemmeno quelli citati), e sconta (tra l'altro) il livello di imprecisione che deriva dal livello ancora da sviluppare della elaborazione concettuale sul piano degli allineamenti(e disallineamenti) tra giustizia riparativa funzioni della pena e della punibilità. Nonostante questi elementi di arbitrarietà, la stessa schematizzazione ha trovato un (occasionale?) significativo rispecchiamento in due decisioni della Corte di Appello di Milano[54] e

nerale, ivi compreso l'accesso ai programmi di giustizia riparativa, evidentemente parificato agli altri strumenti di *diversion/probation*. L'inversione metodologica *light* emerge esaminando gli argomenti che vengono addotti per escludere la nullità (artt. 129-*bis* e 419, co. 3-*bis*, c.p.p.) dell'omissione. Si sostiene tra l'altro che l'avviso ha solo una funzione informativa e, inoltre, che si inserisce in una fase in cui l'imputato gode già di una difesa tecnica, con la conseguenza che lo stesso dispone già del necessario presidio tecnico finalizzato alla migliore valutazione delle molteplici alternative processuali previste dal codice, ivi compresa quella di richiedere l'accesso ad un programma di giustizia riparativa (così Cass. pen., Sez. II, 1 febbraio 2024, n. 8968). Al di là della fondatezza o meno di questo ragionamento è del tutto evidente che le nuove regole vengono lette come se la giustizia riparativa fosse "solo" una forma nuova nel set di alternative al processo e alla punibilità, pienamente riferibile, quindi, al compito della difesa "tecnica" sotto l'egida del principio *advocatus novit curia*.

[53] Cass. pen., sez. I, 9 luglio 2024, n. 41133, in *sistemapenale.it* (28 luglio 2023), con nota di F. BRUNELLI, *La giustizia riparativa nei reati senza vittima*.

[54] Corte d'appello di Milano, Sez. V, 12 luglio 2024, in *giustiziapenale.it* (19 novembre 2024), con nota di M. GIALUZ, *La giustizia riparativa, questa sconosciuta. Uno svarione della Suprema Corte*.

del Tribunale di Sorveglianza di Lecce[55], entrambe relative al delitto di cessione di sostanze stupefacenti. Un reato che può ma non necessariamente deve avere una vittima in carne ed ossa e, in questo, è un "reato senza vittima".

Corrisponde al terzo modello, la decisione meneghina che ha rigettato l'istanza di invio *ex* art. 129-*bis* c.p.p. con una motivazione stringata ma molto serrata, scandita in tre argomenti (che propongo in un ordine leggermente diverso rispetto a quello del provvedimento in esame):

- la mediazione e il dialogo riparativo richiedono un confronto "parlato", "diretto" ancorché mediato tra l'autore e una vittima;
- di conseguenza, questi strumenti si rivolgono agli autori di reati che contemplano l'esistenza di una vittima;
- l'art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990 non appartiene a questa categoria per cui – l'ordinanza si esprime così – non è ontologicamente ipotizzabile alcun tipo di intersoggettività e, quindi, non è possibile l'invio al percorso riparativo della persona indicata come autore del reato.

All'opposto, echeggiando la (seconda) modellizzazione *complementare/(anche) utilitaristica*, il Tribunale di Lecce ha dichiarato l'illegittimità di una decisione del Magistrato di sorveglianza dello stesso capoluogo di provincia pugliese che, alla pari della Corte milanese, non aveva accolto la richiesta di invio proposta da un detenuto condannato per il delitto associativo dell'art. 74 del T.U. stupefacenti. La decisione muove da considerazioni di interpretazione letterale e sistematica. Sotto il primo profilo si osserva che nella disciplina della giustizia riparativa il concetto di "vittima" non può essere limitato alla parte offesa del reato e che non sono previste preclusioni riferibili alla gravità o alla tipolo-

[55] Tribunale di sorveglianza di Lecce, 18 dicembre 2023, in *giustiziapenale.it* (3 gennaio 2024). La medesima contrapposizione si intravede nell'ordinanza Cass. Pen. Sez. V, 28 marzo 2025 n. 420 che ha rimesso alle SS.UU. il quesito sulla ricorribilità per Cassazione del provvedimento del giudice che neghi l'accesso dell'imputato al percorso riparativo. Mentre la soluzione negativa imbriglia la nuova disciplina nel tessuto del codice di procedura (imponendo un'interpretazione del d.lgs. n. 150 plasmata dalle "vecchie" regole), la soluzione positiva enfatizza l'autonomia tra giustizia penale e *restorative justice* e (tra l'altro) l'esigenza di un'interpretazione delle nuove regole, quanto più possibile, orientata in questa direzione.

gia di reato. Quanto all'ambito sistematico, invece, il collegio leccese precipuamente sottolinea la «dimensione allargata della giustizia riparativa che può coinvolgere anche soggetti diversi rispetto alla vittima diretta (…) attraendo nell'ambito di applicazione dell'istituto anche i c.d. "reati senza vittima"». Tale estensione "comunitaria" – continua il provvedimento –

> appare quanto più opportuna in presenza di reati in materia di stupefacenti, ove la lesione del bene/interesse tutelato trascende l'aspetto individuale del rapporto spacciatore-assuntore e manifesta l'*in sé* dell'offensività penale proprio nella congerie di conseguenze sociali, sanitarie e lavorative, che la specifica vicenda penale può comportare.

Ciò posto – conclude il provvedimento – applicando l'art. 129-*bis* c.p.p. il giudice deve superare «l'astratta fattispecie penale contenuta nel capo di imputazione e (…) operare una valutazione in concreto degli effetti del reato sia sui singoli che sulla comunità portatrice di interessi violati in concreto».

È sintonizzato sul primo modello, infine, un commento che coglie criticamente in entrambi i provvedimenti l'utilizzo di formule della giustizia "tradizionale", laddove, la giustizia riparativa richiederebbe una trasformazione radicale del punto di vista a partire dalla scelta di un lessico differente da quello abituale. Altrimenti le potenzialità di mutamento – se non di palingenesi – che la giustizia riparativa offre alla giustizia penale non sarebbero comprensibili e fruibili. Nelle pratiche di giustizia riparativa hanno poca importanza le qualificazioni giuridiche: fondamentali sono i fatti, o meglio le narrazioni intrise di elementi che non possono e, persino, non devono trovare ascolto nel giudizio penale (*ex* art. 187 c.p.p.) ma costituiscono l'ambiente nel quale il disvalore del reato può essere compreso, comunicato, attingendo le radici della responsabilità al di là della dichiarazione di colpevolezza processuale[56].

[56] G. RUGGIERO, *Giustizia riparativa: le prime applicazioni/contraddizioni in tema di "reati senza vittima"*, in *Dir. pen. proc.*, 2024, p. 1082.

3. Modelli di giustizia riparativa e reati senza vittima nella prospettiva dell'elaborazione della letteratura penalistica. Cenni alle difficoltà sul piano assiologico e gnoseologico

"Hanno tutti ragione" si potrebbe chiosare verificando la presenza di elementi di "verità" in ciascuna delle note e dei commenti accennati nel precedente paragrafo. Non è un esercizio di eclettismo ma il risultato di un duplice ordine di considerazioni.

a. Al di fuori di un'ermeneutica "binaria", che contrappone artificiosamente le elaborazioni concettuali trascurando che le manifestazioni fenomeniche sono sempre impure, multiformi, ambigue, irriducibili ad uno schema, cangianti, l'osservazione della realtà impone di considerare che dialogo riparativo, proiezioni ripristinatorie, prospettive di premialità e deflazione convivono nell'esperienza. Due esempi: il *Promotion of National unity and reconciliation Act*, approvato dal Governo sudafricano il 26 luglio del 1995, tra l'altro, prevedeva la garanzia dell'amnistia a coloro che «make full disclosure of all the relevant facts relating to acts associated with a political objective committed in the course of the conflicts». Verità e riconciliazione, sì, ma anche la leva della impunità, quindi. Nella vita quotidiana delle aule dei giudici di pace e dei tribunali in composizione monocratica da sempre il grande numero di procedimenti che si conclude con la "remissione della querela" (anche per effetto di interventi in qualche modo "forzati" sulla leva delle attenuanti/aggravanti) sono costellati da "trattative" tra autore e vittima nelle quali sequenze di dialogo riparativo convivono con discussioni di carattere economico sulle forme e la misura del risarcimento o comunque della riparazione.

b. Queste considerazioni si intrecciano con i limiti e comunque gli sviluppi dell'elaborazione teorica, tutt'altro che consolidata, dei reati "senza vittima". Tanto basta per essere sicuri che parlare di "ontologia" – come azzarda la decisione della Corte di Appello di Milano – è senz'altro fuori luogo (più di quanto *ex se* ogni riferimento a questa dimensione rischia di essere fuorviante); anche una concettualizzazione del tutto consapevole dell'assenza di una qualche "natura delle cose"

nel sottosuolo definitorio, tuttavia, non ha molte chance di approdare all'individuazione di uno statuto semantico selettivo e fruibile nell'esperienza. I molteplici fattori di incertezza possono essere disposti su tre livelli: assiologico, gnoseologico, prasseologico.

I reati senza vittima si riferiscono ad una casta di "avarna" del diritto penale: reati di pericolo presunto, reati-ostacolo, reati posti a tutela di funzioni o di beni strumentali o intermedi. Sono situazioni in cui il legislatore anticipa la tutela di interessi che si pongono in una sorta di progressione criminosa rispetto ad altri interessi omogenei. Il sintagma ("reati senza vittima"), di conseguenza, è diventato espressivo di contenuti offensivi carenti, collasso degli elementi della tipicità e della colpevolezza e, in una sorta di reazione a catena "implosiva", dispersione delle funzioni della pena, di qualsiasi funzione della pena. Per la stessa ragione, l'impegno volto alla ri-semantizzazione della "categoria" viene guardato con sfumature di sospetto, apparendo ultroneo e fuorviate rispetto alla doverosa e risolutiva diagnosi di incostituzionalità e alla complementare terapia rimozionale. Sul piano gnoseologico, peraltro, la difficoltosa navigazione controcorrente della riflessione tesa alla individuazione dei costituenti essenziali del reato senza vittima è notevolmente affaticata – e forse inesorabilmente paralizzata – dal germe della vaghezza, endemicamente diffuso in tutte le tonalità del disvalore delle incriminazioni dove manca un offeso agevolmente individuabile: vaghi sono i beni giuridici che sarebbero lesi e altrettanto vaghe sarebbero le modalità lesive. È stato correttamente osservato che queste critiche – come quelle sul piano assiologico – non sono invalicabili sul piano teorico e non sono affatto "pure"/"neutre" su quello politico-criminale, risultando strumentali al disegno di estromettere dal diritto penale i beni collettivi[57]. Per superare le censure della "distanza assiologica" e di indeterminatezza, la "messa in sicurezza" sul piano della legittimità costituzionale dei reati *victimless* è stata progettata facendo leva (tra l'altro) su due profili: per un verso, è stato intrapreso un processo di concretizzazione della lesione il cui esito più convincente è stata la focalizzazione sul terreno di un bene giuridico "intermedio", se non del tutto affer-

[57] A. DE VITA, *I reati a soggetto passivo indeterminato. Oggetto dell'offesa e tutela processuale*, Napoli, 1999, p. 3.

rabile per lo meno (più) specifico, come per esempio le funzioni di organizzazioni volte alla realizzazione di programmi intrisi di elementi di rilevanza pubblica o, comunque, collettiva, comunitaria[58]; per altro verso, nello stesso processo di concettualizzazione in positivo – contestuale, talvolta, ad una re-brandizzazione della categoria in chiave, per esempio, di reati a soggetto passivo indeterminato – è stata evidenziata la possibilità di individuare ulteriori elementi di concretizzazione dell'offesa (o comunque del disvalore) considerando non più la comunità sullo sfondo del reato come un'entità astratta, indeterminata e, in definitiva, irrilevante, bensì come collettività concreta, specifica, circoscritta o circoscrivibile – città, frazione, quartiere, condominio, scuola, "fabbrica", ecc. – che subisce il male pubblico corrispondente alla lesione del bene pubblico protetto dalla funzione che è stata violata. In questa prospettiva, la categoria dei reati senza vittima (in carne ed ossa) si interseca con la categoria dei reati a vittima collettiva, nei quali in un'ottica anche criminologica, rientrano i fenomeni di vittimizzazione diffusa legati al settore economico o al campo della scienza e della tecnologia[59].

4. Prassi. Cenni alle difficoltà sul piano empirico

È un approccio che rimanda alla dimensione empirica, perché – com'è del tutto evidente – solo su questo terreno una comunità può manifestare un volto riconoscibile. La prospettiva è circolarmente ricca di input e output di conoscenza molto rilevanti per la giustizia riparativa; "veicolazione" che dipende in parte dalle modellizzazioni alle quali si

[58] *Ex multis* A. FIORELLA, *Intermediazione del credito e reati bancari (primi riflessi in prospettiva di riforma)*, in *Materiali per una riforma del sistema penale*, a cura del Crs, Milano, 1984, pp. 249-250; T. PADOVANI, *Tutela di beni e tutela di funzioni nella scelta fra delitti, contravvenzioni e illecito amministrativo*, in *Cass. pen.*, 1987, p. 109; F.C. PALAZZO, *I confini della tutela penale: selezione dei beni e criteri di criminalizzazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, pp. 474-475 (in part.); G.A. DE FRANCESCO, *Programmi di tutela e ruolo dell'intervento penale*, Torino, 2004; G. LOSAPPIO, *Risparmio, funzioni di vigilanza e diritto penale. Lineamenti di un sottosistema*, Bari, 2004.

[59] G. MANNOZZI, *op. cit.*, p. 21.

guardi di volta in volta. Un approccio *strumentale* inertizza, a priori, il fermento di stimoli che la prospettiva comunitaria propone. Il filtro della persona offesa, intesa nella sua curvatura civilistica, che caratterizza questa impostazione, quando non preclude del tutto il dialogo riparativo (come nella decisione della Corte milanese), lo immiserisce, senz'altro, nell'angusta prospettiva dei presupposti di costituzione nel processo (*ex se* in connessione con una rivendicazione economica, sia pure simbolica)[60]. In quest'ottica è davvero emblematica la sentenza della Corte di Assise di appello di Taranto che ha annullato la decisione di primo grado del processo c.d. "Ambiente svenduto". La motivazione, per un verso, evidenzia l'incompetenza funzionale del "foro" locale in relazione alla costituzione in giudizio di due giudici (di pace) in servizio presso l'ufficio tarantino all'epoca in cui il fatto, secondo la contestazione, era stato commesso; per l'altro, ha espressamente (e contraddittoriamente) ritenuto «infondata la tesi che vorrebbe individuare in ciascuno dei magistrati che abitano, o che sono proprietari di immobili nelle zone circostanti lo stabilimento ILVA, per ciò solo, persone offese o danneggiate dai reati in materia di inquinamento ambientale», sulla base dell'assunto che, nei reati che coinvolgono un numero indeterminato di persone, «l'impossibilità di identificare i potenziali danneggiati – vale a dire coloro i quali ritengono di avere subito, in concreto, un danno "iure proprio" – non permette di ritenere che, per il solo fatto di risiedere nel territorio interessato dall'attività inquinante, si possa essere individuati, tantomeno astrattamente individuabili, come danneggiati o persone offese»[61] (salvo poi ad assumere rilevanza ai fini della costituzione di par-

[60] Questa impostazione, per un verso, sembra echeggiare le posizioni di quella letteratura (per lo più incline alla "giurisprudenza degli interessi") che proponeva una lettura in chiave civilistica delle categorie penalistiche (es. ARM. REGINA, *La norma penale e la tutela degli interessi privati*, I, Gli interessi penalmente tutelati, Bari, 1942), per altro, verso riversa sulle prospettive della giustizia riparativa le diffidenze sempre più consistenti che una parte della letteratura penalistica nutre nei confronti del "protagonismo" della persona offesa o vittima, che, si vorrebbe vitalissima, accogliente e "perdonofila" nei percorsi di giustizia riparativa, più dimessa, se non del tutto assente nel procedimento e nel processo penale.

[61] Corte di assise di Appello Taranto, 13 settembre 2024 (in *giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2024/09/Ilva-estratto-motivazioni.pdf*).

te civile il solo fatto di abitare o possedere un immobile nelle zone circostanti lo stabilimento).

Dinanzi a reati caratterizzati da uno spettro di lesività diffuso, che può ma non necessariamente deve consolidarsi in capo ad una specifica vittima "in carne ed ossa" (e, in questo senso, sono o possono essere senza vittima), il filtro dell'azione civile nel giudizio penale nebulizza l'offesa (o comunque il disvalore) in una dimensione che preclude(rebbe) il dialogo riparativo frantumandolo in un arazzo di rivendicazioni parcellizzate[62]. Se – come suggerirebbe il terzo modello che guarda alla giustizia riparativa secondo la chiave del diritto positivo e di quelle che sarebbero le relative premesse culturali (§§ 1 e 2) – in queste categorie di reati si guardasse alla vittima nella prospettiva dei presupposti per la costituzione della parte civile sarebbe inevitabile per la *restorative justice* subire la strozzatura della dimensione ripristinatorio-risarcitoria. Solo uno sguardo che, all'opposto, inquadri il dialogo riparativo, senza questo tipo di filtri, può condurre la linfa della giustizia riparativa nella giustizia penale. In quest'ottica, gli altri due modelli, il primo soprattutto, potrebbero favorire risultati differenti, a prescindere dalla netta divaricazione sul piano degli output. Anche in questo caso, tuttavia, le difficoltà non mancherebbero, a cominciare dai rischi di una fallacia di generalizzazione, sotto un triplice punto di vista.

a. Giovanni Fiandaca, ragionando sulla nozione di esito riparativo riuscito esito, evidenzia che la definizione (come quasi tutte le altre del d.lgs. n. 150) presenta termini e concetti non poco generici e soprattutto «impregnati di una preconcetta visione "relazionale" del reato, che può invero esporsi a giustificati rilievi critici»[63]. L'ennesima universalizzazione dell'*hauptform* più classica (e meno complessa) del reato non plurisoggettivo-monoffensivo di evento di danno/lesione; l'ennesima manifestazione della "cecità" tra parte generale e parte speciale del codice, ignara che il sistema penale (piaccia o meno) pullula di reati privi di una vittima in carne ed ossa (e, quindi, "senza vittima", perlomeno, in questo senso) e inconsapevole che proprio la categoria dei reati di

[62] Come nello scenario delineato dalla pronuncia della Corte d'appello di Milano, Sez. V, 12 luglio 2023, cit.

[63] G. FIANDACA, *op. cit.*, p. 149.

pericolo astratto potrebbe rappresentare il contesto teorico e politico-criminale più fecondo per sperimentare alternative ai regimi tradizionali della punizione incentrati sulla pena carceraria[64], alla sua anima corrispettivo-retributiva, ancora inchiodata all'assunzione che il lavacro della sofferenza (incisa nella privazione della libertà personale attuale o minacciata), mondi l'anima del reo, smacchiandolo dal "male" commesso trasgredendo la legge penale. Come nel rapporto tra codice e reati (siano quelli dei libri II e III ovvero nelle leggi penali speciali), anche le regole base del d.lgs. n. 150 e le stesse culture della "riparazione" sono incentrate su modelli tutt'altro che universali. Prevale la dialettica autore-vittima "in carne ed ossa" e talvolta – com'è stato osservato – una «visione irenica» della società, «aconflittuale», uniformemente percorsa da un'«ispirazione umanistica» che si riconosce in modo omogeneo nell'attribuzione di un valore prioritario al «recupero del legame personale e sociale spezzato» dal reato[65]. Di contro, è sempre più evidente che i modelli di tipicità oltre che i formanti criminologici sono molto più articolati e complessi tanto che si moltiplicano convegni ed iniziative editoriali che analizzano la giustizia riparativa in relazione a plessi specifici della parte speciale – per es. i reati contro l'ambiente[66] – e/o altrettanto circoscritti formanti criminologici come quello della mafia[67] e della *corporate violence*.

b. Le stesse premesse paiono ignorare inoltre che nel rapporto autore-vittima "in carne e ossa", soprattutto nei reati con offensività ad am-

[64] G. COCCO, *L'uso della punibilità nella modernizzazione del diritto penale*, Cagliari, 2001.

[65] G. FIANDACA, *op. cit.*, p. 150.

[66] C. PERINI, *Individuals, communities and the environment: Restorative Justice as an inclusive structure*, in *Restorative justice and Enviroment*, Atti del First International Seminar on Restorative Justice and the Environment, 6-7 agosto 2020 (*criminaljustice network.eu/it/post/giustizia-riparativa-e-ambiente*), p. 35.

[67] Resta fondamentale la riflessione di G. MANNOZZI, *Victim-offender mediation in areas characterized by high levels of organized crime*, in *Eu. Journ. of Crime*, 10 (2), 2013, p. 187. Cfr. un contributo che accosta le due prospettive: A. LORENZETTI, *Criminalità organizzata, ambiente e giustizia riparativa: alla ricerca di una difficile conciliabilità*, in M.C. MELIÁ, L. CORNACCHIA (a cura di), *Ecomafie. Crimine organizzato, business e ambiente*, Milano, 2024, 225.

pio spettro (come i reati senza vittima), lo schema binario comunità *vs* autore è un'idealizzazione astratta che non corrisponde alla realtà. Lo storytelling, locale e non, è più articolato e volubile. Non occorre scomodare saperi estranei al bagaglio epistemologico dello studioso di diritto penale per constatare che le comunità, anche quando sono "circoscritte", fanno un po' come gli pare, da sempre: *crucifigge* Gesù, libera Barabba. Nell'infosfera più che mai i flussi di empatia/antipatia aggallano randomicamente nei fluidi emotivi che l'"infocrazia"[68] intercetta o più spesso amplifica o determina autopoieticamente, aggregando e disaggregando "maggioranze" e "minoranze" – instabili diacronicamente e sincronicamente[69] – in qualsiasi comunità, anche il più piccolo nucleo familiare.

c. Il livello di concretezza/specificazione da attingere per "rimpinguare" l'esangue lesività dei reati "senza vittima", infine, fa capo a livelli di definizione della comunità di riferimento assai distanti dalle

[68] B. HAN, *Infokratie*, trad. it. di F. Buongiorno, Torino, 2023. Cfr. altresì, a monte, L. FLORIDI, *La quarta rivoluzione. Come l'infosfera sta trasformando il mondo*, Milano, 2017.

[69] Si pensi allo stupro, che fino alle codificazioni del XVIII secolo era la congiunzione carnale (non necessariamente violenta) con una donna nubile. Fino al 1996, nel sistema penale italiano la violenza sessuale era classificata tra i reati contro la morale sessuale, che spesso legittimava la sopraffazione della vittima. Nel 1979 viene girato un docu-film, prodotto dalla RAI, *Processo per stupro*. La pellicola racconta del giudizio nei confronti dei quattro imputati accusati di avere sequestrato e violentato per un intero pomeriggio una diciottenne di Latina. L'arringa di uno dei difensori degli imputati racconta efficacemente l'aberrante "sentire popolare" dell'epoca: «E allora signor Presidente» – scandisce il legale ad un collegio di soli maschi (a caccia evidentemente di solidarietà di genere) – «che cosa abbiamo voluto, cosa avete voluto? La parità di diritti? Avete cominciato a scimmiottare l'uomo! Voi portavate la veste: perché avete voluto mettere i pantaloni? Avevate cominciato con il dire "avevamo parità di diritto". Avevate cominciato con il dire "perché io alle nove di sera devo stare a casa, mentre mio marito, il mio fidanzato, mio fratello, mio nonno, il mio bisnonno vanno in giro?". Vi siete messe voi in questa situazione! Non l'abbiamo chiesto noi questo! E allora purtroppo ognuno raccoglie i frutti che ha seminato! Se questa ragazza si fosse stata a casa, l'avessero tenuta presso il caminetto, non si sarebbe verificato niente! E no signore, è una realtà questa! È una realtà che non può essere obliterata! A me fa tanta pena, è una sventurata, è una vittima dei nostri tempi!».

tracce molto elusive contenute nel d.lgs. n. 150, nella parte in cui prova a discostarsi dal solco della relazione vittima-autore.

L'esempio dei reati ambientali e la specifica realtà del processo tarantino del siderurgico sono particolarmente indicativi delle criticità, anche potenti, che pone la giustizia riparativa in questo contesto.

Gli studi in materia osservano che la protezione dell'ambiente ha una duplice dimensione: da un lato, quella della relazione che il "singolo" sviluppa con le matrici, nell'ottica della salvaguardia della salute e di un insieme di altri fattori (la qualità e le abitudini di vita, la cultura ecc.), il cui insieme concorre alla costituzione della identità individuale; dall'altro, la protezione dell'ambiente copre anche le relazioni sociali che si sviluppano in un determinato contesto tra individui e all'interno della comunità. A questa quota «il rapporto con l'ambiente non ha un significato puramente materiale», ma include pure «componenti emotive» che comprendono il senso di appartenenza, l'identità del gruppo come "comunità". Così inteso il bene ambientale, risulta evidente la coerenza tra la sua protezione e la giustizia riparativa[70]. Allo stesso tempo è altrettanto evidente che le medesime premesse richiedono l'autorappresentazione della comunità in chiave di vittimizzazione primaria e secondaria/indiretta. All'opposto, la riflessione vittimo-criminologica indica nei reati ambientali uno degli esempi più perspicui di "unware victim crimes". È la situazione che si verifica tipicamente quando agli stakeholder fanno capo una molteplicità di interessi che subiscono conseguenze divergenti dalle condotte attribuite/attribuibili alla persona indicata come autore del reato[71]: la salute al prezzo del lavoro, del be-

[70] C. PERINI, *Individuals, communities and the environment: Restorative Justice as an inclusive structure*, in *Restorative justice and Enviroment*, cit., p. 35.

[71] All'opposto, una maggiore disponibilità delle comunità locali nei confronti del dialogo riparativo si legge nel caso in cui l'evento disastroso, che gli imputati non hanno evitato/impedito (potendo perlomeno prevenire un sub-evento del disastro). L'assenza di una rete di interessi alternativi o concorrenti alla tutela dell'ambiente e della salute sembra permettere una più chiara "consapevolezza" del processo di vittimizzazione e – sulla base di questo presupposto – facilita l'instaurazione dei processi della *restorative justice*. Sembra deporre in tal senso l'esperienza del processo relativo al terremoto e allo tsunami che il 27 febbraio del 2010 colpirono il territorio costiero del Cile causando un ingente numero di vittime. Ne riferisce efficacemente C. VALBONESI, *Rischio*

nessere, nessuno dei quali è "tiranno", secondo la ben nota prospettazione della Corte costituzionale in una sentenza relativa ad un altro "braccio" della drammatica vicenda tarantina[72], culminata nel processo "ambiente svenduto". E non è stata solo la Consulta a disconoscere la semantica del graffito che campeggiava sul muro di una scuola tarantina, sospesa nel lembo di terra che congiunge i due "mari" che bagnano Taras: "la salute non è tutto ma senza la salute tutto è niente". Nemmeno le comunità locali ci hanno creduto, nemmeno le "popolazioni" dei due quartieri – Tamburi e Paolo VI – prevalentemente colpite dal disastro. In queste aree della città si concentravano gli effetti caleidoscopici dell'inquinamento sulla salute, sul patrimonio, sull'ambiente ecc. Nonostante la presenza nel processo di numerosi enti e associazioni che, a vario titolo, hanno rappresentato di avere subito molteplici proiezioni meta-individuali di questi profili di lesività, il giudizio di primo grado non ha offerto una narrazione comune. *What if* se fosse stata coltivata la prospettiva del dialogo riparativo? Di sicuro – in questo scenario pressoché ucronico – sarebbe emerso un formidabile inciampo. La comunità sembra non essersi mai identificata nella vittima del reato come potrebbero dimostrare i risultati di un referendum che si tenne a Taranto il 14 aprile del 2013, al quale partecipò solo il 19.55% della popolazione. Ma il dato ancora più significativo è che nel quartiere Tamburi la percentuale dei votanti fu ancora minore (14,47%) mentre nel quartiere Paolo VI (sotto il 10%) si registrò l'affluenza alle urne più bassa di tutta la città.

terremoto e rischio maremoto. Sistemi di prevenzione e modelli di responsabilità in un confronto fra diritto penale cileno e diritto penale italiano, Napoli, 2022, p. 198.

[72] Corte cost., sent. 9 maggio 2013, n. 85.

5. Nuove prospettive. Come la giustizia penale anche la giustizia riparativa ha bisogno di una politica-sociale (che alimenti la cultura della riparazione)

Occorrerebbero gli strumenti della sociologia e della psicologia sociale per una comprensione più profonda[73]. Il penalista coglie, in ogni caso, che queste comunità non si sono affatto riappropriate del conflitto e, nemmeno nel momento in cui potevano esercitare una qualche forma di protagonismo, hanno voluto essere "attive". Forse non sono nemmeno vittime inconsapevoli. Sembra prevalere il rifiuto dell'etichetta, se non l'adesione al progetto imprenditoriale, come racconta con grande intensità il film di Michele Riondino, Palazzina Laf.

Certo il dato di una consultazione referendaria è assai elementare. Bisogna procedere con grande cautela. Eppure non si può negare il cortocircuito. La dialettica tra modelli – *eccentrico*; *alternativo*; *complementare/strumentale* – aiuta a cogliere il rischio che in una vicenda, come quella tarantina, la giustizia riparativa resti impigliata in una griglia di soluzioni, parziali, controverse se non del tutto sbagliate: potrebbe essere persino ingiusto privare l'autore della possibilità di intraprendere un percorso riparativo "solo" perché la comunità intercettata dall'offesa nel suo complesso resti inerte; ma non sarebbe meno discutibile che il dialogo riparativo in queste condizioni finisse per creare (piuttosto che incontrare) la vittima interlocutrice costituendo solo il viatico della opportunistica ricerca di qualche premialità. Allo spirito della giustizia riparativa ripugna anche il solo sospetto di accordi transattivi coltivati all'ombra di eventuali pressioni ad opera del *partner* 'forte' del rapporto[74]. Una prospettiva tutt'altro che remota nell'ambito

[73] Cfr. F. VIANELLO, *Giustizia riparativa, comunità, diritto. Rischi concreti e potenzialità non realizzate*, in *St. quest. crim.*, 2009 (1), p. 7; P. CIARDIELLO, *Giustizia riparativa, diritti e welfare plurale*, *ivi*, p. 69; G. MANNOZZI, *Giustizia riparativa: responsabilità, partecipazione, riparazione. Relazione di sintesi*, in G. FORNASARI, E. MATTEVI (a cura di), *Giustizia riparativa: responsabilità, partecipazione, riparazione*, Atti del Convegno di Trento, 20-21 gennaio 2017, Napoli, 2019, p. 243.

[74] G. DE FRANCESCO, *Il silenzio e il dialogo*, cit., p. 14. L'A. prosegue: «ciò che conta è invece, come requisito davvero essenziale, il ripristino, alla luce dei 'diritti umani' di entrambe le parti, di quella 'interazione comunicativa' che dovrebbe invero caratterizzare, secondo le opinioni più accreditate, l'intero tessuto dei rapporti all'inter-

del diritto penale dell'economia (dove proliferano appunto i reati senza vittima): «Mai come nel diritto penale economico l'autore può permettersi la riparazione, e spesso anche il risarcimento, per non pagare con la libertà»; e mai come in questo settore la riparazione può assumere un significato ancipite, «davvero assorbente la pena»[75], in alcuni casi, davvero elusivo della sanzione in altri. È lo scenario oggetto delle critiche più feroci. La giustizia riparativa che sembra produrre *(private) peace rather than (public) justice*[76], in realtà, non realizza nemmeno le condizioni per la pace sociale, elidendo, anzi camuffando, la reale dimensione sociale delle controversie. Mentre le parti – autori "potenti" e vittime "posticce" – raggiungono una pacificazione privata, *society was left without a remedy*.

Ad ogni modo, la stessa contrapposizione di approcci differenti pone chiaramente in luce che la "vera" giustizia riparativa (o la giustizia riparativa in purezza) non implica necessariamente una vittima in carne e ossa ma richiede una vittima consapevole. È possibile la surrogazione con le espressioni della comunità sulla quale il reato ha causato danni, ma non è possibile se la comunità non accoglie questo ruolo. Quando sfuma l'orizzonte di quella narrazione condivisa dove l'"offeso" e la persona indicata come autore del reato possono riconoscersi, ancora una volta, la riparazione prende la strada di un onere «di tipo pecuniario a carattere pur sempre sanzionatorio»[77] con molteplici insidie[78] e prospettive[79]. Nemmeno in questo caso emerge un'assoluta incompatibilità

---

no di un contesto sociale sensibile alla ricerca e al raggiungimento di un'intesa sulla base di un dialogo paritario».

[75] M. DONINI, Compliance, *negozialità e riparazione dell'offesa*, cit., p. 587.

[76] O. FISS, *op. cit.*, pp. 1076, 1078, 1082, 1085.

[77] F.C. PALAZZO, *Prefazione*, in G. MANNOZZI, G.A. LODIGIANI, *La giustizia riparativa. Formanti, parole e metodi*, cit., XVI.

[78] Per esempio, con specifico riferimento al diritto penale dell'ambiente, l'insidia che la riparazione si snaturi nella selva oscura delle bonifiche e delle troppe insidie di un procedimento retto da una disciplina involuta A. DI LANDRO, *Bonifiche: il labirinto della legislazione ambientale dove le responsabilità penali "si perdono" criticità e prospettive della riparazione delle offese a un bene giuridico collettivo*, in *https://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org* (28 febbraio 2014).

[79] Incombe il rischio, già intravisto persino da Francesco Carrara, che, in questo contesto, le composizioni tra autore e vittima diano in realtà facile adito "ai potenti di

con un approccio concreto, duttile, al tema della riparazione; anche se confinato in una dimensione schiettamente utilitaristica il dialogo riparativo può essere comunque proficuo sotto diversi punti di vista; utilità da confrontare (anche bilanciare?) con la necessità di non avvilire l'efficacia generalpreventiva del sistema. In ogni caso, queste considerazioni non devono oscurare il dato che la "vera" giustizia riparativa postula una transizione dalla inconsapevolezza alla consapevolezza.

È un processo che i dati positivi hanno già preso in considerazione sotto diversi aspetti. Anche se non necessariamente in specifica ed esclusiva connessione con la dimensione della giustizia riparativa, molteplici fonti convergono in questa direzione, a partire dal ruolo chiave che gioca l'informazione. Lo ricorda a più riprese la direttiva UE 29/2012. Si pensi, per esempio, al considerando 26 che prescrive di fornire alle vittime le "notizie" per garantire l'assunzione di decisioni consapevoli in merito alla loro partecipazione al procedimento. Di rilievo anche maggiore sono le prescrizioni che trascendono l'ambito del procedimento penale. Vale, in particolare, per i considerando 40 e 62. Il primo sollecita gli stati membri ad estendere l'offerta di assistenza oltre la circostanza che le vittime abbiano presentato denuncia in relazione a un reato; il secondo invita le parti a incoraggiare le organizzazioni della società civile ad assumere le iniziative politiche, le campagne di informazione e sensibilizzazione, i programmi nel campo della ricerca e dell'istruzione e la formazione, sulle misure di assistenza e di protezione di tali vittime.

Al medesimo fronte si possono iscrivere la lunga marcia verso l'attuazione del bilancio di sostenibilità[80] e, più in generale, gli sforzi per l'elaborazione di una responsabilità sociale di impresa ispirata ad un approccio olistico e alla maggiore considerazione delle istanze degli stakeholder e delle comunità, che già nel Libro verde del 2001 vengono annoverate tra le componenti del capitale sociale.

---

perseverare" nella "via della violenza e della iniquità", sborsando delle somme per loro del tutto irrisorie, soprattutto quando il 'rango' e posizione sociale dell'offeso erano modesti e le asimmetrie di status quindi più evidenti: G. DE FRANCESCO, *Uno sguardo d'insieme sulla giustizia riparativa*, cit., p. 2.

[80] Il d.lgs. n. 125 del 2024, adottando la direttiva n. 2464/2022 (*Corporate Sustainability Reporting Directive*), ha reso obbligatorio il bilancio di sostenibilità (per – si stima – 6.000 imprese in Italia e 50.000 in Europa).

Anche alla luce di questi dati, la "vera" giustizia riparativa consente una comprensione più profonda degli obiettivi ideali della nuova disciplina e delle condizioni di fondo per realizzarli. Si sente l'eco in particolare di alcune intuizioni della letteratura penalistica che in Italia sono state incisivamente formulate, innanzitutto, da Giorgio Marinucci "lampeggiando" che «il diritto penale è l'extrema ratio della politica sociale» e «la politica sociale è la migliore politica criminale»[81]. Altrimenti la giustizia riparativa solcherà inutilmente la tendenza alla decriminalizzazione, alla depenalizzazione e alla decarcerizzazione senza il sostegno di prospettive di risocializzazione che ha condotto – a partire dagli anni Settanta – ad una netta prevalenza delle funzioni di vigilanza e controllo e delle istanze di mera intimidazione e repressione[82]. A monte della *restorative justice* è necessaria una politica sociale che alimenti la cultura della riparazione e (le premesse per l'affermazione di) una sensibilità condivisa alternativa al rancore e al disgusto[83] che sembrano predominare nella rappresentazione, non immune da elementi di autopoieticità, che i media propongono della società occidentali.

Discorsi velleitari, abusati, sdolcinati, peggio, dal sapore paternalistico? Può darsi, ma, indulgendo ad una sintesi un po' enfatica e forse persino retorica, due osservazioni comunque essenziali offrono una risposta decisiva (se non risolutiva) all'interrogativo:

- nel XVIII secolo la cultura è stata un fattore necessario anche se non sufficiente per sbrogliare le sovrapposizioni tra diritto penale, morale e religione che concorrerà all'affermazione del sistema penale inteso come fondamento, disciplina e limite dello *ius puniendi*. Il ritorno a quella ispirazione è una leva imprescindibile di una politica criminale consapevole che occorre rinvigorire, se non ripristinare, le

[81] G. MARINUCCI, *Politica criminale e riforma del diritto penale*, in *Jus*, 1974, p. 477. Di recente sul tema cfr. M. CAPUTO, *Politica criminale*, in *Studi in onore di Carlo Enrico Paliero*, cit., t. III, p. 1725 (anche in *sistemapenale.it*, 5 aprile 2023).

[82] F. BRICOLA, *Crisi del* welfare state *e sistema punitivo*, in *Pol. dir.*, 1982, p. 67.

[83] Cfr. per vari spunti su questi "sentimenti" I. LIZZOLA, *La risposta al reato. Oltre il diritto di punire: prospettive pedagogiche*, in L. EUSEBI (a cura di), *Una giustizia diversa. Il modello riparativo e la questione penale*, cit., p. 37; G. FORTI, *L'eccesso di leggi nasce dall'eccesso di rancore*, in *Il corriere della sera*, 7 aprile 2019, p. 11; C. DE MAGLIE, *Il rifiuto dell'alterità. Il ruolo del disgusto nelle scelte di politica criminale*, in *Studi in onore di Carlo Enrico Paliero*, cit., p. 45.

connessioni remote della società con un'idea mite e in fondo democratica del diritto penale. Come insegna Habermas è un lavoro assai lungo e difficile che si connette all'obiettivo di affermare la dimensione autoriflessiva della cittadinanza, della sfera pubblica, la «formazione dell'opinione e della volontà civica»[84];

- per concludere lasciamo la parola a Noam Chomsky: se «rinunciamo e ci rassegniamo alla passività, faremo in modo che accada il peggio; se invece conserviamo la speranza e ci diamo da fare perché le sue promesse divengano realtà, allora le cose potranno migliorare»[85].

[84] J. HABERMAS, *Faktizität und Geltung: Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaates*, trad. it. di L. Ceppa, Bari-Roma, 2013, p. 437.

[85] N. CHOMSKY, *Raison cointre pouvoir, le pari de Pascal*, trad. it. di V. Nicolì, Milano, 2019, p. 25.

LA MISURA DEL DUBBIO: GIUSTIZIA RIPARATIVA EX D.LGS. N. 150/2022 E D.LGS. N. 231/2001

Désirée Fondaroli

1. Il «disciplina organica» della giustizia riparativa

Il d.lgs. 150/2022, noto come «riforma Cartabia», nel dare esecuzione alla l. 134/2021, «recante la delega al Governo per l'efficienza del processo penale, nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari», ha posto le basi per mettere «a sistema» la giustizia riparativa, individuando finalità, modalità e disciplina affidati al legislatore delegato[1]. La novella muove dalla Direttiva 2012/29/UE, 25 ottobre 2012, che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI, ma, come si osserverà di seguito, molto deve alla necessità di raggiungere gli obiettivi del P.N.R.R.

Il *corpus* della giustizia riparativa, come si legge nella *Relazione illustrativa* al d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, è attraversato da un filo conduttore indiscutibile,

> rappresentato dall'efficienza del processo e della giustizia penale in vista della piena attuazione dei principi costituzionali, convenzionali e dell'U.E. nonché del raggiungimento degli obiettivi del P.N.R.R., che

[1] G. MANNOZZI, *Nuovi scenari per la giustizia riparativa. Riflessioni a partire dalla legge delega 134/2021*, in *Arch. pen.*, 2022, 1, 93. Cfr. altresì FED. MAZZACUVA, *La giustizia penale* inter pares*. Logiche di scambio e percorsi di incontro. Uno studio a partire dalla «riforma Cartabia»*, in *Riv. it. dir .proc. pen.*, 2022, 673 ss.

> prevedono entro il 2026 la riduzione del 25% della durata media del processo penale nei tre gradi di giudizio[2].

Anzi: la giustizia riparativa «si affianca, senza sostituirsi, al processo e all'esecuzione penale» e, collocandosi sulla scia di un diffuso orientamento anche internazionale,

> concorre all'efficienza della giustizia penale in vario modo: agevola la riparazione dell'offesa e la tutela dei beni offesi dal reato; incentiva la remissione della querela; facilita il percorso di reinserimento sociale del condannato; riduce i tassi di recidiva e il rischio di reiterazione del reato nei rapporti interpersonali, rappresentando un utile e innovativo strumento per le politiche di prevenzione della criminalità[3].

Una profonda novità, che travolge l'ordinamento sostanziale (Titolo I) e soprattutto processuale (Titolo II), ma non solo. L'impatto del Titolo IV del d.lgs. 150/2022 su un altro sistema, quello c.d. «231», minaccia di essere invasivo non meno di quanto osservato dai commentatori in relazione alla responsabilità delle persone fisiche e va correlato a un *trend* consolidato, che insiste sul progressivo ampliamento delle figure basate su condotte riparatorie con effetti «premiali»[4], liberamente ispirate alle primigenie ipotesi codicistiche (si vedano, per es., gli artt. 62, n. 6, 162-*ter* e 165 c.p.)[5].

La *ratio* e gli obiettivi della riforma sono espliciti e si richiamano *apertis verbis* non tanto alle radici di una scelta di politica criminale, teleologicamente mirata alla individuazione del fondamento e della finalità della pena, che ha costituito il *leit motiv* delle elaborazioni dottri-

---

[2] Cfr. *Relazione illustrativa*, in Suppl. straordinario Gazzetta Ufficiale n. 5, 19 ottobre 2022, serie generale n. 245, p. 182.

[3] *Relazione illustrativa*, cit., 184. A proposito della remissione di querela, valga la modifica dell'art. 152 c.p. ex art. 1, co. 1, lett. h) d.lgs. 150/2022.

[4] M. DONINI, *Riparazione e pena da Anassimandro alla CGUE. Un nuovo programma legislativo per la giustizia penale*, in *www.sistemapenale*, 20 dicembre 2022, 17, che richiama l'estensione del meccanismo prescrizionale alle contravvenzioni in materia alimentare e la dilatazione dell'istituto della messa alla prova, cui il d.lgs. 150/2022 dedica ampio spazio e del quale si discute anche in relazione alla responsabilità dell'ente.

[5] D. FONDAROLI, *Illecito penale e riparazione del danno*, 1999, 107 ss.

nali soprattutto degli anni Novanta, ovvero alla rivalutazione del ruolo della "vittima" (e ciò a dispetto delle enunciazioni della *Relazione*), quanto a esigenze di drastica e, per certi versi, cieca deflazione.

Evidente anche la funzione di orientamento culturale che la riforma si prefigge, al di là delle criticità, che sembrano messe in conto dal Legislatore, il quale ha consapevolmente gettato sul tavolo un "semilavorato" esportabile in altri contesti giuridici, con varie declinazioni e forme di manifestazione, come, per esempio, nell'ambito del codice della crisi d'impresa (d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14), tra accordi di ristrutturazione dei debiti e piani di risanamento.

Il Titolo IV del d.lgs. 150/2022, sulla scorta della Direttiva 2012/29/UE, definisce la "giustizia riparativa" 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 (art. 42, co. 1, lett. a).

Protagonisti della "procedura" sono la «persona indicata come autore dell'offesa» e la «vittima del reato» (intesa in senso ampio, inclusiva della c.d. vittima aspecifica), oltre che il «familiare» e la collettività di riferimento di ciascuno di essi: sull'ampia portata di ognuna di tali locuzioni (plasmate sulle caratteristiche della persona fisica: art. 42, comma 1, lett. c) si rinvia a precedenti approfondimenti[6].

L'art. 43 sancisce le «norme di principio» della disciplina organica, che regola lo svolgimento e l'organizzazione dei programmi, tendenti «a promuovere il riconoscimento della vittima del reato, la responsabilizzazione della persona indicata come autore dell'offesa e la ricostituzione dei legami con la collettività» (art. 43, comma 2), e affidati ad almeno due mediatori (art. 53).

Tra i princìpi di riferimento suscitano interesse i canoni della ragionevolezza e della proporzionalità degli eventuali esiti riparativi consen-

[6] Cfr. D. FONDAROLI, *Giustizia riparativa e d.lgs. 231/01 secondo la "riforma Cartabia"*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2023, 1, 118 ss.

sualmente raggiunti nonché l'indipendenza dei mediatori e la loro «equiprossimità» rispetto ai partecipanti ai programmi di giustizia riparativa (art. 55).

Sotto il primo profilo, i criteri di ragionevolezza e proporzionalità sono confermati in sede applicativa (per es., dallo "Schema operativo per l'applicazione degli istituti della giustizia riparativa" siglato dalle Autorità giudiziarie, dall'Ordine forense e dalla Camera Penale di Milano nel 2023) quali parametri idonei a presidiare la graduazione della riduzione di pena.

E infatti con il d.lgs. 150/2022 il "momento riparativo" diventa centrale nel contesto della "reazione statale" alla commissione del fatto illecito: la riforma prevede, nel senso della definizione dell'intervento punitivo in concreto, il rafforzamento del ruolo del Giudice penale, che esercita la propria discrezionalità nel "tener conto in ambito processuale, nei limiti di utilizzabilità stabiliti nella disciplina organica"[7], dell'esito del programma mediante l'acquisizione della relazione ex art. 129-*bis* c.p.p.[8].

Quanto all'inedito concetto di "equiprossimità" del mediatore[9], alla creatività del quale è affidato l'esito riparativo, la figura va considerata non come 'neutrale' (al pari del giudice), bensì quale «terzo in quanto sta 'nel mezzo', 'né più in alto né più in basso', bensì accanto a ogni

[7] Per esempio, in relazione ai reati procedibili querela soggetta a remissione l'esito riparativo raggiunto con la partecipazione del querelante è considerata causa estintiva del reato in quanto equiparata alla remissione tacita della querela ex art. 152 c.p.; per i reati procedibili d'ufficio o a querela non soggetta alla remissione, l'esito positivo rileva ai fini dell'art. 133 come ulteriore criterio da utilizzarsi ai fini della determinazione della pena, ai fini della concessione dell'attenuante ex art. 62, n. 6 c.p. e quale condizione specifica della sospensione condizionale breve della pena ai sensi dell'art. 163, u.c. c.p.

[8] *Relazione illustrativa*, cit., 578. Gli effetti della partecipazione al programma se concluso con esito positivo, possono dispiegarsi in relazione alle disposizioni modificate dal d.lgs. 150/2022, soprattutto in ordine alla quantificazione della sanzione in forza del principio di proporzionalità.

[9] L'indicazione della equi-prossimità «è volta ad assicurare che i mediatori abbiano la capacità di esprimere eguale attenzione e cura nei confronti dei partecipanti, dei loro bisogni e delle loro emozioni, senza assumere atteggiamenti giudicanti, parziali o atti a orientare l'accordo riparativo»: *Relazione illustrativa*, cit., 552.

partecipante»: «la scelta operata in favore del termine "mediatore", anziché "facilitatore", trova qui una ulteriore conferma anche etimologica (medium, re-med-ium, med-iare)»[10].

Per ottenere l'iscrizione in un apposito elenco (artt. 60 e 93), istituito presso il Ministero della giustizia, al futuro mediatore, in possesso di un diploma di laurea (anch'esso "aspecifico") e a seguito del superamento di una prova di ammissione culturale e attitudinale, si richiede la partecipazione a una formazione "iniziale" e a una "continua" (che assicuri «l'acquisizione delle conoscenze, competenze, abilità e dei principi deontologici necessari a svolgere, con imparzialità, indipendenza, sensibilità ed equiprossimità, i programmi di giustizia riparativa»: art. 59).

Non poche perplessità genera la formazione che si impone al mediatore affinché questi possa essere considerato esperto[11]: si tratta di un elemento fondamentale, in considerazione del fatto che solo il conseguimento dell'esito riparativo, in grande parte affidato alla "sapienza" del mediatore, consente di attivare i meccanismi estintivi e deflattivi cui la riforma aspira[12].

[10] *Relazione illustrativa*, cit., 536.

[11] «La formazione iniziale 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. 4. La formazione continua consiste in non meno di trenta ore annuali, dedicate all'aggiornamento teorico e pratico, nonché allo scambio di prassi nazionali, europee e internazionali. 5. La formazione teorica fornisce conoscenze su principi, teorie e metodi della giustizia riparativa, nonché nozioni basilari di diritto penale, diritto processuale penale, diritto penitenziario, diritto minorile, criminologia, vittimologia e ulteriori materie correlate. 6. La formazione pratica mira a sviluppare capacità di ascolto e di relazione e a fornire competenze e abilità necessarie alla gestione degli effetti negativi dei conflitti, con specifica attenzione alle vittime, ai minorenni e alle altre persone vulnerabili. 7. La formazione pratica e quella teorica sono assicurate dai Centri per la giustizia riparativa e dalle Università che operano in collaborazione, secondo le rispettive competenze. Ai Centri per la giustizia riparativa è affidata in particolare la formazione pratica, che viene impartita attraverso mediatori esperti iscritti nell'elenco di cui all'articolo 60 i quali abbiano un'esperienza almeno quinquennale nei servizi per la giustizia riparativa e siano in possesso di comprovate competenze come formatori».

[12] *Relazione illustrativa*, cit., 578.

2. L'applicazione della giustizia riparativa agli enti secondo la "riforma Cartabia"

L'estensione agli enti della disciplina di cui al d.lgs. 150/2022 discende dalla "vocazione organica" della normativa e dalla sua applicabilità in relazione a tutte le fattispecie, a prescindere dalla loro gravità.

Essa si allontana dai principi e criteri direttivi della legge delega (art. 1, co. 18, l. 134/2021), che pedissequamente riprendono la definizione della Direttiva 2012/29/UE, secondo la quale per "vittima" si intende: i) una persona fisica che ha subito un danno, anche fisico, mentale o emotivo, o perdite economiche che sono stati causati direttamente da un reato; ii) un familiare di una persona la cui morte è stata causata direttamente da un reato e che ha subito un danno in conseguenza della morte di tale persona[13].

Nessun riferimento, dunque, all'ente o alla persona giuridica.

La scelta del legislatore delegato[14] va ben oltre il mandato, nella direzione dell'adempimento degli obblighi imposti dal PNRR, sebbene l'esigenza di deflazione nell'ambito dei procedimenti nei confronti degli enti sia attualmente ben più circoscritta che in relazione al procedimento nei riguardi delle persone fisiche: prevale, con tutta evidenza, la promozione del sistema della giustizia riparativa come generale e prioritario.

L'art. 42, co. 2, infatti, espressamente prevede che «i diritti e le facoltà attribuite alla vittima del reato sono riconosciuti anche al *soggetto giuridico* offeso dal reato» (il corsivo è nostro).

Ne consegue che l'ente può accedere al programma in funzione di "vittima": «con o senza personalità giuridica, giusta l'ampiezza del criterio di delega che apre la giustizia riparativa potenzialmente a ogni

[13] G.L. GATTA, *Riforma della giustizia penale: contesto, obiettivi e linee di fondo della 'legge Cartabia'*, in *www.sistemapenale*, 15 ottobre 2021.

[14] Unica norma riservata espressamente al d.lgs. 231/2001 è l'art. 68 d.lgs. 150/2022, che ha modificato l'art. 64 d.lgs. 231/2001 in tema di procedimento per decreto in punto di termini di presentazione, da parte del pubblico ministero, della richiesta motivata di emissione del decreto stesso.

reato, quindi anche, per esempio, agli illeciti penali con vittima 'sfumata' o diffusa»[15].

Ma può intervenire anche quale "persona indicata come autore dell'offesa": è la *Relazione illustrativa* (p. 533) che, in via interpretativa, rimarca come «ai fini della disciplina organica della giustizia riparativa, la persona indicata come autore dell'offesa può essere sia una persona fisica, sia un ente con o senza personalità giuridica». A tale conclusione si deve pervenire – continua la *Relazione* – sia «in virtù dell'estensione all'ente delle disposizioni processuali relative all'imputato, in quanto compatibili, ai sensi dell'art. 35 del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231», sia in forza, appunto, della «vocazione organica» della disciplina e del divieto di preclusioni in relazione alla fattispecie di reato o alla sua gravità (prescritto dal legislatore delegante), che «impongono di rendere fruibili i programmi di giustizia riparativa anche agli enti nei casi di responsabilità amministrativa da reato di cui al d.lgs. 231/2001».

Gli enti, infine, sono da ritenersi inclusi tra «altri soggetti appartenenti alla comunità» che possono partecipare al programma (art. 45, lett. c).

Per l'adesione al programma, incentrato sul *consenso delle parti*, è il legale rappresentante dell'ente o un suo delegato a doversi esprimere.

Sembra quindi che la *voluntas legis* sia inequivocabilmente diretta ad una applicazione "globale" della giustizia riparativa.

Tuttavia appare evidente che l'attivazione dei meccanismi di giustizia riparativa in relazione all'ente richiede una costruzione di parametri adeguati alla peculiarità del soggetto collettivo, non meno "sartoriale" di quanto debba esserlo il Modello "esimente" di organizzazione e gestione di cui al d.lgs. 231/2001.

E senza dubbio i citati canoni della "ragionevolezza" e "proporzionalità" degli esiti riparativi si rivelano ancora più opachi in rapporto al contesto della responsabilità in attività d'azienda.

[15] *Relazione illustrativa*, cit., 532.

3. Il fondamento della responsabilità dell'ente

Con riguardo alla struttura della responsabilità dell'ente, è noto come il suo fondamento risieda nella colpa di organizzazione[16], quale espressione della rimproverabilità dell'ente stesso, ampiamente ricostruita dalla giurisprudenza ed in letteratura[17].

In primis occorre sciogliere un nodo ermeneutico irrisolto anche in ordine ad altri profili tipici dell'illecito a forma complessa ex d.lgs. 231/2001: ovvero la sovrapposizione tra autonomia della responsabilità dell'ente (art. 8 d.lgs. 231/2001)[18] e attivazione del «sistema» della giustizia riparativa nei confronti sia dell'ente sia dell'autore del reato presupposto, soprattutto nella prospettiva della "riparazione", già richiamata tanto in diverse disposizioni applicabili alla persona fisica quanto nel d.lgs. 231/2001.

Qui la stessa determinazione dell'"offesa", attorno cui ruota l'individuazione della "persona indicata come autore dell'offesa" e della "vittima", sconta la bifasica struttura di un fatto "complesso" derivante dalla commissione (o tentata commissione) di un reato originato da colpa di organizzazione: sarà quindi l'illecito dell'ente il punto di rifermento per l'identificazione dei soggetti.

Per comprendere il rilievo assegnato dal d.lgs. 231/2001 alle misure riparative basti ricordare, oltre gli effetti specifici riconosciuti, il potere di archiviazione ex art. 58 d.lgs. 231/2001 attribuito al p.m., laddove *ab origine* il *fumus* dell'illecito non sia ritenuto insussistente.

---

[16] Colpa in organizzazione che, secondo Cass. sez. IV pen., 11 gennaio 2023 n. 570, «ha la stessa funzione che assume la colpa nel reato commesso dalla persona fisica, quale elemento costitutivo del fatto tipico integrato dalla violazione colpevole ovvero rimproverabile della regola cautelare».

[17] Per una recente e ampia ricognizione in materia cfr. A. ORSINA, *La responsabilità da reato dell'ente tra colpa di organizzazione e colpa di reazione*, Torino, 2024; sul punto e in relazione ai recenti approdi giurisprudenziali cfr. anche D. FONDAROLI, *Il rinnovato interesse per il fondamento della responsabilità dell'ente: prospettive di declinazione della colpa di organizzazione*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2024, 3, 3 ss.

[18] Cfr. *amplius* M. BELLACOSA, *Autonomia della responsabilità dell'ente*, in M. LEVIS, A. PERINI (diretto da), *Il 231 nella dottrina e nella giurisprudenza a vent'anni dalla sua promulgazione*, Bologna, 2021, 312 ss.

Sullo sfondo resta, anche per gli enti, il principio della ragionevole previsione di condanna, richiesto nei confronti delle persone fisiche dal p.m. (art. 408 c.p.p.) e dal giudice (artt. 425, 533 e 554-*ter* c.p.p.): per l'ente, infatti, il giudice dell'udienza preliminare pronuncia sentenza di non luogo a procedere nei casi di estinzione o di improcedibilità della sanzione amministrativa, ovvero quando l'illecito stesso non sussiste o gli elementi acquisiti non consentono di formulare una ragionevole previsione di condanna dell'ente (art. 61, co. 1 d.lgs. 231/2001).

4. Rischi di "bulimia riparatoria"

Numerosi gli interrogativi aperti dalla nuova disciplina, che si innestano su un contesto di riferimento dominato dal consolidamento di prassi ed orientamenti interpretativi originati dalla necessità di dare corpo alle succinte disposizioni del d.lgs. 231/2001.

Si deve ipotizzare, ad esempio, un programma riparativo per l'autore/vittima dell'illecito attribuito all'ente differente da quello delineato per la persona fisica, a partire, come anticipato, dalla professionalità "specialistica" (in termini di saperi giuridico-economici e aziendalistici circa il sistema del controllo interno e di compliance, ed in ordine agli assetti societari, amministrativi e contabili) che si deve esigere dal mediatore nonché dagli operatori dei centri per la giustizia riparativa, ovvero dalle strutture pubbliche che organizzano, gestiscono ed erogano i programmi (art. 52 d.lgs. 150/2022 e art. 129-*bis* c.p.p.).

Con riguardo all'illecito dell'ente va altresì messo in conto che le «comunità» di riferimento chiamate a partecipare alla mediazione possano essere ancora più ampie e indeterminate che nel caso dei reati attribuiti alla persona fisica, e possano dare spazio a una pluralità incommensurabile di soggetti non direttamente collegati all'illecito (imprese concorrenti, associazioni di consumatori, imprese fornitrici di beni o servizi, soggetti fisici o giuridici qualificabili come "clienti").

Altrettanto infinito è l'ambito dei soggetti che possono ritenersi "comunque interessati", secondo l'espressione di cui all'art. 45, lett. d) d.lgs. 150/2022: si pensi, per es., a quali e quanti soggetti potrebbero

essere coinvolti a sostegno di ciascuno dei "ruoli" definiti dalla disciplina in caso di gruppi societari anche internazionali.

Le ragioni che potranno muovere tali indeterminati soggetti possono essere le più varie ed avere una potenziale incalcolabile incidenza sul piano della mediazione e del suo esito: prevalenza di ambizioni di visibilità mediatica, rivendicazioni di interessi individuali e di pretesa «giustizia sociale», come pure *lobbies* ed interessi *particulari*, possono sovvertire le leggi del mercato e della concorrenza, con significative distorsioni sul piano economico e ripercussioni del danno di immagine, sino a riflettersi anche sul bilancio di sostenibilità.

Abbandonato il contesto giurisdizionale ai fini della realizzazione del programma riparativo, gli effetti giuridici ed extragiuridici generati dalla elevazione di un capo di incolpazione all'ente in relazione ad illeciti connessi alla violazione di beni giuridici "super-individuali" (in via esemplificativa, in materia ambientale oppure nell'ambito dei rapporti con la pubblica amministrazione), risultano imprevedibili.

Un profilo destinato a generare ampio dibattito è l'interferenza tra efficacia esimente del modello organizzativo ed i programmi riparativi. L'accessibilità dell'ente al «sistema» della giustizia riparativa sembra voler riservare ulteriori margini di deflazione in chiave premiale, a prescindere tanto dalla adozione del MOG *ante delictum* quanto dal ricorso al c.d. MOG "riparatore" (ovvero agli adeguamenti organizzativi *post delictum*) – e quindi indipendentemente dalla dimostrazione, da parte dell'ente, della propria "non colpevolezza" (artt. 6, 17 e 65 d.lgs. 231/2001).

Inoltre la riforma si sovrappone a una disciplina *ab ovo* votata a incentivare istanze riparatorie, peraltro – lo si è anticipato – già solide anche nei riguardi della persona fisica.

Come ricordato recentemente[19], infatti, la *Relazione illustrativa* del d.lgs. 231/2001 evidenzia che

> le contro-azioni di natura reintegrativa, riparatoria e ri-organizzativa sono orientate alla tutela degli interessi offesi dall'illecito e, pertanto, la rielaborazione del conflitto sociale sotteso all'illecito e al reato avviene

[19] Cfr. *amplius* FED. MAZZACUVA, *L'ente premiato. Il diritto punitivo delle negoziazioni: l'esperienza angloamericana e le prospettive di riforma*, Torino, 2020, 279 ss.

non solo attraverso una logica di stampo repressivo ma anche, e soprattutto, con la valorizzazione di modelli compensativi dell'offesa.

Da qui l'inserimento della disciplina fondata su condotte *lato sensu* riparatorie, quali il risarcimento del danno e l'adozione postuma del modello organizzativo ovvero il suo tempestivo aggiornamento, che incidono sulla commisurazione della sanzione pecuniaria (artt. 11 e 12 d.lgs. 231/2001)[20], sulla applicazione della sanzione interdittiva (art. 17 d.lgs. 231/2001) e sull'operatività delle misure cautelari (artt. 46, 49, 50, 65 d.lgs. 231/2001), e che si riverberano conseguentemente sui procedimenti speciali (per es., in caso di applicazione della sanzione su richiesta ex art. 63 d.lgs. 231/2001).

Nella cornice del trattamento sanzionatorio dell'ente, infatti, la individuazione e commisurazione delle sanzioni pecuniarie e, se applicabili, di quelle interdittive, è fortemente condizionata da condotte "riparatorie": senza entrare in dettaglio, rispetto a entrambe le tipologie di sanzioni fin dall'entrata in vigore del d.lgs. 231/2001 sono contemplati meccanismi "ripristinatori" che operano *in favor rei*, al punto che l'eliminazione delle carenze organizzative (art. 17, lett. b) d.lgs. 231/2001) e l'adozione di idonei modelli organizzativi (si pensi all'art. 17, co. 1-*bis* d.lgs. 231/2001 con riguardo agli stabilimenti industriali o parti di essi dichiarati di interesse strategico nazionale ai sensi dell'art. 1 d.l. 3 di-

[20] La Corte di Cassazione ha peraltro chiarito che la «"mera adozione" del MOG non è sufficiente a far scattare l'attenuante; e invero, come specificamente richiesto dalla lettera della norma, è necessario che tale modello sia «reso operativo» e che sia anche "idoneo" a prevenire la commissione di reati della stessa specie. Non sussiste, in altre parole, alcun automatismo tra l'adozione del modello e la concessione dell'attenuante, che è invece subordinata, come evidenziato anche in dottrina, a un giudizio di natura fattuale, essendo il giudice tenuto a verificare se la lettera della norma sia stata rispettata specificatamente e nel suo complesso» (Cass. sez. III pen., 12 dicembre 2023, n. 49306 che richiama il precedente della IV sez. n. 38025 del 15 settembre 2022). In particolare, con riferimento al c.d. «protocollo ambientale», adottato successivamente al periodo oggetto di indagine, ostano al riconoscimento dell'attenuante la assoluta genericità della prima parte, la mancata individuazione di meccanismi concretamente utili a scongiurare la reiterazione dei reati, l'assenza di un efficace sistema di comunicazione dal basso, la mancata nomina per diversi mesi dell'ODV, neppure contemplato nell'Organigramma «funzionale» allegato al protocollo.

cembre 2012, n. 207, conv. con mod., dalla l. 24 dicembre 2012, n. 231) escludono l'applicazione delle sanzioni interdittive.

Al fine di incoraggiare la concretizzazione di quanto consentito dall'art. 17 d.lgs. 231/2001 è inoltre stabilita la possibilità di ottenere la sospensione del procedimento, stanti i requisiti di cui all'art. 65 d.lgs. 231/2001.

Infine.

In forza del richiamo generale (art. 34 d.lgs. 231/2001) alle norme processuali, ovvero le disposizioni del codice di procedura penale e del decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271, nonché le disposizioni processuali relative all'imputato, in quanto compatibili (ai sensi dell'art. 35 d.lgs. 231/2001), anche rispetto all'ente il sistema della giustizia riparativa è destinato a scontare le medesime criticità che concernono l'applicazione delle modifiche apportate dal d.lgs. 150/2022 al codice di procedura penale nei confronti della persona fisica.

5. Il modello "responsivo" e il doppio binario sanzionatorio

In conclusione.

L'estensione agli enti del sistema della giustizia riparativa, in un contesto già di robusta previsione di meccanismi volti al ripristino delle condizioni antecedenti alla commissione dell'illecito, minaccia di portare a esiti più incerti e indefiniti (anche in relazione alla vaga locuzione "tener conto", da parte del giudice, cui sopra si è accennato) di quelli garantiti dalla disciplina del d.lgs. 231/2001.

Se l'obiettivo della giustizia riparativa è quello di risolvere le questioni derivanti dal reato, come precisato nella *Relazione* che si ispira a norme internazionali[21], i margini di miglioramento della "riforma Cartabia", rispetto al "sistema" rappresentato dal d.lgs. 231/2001, appaiono scarsamente apprezzabili, a fronte del rischio della maggiore complicazione insita nel meccanismo estensivo della partecipazione all'*iter* di vittime in senso ampio e di soggetti «comunque interessati» nonché del

[21] *Relazione illustrativa*, cit., 531. Cfr. E. MATTEVI, *Una giustizia più riparativa. Mediazione e riparazione in materia penale*, Napoli, 2017, 143 ss.

conseguente pregiudizio all'attività d'impresa e all'effettiva ricomposizione del conflitto tra *quell'*ente cui è ricondotto il fatto e *quella* vittima o comunità di riferimento "offesa" dal fatto illecito.

La colpa di organizzazione quale nucleo della responsabilità dell'ente non si radica nella mera mancata adozione del modello di organizzazione e gestione che, come noto, è facoltativo e rimesso dal Decreto alla autonomia privata[22], sebbene tale facoltatività sia di fatto soltanto apparente, come dimostra la necessità dell'adozione del MOG – in questo senso, una scelta obbligata – per la partecipazione a gare d'appalto, l'inserimento nell'elenco dei fornitori delle società, l'ottenimento del *rating* di legalità e in molti altri contesti.

La giurisprudenza ha evidenziato che la responsabilità può essere esclusa anche in costanza di forme organizzative, protocolli procedure e prassi efficaci in grado di garantire una idonea organizzazione ed un adeguato sistema di controllo[23].

Se quindi il "sistema 231" costituisce *formalmente* una "spinta gentile"[24] – anche se *sostanzialmente* sempre meno "gentile" e sempre più "cogente" – che attraverso meccanismi premiali mira alla prevenzione dei reati-presupposto, resta da chiedersi quali siano i migliori risultati che si possono attendere dall'estensione del modello della giustizia riparativa ritagliato dal d.lgs. 150/2022 (e dei suoi – sopra richiamati – "costi"). Soprattutto considerando che quest'ultima non è alternativa né sostitutiva al sistema penale ma – lo si è sopra evidenziato – complementare a esso. Il programma riparativo e il suo esito positivo si sommano al sistema delle sanzioni penali e diventano quindi articolazione di una sorta di pena prescrittiva fondata, appunto, sulla adozione di condotte e sulla realizzazione di fatti che corrispondono a quell'esito riparativo.

---

[22] Ancora Cass. sez. IV pen., 11 gennaio 2023 n. 570: «L'assenza del modello, la sua inidoneità o la sua inefficace attuazione non sono ex se elementi costitutivi dell'illecito dell'ente».

[23] Cfr. Cass. sez. VI pen., 15 giugno 2022, n. 23401 e A. NISCO, *La colpa di organizzazione dopo il caso "Impregilo"*, in *Arch. pen.*, 2022, 3, 831 ss.; Cass. sez. IV pen., 6 settembre 2021, n. 32899.

[24] D. FONDAROLI, *Metafore: l'*homo oeconomicus *e la "spinta gentile" nella prospettiva del sistema punitivo*, in *Criminalia*, 2022, 243 ss.

Ciò premesso, si pone l'ulteriore tema della possibile violazione del principio del *ne bis in idem*, ovvero, secondo i moderni parametri suggeriti dalla Corte costituzionale sulla scia della giurisprudenza unionale[25], la questione della necessaria proporzionalità della sanzione da infliggere complessivamente.

È proprio questa la conclusione a cui perviene la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano con il decreto di archiviazione dell'11 novembre 2022 del procedimento iscritto nei confronti della società DHL Supply Chain (Italy) S.p.A., per l'illecito di cui agli artt. 5, lett. a), 6, lett. a) e 25-*quinquiesdecies*, d.lgs. n. 231/2001, in relazione all'art. 2 d.lgs. 74/2000[26].

Si versa in un caso di contestazione del delitto di utilizzo di fatture per operazioni giuridicamente inesistenti mediante simulazione di contratti di appalto in luogo di somministrazione di manodopera, commesso da soggetti apicali nell'interesse e a vantaggio dell'ente.

Nel provvedimento si evidenziano le condotte risarcitorie e riparative tenute *ex post* dalla società ai sensi dell'art. 17 d.lgs. n. 231/2001 e consistite nell'integrale versamento all'Agenzia delle Entrate mediante ravvedimento operoso dell'imposta evasa, comprensiva di interessi e sanzioni.

Pur riconoscendo la colpa di organizzazione della società, che non aveva mappato il rischio di commissione di reati tributari in materia di dichiarazione (se non limitatamente al delitto di associazione per delinquere finalizzato alla commissione dei reati tributari ex art. 416 c.p. e all'utilizzo di fatture per operazioni oggettivamente inesistenti) e conseguentemente non aveva adottato un modello adeguato, il decreto riconosce profili di violazione del divieto di *bis in idem*, alla luce della giurisprudenza che la Corte costituzionale e la Corte EDU hanno sviluppato in relazione ai sistemi, come quello tributario, fondati sul doppio binario sanzionatorio.

---

[25] A.F. TRIPODI, Ne bis in idem *europeo e doppi binari punitivi. Profili di sostenibilità del cumulo sanzionatorio nel quadro dell'ordinamento multilivello*, Torino, 2022, rispettivamente 117 ss. e 252 ss.

[26] Cfr. in *www.sistemapenale.it*, con nota di F. MUCCIARELLI, *Ne bis in idem, sanzioni tributarie e responsabilità dell'ente*.

I Procuratori muovono dal riconoscimento della medesimezza del fatto (inteso nella sua componente storico-fattuale, al di là della denominazione giuridica) contestato dall'Agenzie delle Entrate (d.lgs. 471/1997) e di quello fondante la responsabilità ex d.lgs. 231/2001 e dalla natura "sostanzialmente penale" (alla luce dei criteri Engel circa la c.d. materia penale) delle sanzioni tributarie applicate dall'Agenzia; ed aderiscono alla versione c.d. debole di proporzionalità, secondo la quale il principio del *ne bis in idem* rappresenta il criterio guida (per il legislatore *in primis* e per il giudice il secondo luogo) e ha il solo fine di individuare il limite massimo di severità della pena adeguata al fatto di reato. Ne consegue che,

> stabilito tale parametro, non sono escluse da parte del giudice – ed anzi sono pienamente legittime – possibili deviazioni verso il basso, in sede di commisurazione della pena, per fini "utilitaristici" (di prevenzione generale e speciale), ciò al fine di garantire un adeguato bilanciamento tra il giudizio sofferto dal condannato e i benefici attesi dalla collettività, in termini di ripristino dell'ordine sociale violato dal reato.

In assenza di una norma che imponga esplicitamente di "tener conto", in sede di commisurazione delle sanzioni "amministrative" ex d.lgs. 231/2001, di sanzioni amministrative già erogate, come quelle tributarie di esame, si concretizza il rischio che la prosecuzione del procedimento contro la società porti all'applicazione di una pena "sproporzionata". Considerando che il giudice, nella valutazione di proporzionalità, deve tenere conto di eventuali condotte riparatorie che abbiano ridotto, se non annullato, il danno cagionato alla vittima attraverso l'illecito, la risposta punitiva può essere attenuata laddove siano poste in essere attività di rimedio alle lacune organizzative, per il passato riparando e per il futuro adottando moduli organizzativi non di carattere meramente cosmetico. In quest'ottica l'ente sarà premiato sul piano sanzionatorio e al contempo si eviterà un'inutile duplicazione della portata afflittiva della pena. La disciplina degli articoli 12 e 17 del d.lgs. 231/2001 crea quindi un sistema, nel complesso, "responsivo"[27], che relega l'ap-

[27] F. CURI, *La tutela del benessere lavorativo negli enti pubblici e privati. Per un ruolo sussidiario del diritto penale. A proposito di una compliance integrata e una colpevolezza responsiva*, Torino, 2024.

plicazione della sanzione, quale *extrema ratio*, al caso della mancata riorganizzazione e che pare già soddisfare funzioni ed obbiettivi attribuiti ad alcuni filoni della "riforma Cartabia".

Infatti, dopo aver premesso che, tanto le sanzioni tributarie quanto quelle previste dal d.lgs. 231/2001, «perseguono una finalità dissuasiva e preventiva che va al di là della mera funzione ripristinatoria e retributiva», il provvedimento motiva l'archiviazione del procedimento ex d.lgs. 231/2001 ritenendo raggiunti i risultati ai quali le norme miravano:

> la prosecuzione del procedimento ex d.lgs. 231/2001 costituirebbe un'indebita duplicazione, che sfocerebbe nella sottoposizione, ormai non più giustificata, della società agli ulteriori effetti stigmatizzati e afflittivi che il coinvolgimento in un procedimento penale comporta[28].

Alcune considerazioni finali.

Per un verso, il "sistema 231" sembra disporre autonomamente di meccanismi sufficienti a garantire la prospettiva "responsiva" in ottica riparativa e preventiva, che non necessitano di ulteriori dilatazioni nella direzione tratteggiata dalla *Relazione illustrativa* al d.lgs. 150/2022.

Per l'altro, la sanzione amministrativa ex d.lgs. 231/2001 si conferma come espressione di un secondo binario punitivo che si aggiunge a quello sotteso ai reati-presupposto e agli illeciti amministrativi orbitanti sul medesimo fatto, imponendo una riflessione sul rapporto tra proporzionalità della sanzione e "multi-illiceità" del fatto, che richiama le criticità rilevate, per esempio, a proposito del modello cumulativo adottato in materia di abusi di mercato[29].

Infine, si segnala il ruolo di sempre maggior rilievo delle incerte categorie della "ragionevolezza" (emancipatasi dall'art. 3 Cost. e impostasi quale principio di bilanciamento) e della "proporzionalità", che regolano i rapporti tra illeciti diversi e tra sanzioni differenti, senza un

[28] In particolare, si dà atto del pagamento della sanzione amministrativa irrogata in sede tributaria (10 milioni di euro) e delle condotte riparatorie poste in essere mediante a) la stabilizzazione di un numero cospicuo di dipendenti (1200); b) l'adozione di modelli organizzativi idonei a scongiurare il ripetersi di fenomeni come quelli censurati; c) la realizzazione di interventi organizzativi attuati su ampia scala che hanno determinato un ulteriore esborso (circa 10 milioni di euro).

[29] A.F. TRIPODI, *op. cit.*, 89 ss.

forte e autonomo aggancio costituzionale e con marcata "ascendenza" sovranazionale, con la consequenziale massiccia erosione della primazia del principio di legalità a favore di un giudizio comparatistico e relativistico che prende il sopravvento sui princìpi fondamentali del diritto penale liberale[30].

[30] F. PALAZZO, *Il principio di proporzione e i vincoli sostanziali del diritto penale*, in G. CONTE, S. LANDINI (a cura di), *Principi, regole, interpretazione. contratti e obbligazioni, famiglie e successioni scritti in onore di Giovanni Furgiuele*, Mantova, 2017, 311 ss.

REATI ECONOMICI E RISPOSTE RIPARATORIE: TRA RISARCIMENTO DEL DANNO E RIPARAZIONE DELL'OFFESA

Stefano Fiore

1. Trovare le parole

Il limitato obiettivo di questo breve intervento si iscrive nell'orizzonte definito dalle relazioni precedenti, che hanno offerto i contenuti da utilizzare come riferimento per provare a svolgere, in chiusura della sessione riservata al diritto penale dell'economia, qualche osservazione di carattere generale, assumendo dunque, di nuovo, una prospettiva di sistema per declinare nello specifico ambito dei reati economici il tema delle risposte riparatorie all'illecito.

Trattandosi di un'area tematica non solo vasta, ma anche articolata su diversi livelli di disciplina, accordati quindi su registri ordinamentali differenti, per iniziare si potrebbe provare a selezionare alcune parole chiave da utilizzare, almeno in prima battuta, come ideali punti cardinali per orientarsi nell'analisi.

L'operazione risulta tuttavia complessa e ci si accorge presto che alcune parole, collocate nello scenario che stiamo provando a definire, suonano come irrimediabilmente vecchie, altre sembrano invece capaci di acquistare un significato rinnovato ma ancora impreciso, altre ancora risultano decisamente nuove, a volte così tanto da apparire estranee al contesto.

D'altra parte, il primo tratto comune che la *giustizia riparativa* e la *criminalità economica* presentano riguarda proprio le difficoltà definitorie, che rendono i loro contorni abbastanza indistinti e i loro confini 'mobili', tanto che per affrontare entrambi i temi – anche separatamente – è spesso necessario chiarire qual è il tipo di approccio, quale l'angolo di visuale assunto e magari specificare quale aspetto o segmento delle rispettive complessità si intende indagare.

Dovremmo, tanto per cominciare, metterci d'accordo sulla identificazione stessa dell'area dei «reati economici» evocati nel titolo della relazione, che soffre invero di una indeterminatezza che si riflette nell'uso di formule differenziate e variabili (diritto penale dell'economia, diritto penale delle attività economiche, diritto penale dell'impresa e così via) per designare la cornice categoriale entro la quale iscrivere (o meno) le incriminazioni di volta in volta prese in considerazione.

Il lessico in uso nel settore della giustizia riparativa presenta a sua volta una polivalenza e dunque una potenziale estensione semantica, che può essere tenuta sotto controllo solo grazie a una chiara presa di posizione preliminare su quali siano gli scopi perseguiti, vale a dire l'ambito funzionale nel quale caliamo una formula (*giustizia riparativa*) solo tendenzialmente in grado di delimitare l'oggetto al quale la riferiamo.

Questa duplice fluidità dei confini definitori, se da un lato legittima una certa libertà nella costruzione del discorso, dall'altro, ovviamente, è un ostacolo non da poco sul piano ricostruttivo.

Bisogna infatti considerare che tra le funzioni del linguaggio essenziale è quella c.d. referenziale, legata al contesto in cui si svolge la comunicazione e che serve per conoscere e rappresentare la realtà. Si tratta dunque della essenziale premessa non solo per riconoscere gli oggetti, ma quella che assumiamo come riferimento per dare agli oggetti nominati una forma coerente con i termini che vengono usati per designarli.

Nello specifico contesto della giustizia riparativa – se mi è consentito ampliare questa parentesi – non escluderei l'opportunità di fare attenzione anche ad altre funzioni del linguaggio, in particolare a quella c.d. emotiva, legata invece alla specificità dell'emittente e deputata appunto a proiettare l'emozione o l'atteggiamento di chi comunica. In alcune aree della giustizia riparativa, infatti, il messaggio 'emotivo' che le parole, anche quelle utilizzate dal legislatore, intendono veicolare, certamente contribuisce o può contribuire alla identificazione e al rafforzamento della funzione assegnata agli strumenti che esse designano.

Sempre a proposito di linguaggio e per concludere sul punto, si può infine rilevare che la comparazione tra ordinamenti – che spesso è di grande aiuto nella ricostruzione degli istituti giuridici – nel caso della *restorative justice*, pur rimanendo ovviamente un importante riferimen-

to, rischia però di complicare le cose: se infatti, attingendo alla disciplina dei diversi ordinamenti, proviamo a usare lingue diverse per costruire una sede concettuale dove collocare gli istituti della giustizia ripartiva, gli esiti rischiano di essere gli stessi che segnarono la sorte della torre di Babele.

2. Dalle parole ai fatti

Ma ora, si potrebbe dire, dalle parole ai fatti, perché nel momento in cui definiamo le premesse metodologiche del nostro discorso, incontriamo anche il disagio con il quale molte categorie penalistiche si muovono sul terreno della criminalità economica, difficoltà che si ripercuote poi anche sull'accertamento processuale (basterebbe pensare alla causalità e alla colpevolezza). Non deve sorprendere allora che anche le parole che usiamo per designare categorie, istituti funzioni e finalità proprie dell'approccio riparativo, quando le riferiamo alla criminalità economica non appaiono in grado di svolgere, con immediatezza e precisione, la loro essenziale funzione *referenziale*, al punto da far sorgere, in alcune letture più radicali, il dubbio di una incompatibilità strutturale tra giustizia riparativa e reati economici.

A ciò si aggiunge poi nel settore qui considerato (la criminalità economica) la presenza di istituti che pur essendo 'altro' rispetto alla giustizia riparativa, presentano però assonanze con l'idea della riparazione oppure coincidono con alcuni tratti – alcuni soltanto – di un ipotetico e più complesso progetto riparativo. Queste parziali sovrapposizioni – sul piano definitorio, su quello funzionale e della disciplina – finiscono ovviamente per mescolare ancor di più le carte del senso e richiedono di provare a fare un po' di ordine.

Le premesse, pur necessarie, rischiano però di portarci troppo lontano e allargare un orizzonte, che in questa sessione ci viene invece chiesto di restringere. Per riportare il focus sulla ricerca delle 'risposte riparatorie' nell'area della criminalità economica affidiamoci di nuovo alle *key words* che di solito utilizziamo e anche qui abbiamo utilizzato per accedere con più immediatezza – ma non necessariamente con precisione – alle aree tematiche di nostro specifico interesse.

Come sappiamo, infatti, parlare di giustizia riparativa significa collocare il discorso in una dimensione ben più ampia di quella disegnata dal binomio basico proposto nel titolo di questo intervento, che affianca o giustappone, a seconda del punto di vista che si intende assumere, *risarcimento* (del danno) e *riparazione* (dell'offesa), qui riferiti ai reati economici.

Ma anche a volersi limitare a questo binomio, declinando ciascuno dei termini nel suo significato essenziale, se poi proviamo a proiettarlo sullo schermo delle 'risposte riparatorie' alla commissione di reati economici, l'immagine che ne ricaviamo risulta inevitabilmente piuttosto sfocata.

Da un lato è infatti scontato distinguere, perché *risarcimento del danno* e *riparazione dell'offesa* sono due cose evidentemente differenti e i rispettivi contorni concettuali sono anche abbastanza netti; ma, dall'altro, è invece forse opportuno chiedersi – ed è proprio su questo che vorrei soffermarmi assai brevemente – se e in che misura sia invece possibile, non certo ridurre a unità, ma quanto meno ridurre il grado di divergenza dei rispettivi significati.

Se infatti davvero vogliamo ragionare in termini di 'risposte riparatorie' o almeno 'di tipo riparatorio', credo – e con questo anticipo una delle linee di fondo che intendo seguire – che siano da evitare compartimentazioni *eccessivamente* stagne, inevitabili invece se procediamo 'per categorie'. Le categorie servono certo a fare chiarezza, ma tendono a separare, anzi hanno proprio questa funzione.

La partita del 'senso', che stiamo provando a giocare su questo specifico piano, non è infatti, come non è mai, una questione meramente *catalogativa*, ma è sempre, anche, una questione propriamente *applicativa*: cogliere il 'senso', adottando se necessario un approccio, che si potrebbe definire *olistico* ancor più che *complesso*, ci serve per applicare correttamente, cioè coerentemente, la disciplina che innerva gli istituti.

Orbene, per quel che riguarda i reati economici, alcune cose potrebbero apparire semplici, inducendo a escludere o marginalizzare determinati significati, perché ci sono elementi che sembrano indirizzare il discorso in maniera almeno apparentemente univoca: la connotazione patrimoniale, la frequente assenza di vittime dirette in carne e ossa

(quanto meno nel senso che spesso abbiamo a che fare con una vittimizzazione diffusa o di massa), ancora e forse direi soprattutto, i compiti spiccatamente *sussidiari* della disciplina penale e dunque la necessità di un suo coordinamento con le funzioni che le discipline di settore svolgono e al cui perseguimento il diritto penale deve contribuire, allineandosi o almeno coordinandosi a esse sul piano funzionale.

Questo ultimo punto, in particolare, non vale però solo per il diritto punitivo, ma anche per tutto ciò che si propone come alternativa al diritto punitivo: l'uso tanto dell'uno (il diritto punitivo), quanto eventualmente dell'altro (le alternative a esso) non può ignorare caratteri e scopi della specifica disciplina con la quale lo strumento di volta in volta considerato si raccorda attraverso l'illecito al quale si intende dare risposta: ciò vale quale che sia lo strumento utilizzato, appartenga esso al diritto punitivo oppure rappresenti un'alternativa a esso.

E allora, questa la domanda, gli istituti di cui stiamo parlando (segnatamente risarcimento e forme di riparazione del danno) esauriscano la loro funzione all'interno di una logica di mero riequilibrio economico, affiancandosi alla punizione e rilevando al massimo nella prospettiva dell'attenuazione punitiva? Oppure possano farsi carico (anche) di funzioni più complesse o quanto meno più articolate, che si muovono lungo il solco che il diritto penale e le sue molteplici funzioni scavano attorno a certe aree illecite? Perché, ribadisco, se sono compiti del diritto penale, lo sono anche delle alternative a esso.

Riprendiamo a questo punto il rilievo iniziale sulle difficoltà definitorie e chiediamoci se il variegato panorama semantico – composto dai diversi significati ricollegabili alle parole del legislatore, ma anche a quelle che la comparazione ci offre come riferimento o semplicemente come spunto, a quelle che il linguaggio scientifico tende a selezionare e, ancora, a quelle che il senso comune percepisce, a quelle che la comunicazione mediatica utilizza – sia il tratto emergente di un più o meno confuso sincretismo funzionale, frammentato e incomunicante oppure sia o possa invece essere indice dell'attitudine di certi strumenti ad adattarsi ai diversi contesti e a perseguire finalità non standardizzate.

3. Semantica minima della riparazione

Il termine 'riparare', a seconda del contesto ordinamentale nel quale viene utilizzato, può assumere significati chiaramente differenziati oppure limitarsi a traslare in un ambito semantico contiguo. Per esempio, tra i significati che è possibile prendere in considerazione in questo specifico contesto vi è certamente anche quello di 'rimettere a posto le cose' (quel *wiedergutmachen* che compare anche nell'ordinamento tedesco). Si tratta di una formula ad ampio raggio, tra i cui significati ce ne sono però alcuni il cui suono sembra particolarmente 'accordato' con l'area dell'illecito economico, dove sono effettivamente possibili comportamenti, azioni, iniziative (più o meno incentivate da meccanismi, *lato sensu*, premiali), in grado entro certi limiti, che però sono qui più ampi che altrove, di 'rimettere a posto le cose' o almeno alcune delle cose che l'illecito ha alterato. Ciò avviene, il più delle volte, rimanendo su piani (in particolare quelli risarcitori o di ripristinatori) omogenei rispetto all'offesa, che potrebbe quindi, in questo senso, risultare almeno in parte 'riparata'.

All'interno di questa area semantica più ristretta troviamo anche un altro significato che rimanda addirittura all'idea di 'pareggiare', nel senso di 'rimettere in pari', dove gli echi retributivi risuonano certamente più forti. Ma d'altra parte sono echi che risuonano con una certa frequenza nella macroarea di cui ci stiamo occupando e non è facile stabilire 'ideologicamente' in che misura bisogna mettere la sordina a questa prospettiva, che magari istintivamente respingiamo o al contrario valorizzala in qualche specifica accezione che appaia coerente con il settore e il tipo di interessi presenti negli ambiti qui considerati, a condizione ovviamente di non entrare in conflitto con principi e finalità cogenti del sistema.

Naturalmente questi significati, come anche altri possibili si colorano poi di tinte ulteriori e la difficoltà di tenere tutto insieme cresce quando gli obiettivi riparativi si aprono alla considerazione della 'comunità', quale ulteriore attore del progetto, cosa che indubbiamente inserisce una variabile che aumenta la distanza tra il modello della giustizia riparativa intesa in senso proprio e prospettive di tipo riparatorio in senso più lato.

Si potrebbe ovviamente proseguire nel – forse necessario – lavoro di complicazione, ma il punto è che riferendosi ai reati economici si potrebbe semplicemente escludere in radice che *risarcire* (o anche *ripristinare* o *riparare le conseguenze* dannose o pericolose) possa essere sufficiente a *riparare l'offesa*, perché, ragionando per categorie, a questi rimedi, anche quando si presentano in combinazione tra loro, sembrano effettivamente mancare troppe componenti necessarie per arrivare al risultato di una 'offesa riparata'.

Oppure, si potrebbe invece verificare se sia possibile e sensato caricare proprio sul risarcimento (e/o, quando possibile, sul ripristino, sulla riparazione delle conseguenze) anche altre direttrici finalistiche riconducibili all'area della riparazione dell'offesa e dunque iscrivibili, in senso ampio, nelle «risposte riparatorie» o «di tipo riparatorio».

L'alternativa viene qui proposta in termini problematici e in realtà penso che nessuna delle due possibilità vada esclusa *a priori* o in astratto, però credo anche si debba tenere conto – anticipo un ulteriore aspetto delle conclusioni – che quando ci riferiamo alla criminalità economica non sembra così probabile che la giustizia riparativa possa con frequenza realizzarsi nella sua forma piena e compiuta. Ma poiché questa non è una buona ragione per abbandonare la sua logica, bisogna forse cambiare il punto di vista dal quale osserviamo le cose.

In altri termini, quale che sia l'accezione prescelta o comunque utilizzata nel riferirsi agli obiettivi della giustizia riparativa – secondo me – bisogna domandarsi se, quando utilizziamo per esempio lo strumento del risarcimento (del danno) – ma il ragionamento, *mutatis mutandis*, può essere replicato anche con riferimento ad altri strumenti – nell'area della criminalità economica, stiamo maneggiando uno strumento potenzialmente in grado, al limite anche *da solo* per così dire (benché sia difficile che nella realtà si presenti isolato), di perseguire almeno alcuni obiettivi 'di tipo' riparatorio.

Oppure se, al massimo, il risarcimento può essere considerato soltanto uno dei tratti costitutivi del ben più complesso percorso riparativo, con la consapevolezza però che la prospettiva che esso si completi resta una mera possibilità, con modeste *chance* di realizzazione, lasciando così aperta la strada alle (più probabili e) tradizionali risposte penali di

tipo punitivo, magari attenuate, ma che comunque restano iscritte in quella logica.

Orbene, se partiamo dal riconoscimento del ruolo portante che la dimensione strettamente economico/patrimoniale assume nel connotare la identità (non solo offensiva, ma innanzitutto offensiva) di molti dei reati che classifichiamo, un po' all'ingrosso, appunto, come 'economici', non c'è dubbio che le componenti risarcitorie della risposta all'illecito, se non vengono confinate in ruoli finalistici puramente gregari, ma anzi portate in primo piano, sono in grado di essere orientate funzionalmente verso obiettivi di 'riequilibrio', compatibili con l'idea che, almeno su determinati piani, con il risarcimento e la riparazione delle conseguenze dannose alcune cose 'si rimettono a posto' (e questo la pena potrebbe non essere e anzi ragionevolmente non è in grado di farlo).

Ma se non vogliamo farla così semplice o comunque non ci accontentiamo del dato più grezzo rilevabile sulla superficie del nostro oggetto, aumentando almeno di un po' la complessità dell'analisi, possiamo per esempio osservare come nelle discipline di settore riferite alle attività economiche, al cui interno opera anche il diritto penale, al risarcimento sono spesso collegate linee di intervento di tipo (variamente) 'collaborativo', lungo le quali il diritto penale è chiamato a svolgere un ruolo quanto meno di tipo *persuasivo*, se mi è concessa l'espressione. Sulla scena è dunque spesso già presente una ulteriore componente strutturale dei percorsi riparativi, quella *collaborativa*, che è anche necessariamente *dialogica* (il 'dialogo' non si svolge necessariamente con vittima, ma pur sempre di dialogo si tratta).

Un discorso a parte, all'interno di questo panorama, lo meriterebbe poi il diritto della crisi d'impresa, anche se l'eterna attesa della riforma diluisce l'apporto attuale che il diritto penale è in grado di offrire nel tracciare i percorsi, normalmente e anzi programmaticamente negoziati che il diritto della crisi d'impresa segna per la regolazione e la soluzione delle situazioni di crisi e dell'insolvenza. Si tratta di un modello che si propone 'filosoficamente' come alternativo a quello punitivo/repressivo del fallimento.

Le finalità perseguite sono invero esplicitate in maniera chiarissima e basta leggere l'art. 1, comma 1, lett. m-*bis*), CCI che definisce gli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza come

> le misure, gli accordi e le procedure volti al risanamento dell'impresa attraverso la modifica della composizione, dello stato o della struttura delle sue attività e passività o del capitale, oppure volti alla liquidazione del patrimonio, o delle attività che, a richiesta del debitore, possono essere preceduti dalla composizione negoziata della crisi.

Quella che viene così descritta è una *riparazione* in senso letterale. È la riparazione o almeno il tentativo di riparare qualcosa che non funziona più e che a causa del suo malfunzionamento provoca danni ai singoli e alla collettività. L'opzione prescelta dal legislatore per 'porre riparo' alla situazione di crisi taglia fuori il diritto penale, che viene attivato non a caso a tutela del 'modello', per favorire o meglio per non compromettere il raggiungimento degli obiettivi di risanamento e riequilibrio.

L'accezione di riparazione da ultimo considerata è dunque ulteriormente diversa e certo abbastanza distante da quella utilizzata per designare gli obiettivi della giustizia riparativa e neppure corrisponde ad altre forme di riparazione, anche solo del danno, che pure qui sono state prese in considerazione nel disegnare i confini dell'area che contiene risposte di tipo riparatorio all'illecito penale.

4. La contaminazione dei paradigmi come fattore evolutivo del sistema

Eppure – questo è il punto al quale confusamente cercavo di arrivare – se diamo per acquisito che l'uso del paradigma punitivo per la costruzione e la organizzazione dei sistemi di controllo dell'illecito non solo non debba più essere esclusivo, ma anzi la prospettiva è quella di renderlo recessivo e infine residuale, dobbiamo allora essere capaci di uno sguardo più aperto e flessibile.

Anche a prescindere dalla eventuale difficoltà a intraprendere percorsi di giustizia riparativa in certi settori e segnatamente in quello della criminalità economica (che non dipende certo da pretese incompatibilità ontologiche) e anzi proprio per questo, appare opportuno, se non addirittura doveroso, provare a trasferire all'interno dei meccanismi regolativi degli illeciti di settore la logica che connota la *restorative justice*,

anche se essa si manifesterà in forme diverse, rimodellandosi sul calco offerto dalla specificità del settore.

Non deve cioè essere sottovaluta e tanto meno esclusa la possibilità che il paradigma riparativo sia utilizzato per 'contaminare' i vari poli della dialettica sistematica, con riletture e riorientamenti di singoli istituti o addirittura di interi sottosistemi di disciplina che comunque propongono modelli di intervento alternativi o che si prestano a essere alternativi alla punizione.

In molte delle dinamiche risarcitorie, ripristinatore, negoziali, variamente collaborative e dunque, come detto, necessariamente dialogiche – ma si potrebbe fare ulteriore riferimento, ancora una volta per ragioni legate al lessico, anche soluzioni come quella della "riparazione pecuniaria" nei delitti contro la pubblica amministrazione – non è difficile rinvenire i germi o, se preferite, i germogli di una «pena agita», i prodromi di un «progetto» che coinvolge più attori, l'idea che almeno alcuni «strappi» si possano ricomporre con azioni concrete. Si tratta delle parole d'ordine – ancora una volta le parole – utilizzate (le abbiamo sentite risuonare in molte delle relazioni ascoltate) per accedere al paradigma riparativo e non appare invero una forzatura tracciare, anche attraverso di esse, possibili connessioni tra dimensioni solo apparentemente lontane.

L'adozione di questo approccio potrebbe d'altra parte avere ripercussioni effettive e di vasta portata sul piano applicativo. Ne cito solo una a titolo meramente esemplificativo: assumere una prospettiva che riesce a cogliere la capacità di certe funzioni a connotare il sistema 'attraversandolo', ci consentirebbe, per esempio, di respingere in maniera definitiva letture restrittive tese ad affermare la strutturale incompatibilità di determinate tipologie di reati (tra i quali anche quelli economici) con la giustizia riparativa, intesa nel senso proprio del termine, perché saremmo in grado di riconoscere all'interno delle discipline di settore la presenza di *rationes* omogenee, se non addirittura parzialmente coincidenti con quelle di tipo riparativo.

Se questa è la linea lungo la quale ci muoviamo e che a me sembra non solo legittimo ma anche opportuno tracciare, avremo allora minori difficoltà a declinare nell'ambito della criminalità economica strumenti come i risarcimenti, i ripristini, l'adempimento delle prescrizioni, le

soluzioni negoziate, etc., magari tra loro coordinati e variamente modulati, come espressivi di una *riprogettazione* complessiva del ruolo e dei modi di funzionamento del diritto penale e di quello sanzionatorio in generale. Entrambi (ruolo e modi di funzionamento) saranno cioè chiamati ad accordarsi con approcci all'illecito economico fondati anche sulla ricerca di «risposte riparatorie», da intendere in un senso che oltrepassa e completa quello che trova declinazione – ma è solo *una* delle declinazioni possibili – nel d.lgs. 150/22, che naturalmente resta uno dei perni attorno ai quali la riprogettazione ruota, consentendo e anzi sollecitando un'opera di complessivo reindirizzamento del sistema.

Uno degli errori da evitare, il più grave forse, è senza dubbio quello di isolare la giustizia riparativa rispetto al sistema penale, costruendo la sua alternatività in un senso che esclude o limita la sua integrazione con il resto del sistema al quale appartiene, annullando o comunque depotenziando il possibile contributo che invece è certamente in grado di offrire alla sua evoluzione.

In molte delle relazioni svolte in questa sede e invero anche in una parte rilevante e autorevole della letteratura scientifica sul tema è possibile cogliere con chiarezza proprio la volontà di smarcarsi da una lettura della giustizia riparativa volta a enfatizzare solo le (indubbie) differenze con quella punitiva, segnando una divergenza che però rischia di produrre un effetto di separazione.

Nella sua relazione introduttiva Francesco Palazzo ci ha infatti illuminato su quale sia il «significato di un'apertura del sistema penale alla giustizia riparativa»; Massimo Donini, con la consueta profondità di analisi, ha mostrato come sia possibile ricostruire in termini 'generali' categorie che fino a qualche tempo fa erano confinate nella nicchia della *restorative justice*; la relazione di Roberto Bartoli era significativamente intitolata «Innesto ed esito riparativo nella disciplina organica della giustizia». In questi interventi, come invero anche in altri che tutti meriterebbero di essere citati, sembra in effetti emergere con una certa evidenza non solo la capacità ma in un certo senso anche l'aspirazione, se così si può dire, della giustizia riparativa a rivestire un ruolo propulsivo del sistema.

Ed è proprio inserendomi su questa linea che osservo in conclusione come la vocazione 'universale' della giustizia riparativa risulti velleita-

ria solo se viene intesa come pretesa realistica di sostituirsi al diritto penale, quanto meno nel senso di immaginare davvero che essa possa trovare applicazione sempre e comunque, ma esprime il suo vero significato se, invece, la sua presenza nell'ordinamento viene valorizzata per ridefinire le coordinate del sistema di reazione all'illecito, indirizzandolo verso approdi non punitivi.

L'area della criminalità economica, mi sembra, si presti bene a rappresentare queste dinamiche evolutive, indirizzate a cercare risposte riparatorie, forse in una dimensione più 'laica' e più scarna di quella invece giustamente molto ambiziosa che la giustizia riparativa disegna. D'altra parte tutta la materia economica, per sua naturale vocazione, tende a privilegiare approcci eminentemente pratici e dunque, per osmosi, ci autorizza forse, se mi perdonate la rozzezza dell'espressione, ad andare più direttamente 'al sodo', che nel nostro caso coincide in fondo con la costruzione – per dirla, ancora una volta con Roberto Bartoli – di una giustizia senza violenza, non necessariamente senza Stato e senza diritto, ma certamente senza vendetta, che cerca, per quanto possibile, di *rimettere a posto le cose*.

Se un giorno riusciremo a disegnarne i tratti, vorrà dire che forse avremo anche trovato le *parole* necessarie per scrivere le risposte riparatorie che servono a realizzare quell'obiettivo anche in contesti difficili e un po' refrattari come quello dei reati economici.

REVISIONE CRITICA, PERCORSI DI GIUSTIZIA RIPARATIVA E RIEDUCAZIONE

RAPPORTI E IMPLICAZIONI IN FASE ESECUTIVA

Antonia Menghini

1. Sulla spendibilità del paradigma riparativo in fase esecutiva

Prima ancora di domandarci che ricadute pratiche o di sistema possa avere la giustizia riparativa ove la stessa venga a innestarsi nel momento esecutivo della pena, è a nostro modo di vedere doveroso interrogarci sull'opportunità di una sua declinazione in fase esecutiva.

È questo un interrogativo che avevamo già affrontato[1] ma che appare utile riproporre anche alla luce di una recentissima e discutibile presa di posizione della Cassazione che, sconfessando l'impianto della disciplina organica della giustizia riparativa, frutto della Riforma Cartabia, è giunta inopinatamente a sostenere l'inconciliabilità della giustizia riparativa con la fase esecutiva della pena[2].

Potrebbe apparire, infatti, a un primo sguardo quasi contraddittorio – e comunque "fuori tempo massimo" –, associare i percorsi di giustizia riparativa – e nello specifico la mediazione – alla fase esecutiva della pena[3].

---

[1] Cfr. A. MENGHINI, *Giustizia riparativa ed esecuzione della pena. Per una giustizia riparativa in fase esecutiva*, in G. FORNASARI, E. MATTEVI (a cura di), *Giustizia riparativa. Responsabilità, partecipazione, riparazione*, Napoli, 2019, 211 ss.

[2] Cfr. Cass. pen., 9 luglio 2024, n. 41183, con nota di E. MATTEVI, in *Il Foro italiano*, 2025, 1, 22 ss. Cfr., per un commento a caldo, anche M. GIALUZ, *La giustizia riparativa, questa sconosciuta. Uno svarione della Suprema Corte*, in *www.sistemapenale.it*, 19 novembre 2024; P. MAGGIO, *Il diniego della gr* in executivis *tra "malintesa" lettera della legge e "benintesi" securitarismi*, in *dirittodidifesa.eu*, 28 novembre 2024.

[3] Così G. PAVARIN, *La giustizia riparativa nella fase esecutiva. Esperienze della Magistratura di Sorveglianza*, in G. FORNASARI, E. MATTEVI (a cura di), *Giustizia riparativa. Responsabilità, partecipazione, riparazione*, cit., 227 ss.

Guardando però al panorama delle fonti sovranazionali, che temporalmente hanno preceduto e di molto la più recente Riforma Cartabia, le indicazioni sulla spendibilità dei percorsi di giustizia riparativa a tutto campo – e dunque anche in fase esecutiva – appaiono univoche. Facendo un salto indietro nel tempo, si possono richiamare per esempio la Raccomandazione n. 11/1985 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa che, preso atto del potenziale effetto ulteriormente negativo sulla vittima dei tradizionali sistemi di giustizia penale, raccomandava agli Stati membri la valorizzazione della giustizia riparativa in ogni fase del procedimento penale e anche in quella esecutiva, giungendo a declinare il modello riparativo anche quale sanzione autonoma, sostitutiva, aggiuntiva o quale elemento in grado di influenzare decisioni di *probation* e anche la Raccomandazione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa N. R (99)22 del 30 settembre 1999, che, nell'ottica di individuare validi strumenti per ridurre il sovraffollamento carcerario, al punto 15, evidenziava l'opportunità di valorizzare la mediazione e il risarcimento della vittima nell'ambito delle misure alternative alla detenzione, facendo dunque riferimento espresso alla potenziale declinazione di uno tra gli strumenti più noti della giustizia riparativa – la mediazione – anche durante l'esecuzione della pena c.d. *extra moenia*.

A nostro modo di vedere, si possono inoltre trarre validi argomenti a favore della possibile spendibilità dei modelli di giustizia riparativa anche in fase esecutiva dall'operato di certa parte della Magistratura di Sorveglianza che, ben prima della riforma del 2022, è apparsa propensa, nell'apprezzare l'evoluzione personologica del condannato, a valorizzare anche eventuali percorsi di giustizia riparativa intrapresi in fase esecutiva. Ciò è stato fatto per il tramite di taluni addentellati normativi tra cui l'art. 47 comma 7 o.p., relativo all'affidamento in prova al servizio sociale, ove si prevede tuttora che nel verbale si debba stabilire che l'affidato «si adoperi in quanto possibile in favore della vittima» e soprattutto il vecchio art. 27 reg. esec., il cui contenuto in parte riformato è confluito, con la mini-riforma del 2018, nell'attuale testo dell'art. 13 o.p.[4], ove si prevedeva[5] che, attraverso l'osservazione scientifica della personalità, venisse

[4] Per il nuovo testo dell'art. 13 o.p., cfr. *infra* in corpo di testo.

espletata, con il condannato e l'internato, una riflessione sulle condotte antigiuridiche poste in essere, sulle motivazioni, sulle conseguenze negative delle stesse per l'interessato medesimo, sulle possibili azioni di riparazione delle conseguenze del reato, incluso il risarcimento dovuto alla persona offesa[6].

Ci piace ricordare per esempio l'ordinanza del Tribunale di Sorveglianza di Venezia del lontano 2012, relativa a uno dei condannati all'ergastolo nel noto caso della Uno Bianca. Nello specifico, nel concedere la semilibertà, il Tribunale di Sorveglianza dimostrava di apprezzare i progressi compiuti dal condannato nel percorso rieducativo. Oltre alla maturazione nel percorso di revisione critica, al comportamento del soggetto serbato durante i permessi premio, all'impegno nel lavoro intramurario e al risarcimento offerto alla vittima, veniva infatti valorizzato espressamente anche il percorso di mediazione penale intrapreso con una vittima aspecifica[7].

Anche le proposte di riforma che si sono succedute negli ultimi anni in materia di giustizia riparativa, seppure senza esito, hanno riguardato nello specifico proprio la sua declinazione in fase esecutiva. I componenti del Tavolo 13 degli Stati Generali dell'Esecuzione Penale, presieduto dalla prof.ssa Mannozzi, per esempio, che si erano dapprima prefissati di articolare una proposta di disciplina della giustizia riparativa di respiro più generale, valida per tutte le fasi del procedimento penale, si sono poi concentrati proprio sulla fase esecutiva, prevedendo la possibilità di una sua applicazione in quella fase per qualsiasi tipologia di reato (a differenza di quanto invece si era ipotizzato per le fasi precedenti). Anche la sotto-commissione per la riforma in tema di ordina-

[5] In realtà la previsione di cui all'art. 27 reg. esec. non è stata esplicitamente abrogata ma, in quanto in parte non corrispondente a quella oggi contemplata all'art. 13 o.p., essa può considerarsi implicitamente abrogata.

[6] È proprio il regolamento esecutivo del 2000 a fornire una definizione del concetto di revisione critica del reato che, prima di allora, era stata oggetto solo di elaborazione da parte della giurisprudenza di legittimità con riferimento ai diversi presupposti per l'accesso alle misure alternative, su cui cfr. *infra*.

[7] Cfr. Ord. Trib. Sorv. Venezia, 7 gennaio 2012, n. 5, in *Diritto penale e processo*, 2012, 7, 833 ss., con nota di G. MANNOZZI, *La reintegrazione sociale del condannato tra rieducazione, riparazione ed empatia*.

mento penitenziario minorile e di modelli di giustizia riparativa in ambito esecutivo, presieduta da Francesco Cascini e nominata in seno alla più ampia Commissione Giostra, che ha operato sulla base della c.d. legge delega Orlando (legge n. 103/2017), aveva un mandato circoscritto alla disciplina della giustizia riparativa in fase esecutiva, anche se l'articolato proposto, come noto mai approvato, conteneva una serie di previsioni di respiro ben più generale[8].

2. La Riforma Cartabia

Nota a tutti, invece, l'opzione percorsa dal legislatore della Riforma Cartabia: essa non solo appare generalista in un duplice senso – prevedendo sia la possibile applicabilità del paradigma riparativo in ogni stato e grado del procedimento sia la sua declinazione con riferimento a ogni tipo di reato[9] – ma contempla addirittura una possibile applicazione del paradigma riparativo ben oltre i limiti temporali del procedimento penale inteso in senso proprio, prevedendo un suo innesto – come ha ricordato Francesco Palazzo – non solo in fase esecutiva, ma anche prima che sia proposta querela e anche all'esito dell'espiazione della pena[10].

[8] Cfr. la Relazione e la proposta di articolato della sotto-commissione Cascini pubblicata in *www.giustizia.it* e, nello specifico, le previsioni sulle garanzie dei programmi di giustizia riparativa, sui servizi di giustizia riparativa, sui mediatori, sulla formazione e sugli obblighi di informazione.

[9] Recentissima la modifica legislativa, intervenuta ad opera dell'art. 7 del d.l. 4 luglio 2024, n. 92: «Misure urgenti in materia penitenziaria, di giustizia civile e penale e di personale del Ministero della giustizia», conv. in l. 8 agosto 2024, n. 112, che ha escluso per i condannati attualmente sottoposti al regime del carcere duro la possibilità di accedere a percorsi di giustizia riparativa. Ritroviamo la previsione alla neo introdotta lett. f-*bis* del comma 2-*quater* dell'art. 41-*bis* o.p. tra le restrizioni alle regole ordinarie del trattamento e agli istituti previsti dalla legge sull'ordinamento penitenziario che il Ministro della giustizia impone ai sensi del comma 2.

[10] L'art. 44 del d.lgs. n. 150/2022 prevede infatti che il programma riparativo possa essere avviato «in qualsiasi stato e grado del procedimento penale, anche nella fase esecutiva della pena e della misura di sicurezza, all'esito di una sentenza di non luogo a procedere o di non doversi procedere, per difetto della condizione di procedibilità, anche ai sensi dell'art. 344-*bis* c.p.p., o per intervenuta causa estintiva del reato. Qualora

Nello specifico, del resto, se la pena in esecuzione appare passibile di evoluzione, quanto alle modalità esecutive, alla luce dei progressi che il condannato eventualmente faccia nel percorso rieducativo, ben si comprende, per le ragioni che cercheremo di spiegare, la scelta del legislatore della riforma che, al neo introdotto art. 15-*bis* o.p., ha previsto che la Magistratura di Sorveglianza debba valutare, tra gli altri fattori, anche il percorso e l'eventuale esito riparativo ai fini della concessione dei benefici intesi in senso lato (permessi premio, lavoro all'esterno, misure alternative e liberazione condizionale).

Una flessibilizzazione della pena in fase esecutiva appare, infatti, più in generale in linea con il dettato costituzionale[11], rappresentando come noto un vero e proprio corollario della finalità rieducativa della pena, così come già affermato in tempi remoti anche dalla Corte costituzionale che, nella sentenza n. 204/1974, ha sostenuto la sussistenza di un vero e proprio diritto del condannato a vedere riesaminata la propria condizione in relazione ai progressi ottenuti durante la detenzione carceraria, affinché possano determinarsi le condizioni per il reinserimento sociale del condannato, con l'ammissione all'esecuzione *extra moenia*. Un vero e proprio diritto alla flessibilizzazione della pena:

> […] il diritto per il condannato a che, verificandosi le condizioni poste dalla norma di diritto sostanziale, il protrarsi della pretesa punitiva ven-

si tratti di delitti perseguibili a querela si può accedere anche prima che la stessa sia stata proposta». Cfr. F. PALAZZO, *Relazione introduttiva. Il significato dell'apertura del sistema penale alla riparazione*, in questo volume.

[11] E questo, nonostante l'evidente frizione con il principio di legalità, che però risulta in fase esecutiva essere "fisiologica". A questo riguardo Bricola ha infatti precisato come: «l'inserimento di momenti giurisdizionali nell'esecuzione è condizionato dal fatto che l'attribuzione di una valenza rieducativa alla pena comporta, se non l'adozione della pena c.d. indeterminata, la configurazione di taluni istituti (es. liberazione anticipata, semilibertà, etc.) diretti ad alleviare la durata prefissata della pena ovvero a sospenderne l'esecuzione». Così F. BRICOLA, *L'intervento del giudice nell'esecuzione delle pene detentive: profili giurisprudenziali e profili amministrativi*, in *Indice penale*, 1969, 269. Cfr. sul punto anche A. MENGHINI, *Carcere e costituzione. Garanzie, principio rieducativo e tutela dei diritti dei detenuti*, cit., in particolare 79 ss.

ga riesaminato al fine di accertare se in effetti la quantità di pena espiata abbia o meno assolto al suo fine rieducativo[12].

In quest'ottica, lo anticipiamo, a nostro modo di vedere va adeguatamente valorizzata la previsione di cui all'art. 43 del d.lgs. n. 150/2022 che prevede tra gli obiettivi della giustizia riparativa anche la responsabilizzazione del reo, che da ultimo anche la mini-riforma del 2018 dell'ordinamento penitenziario ha voluto adeguatamente mettere in luce, prevedendone un espresso riferimento al novellato art. 1 o.p., laddove oggi si legge che: «Il trattamento penitenziario […] si conforma a modelli che favoriscono l'autonomia, la responsabilità, la socializzazione e l'integrazione».

Il percorso riparativo e l'eventuale esito debbono dunque essere presi in adeguata considerazione dalla Magistratura di Sorveglianza, senza che ciò però implichi alcun obbligo di concessione dei benefici, non inficiando la discrezionalità del giudice che rimane comunque libero di decidere altrimenti e senza che essi rappresentino un tassello necessario del percorso rieducativo, tanto che opportunamente si è previsto che, da un eventuale rifiuto a partecipare, da un'interruzione o da un esito negativo del programma non possano essere tratti elementi di valutazione pregiudizievoli a carico del condannato o dell'internato (cfr. art. 15-*bis*, comma 2)[13].

[12] Così Corte cost., 4 luglio 1974, n. 204. Per un approfondimento sul punto, cfr. A. MENGHINI, *Carcere e costituzione. Garanzie, principio rieducativo e tutela dei diritti dei detenuti*, cit., 174 ss. Per un commento della sentenza, cfr. E. FASSONE, *La liberazione condizionale dalla sentenza costituzionale n. 204 del 1974 alla legge 12 febbraio 1975 n. 6: incertezze risolte e dubbi rimasti*, in *Giurisprudenza italiana*, 1975, 11, 569 ss.; P.M. CORSO, *Riforma e controriforma in tema di liberazione condizionale*, in *Il Foro italiano*, 1975, 9, V, 141 ss.

[13] Allo stesso modo il condannato libero sospeso potrebbe decidere di non fruire della possibilità di partecipare a un programma di giustizia riparativa a fronte di un ordine di esecuzione contestualmente sospeso che contenga un riferimento a questa opportunità e, da questa decisione, non deve conseguire alcuna considerazione di ordine negativo rispetto alla sua istanza di accesso a misura alternativa. Un eventuale rigetto dell'istanza di accesso a misura alternativa fondato su questi motivi sarebbe certamente sindacabile per vizio di motivazione.

Preme qui rimarcare, infatti, che nella Riforma Cartabia molto opportunamente, tenuto conto del principio della libera partecipazione ai programmi di giustizia riparativa, si è previsto che essa non sia inserita tra gli elementi del trattamento (art. 15 o.p.). È questa una scelta in controtendenza rispetto a quanto invece suggerito dal Tavolo 13 degli Stati Generali dell'Esecuzione Penale, i cui componenti avevano proposto di includere la partecipazione ai programmi di giustizia riparativa tra gli elementi del trattamento (cfr. proposta di modifica dell'art. 15 o.p.) e, conseguentemente, di inserire l'eventuale adesione a un programma di giustizia riparativa nel progetto individualizzato di trattamento (cfr. proposta di modifica dell'art. 13 o.p.).

Ebbene, come dicevamo, la Riforma Cartabia si è mossa invece in una direzione diversa, evitando pericolose commistioni tra la partecipazione ai programmi di giustizia riparativa e gli elementi del trattamento. Il termine «trattamento» evoca, infatti, "qualcosa di calato dall'alto" e rappresenta un retaggio tutt'oggi ancora insuperato di quel rapporto di supremazia speciale che caratterizzava i rapporti tra soggetto detenuto e Amministrazione penitenziaria prima dell'avvento della Costituzione e della legge n. 354/1975 sull'ordinamento penitenziario. Quest'ultima, ritenuta da molti una legge di inveramento del dettato costituzionale[14], ha, come noto, contribuito sotto molti aspetti a segnare un vero e proprio momento di cesura con il passato e, ciononostante, essa continua a recare in sé, a cinquant'anni dalla sua entrata in vigore, l'ombra lunga di un passato ingombrante e riluttante al cambiamento. Un termine – quello di trattamento – onnipresente nella citata legge e riferito sia, più in generale, al trattamento penitenziario sia, più nello specifico, a quello rieducativo[15], che mal si concilia con quanto affermato dalla Corte costituzionale che, nella nota sentenza n. 313/1990, ha sottolineato in maniera mirabile come l'espressione «tendere alla rieducazione», lungi dall'indicare in quella rieducativa una finalità meramente eventuale e

[14] Parla dell'«unica vera grande riforma di attuazione costituzionale» F. PALAZZO, *Relazione introduttiva. La rieducazione: un bilancio sommario*, in A. MENGHINI, E. MATTEVI (a cura di), *La rieducazione oggi. Dal dettato costituzionale alla realtà del sistema penale*, Napoli, 2022, 6.

[15] Sul distinguo, cfr. A. MENGHINI, *Carcere e costituzione. Garanzie, principio rieducativo e tutela dei diritti dei detenuti*, cit., 285 ss.

comunque riferita alla sola fase esecutiva, stia invece a indicare «la presa d'atto della divaricazione che nella prassi può verificarsi tra quella finalità e l'adesione di fatto del destinatario al processo di rieducazione»[16]. Un termine, dunque, fatalmente distante dai presupposti del consenso libero e della partecipazione volontaria che dovrebbero dunque caratterizzare sia, più in generale, la partecipazione al percorso rieducativo, scongiurando derive coercitive, sia, alla luce di quanto previsto nei principi generali, lo stesso accesso ai programmi di giustizia riparativa.

Altro è poi che l'accesso ai benefici penitenziari sia vincolato, in un'ottica tutta premiale di incentivazione della partecipazione del percorso rieducativo del condannato detenuto, a un certo livello di rieducazione (basti pensare all'accesso ai permessi premio, al lavoro all'esterno e alla liberazione anticipata, nonostante la prassi applicativa affermatasi rispetto a quest'ultima misura che vuole lo sconto di pena legato alla sola valutazione dell'assenza di provvedimenti disciplinari e non alla positiva partecipazione all'opera di rieducazione come richiesto dall'art. 54 o.p.)[17]. Non bisogna infatti dimenticare, da un lato, che ai fini della concessione del lavoro l'esterno (cfr. art. 48 reg. esec.) e, secondo una certa interpretazione fatta propria da buona parte della Magistratura di Sorveglianza, anche del permesso premio (cfr. art. 30-*ter* comma 3 o.p. in cui si dice che l'esperienza dei permessi premio è «parte integrante del programma di trattamento»), risulta necessaria la previsione di questa possibilità nel programma di trattamento, predisposto all'esito dell'osservazione dall'*equipe* del carcere. E, dall'altro, bisogna tenere in considerazione che i diversi elementi del trattamento concorrono a definire il livello di «partecipazione all'opera rieducativa» necessario per poter accedere ai diversi benefici, tanto che la mancanza

[16] La stessa Consulta nella già citata sent. n. 204/1974 aveva precisato come l'offerta trattamentale configuri un obbligo per l'Amministrazione penitenziaria ed un diritto per il detenuto, in quanto tale liberamente rinunciabile.

[17] Si è infatti ritenuto nella giurisprudenza di legittimità che, in quanto istituto vocato non solo alla rieducazione del condannato ma anche utile strumento per il mantenimento della disciplina negli istituti penitenziari, la liberazione anticipata debba essere negata a chi è incorso in sanzioni disciplinari e possa invece essere riconosciuta a chi ha mantenuto un comportamento corretto e rispettoso degli operatori penitenziari e degli altri detenuti senza incorrere in sanzioni disciplinari. Cfr. in questo senso, per esempio, Cass. pen., 11 maggio 1995, n. 2888, in *Rivista penale*, 1996, 876 ss.

di uno tra essi potrebbe deporre in senso negativo rispetto alla decisione sulla concessione dei benefici da parte della Magistratura di Sorveglianza.

A nostro modo di vedere, da un'opzione siffatta dovrebbe pertanto conseguire l'impossibilità di inserire la partecipazione al programma di giustizia riparativa all'interno dei programmi rieducativi, salvo immaginare un'evoluzione importante del modo di intendere il percorso trattamentale in fase esecutiva che veda assumere un ruolo davvero proattivo al condannato. Ciò in ultima analisi presupporrebbe già intervenuta la rivoluzione copernicana che la giustizia riparativa si propone di attuare: quella di modificare la stessa concezione della pena e con essa i suoi scopi, nella direzione dell'affermazione di un modello di pena "agita"[18], nella direzione di una pena che promuova comportamenti attivi (non solo del reo ma anche della vittima e della comunità stessa, coinvolta nei percorsi di giustizia riparativa in fase esecutiva) e si faccia necessariamente progetto[19], in contrapposizione all'attuale realtà di una pena essenzialmente "subita".

La mancata inclusione nei programmi rieducativi della partecipazione ai percorsi di giustizia riparativa potrebbe anche scongiurare, a nostro modo di vedere, quel rischio concreto di vedere la partecipazione ai percorsi riparativi assumere le mentite spoglie di un vero e proprio onere per il condannato, ciò che è quanto di più distante da un paradigma che vede nel libero consenso il suo architrave[20]. La richiesta di accesso

[18] Così M. DONINI, *Pena agìta e pena subìta. Il modello del delitto riparato*, in AA.VV., *Studi in onore di Lucio Monaco*, Urbino, 2020, 389 ss. e in *Questione Giustizia*, 29 ottobre 2020. Cfr. in argomento, da ultimo, R. BARTOLI, *Una giustizia senza violenza, né stato, né diritto*, in *www.sistemapenale.it*, 28 luglio 2023, 7 ss.

[19] Sul punto, cfr. L. EUSEBI, *Riforma penitenziaria o riforma penale? Considerazioni in margine al disegno di legge delega sulla riforma dell'ordinamento penitenziario*, in *Diritto penale e processo*, 2015, 11, 1334 ss.; ID., *Senza politica criminale non può darsi diritto penale. L'essere e il dover essere della risposta ai reati nel pensiero di Massimo Pavarini*, in *Criminalia*, 2015, 477 e, più recentemente, ID., *La pena tra necessità di strategie preventive e nuovi modelli di risposta al reato*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2021, 3, 823 ss.

[20] Sottolinea correttamente come l'attuale disciplina possa alimentare il rischio che il percorso di giustizia riparativa venga inteso come passaggio necessario e insostituibile ai fini della concessione dei benefici: F. PARISI, *Giustizia riparativa e sistema penale*

alle misure alternative potrà e dovrà dunque continuare a essere avanzata anche a prescindere dalla decisione di partecipare o meno al programma, dall'*iter* in cui lo stesso si trova e dal raggiungimento dell'eventuale esito riparativo[21], così come, in ipotesi, l'accesso ai programmi potrebbe intervenire anche allorquando il condannato si trovi già in misura alternativa[22] o, come la riforma prevede, anche dopo la stessa esecuzione della pena, nonostante l'art. 15-*bis* o.p. faccia evidentemente riferimento alla diversa ipotesi in cui l'accesso al programma si collochi a monte dell'istanza di concessione delle misure alternative.

In ciò si rende evidente come il percorso rieducativo possa intersecarsi con quello riparativo e arricchirsi della dimensione dialogica e relazionale che è la cifra distintiva della partecipazione ai programmi di giustizia riparativa, senza costituirne comunque tratto indispensabile[23].

---

del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150. Parte I. "Disciplina organica" e aspetti di diritto sostanziale, in *www.sistemapenale.it*, 27 febbraio 2023, 16. Cfr. sul punto anche A. MENGHINI, *Giustizia riparativa: i principi generali*, *ivi*, 24 novembre 2023, 19 e 22.

[21] Valorizza l'espressione «eventuale esito» per giungere alla condivisibile conclusione che il programma di giustizia riparativa dovrebbe comunque essere valutato dalla Magistratura di Sorveglianza anche allorquando l'esito riparativo non sia stato raggiunto: M. BORTOLATO, *Giustizia riparativa ed esecuzione penale*, in V. BONINI (a cura di), *La giustizia riparativa (d.lgs. n. 150/2022 - d.lgs. n. 31/2024)*, Torino, 2024, 307.

[22] Quanto all'eventualità che l'accesso ai programmi di giustizia riparativa possa essere oggetto di una delle prescrizioni dell'ordinanza concessiva, ciò si reputa possibile solo sulla scorta di formule che mettano bene in evidenza come la medesima partecipazione debba essere il frutto di un libero consenso che in ipotesi il condannato potrebbe avere anche anticipato in sede di udienza, così come sovente accade rispetto alle attività di volontariato che lo stesso intenda svolgere in costanza di misura, ferma la possibilità, cui non può collegarsi alcuna valutazione di ordine negativo (per esempio in sede di decisione sulla dichiarazione di estinzione pena per l'affidamento in prova e tantomeno in termini di revoca della misura alternativa), che in un secondo momento il consenso liberamente prestato possa essere revocato dal reo o anche dalla vittima.

[23] Mettono in luce come il percorso rieducativo possa ben prescindere dalla partecipazione a programmi di giustizia riparativa: P. MAGGIO, *La valutazione da parte dell'autorità giudiziaria*, cit., 208; L. EUSEBI, *Giustizia riparativa e giustizia punitiva: quali rapporti?*, in *www.sistemapenale.it*, 24 novembre 2023, 8; ID., *Giustizia riparativa e riforma del sistema sanzionatorio penale*, in *Diritto penale e processo*, 2023, 1, 84. Sottolinea come la giustizia riparativa appaia strumentale ma non subordinata al recupero del reo: M. BORTOLATO, *Giustizia riparativa ed esecuzione penale*, cit., 297.

Come è stato scritto, dunque, il percorso riparativo «amplia l'offerta trattamentale e si colloca, parallelamente a quello, su un piano di possibile coesistenza»[24].

3. Giustizia riparativa e finalità rieducativa della pena

Tornando più nello specifico ai rapporti tra la giustizia riparativa e la finalità rieducativa della pena, si tratta, come noto, di un tema particolarmente dibattuto, che doveva vedere qui seduti, l'uno accanto l'altro, due fra i più autorevoli giuristi che si sono interrogati su questo profilo.

Nota la posizione di Fiandaca, da ultimo ripresa anche nel suo recente saggio "Punizione", secondo cui il vero rischio derivante dall'innesto della giustizia riparativa in sede esecutiva potrebbe essere costituito dal fatto che esso, ove non adeguatamente supportato da linee operative chiare, potrebbe generare curvature degli obiettivi dalla pena verso scopi morali, non in linea dunque con l'accezione laica della finalità rieducativa generalmente accettata in dottrina[25].

A nostro modo di vedere, molti sono gli elementi che vanno tenuti in considerazione e che ci portano però a dissentire da quanti esprimono perplessità sull'opportunità di una possibile spendibilità del paradigma riparativo nella fase esecutiva della pena. Alcuni argomenti a favore non solo della possibilità, ma addirittura dell'opportunità di una declinazione della giustizia riparativa in fase esecutiva li abbiamo già ripresi all'inizio di questo contributo. Giova qui aggiungere, a nostro modo di vedere, che le stesse caratteristiche della giustizia riparativa appaiono

[24] Così M. BORTOLATO, *Giustizia riparativa ed esecuzione penale*, cit., 292.

[25] Così G. FIANDACA, *Considerazioni su riparazione e rieducazione*, in *Sistema penale*, 2023, 10, 135 ss., che si interroga sulla compatibilità tra la concezione laica costituzionalmente orientata di rieducazione e la giustizia riparativa, «per nulla neutrale neppure sotto un profilo morale» (in particolare 145-146). Ritiene invece che la giustizia riparativa sia al riparo dalla pericolosa deriva di una «rieducazione scientificamente e utilitaristicamente connotata in chiave di manipolazione migliorativa della personalità», F. PALAZZO, *Giustizia riparativa e diritto penale*, in V. BONINI (a cura di), *La giustizia riparativa (d.lgs. n. 150/2022 - d.lgs. n. 31/2024)*, cit., 38.

tali da poter concorrere alla produzione di effetti preventivi senza che la finalità rieducativa della pena rischi derive moraleggianti ché lo stesso percorso di giustizia riparativa vede l'approdo al pentimento e al perdono come una semplice possibile eventualità, caratterizzandosi piuttosto per una «caratura laica»[26].

Se il consenso del condannato deve essere realmente *conditio sine qua non* della realizzazione di una cammino di rieducazione (come bene è stato espresso nella già richiamata sentenza n. 313/1990); e se davvero l'idea della nostra Costituzione si muove nella direzione di tutelare il reo, la sua umanità, in ultima istanza la sua dignità, comprensiva anche della capacità di autodeterminarsi liberalmente, di accettare ma anche di rifiutare l'offerta rieducativa; e se la libera volontà è pilastro essa stessa di una partecipazione al percorso di giustizia riparativa che vede definiti i suoi obiettivi, all'art. 43 del d.lgs. n. 150/2022, nella promozione del riconoscimento della vittima, nella responsabilizzazione del reo e nel riavvicinamento alla comunità, questa matrice comune deve essere, a nostro modo di vedere, adeguatamente valorizzata[27].

---

[26] Così P. MAGGIO, *Le valutazioni da parte dell'autorità giudiziaria*, in V. BONINI (a cura di), *La giustizia riparativa (d.lgs. n. 150/2022 - d.lgs. n. 31/2024)*, cit., 194. Del tutto improvvido a questo riguardo il riferimento nella relazione del massimario al concetto di perdono e contrizione. Così anche M. BORTOLATO, *Giustizia riparativa ed esecuzione penale*, cit., 296, nota 23. Cfr. *Relazione su novità normativa: la "Riforma Cartabia"*, 5 gennaio 2023, dell'Ufficio del Massimario della Corte di cassazione, consultabile all'indirizzo *www.cortedicassazione.it*, 277.

[27] Sostiene che la giustizia riparativa costituisca il pieno sviluppo dell'art. 27 comma 3 Cost.: F. VIGANÒ, *Verità e giustizia riparativa*, in *www.sistemapenale.it*, 20 settembre 2024, 15. Sottolinea come la prospettiva rieducativa sia in piena armonia con la giustizia riparativa, costituendo l'art. 27 comma 3 il suo referente costituzionale: E. MATTEVI, *La rieducazione nella prospettiva della giustizia riparativa: il ruolo della vittima*, in A. MENGHINI, E. MATTEVI (a cura di), *La rieducazione oggi. Dal dettato costituzionale alla realtà del sistema penale*, Napoli, 2022, 71. Mette in luce come il principale punto di contatto tra giustizia riparativa e rieducazione sia l'"umanismo" di cui entrambe sono espressione: F. PALAZZO, *Giustizia riparativa e diritto penale*, cit., 38. L'Autore riconosce un rapporto di strumentalità della prima rispetto alla seconda, nel senso che «la riparazione […] può costituire uno dei tanti mezzi per rieducare nella misura in cui il confronto del reo con la vittima possa facilitare il processo di autoresponsabilizzatone del primo, l'assunzione dunque della consapevolezza del male cagionato e di conseguenza di una maggiore adesione ai valori e ai precetti sociali».

Allo stesso modo, però, è opportuno riflettere sul fatto che la giustizia riparativa è un paradigma autenticamente nuovo e rivoluzionario che presuppone un cambio radicale di prospettiva e, con esso, come chiarito, il superamento del concetto di giustizia punitiva e della stessa idea di pena così profondamente radicata nella nostra società, che fatica e non poco a emanciparsi, nonostante il dettato costituzionale chiarissimo, dall'idea ancestrale di vendetta[28]. Essa implica cioè necessariamente l'emancipazione dalla logica del "sorvegliare e punire", muovendo da una lettura relazionale del fenomeno criminoso che non è più reato contro la società, contro l'ordine costituito che richiede una pena, ma reato nei confronti di una vittima che richiede riparazione in senso ampio del danno provocato. Lo stesso concetto di rieducazione assume dunque una valenza necessariamente diversa nel prisma della giustizia riparativa e da percorso individuale si fa percorso dialogico, corale[29], cui è funzionale l'eguale rilievo degli interessi facenti capo ai partecipanti al programma riparativo. E non potrebbe essere altrimenti se è vero che il superamento dell'idea della pena "subita" comporta necessariamente anche una revisione degli stessi scopi della pena o comunque delle funzioni che le sono proprie.

Certo la rieducazione, a maggior ragione se letta in chiave laica quale educazione alla legalità esteriore, a mantenere un comportamento conforme a legalità[30], appare molto lontana da quanto richiesto nel per-

[28] Cfr. la relazione di Umberto Curi al Convegno svoltosi a Trento cui la presente raccolta di atti si riferisce e il suo bellissimo libro: *I colori dell'inferno. La pena tra vendetta e giustizia*, Torino, 2019. Si chiede se il paradigma riparativo possa essere la chiave per uscire della dinamica della pena come vendetta anche in ID., *Verso un nuovo paradigma*, in *Quaderno di storia penale e della giustizia*, 2021, 3, 19 ss.

[29] Sottolinea come la rieducazione abbia quale suo unico destinatario il reo, laddove nella giustizia riparativa il ruolo della vittima è quella di un coprotagonista necessario F. PALAZZO, *Giustizia riparativa e diritto penale*, cit., 37; ID., Plaidoyer *per la giustizia riparativa*, in *www.sistemapenale.it*, 24 novembre 2023, 2.

[30] Così G. FIANDACA, *Commento all'art. 27, comma 3 Cost.*, in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO (dir.), *Commentario alla Costituzione*, Bologna, 1991, 222 ss. e, in particolare, 273 ss. In argomento, cfr. anche V. MONGILLO, *La finalità rieducativa della pena nel tempo presente e nelle prospettive future*, in *Critica al diritto*, 2009, 182 ss. e T. TRAVAGLIA CICIRELLO, *La pena carceraria tra storia, legittimità e ricerca di alternative*, Milano, 2018, 62 ss.

corso di giustizia riparativa[31]. E però, non si può non considerare che lo stesso paradigma riparativo viene ad assumere una valenza diversa a seconda del momento in cui si radica. Se, ove innestata in fase di indagini o di cognizione, essa appare protesa a una finalità eminentemente conciliativa, in fase esecutiva essa assume, ove riguardata, soprattutto ma non esclusivamente, dalla prospettiva del reo[32], una finalità più propriamente riabilitativa, che non dimentica comunque la sua cifra distintiva di presentarsi quale momento compositivo del conflitto originato dal reato. La scelta del termine "riabilitativa" è voluta, proprio per non creare improvvide sovrapposizioni con il concetto "classico" di rieducazione.

Come chiarito, la giustizia riparativa vede, infatti, tra i suoi obiettivi dichiarati, oltre alla responsabilizzazione del reo e al riavvicinamento alla comunità, la promozione del riconoscimento della vittima (cfr. art. 43 d.lgs. n. 150/2022). Ce lo rammentava bene anche Francesco Ghia evocando quell'«obbligo del riconoscimento e del rispetto»[33]. Essa, infatti, come è stato ripetuto più volte, è una giustizia di tipo relazionale e, come dicevamo, questo carattere non può che stravolgere il concetto di rieducazione inteso in senso classico. D'altra parte, come abbiamo già provato a sostenere altrove[34], il percorso di giustizia riparativa e

[31] Non a caso attenta dottrina ha sostenuto che l'interiorizzazione del disvalore penale del fatto e il riconoscimento del valore sotteso alla norma violata rappresenterebbero il punto di partenza su cui potrebbe fruttuosamente innestarsi un percorso di giustizia riparativa. Così G. MANNOZZI, *La reintegrazione sociale del condannato tra rieducazione, riparazione ed empatia*, in *Diritto penale e processo*, 2012, 7, 851 ss.

[32] Di tutta evidenza, infatti, come alla ricostituzione dei legami con la comunità concorra in primo luogo lo stesso riconoscimento della vittima da parte del reo (*rectius* essa stessa deve percepire di vedersi riconosciuta quella dignità negata in occasione della commissione del reato), passaggio funzionale alla sua responsabilizzazione. In quest'ottica la riabilitazione del reo può considerarsi compiutamente intervenuta nella prospettiva riparativa solo allorché vi sia la partecipazione attiva nel programma della vittima e della comunità. Solo così può prodursi l'effetto ulteriore della riaccoglienza e della rimozione dello stigma sociale. Sul punto, cfr. anche *infra*.

[33] Cfr. F. GHIA, *«Non un solo capello di coloro che tu udisti gridare è andato perduto…». Marginalia filosofici al rapporto danno-riparazione*, in questo volume.

[34] Cfr. A. MENGHINI, *Giustizia riparativa ed esecuzione della pena. Per una giustizia riparativa in fase esecutiva*, cit., 226; ID., *Giustizia riparativa: i principi generali*, cit., 21-22.

l'incontro con la vittima può certamente concorrere alla riacquisizione di quella che viene definita – e non a caso – dignità in senso dinamico o relazionale, quella dignità che, a differenza di quella statica che si compone di quei diritti fondamentali incomprimibili che non possono essere negati neppure al peggiore dei delinquenti, si può perdere ma si può anche riacquistare[35]. Il percorso deve però, così come icasticamente evocato dal già citato art. 43 del decreto, passare attraverso una dimensione relazionale, dialogica, che chiama in causa la vittima – su un piano di pari dignità con il reo in uno schema tutto orizzontale di giustizia – e la comunità di riferimento[36]: d'altra parte sia la responsabilizzazione del reo che il riavvicinamento alla comunità sono "conseguenze" possibili del riconoscimento della vittima[37]. In quest'ottica la rieducazione diventa appunto relazionale e, proprio per questo, con forza rinnovata può

[35] Il distinguo tra dignità in senso statico – quale nocciolo duro di diritti inconculcabili – e in senso dinamico – quale conquista dell'uomo attraverso il suo comportamento, molto vicino quest'ultimo concetto a quello di onorabilità – si ritrova già in CICERONE, *De inventione*, 2, 166. Esso verrà poi sviluppato in SAN TOMMASO, *Summa Theologiae*, I, q. 29, art. 1, 77 – che fa riferimento alla dignità come dono di Dio da preservare e sviluppare conducendo una vita in armonia con gli uomini – e infine da PICO DELLA MIRANDOLA, *De hominis dignitate*, 1486, ed. a cura di E. Garin, Firenze, 1942, 109 – che la intende quale vera conquista. Per una puntuale e dettagliata ricostruzione del pensiero dei diversi Autori rispetto al distinguo citato, cfr. M. RUOTOLO, *Dignità e carcere*, Napoli, 2014, 9 ss. È dunque solo sul piano della dignità intesa in senso dinamico che è dato apprezzare una differenza tra gli uomini. Sulla dignità in senso statico, cfr. G. SILVESTRI, *La dignità umana dentro le mura del carcere*, in *www.rivista aic.it*, 2014, 2, 2.

[36] La comunità assume infatti nel paradigma della giustizia riparativa un'importanza centrale, sia quale vittima essa stessa del reato e dunque potenziale destinataria di interventi di riparazione, sia – e prima ancora – quale attore sociale nel promuovere la riparazione. Cfr. sul punto E. MATTEVI, *La giustizia riparativa: disciplina organica e nuove intersezioni con il sistema penale*, in D. CASTRONUOVO, M. DONINI, E.M. MANCUSO, G. VARRASO (a cura di), *Riforma Cartabia: la nuova giustizia penale*, Milano, 2023, 241.

[37] Ritengono che sia il riconoscimento della vittima che la responsabilizzazione del reo siano passaggi funzionali alla ricostruzione di legami con la comunità: R. ORLANDI, *Giustizia riparativa. Il punto di vista processuale*, in *Diritto penale e processo*, 2023, 88; M. PASSIONE, *Giustizia riparativa e persona indicata come autore dell'offesa*, in V. BONINI (a cura di), *La giustizia riparativa (d.lgs. n. 150/2022 - d.lgs. n. 31/2024)*, cit., 119.

concorrere a rimuovere quello stigma che accompagna da sempre l'esecuzione della pena in carcere, promuovendo riaccoglienza[38].

4. Giustizia riparativa e revisione critica

Stando così le cose, a nostro modo di vedere, la giustizia riparativa si pone in linea di ideale progressione con quanto oggi richiesto dall'art. 13 o.p., ove si prevede che sia offerta al condannato, durante il periodo di osservazione, una «riflessione sul fatto criminoso commesso, sulle motivazioni e sulle conseguenze prodotte, in particolare per la vittima, nonché sulle possibili azioni di riparazione»[39]. È questo l'addentellato normativo generalmente richiamato in dottrina per definire il concetto di revisione critica del reato da intendersi come «un'attività di revisione intellettuale consistente nel *rivedere*, cioè nel vedere di nuovo sottoponendolo a giudizio, un certo fatto»[40]. Preme rimarcare come sia stata proprio la mini-riforma del 2018 a modificare in parte la definizione del concetto di revisione critica inserendo, in luogo di un riferimento espresso alla riflessione sulle conseguenze del reato per il reo, quello alle conseguenze prodotte in particolare per la vittima, che diviene oggetto specifico della revisione critica[41]. Nell'osservazione scientifica

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

[39] Vede una giustificazione dell'innesto del nuovo quarto comma (che fa riferimento alla necessità che la giustizia riparativa sia favorita anche in fase esecutiva) all'interno dell'art. 13 o.p. («Individualizzazione del trattamento») proprio nella necessità che all'opera di revisione critica segua un'attività di promozione dei percorsi di giustizia riparativa: M. BORTOLATO, *Giustizia riparativa ed esecuzione penale*, cit., 302.

[40] Così G. PAVARIN, *Reato, pena e revisione critica. Il punto di vista dell'Amministrazione Penitenziaria e della Magistratura di Sorveglianza. Revisione critica dell'istituzione carceraria?*, relazione tenuta al Convegno SEAC, Napoli, 3 maggio 2013, inedita.

[41] Cfr. *supra* il vecchio testo dell'art. 27 reg. esec.

della personalità, di cui il condannato è fatto oggetto al suo ingresso in carcere, la revisione critica del reato assume dunque un'importanza centrale. Sulla scorta dell'osservazione scientifica viene poi elaborato il programma rieducativo, che si compone degli elementi del trattamento (cfr. art. 15 o.p.) e confluisce nella c.d. sintesi (art. 13 o.p.), documento che tanta importanza assume nelle decisioni della Magistratura di Sorveglianza quanto alla concessione dei benefici.

La revisione critica, infatti, viene a essere variamente declinata dal legislatore quale presupposto dei diversi benefici penitenziari, restituendo alla Magistratura di Sorveglianza il grado di rielaborazione dei trascorsi criminosi di ciascun condannato[42]: citiamo a titolo esemplificativo il «sicuro ravvedimento» per la liberazione condizionale e i «progressi nel trattamento» per la semilibertà.

A questo riguardo va sgomberato il campo da un possibile e serpeggiante fraintendimento: la revisione critica non coincide con il ravvedimento, anche se fisiologicamente lo dovrebbe precedere, né tantomeno con il pentimento. Ove così fosse si addiverrebbe a uno stravolgimento della visione laica della rieducazione imposta dal nostro dettato costituzionale. Diciamo ciò proprio per prendere le distanze dall'atteggiamento sia di certi educatori (oggi funzionari giuridico-pedagogici), inclini ad assimilare il concetto di revisione critica con quello di pentimento, sia di quella giurisprudenza di legittimità che, con riferimento specifico alla sussistenza del requisito del «sicuro ravvedimento» richiesto per l'accesso alla liberazione condizionale, è talvolta improvvidamente giunta a sostenere la necessità della prova del pentimento[43].

Molto più semplicemente, ci sembra di poter dire che il percorso di revisione critica rappresenti piuttosto un tassello necessario nel percorso rieducativo del condannato, con cui condivide un carattere fonda-

[42] In argomento, cfr. B. SPRICIGO, *La "riflessione critica sul reato" e l'automatismo ostativo dell'art. 4 bis o.p.*, cit., 620; A. MENGHINI, *Revisione critica, professione di innocenza e accesso ai benefici penitenziari*, in *Giurisprudenza italiana*, 2023, 11, 2458 ss.

[43] Per la tesi che non possa esserci sicuro ravvedimento senza pentimento e che il pentimento richieda che venga chiesto perdono alle vittime, cfr. Cass. pen., 29 maggio 2009, n. 26754, in *One LEGALE https://onelegale.wolterskluwer.it*; Cass. pen., 15 ottobre 1990, n. 3363, in *www.dejure.it*.

mentale: quello di essere un percorso che deve essere offerto al condannato, ma che non può in alcun modo essergli imposto (esattamente come accade, lo ripetiamo, per la partecipazione ai percorsi di giustizia riparativa).

Il concetto di revisione critica non deve dunque essere sovrapposto a quello di rieducazione, segnando di quest'ultima solo una tappa più o meno avanzata, come reso evidente dalla distinta declinazione del concetto di revisione critica richiesta per l'accesso alle diverse misure alternative. La stessa giurisprudenza di legittimità, questa volta con esiti del tutto condivisibili, è giunta per esempio ad affermare, con riferimento all'affidamento in prova, che per il giudizio prognostico sulla pericolosità sociale e per sostenere l'attitudine della misura a scongiurare il rischio di recidiva nel caso concreto (c.d. capacità funzionale)

> non sia necessaria la prova dell'avvenuto ravvedimento, essendo sufficiente anche solo la prova dell'avvio di una revisione critica del comportamento, e quindi di un percorso rieducativo ancora allo stadio iniziale[44],

principio questo che è stato poi riproposto in maniera del tutto analoga anche rispetto al diverso presupposto dei «progressi nel trattamento» riferito alla semi-libertà[45]. D'altra parte non può che essere così, ove si consideri che l'accesso alle misure alternative è parte integrante del processo rieducativo.

E se già esiste uno iato percepibile tra interiorizzazione del disvalore penale del fatto e percezione del danno materiale e/o morale causato alla vittima, appare allo stesso modo evidente che il percorso di revisione critica, svolto dal condannato tra le mura del carcere con la sola "guida" dell'educatore o negli uffici dell'Uepe con quella dell'assistente sociale, ove libero sospeso, rimane ancora lontano rispetto al percorso di presa coscienza delle conseguenze prodotte alla vittima che solo l'incontro e il dialogo con la stessa può rendere manifeste, proprio per-

[44] Cfr. Cass. pen., 29 novembre 2000, n. 9591, in *Cassazione penale*, 2002, 2493; Cass. pen., 13 novembre 1997, n. 6381, *ivi*, 1999, 1258; Cass. pen., 19 novembre 1995, n. 6153, *ivi*, 1996, 3764. In dottrina, cfr. F. SIRACUSANO, in F. DELLA CASA, G. GIOSTRA (a cura di), *Manuale di diritto penitenziario*, Torino, 2023, 186 ss.

[45] Cfr. per esempio Cass. pen., 24 novembre 2023, n. 3801, in *www.dejure.it*.

ché il dolore e la sofferenza appartengono al foro interno di ciascuno e si manifestano in modo del tutto soggettivo.

I percorsi di giustizia riparativa, andando ben oltre il colloquio tra educatore/assistente sociale e condannato, permettono il confronto con la vittima al fine di comprendere quali conseguenze essa abbia sofferto e di adoperarsi per ricomporre lo strappo originato dal reato secondo quando ritenuto importante dalla vittima stessa. Si va ben al di là del concetto di revisione critica. perché qui si ha, anche nel caso di vittima surrogata, una vittima in carne e ossa che estrinseca il suo vissuto, le sue emozioni, le sue necessità; e però, ci preme rimarcarlo, come è stato sottolineato da Marcello Bortolato, ciò non significa che il percorso e l'esito riparativo debbono sfociare né nel pentimento né nel perdono[46]. Tutto al contrario la giustizia riparativa si caratterizza essa stessa, come abbiamo già detto, per la sua natura laica.

La partecipazione al programma di giustizia riparativa è dunque un percorso particolarmente difficile, impegnativo, molte volte sofferto, in cui il consenso deve perdurare fino alla fine. Proprio per questo, sembrano doversi revocare in dubbio le resistenze di chi sottolinea come il condannato potrebbe avvicinarsi ai percorsi di giustizia riparativa con l'intento meramente opportunistico di maturare un credito ai fini della concessione dei benefici, così come previsto dall'art. 15-*bis* o.p.: il consenso deve infatti permanere fino alla fine del percorso e i partecipanti mantengono sempre e comunque piena libertà di interromperlo.

5. Conclusioni

Volendo tirare le fila del discorso, sembra dunque di poter affermare che la giustizia riparativa può affiancarsi al percorso rieducativo, senza rappresentarne comunque un tassello imprescindibile: il suo innesto nel percorso rieducativo del reo è infatti un'ipotesi del tutto eventuale che non necessariamente deve concretizzarsi perché possa compiersi un

[46] M. BORTOLATO, *Giustizia riparativa ed esecuzione penale*, cit., 296.

positivo percorso di rieducazione, legata come in effetti è sia al suo consenso che a quello della vittima[47].

Essa non assume del resto una finalità rieducativa del reo intesa in senso classico, neppure ove venga a innestarsi nella fase esecutiva della pena, mantenendo, anche in detta fase, il suo scopo primario di ricomposizione del conflitto originato dalla commissione del reato, seppur con un'evidente vocazione riabilitativa per il reo.

Cionondimeno, essa può certamente concorrere a produrre effetti rieducativi per il reo. Nella misura in cui il percorso rieducativo in fase esecutiva veda innestarsi anche la partecipazione a un programma di giustizia riparativa, come abbiamo chiarito, la rieducazione che ne potrà derivare verrà ad assumere una nuova e diversa portata: quella di una rieducazione dialogica, interpersonale e corale.

Se infatti il concetto di revisione critica, così come rimodulato dalla mini-riforma del 2018, presenta in sé una duplice declinazione, essendo *in primis* riferito alla presa coscienza del disvalore penale del fatto e del valore della norma violata e solo successivamente alla riflessione sulle conseguenze derivanti dal reato, tra cui in particolare quelle patite dalla vittima, è solo con il confronto diretto con la stessa che il percorso di reale "riconoscimento della vittima" può compiersi.

In quest'ottica, il contributo di vittima e comunità nei percorsi di giustizia riparativa, in uno con il dialogo riparativo, fungono a nostro modo di vedere da catalizzatore del percorso rieducativo regalando al concetto di risocializzazione un'accezione nuova e diversa, valevole per tutte le tipologie di condannati, comprensiva anche della riacquisizione della dignità dinamica o relazionale, contribuendo in ultima istanza alla prevenzione, vista la comprovata efficacia in termini di contenimento della recidiva dei percorsi di giustizia riparativa, quantomeno con riferimento a talune tipologie di reati, ma anche alla rimozione dello stigma che accompagna la condanna e alla riaccoglienza da parte della comunità[48].

[47] La stessa Cassazione lo dà per scontato allorquando giunge ad affermare che la relazione con la vittima «costituisce il banco di prova umanamente più difficile e che può rimanere insuperabile anche dove l'obiettivo rieducativo è stato raggiunto». Così Cass. pen., sez. I, 11 marzo 2022, n. 8410, in *Foro italiano*, 2022, n. 10, 615 ss.

[48] Così già A. MENGHINI, *Giustizia riparativa: i principi generali*, cit., 21-22.

Una risocializzazione che non appare dunque a senso unico ma che vede come attori altrettanto fondamentali proprio la vittima e la stessa comunità che nel programma riparativo assume, come chiarito, il ruolo di vittima essa stessa ma anche di attore sociale nel promuovere la riparazione e dunque, in ultima istanza, la riabilitazione del reo[49].

Si riempie di nuovo significato il concetto di rieducazione e con esso quello di risocializzazione che divengono, in questa nuova accezione, termini autenticamente relazionali: non è più solo il condannato che fa ritorno in società ma la società che riaccoglie il condannato all'esito di un percorso di riavvicinamento con la vittima e con la comunità stessa.

[49] Sostiene che il reinserimento sociale può essere pienamente raggiunto solo attraverso un «cammino che passa prima per l'interiorità del condannato, e che non può non comportare un lavoro sulla ferita intersoggettiva provocata dal reato, anzitutto nei confronti della vittima»: F. VIGANÒ, *Verità e giustizia riparativa*, cit., 9 ss.

NON PUNIBILITÀ E RIPARAZIONE

Giovannangelo De Francesco

1. Una premessa su retribuzione e prevenzione

Anzitutto, i più affettuosi ringraziamenti a Elena Mattevi e Antonia Menghini e insieme a loro all'autorevole collega e amico carissimo Gabriele Fornasari, per il gentile invito a partecipare a questo importante Convegno. Nel quale mi propongo di approfondire, di ampliare, di sviluppare un argomento oggi al centro dell'attenzione presso i cultori della nostra disciplina e che evoca alcune tematiche di fondo rimaste in parte nell'ombra dietro la necessità di misurarsi con interrogativi e nodi problematici di rilevanza più immediata.

Inizierò dunque il mio intervento facendo richiamo al pensiero di un grande criminalista, il quale, a distanza di oltre un secolo, resta tuttora un caposaldo delle riflessioni in materia.

Orbene, tra le molte suggestioni offerte dalla classica opera di Franz Exner in tema di funzioni della pena, figura il messaggio secondo il quale una visione realmente orientata allo scopo – e come tale consapevole del carattere 'relativo' dello strumento volto a perseguirlo – dovrebbe emanciparsi dalle tendenze (tutt'altro che infrequenti, anche a quei tempi, nel panorama dottrinale) ad associare le teorie preventive e l'idea retributiva sotto il segno di una punizione concepita come una conseguenza 'necessaria' dell'esercizio del potere sovrano: necessaria per convalidare e asseverare il tenore della minaccia, necessaria in quanto volta a 'compensare' la violazione del divieto con la sanzione prevista per l'offesa arrecata.

A tal proposito, si deve osservare, tuttavia, che – come già poteva desumersi da alcuni indirizzi richiamati in quell'importante contributo – è soprattutto la prospettiva della retribuzione a postulare un nesso indefettibile tra il reato e la pena. L'illustre penalista austriaco notava infatti come i rari sostenitori dell'idea secondo cui non occorresse sem-

pre 'retribuire' – potendo lo Stato avere interesse a farne a meno – finissero, *bon gré mal gré*, con lo spezzare una lancia a favore di una considerazione 'di scopo' difficilmente conciliabile con il postulato di partenza.

La concezione retributiva implica invero un'intrinseca corrispondenza – elevata al piano assiologico di un imperativo inderogabile – tra il male arrecato e l'inflizione della pena. Una volta che, viceversa, per dirla ancora con Exner, si faccia a meno di "pronunziare la parola retribuzione", ci si avvede meglio del fatto che, in realtà, le esigenze della prevenzione non implicano la necessità di obbedire a un 'paradigma costante' nell'individuazione dei percorsi rivolti a soddisfarla. Per maggiore esattezza, sembra fondato ritenere che la logica della prevenzione che accompagna la minaccia della pena non appaia immediatamente traducibile nell'indole della reazione da adottare ove pure essa venga di fatto disattesa.

In una prospettiva di scopo è, invero, "il fine" che decide circa i "mezzi" (purché legittimi) efficaci a perseguirlo. Sarebbe aprioristico assumere, non solo come logicamente coerente, ma altresì come teleologicamente più congrua e 'naturale' una pena, ivi compresa la medesima pena, come corollario dell'illecito. È uno spazio che dovrebbe restare immune da itinerari a senso unico; ad apparire vincolante, in un'ottica 'orientata alle conseguenze', è, in realtà, la sola circostanza che l'interesse a evitare – per dirla con Carrara – il rischio di una 'ripetizione' dei reati trovi riscontro negli effetti positivi, all'interno del contesto sociale, delle soluzioni, quand'anche mutevoli nei contenuti e negli scenari applicativi, di volta in volta configurabili. E in un simile contesto, ci sentiamo, altresì di riformulare da una diversa angolazione l'idea – sostenuta, per es., da Fiandaca, sulla scia del pensiero di Nietzsche – secondo cui la categoria della pena presenterebbe una gamma inesauribile e sovradimensionata di significati e di scopi. Non si tratta, in effetti, di attribuire propriamente alla pena come tale un nugolo di motivazioni, di obiettivi, di "propositi" (per usare le parole di Nietzsche) tra loro "radicalmente diversi", quanto piuttosto di riconoscere – avendo adesso riguardo in via preminente alla dimensione preventiva – che sono, piuttosto, i mezzi impiegati in relazione a quest'ultima a poter variare nei loro contenuti, fino al punto da allontanarsi da quello

strettamente punitivo, senza con questo impedire di accomunarli pur sempre sotto il segno di una medesima finalità.

2. La minaccia della pena e la valutazione sul se applicarla; la punibilità come 'poter essere' della sanzione

La prospettiva che emerge dai rilievi che precedono lascia trasparire una visione tendente a conferire alla fase c.d. cognitiva e applicativa delle scelte in ordine al fatto commesso (o che si suppone lo sia stato) una significativa autonomia rispetto al momento della previsione edittale, come pure, salvo alcuni aspetti di cui diremo a suo tempo, a quello inerente alla vicenda esecutiva.

Quanto alla fase della minaccia, mi sembra traspaia dal pensiero di alcuni autori una perdurante esitazione ad ammettere che in tale sede il ruolo preventivo della sanzione possa fare a meno dell'idoneità a segnalare il disvalore penale dell'illecito, con la conseguenza di rendere problematica l'introduzione di una rete variegata di misure, ora prescrittive, ora reintegratorie o 'riparative', troppo distanti dalla 'riconoscibilità' a livello sociale del *proprium* caratterizzante il volto 'criminale' del divieto. La questione è indubbiamente delicata e non manca in parte di coinvolgere anche misure – come *in primis* la detenzione domiciliare – che appaiono forse meno esposte al rischio di abbassare il 'livello di guardia' dell'efficacia motivante della sanzione, considerato non solo il loro ambito d'incidenza sulla libertà personale, ma anche la loro attitudine a riprodurre quella logica di una risposta quantificabile e 'misurabile' in rapporto all'illecito, che rievoca i tratti della detenzione 'maggiore'.

Orbene – e senza disconoscerne alcuni aspetti problematici – la suddetta opinione sembrerebbe meritevole, in effetti, di venire sostanzialmente condivisa. La finalità 'dissuasiva' della minaccia – alla quale ben si congiunge una prospettiva di 'orientamento culturale' in guisa di complemento di un simile 'programma di scopo' – sembra meglio conciliarsi con l'esigenza di 'parlar chiaro' ai destinatari del precetto, attirandone le valutazioni su fenomeni la cui spiccata dimensione lesiva venga a emergere dalla previsione di sanzioni qualitativamente confor-

mi a tale più intenso disvalore. In sostanza, non parrebbe a tutt'oggi inopportuno far risaltare la portata differenziale del contenuto della minaccia, allorché si sia deciso (il che dovrebbe sempre più avvenire nel rispetto del criterio dell'*ultima ratio*) di fare ricorso all'opzione giuridico-penale.

Riallacciandosi al filo del discorso, è necessario adesso rimarcare come, viceversa, nella fase successiva alla minaccia sembri delinearsi un ben più ricco scenario di percorsi alternativi; e, in particolare, come annuncia il titolo della relazione, quello collegato alla categoria, oggi al centro del nostro universo disciplinare, comunemente designata come 'non punibilità'. A tale proposito, mi sento di dover anzitutto riprospettare quanto ho già osservato in altra sede, cercando tuttavia di esplicitare meglio i termini della questione.

La suddetta categoria rappresenta la cifra essenziale di una visione di fondo che tende a ripudiare l'idea, che pure vanta il sostegno autorevole di uno studioso come Antonio Pagliaro (al quale va il mio commosso ricordo), della punibilità come "il dover essere della pena dopo la commissione del reato". Se è vero quanto si è poc'anzi avvertito in ordine alle logiche della prevenzione, a me sembra, piuttosto, che a quel dover essere debba subentrare una valutazione esclusivamente in termini di 'poter essere' della sanzione. Né, peraltro, per smentire tale assunto, potrebbe addursi il rischio di far giocare con un' eccessiva leggerezza le dinamiche sottese alla categoria della generalprevenzione: perché è evidente che lo scenario appena accennato implichi una precisa scelta di campo sotto il profilo teleologico e politico-criminale, tale da far sì che l''onere della prova', per così dire, in merito al ricorso alla pena non sembri più destinato a gravare su quanti vorrebbero limitarne l'applicazione, dovendosi invece procedere fin dall'inizio a una verifica, aliena da vincoli o riserve pregiudiziali, rivolta appunto a stabilire se non possano concepirsi soluzioni differenti, ma pur sempre idonee a garantire il soddisfacimento delle predette esigenze sul piano preventivo. Si potrebbe dire che la prospettiva della non punibilità evochi l'immagine di un libro giallo lasciato volutamente aperto alle illazioni del lettore: un libro la cui trama non manchi di far balenare la possibilità di un epilogo differente da quello consistente nella punizione del colpevole.

L'insieme dei rilievi che precedono lascia intendere, peraltro, come ci stiamo qui riferendo a ipotesi comunque diverse da quelle di non punibilità c.d. originaria: ipotesi che del resto sfuggono alla dialettica postulata dall'oggetto della mia relazione e delle quali, per di più, in alcuni scritti recenti si è giustamente accentuata la dimensione autonoma sul piano sistematico e politico-criminale. Ma vogliamo adesso aggiungere come l'orizzonte della non punibilità che ci interessa maggiormente tende ad allontanarsi, altresì, dal campo occupato da fenomeni estintivi quali l'amnistia e la prescrizione. E ciò, sia perché essi vengono a impingere in valutazioni dissociate da un qualsiasi scenario 'alternativo' che veda implicato l'agente, sia perché, anche a causa di tale circostanza, per essi si presenta in maniera autonoma la questione inerente alla loro stessa base di 'legittimazione'. Per finire, scarso interesse ai nostri fini non può non suscitare la tematica delle condizioni di punibilità, di cui è ben nota, per di più, al di là di sottili 'distinguo', la tensione immanente con le logiche della colpevolezza: una circostanza che figura come la prima responsabile delle frequenti incertezze e controversie interpretative circa la loro identificazione, alle quali sarebbe opportuno ovviare, come si è avuto modo di suggerire altrove (e come indirettamente emerge da alcune indagini, più o meno recenti, sulle soglie di punibilità), mediante un drastico ridimensionamento (quando non addirittura il definitivo abbandono) della stessa categoria del 'reato condizionale'.

3. La dialettica delle condotte riparatorie e la relativa tipologia. Cenni alla nuova disciplina della tenuità del fatto

Dall'insieme di tali considerazioni emerge allora con chiarezza come l'indole dei fenomeni che qui interessano maggiormente evochi quella dimensione dinamica e concretamente 'operativa' quale si riscontra nell'ambito delle condotte dirette in vario modo alla 'riparazione' del torto arrecato: condotte, per vero, le quali, ove non si esauriscano in una logica puramente 'indulgenziale' (compresa quella del semplice pagamento di un 'prezzo' allo scopo esclusivo di 'fare cassa'), sembrano particolarmente congeniali a quegli obiettivi di prevenzione

generale e (salvo quanto diremo, anche) speciale quali si colgono nel fatto stesso di attivarsi a favore degli interessi della comunità; e inoltre, degna di nota è la circostanza che simili fenomeni appaiano confacenti all'idea di una più intensa 'dialettica' tra soggetto e ordinamento, sul presupposto che, grazie a essi, l'offesa cagionata non venga a segnare una 'frattura' con quest'ultimo unilateralmente sancita mediante la pena, ma, com'è stato suggestivamente notato da Tullio Padovani, come sintomo di una "proiezione politico-sociale" di quell'accadimento, da cui trarre incentivo per porre la bilancia della giustizia a servizio di un equilibrio raggiunto a prescindere dal ricorso alla punizione.

Procedendo oltre nel definire il terreno in cui si colloca la fenomenologia della riparazione, è necessario adesso ricordare che essa può venire a intersecarsi anche con il regime di misure di carattere penale. Tale circostanza ci offre il destro, tuttavia, per rimarcare che la riparazione di cui ci stiamo occupando, in quanto associata alla non punibilità, non può vedere automaticamente 'trasposto', per così dire, il proprio potenziale teleologico nell'ambito delle soluzioni afferenti alle dinamiche sanzionatorie. Con ciò non s'intende negare, beninteso, il vantaggio, in un'ottica specialpreventiva, di ammettere l'influenza sui programmi da adottare e sulle valutazioni connesse allo svolgimento dei medesimi (quali filtrano, tra l'altro, dalla disciplina delle pene sostitutive o alternative alla detenzione) dell'esplicazione di condotte in funzione riparatoria.

Ma resta il fatto che quella dimensione 'mobile', per così dire, dei percorsi della prevenzione – già a partire dalla stesse dinamiche a livello generalpreventivo – su cui avevamo insistito in apertura, trovi il proprio campo 'di elezione' proprio nell'ambito delle condotte riparatorie associate all'esclusione della punibilità: dovendosi altresì aggiungere, sotto questo profilo, che senza dubbio apprezzabile si rivela la scelta, operata dalla legge Cartabia, di inserire tra i criteri valutativi di un istituto *in progress* quale quello della tenuità del fatto (peraltro, mortificato nella stessa legge di riforma da una serie troppo ampia di esclusioni) un esame fondato sul modo di presentarsi della "condotta susseguente al reato". Un profilo che, com'è stato opportunamente sottolineato, pone vieppiù in risalto il valore positivo delle attività a contenuto riparatorio, lasciandone emergere uno spessore sul piano politico-criminale sempre

più caratterizzato da una rilevanza strategica di portata generale; e che viene a soddisfare, per altro verso, le aspettative di alcune apprezzate e ascoltate voci dottrinali – come quella di un processualista insigne quale Mario Chiavario – che lamentavano, a proposito del testo della normativa previgente, la circostanza ch'esso non tenesse in alcun conto l'esigenza di collegare la meritevolezza della rinuncia alla pena anche alla prestazione di un 'contributo' dotato di valenza riparativa.

Tutto ciò considerato, è necessario tuttavia soffermare maggiormente l'attenzione sul problema, sinora appena sfiorato, delle modalità attraverso le quali la riparazione può attingere un rapporto significativo con le esigenze preventive sotto il manto della non punibilità.

Ebbene, a noi sembra che qui emerga con particolare evidenza un profilo collegato ai diversi contesti rispetto ai quali vengono a manifestarsi le scelte operate dal legislatore. In effetti, prendendo anzitutto in esame le ipotesi speciali di non punibilità, risulta congruo affermare che la chiave di lettura più espressiva al riguardo consista nel rilevare una connessione tra riparazione e illecito fortemente impregnata di una dimensione in chiave strumentale-funzionalistica; un connotato che, sebbene non appaia estraneo alla stessa disciplina originaria del codice, si coglie in maniera paradigmatica nell'ampio settore della criminalità *lato sensu* economica, dove si caratterizza per un dinamismo reintegratorio rispetto alla violazione (regolarizzazione di attività in materia ambientale o alimentare, estinzione di debiti tributari e così via dicendo), il quale, come si è notato in uno scritto recente, reca impressa una fisionomia "di carattere tecnico", che viene a 'sfrondare' ulteriormente il disvalore sul piano contenutistico, già di per se stesso di ridotta consistenza lesiva e di portata essenzialmente 'ordinatoria' (per dirla con un'indimenticata formula di Sgubbi), sovente ravvisabile nel precetto originario.

Maggiormente aperte verso una valorizzazione di un fascio di percorsi meno segnato da una simmetria in chiave tecnico-strumentale risultano invece – com'è ben noto – alcune normative con vocazione generale, come quella, per es., relativa alla sospensione con messa alla prova (o anche, seppure in misura più limitata, quella risultante dalla criteriologia valutativa riferita alla tenuità del fatto). In effetti, dalla disciplina dettata in materia spira l'esigenza di un allargamento del

programma da affiancare a tale modello di *probation*, il quale tende a collegare le condotte *post factum* a una dialettica più penetrante tra le logiche preventive e la loro asseverazione per il tramite di una ricca gamma di prestazioni e impegni a livello sociale dotati di un significato – anche simbolico – di più elevato spessore assiologico.

4. Il ruolo del carattere volontario delle scelte riparatorie. Una conclusione intermedia sulla non punibilità

Giunti a questo punto – e prima di approfondire ulteriori aspetti che la materia propone – non si può fare a meno, tuttavia, di volgere lo sguardo a un profilo di non poco momento nell'economia delle nostre riflessioni, rispetto al quale il richiamo alla stessa figura della sospensione del processo si presta a fungere da significativo battistrada.

Vogliamo alludere alla circostanza che le logiche riparatorie non risultano necessariamente subordinate a un compiuto accertamento della colpevolezza in capo al destinatario dell'addebito. Non si tratta certo di una novità, com'è dato evincere, tra l'altro, da un ampio novero di cause estintive del reato. Ma è un dato innegabile, tuttavia, che la prospettiva dell'estinzione – come non pochi si sono curati di evidenziare – si accompagna oggi non di rado alla previsione di una gamma di adempimenti che, a seconda delle circostanze, denotano un 'peso' ed un impegno non trascurabili a carico dei soggetti coinvolti. Nondimeno, come si desume dalla – a nostro avviso, tra le più felici degli ultimi anni – sentenza costituzionale sulla sospensione del processo (la n. 91 del 2018), come pure da considerazioni assai pertinenti di autorevole dottrina, la soluzione non merita di venire censurata, malgrado i dubbi talora formulati circa il rispetto dello stesso canone fondamentale della presunzione d'innocenza.

Intendo qui far mie le parole di Francesco Palazzo, allorché osserva come, ad onta di "fallaci e pessimistiche profezie" relative all'istituto in esame, causa i talora "pesanti" contenuti delle prestazioni richieste, in una con i timori circa "l'assenza di un pieno accertamento del fatto in contraddittorio", la relativa disciplina si sia proposta come un modello convincente a livello sistematico e pratico-applicativo, in forza del ruo-

lo preminente del "carattere volontario" che ne pervade la fisionomia. Le 'resistenze' di alcune correnti di pensiero mostrano, da questo punto di vista, una mentalità inficiata da un atteggiamento eccessivamente formalistico e assai poco sensibile alle prospettive emergenti.

E invero, è difficile negare come, nel volgere degli anni, il ruolo del profilo 'volontaristico' si sia lasciato apprezzare come una chiave di volta delle politiche riformatrici, risultando esso in grado di imprimersi, con vantaggi sia per il singolo che per l'ordinamento, nei gangli della stessa gestione penalprocessuale delle vicende innescate dall'originaria *notitia criminis*; come si è scritto in alcuni saggi suggestivi e, soprattutto, al passo coi tempi, campeggia attualmente nelle nostre discipline la valorizzazione dell'interesse a 'interloquire' con la controparte istituzionale, accentuando l'esigenza di consentire agli interessati di rendersi partecipi delle scelte che li riguardano, in ispecie attraverso un processo di responsabilizzazione liberamente accettato e portato a compimento in conformità a un impegno coerente con le esigenze della tutela. Ed è in un simile contesto, che giunge, ancora una volta, a ricevere conferma quanto si è già notato poco sopra, ossia una crescente vocazione a instaurare un più fecondo – e vorremmo dire, civile – confronto dialettico tra soggetto e ordinamento, tale da battere in breccia la pregiudiziale carcerocentrica – e anzi, ben di più, necessariamente 'punitivistica' – che per troppo tempo ha aleggiato sull'apparente coerenza del passaggio dalla pena minacciata a una sanzione poi concretamente applicata.

In questa prospettiva, sembra dunque delinearsi un ulteriore aspetto qualificante dell'orizzonte della prevenzione. Non soltanto quest'ultima (si voglia pure intenderla nella sua dimensione 'positiva') tende a disancorarsi dalla logica di un ricorso al mezzo della sanzione in guisa di una riaffermazione indefettibile del tenore della minaccia; appare ormai destinata a perdere terreno anche l'idea che la 'formalizzazione' dei canoni ascrittivi della responsabilità renda inammissibile – in ossequio a un malinteso 'spirito garantistico' – la predisposizione *post factum* di percorsi 'alternativi' a base consensuale, nella misura in cui questi si rivelano pur sempre in grado di attestare l'avvenuta 'convalida normativa' del messaggio proveniente dall'ordinamento penale. Il 'pragmatismo' di soluzioni maggiormente flessibili e aperte alla libera adesione del destinatario – se del caso, anche con risultati 'deflattivi' (ma non a

ogni costo e nemmeno come dato saliente dei modelli in questione: dato che invece pervade il modello dell'art. 162-*ter* c.p., che ha l'ulteriore inconveniente di estromettere nella sostanza la persona dell'offeso, e del quale non intendo occuparmi in questa sede) – viene a coniugarsi, in ultima analisi, con un livello di civilizzazione – per dirla con Norbert Elias e David Garland – tale da far intravedere un *trend* evolutivo meno condizionato dai metodi e dagli itinerari propri di una risposta finora ritenuta (erroneamente) come la sola efficace.

Occorre francamento riconoscerlo: la non punibilità non tollera più di venire etichettata come una sorta di 'deviazione' dalla 'fisiologia' del controllo penale. Sono bensì tali – è difficile negarlo – i provvedimenti di pura 'clemenza', sono tali le manovre premiali 'a buon mercato'; e pure è tale, almeno in parte, la stessa prescrizione, un istituto, per vero, che, dato il rischio immanente – com'è stato ben detto – di tradursi in un 'cedimento della tenuta della general-prevenzione', dovrebbe quanto meno esigere che il "tacito e infinito andar del tempo" non venga piegato agli umori della politica, provvedendo invece a regolare i tempi della giustizia in linea con le effettive necessità (rigorosamente vagliate e controllate) nella persecuzione dei reati. Ma non lo è, al contrario, la non punibilità associata all'orizzonte autenticamente riparatorio; in esso viene a iscriversi un principio di fondo, che mi è sempre parso il più chiaro ed efficace rispetto alle innumerevoli formule utilizzate per liberarsi dalla 'geometria' vincolante dello *jus puniendi* professata da un 'razionalismo' d'altri tempi: ossia, come ben s'intende, quello dell'effettiva *necessità della pena*, quale circostanza da valutare in ogni caso quand'anche il soggetto abbia trasgredito la legge. Un'esigenza, peraltro, alla quale lo stesso Francesco Carrara, che pure elaborava il suo *Programma* in linea con i dettami della ragione quale criterio ordinante della penalità, attribuiva un ruolo imprescindibile, precisando che, laddove al timore di una 'ripetibilità' del fatto possa ovviarsi rinunciando alla pena, debba escludersi la stessa legittimità della sua applicazione come strumento per ristabilire la fiducia dei consociati.

5. Riparazione e rieducazione: rilievi preliminari

Ci si dovrebbe a questo punto domandare se la prospettiva delle condotte riparatorie possa conciliarsi, altresì, con il secondo aspetto della prevenzione e in particolare con l'ideologia rieducativa che ne rappresenta il precipitato costituzionale. La dottrina ha più volte sottolineato come la non punibilità possa fare da sponda all'esigenza rieducativa, nel senso che, laddove il ricorso alla sanzione penale – specialmente quella caratterizzata dal volto stigmatizzante della pena detentiva – si riveli poco promettente per conseguire un simile obiettivo, la scelta di non punire si farebbe preferire in alternativa alla sottoposizione del soggetto ai rigori della coercizione.

Nondimeno, si potrebbe osservare come tali considerazioni non offrano ancora una risposta esauriente al problema se le vicende che si accompagnano alla non punibilità – e in particolare, quelle che si sostanziano in un contributo riparatorio – possano, in virtù dei loro stessi contenuti e snodi operativi, venire associate al perseguimento di un progetto rieducativo.

Orbene, non può negarsi come la dimensione 'tecnico-strumentale' che, come si è poc'anzi osservato, connota non di rado le predette attività (e che le collega sovente a 'tipi d'autore' a essa particolarmente consentanei) difficilmente possa evocare una visione della rieducazione densa di contenuti e di proiezioni verso un'adesione a livello interiore o comunque particolarmente intensa e convinta ai valori penalmente tutelati. Allo stesso tempo, tuttavia – e pur riconoscendo la plausibilità di un simile rilievo – sarebbe francamente inaccettabile trascurare la circostanza che, in linea con quanto giustamente ribadito da uno studioso della rieducazione come Giovanni Fiandaca, quest'ultima si presti, in linea di principio, ad assumere una fisionomia contenutisticamente aperta a molteplici chiavi di lettura, senza ammantarsi, cioè, in ogni caso, non soltanto di una vocazione programmatica in chiave strettamente 'risocializzativa', ma nemmeno dei connotati più intensi e coinvolgenti poc'anzi accennati: "la maturazione della scelta di non commettere reati" – osserva l'Autore – "non presuppone necessariamente una condivisione profonda dei contenuti delle leggi; può anche dipendere da motivazioni basate sul calcolo razionale dei rispettivi costi e

vantaggi connessi alla rinuncia o alla prosecuzione dell'attività delittuosa".

Ci piace pure ricordare, non foss'altro allo scopo di ridimensionare eventuali tendenze a superare i limiti di tali valutazioni, che un grandissimo della letteratura quale Dostoevskij, in quel libro senza tempo che è *Memorie dalla casa dei morti*, aggiunga a quanto detto l'impossibilità di conferire comunque rilievo agli umori e ai più riposti stati d'animo propri degli autori di reati, dato che altrimenti ci si dovrebbe misurare, oltre i limiti concessi dalla giustizia penale, con quella sorta di 'differenziale psicologico', pressoché imponderabile, con cui, per es., due soggetti colpevoli arrivino a percepire il potenziale afflittivo e di 'redenzione' associato alla pena: il quale potrebbe condurre a scoprire che l'uno giunga persino a soffrire e a tormentarsi, ritenendo che la pena che gli è stata inflitta si riveli inadeguata per difetto alla colpa di cui si è macchiato; e che un altro soggetto, viceversa, finisca addirittura col sentirsi meno escluso e 'marginalizzato' rispetto a quando viveva in libertà, parendogli che il trattamento riservatogli, insieme ai contatti umani nel luogo di detenzione, gli aprano delle prospettive confacenti ai bisogni e alle aspettative che era andato maturando. Ma appare allora miglior partito la scelta di desistere – anche noi – dalla pretesa di definire – per dirla ancora con il monito finale di quell'immenso narratore – la portata di una tematica che, spinta oltre certi limiti, sarebbe tale da poter indurre a confrontarsi con "problemi insolubili".

6. Rieducazione, logiche riparatorie, giustizia riparativa: un work *in* progress

Senza addentrarsi nei meandri di simili questioni e riprendendo adesso il filo dell'analisi circa la portata del principio rieducativo, è tuttavia difficile non convenire sul fatto che gli elementi invocati a favore del quadro sinora delineato ne rappresentino, al contempo, anche un limite dal punto di vista degli orizzonti della riforma; a tal punto da ingenerare la sensazione che all'itinerario intrapreso possa e debba subentrare una meta ancor più ambiziosa nell'ottica della rilevanza della riparazione come 'compagna di viaggio' della non punibilità.

In effetti, non può negarsi come le condotte riparatorie di cui si è detto, pur implicando il contributo dell'autore nella rimozione dell'offesa, non sfuggano tuttavia al presupposto secondo il quale la vicenda riparativa risulterebbe, ancora una volta. condizionata al ruolo preminente dei pubblici poteri nel definire i contenuti e la fisionomia delle condotte in questione.

È bensì vero – e ci preme anzi riaffermarlo – che tale circostanza non impedisce di scorgere nel gesto riparatorio il lato positivo di una relazione dialettica con l'ordinamento volta a stemperare la dimensione 'solipsistica' dello *jus puniendi*, come pure, correlativamente, quella che accompagna la mera 'soggezione' all'esercizio di quest'ultimo. Ma quel che si vuol dire, al di là delle variegate teorizzazioni circa il modo di porsi dello Stato riguardo all'attività giurisdizionale e al metodo di confronto tra le parti (tipica al riguardo l'alternativa di Damaška tra Stato 'attivo' e Stato 'reattivo'), è tuttavia che la posizione dello Stato, anche rispetto alle logiche della non punibilità che si è visto associate a determinate ipotesi di condotte *post factum*, è pur sempre quella del principale 'interlocutore' – e di un interlocutore 'privilegiato' grazie ai poteri conferiti – con il quale dovrà in ogni caso fare i conti il soggetto interessato a riparare l'offesa. Le indubbie potenzialità sotto il profilo 'relazionale' che le attività riparatorie evocano e sottendono paiono trovare, insomma, da questo punto di vista, se non proprio un ostacolo, un freno residuo rispetto alla possibilità del loro dispiegarsi in un'ottica di vera e propria 'autoresponsabilizzazione' nell'allestimento dei percorsi riparatori, sì da poter rispecchiare, senza 'vincoli' esterni di 'eterodirezione' di simili programmi, l'afflato più autenticamente solidaristico che dovrebbe caratterizzare l'impegno ch'essi richiedono.

Entriamo così nel campo di quella grande corrente di pensiero – e al contempo, di quella strategia d'interventi non più dislocati in una prospettiva 'a medio raggio' (per usare un'espressione, sia pur volta ad altri fini, in uso nella letteratura criminologica) – rappresentata dalla c.d. giustizia riparativa. Un modello di giustizia – è bene rimarcarlo – ben lontano da una sorta di 'seconda vita' di vetuste e anacronistiche logiche compositive di secoli addietro, consistenti in trattative e mercanteggiamenti tra le parti volti a scongiurare l'esercizio del 'diritto' alla vendetta.

Piuttosto, le ragioni di fondo di tale modello si colgono nel fatto che, anche dopo l'avvento della giustizia come compito dello Stato e, di poi, la crescita imponente delle garanzie dell'accusato sotto l'influenza del 'costituzionalismo' penale, entrambi i soggetti (offensore e offeso) rischiano pur sempre di restare confinati in un ruolo subalterno e inidoneo, in particolare, a soddisfarne le esigenze e le aspettative a poter disporre di 'qualcosa di meglio' rispetto ai canali ufficiali in cui si si esprime il potere giurisdizionale: la vittima, in quanto comunque avviata a subire le sofferenze collegate al ben noto isolamento in cui è destinata a trovarsi durante e dopo il processo, appena temperato da un eventuale ristoro economico elargito per tacitarla; l'offensore, in quanto anch'egli condannato a divenire destinatario – per dirla con Tullio Padovani – di una "sofferenza legalmente inflitta", o comunque, tutt'al più, dell'invito dell'ordinamento a impegnarsi per cancellare in qualche modo, sotto l'egida di quest'ultimo, la propria colpa, ritraendosi infine, anch'egli isolato dal contesto, nella condizione di un individuo ormai interessato il più possibile a 'farsi dimenticare'.

Orbene, se – come riteniamo – la visione rieducativa deve essere inquadrata nel più ampio scenario delle scelte e dello spirito di fondo che pervade il tessuto costituzionale, pare allora difficile negare che detta visione dovrebbe invece coniugarsi in maniera ben più intensa e qualificante con quei valori fondamentali della dignità umana e del 'solidarismo' nei rapporti interpersonali, che intridono nel profondo le stesse logiche della giustizia riparativa. Se la rieducazione deve mirare, tra l'altro, all'emancipazione – secondo l'auspicio di Lüderssen – della risposta all'illecito da quella sorta di malcelato 'paternalismo' che la faccia apparire soltanto come il 'lato benevolo' della coercizione, è del tutto ragionevole che un simile obiettivo non si esaurisca in un'adesione puramente 'conformistica' da parte del soggetto che ne dovrebbe costituire il destinatario; in altri termini, sarebbe intellettualmente miope – per non dire francamente pretestuoso – negare come la maggiore garanzia di serietà e 'affidabilità' dell'impegno che la rieducazione comporta non possa che derivare proprio della libera e consapevole determinazione di rendersi 'parte attiva' a favore della vittima e della comunità mediante un progetto di cui, insieme a quest'ultime, l'autore

stesso risulti 'artefice' e responsabile in vista del buon esito del proprio gesto di solidarietà.

Ragionando in tal modo (e rinviando al successivo par. 7 per rilievi più specifici), è altresì possibile evitare che l'orizzonte riparativo, una volta dissociato dalle prospettive della prevenzione speciale, venga a gravitare nell'orbita degli interessi e delle aspettative proprie della sola persona dell'offeso. Vogliamo dire che, se risulta evidente il beneficio che la vittima del reato è in grado di ricevere dai contenuti dell'accordo riparativo, un'eventuale lettura del fenomeno che giunga a escluderne, viceversa, qualsiasi influenza sul piano specialpreventivo rischierebbe di farlo apparire, riguardo all'autore dell'offesa, sostanzialmente inespressivo e 'privo di scopo'.

Si è bensì rilevato, a tale proposito, come la giustizia riparativa avrebbe di mira un traguardo differente rispetto a quelli finora riconosciuti, mirando essa a una profonda 'rigenerazione esistenziale' dei soggetti coinvolti per il tramite della ricostituzione dei legami interpersonali incrinati dall'illecito. Sennonché, è appena il caso di osservare come un simile rilievo non possa esaurire i termini della questione, nel senso che ci si dovrà necessariamente domandare a quale finalità – rilevante per l'ordinamento e per la comunità tutta – debba ritenersi, a sua volta, funzionale l'attivazione di tali dinamiche di tipo relazionale. Ebbene, pur ammettendo – come si è già detto e ripetuto – che il superamento del conflitto, in una con la soddisfazione degli interessi della vittima, giochi un ruolo apprezzabile in termini di prevenzione generale, sarebbe a dir poco singolare che, rispetto all'autore, si debba invece rinunciare a valutarne il significato, in termini *personalistici*, alla stregua delle esigenze postulate dallo stesso ordinamento costituzionale. Se è pur vero, in altri termini, che la giustizia riparativa segue un tracciato ben diverso dai modelli 'tradizionali', è altrettanto innegabile com' essa tragga origine pur sempre dalla commissione di un fatto dotato di rilevanza penale: un fatto, per l'appunto, rispetto al quale lo stesso ordinamento non può non coltivare il proprio interesse a una risposta utile ed efficace anche con riguardo al soggetto che dovrebbe risponderne. E quale altro interesse potrà allora delinearsi, se non quello di collegare il percorso riparativo a una soluzione funzionale (anche) a un'esigenza specialpreventiva? A qual fine, insomma, postulare, nei confronti del-

l'autore, la rilevanza dell'impegno riparativo, se, nella logica dell'ordinamento, un simile impegno dovesse restare del tutto ininfluente sulle prospettive della sua condotta futura all'interno della comunità?

7. Su alcune critiche al modello riparativo e ai suoi rapporti con la rieducazione: repliche e precisazioni

Certo, come osserva Fiandaca, non tutti i reati potranno facilmente prestarsi a un percorso di giustizia riparativa; ed è altrettanto ragionevole supporre che quest'ultima – e più in generale il fenomeno delle condotte riparatorie – possa maggiormente attecchire laddove l'offensore presenti un grado di maturità sul piano culturale, come pure risorse di tipo economico, adeguate all'impegno ch'essa comporta. Ma non è men vero, tuttavia, che, mentre il primo profilo risulta condiviso anche da altri istituti oggi al centro delle riforme penali (si pensi alle pene sostitutive, che, per quanto potenziate e arricchite dalla recente normativa, vedono pur sempre limitato il proprio ruolo 'alternativo' in ragione dell'entità della pena altrimenti irrogabile), quanto al secondo non priva di rilievo appare la circostanza che le soluzioni 'riparatorie' vengano ad assumere, in base alla stessa Legge Cartabia, un contenuto più articolato, che – quand'anche si traduca in manifestazioni c.d. 'simboliche' – non è detto venga percepito come scarsamente proficuo o incisivo (si pensi soltanto all'assunzione di "impegni comportamentali anche pubblici" o relativi "alla frequentazione di persone o di luoghi") sull'assetto delle dinamiche sociali interessate dal fenomeno riparatorio.

Resterebbe, peraltro, da misurarsi con la questione – meritevole, anzi, di essere tematizzata con vigile senso critico – legata al rischio che la giustizia riparativa, promuovendo un accordo in grado di esaltare il profilo 'altruistico' della vicenda interpersonale, possa avviare il percorso rieducativo lungo il crinale di una soluzione impregnata di suggestioni in chiave etico-religiosa, quali difficilmente potrebbero ritenersi compatibili con la ben nota accezione 'laica' di un simile programma.

Sennonché, deve osservarsi come i maggiori studiosi della giustizia riparativa siano fermi nell'escludere che l'esito positivo cui essa mira debba necessariamente tradursi in una vera e propria 'riconciliazione'

definitiva tra le parti interessate e a maggior ragione nella concessione del 'perdono' da parte di quanti abbiano subito l'offesa. E al proposito, non può dimenticarsi come un sociologo della statura di Georg Simmel, in pagine memorabili, richiamasse l'attenzione sul fatto che la conciliazione e il perdono – e a maggior ragione quest'ultimo – implichino un atteggiamento emotivo accompagnato da un ulteriore e più intenso atto di 'volontà', non privo di un significato (anche) religioso, rispetto a quello esclusivamente finalizzato a porre termine a una situazione di conflitto. E allora, pare ragionevole affermare come, non essendo la predetta riparazione collegata al perseguimento di tali obiettivi ulteriori, le perplessità circa il suo eventuale distacco dalla finalità di conferire spessore all'impegno rieducativo non possano considerarsi sufficientemente fondate.

Né appare, d'altro canto, fuori luogo osservare come sarebbe parimenti discutibile che, allo scopo di rafforzare i motivi di scetticismo nei confronti del modello in esame, ne venisse stigmatizzato lo sbilanciamento verso una gestione meramente 'privatistica', dimenticando che all'origine del conflitto si colloca pur sempre un illecito di rilevanza penale.

Al riguardo deve notarsi, per vero, come le opinioni più accreditate abbiano ben presente l'esigenza (chiaramente avvertita nella stessa legge di riforma) di circondare l'esperimento riparativo di un insieme di presupposti e di garanzie giuridicamente vincolanti, sia pure 'esterni', per così dire, rispetto alle dinamiche di svolgimento dell'incontro riparativo: dalla formazione di mediatori particolarmente esperti e qualificati, alla definizione dei criteri di accesso ai programmi riparatori, dalla vigilanza sulla correttezza del dialogo tra le parti al dovere di riservatezza circa i suoi contenuti, dal rispetto dell'esigenza che il fallimento del programma non produca effetti sfavorevoli sul soggetto indicato come responsabile, alla valutazione da parte del giudice dell'esito del percorso, anche in funzione dell'obiettivo di conferire una 'veste giuridica' alla conclusione della vicenda. Sembra corretto ritenere, insomma, che, pur trattandosi di una giustizia in forma 'dialogica', essa si presenta, allo stesso tempo, come una giustizia presidiata da limitazioni e controlli di vario tenore: i quali, peraltro, senza punto intaccarne i contenuti innovativi, si rivelano, a ben guardare, funzionali allo stesso

obiettivo di corroborarne l'efficacia e la credibilità in vista degli scopi di prevenzione positiva ormai diffusamente invocati dalla letteratura in materia.

8. Ancora sul c.d. ruolo 'complementare' della giustizia riparativa; una formula problematica, nell'orizzonte della non punibilità

Dall'insieme del quadro sinora tracciato, emerge chiaramente l'obiettivo di una accentuata valorizzazione del modello della giustizia riparativa, in particolare nel senso – fatto palese dalla stessa angolazione prescelta in questo nostro intervento – di attribuirle, laddove possibile, il ruolo di condurre a legittimare una soluzione di non punibilità del fatto che ha dato origine al percorso riparatorio. Una scelta del genere non implica, beninteso, l'intento di riportare l'intera questione all'ambiguo dilemma circa il carattere o meno 'complementare' del modello in esame. In effetti, dietro il richiamo a un simile attributo rischia appunto di annidarsi un equivoco, che conviene dissipare una volta per tutte.

Nessuno potrebbe oggi ragionevolmente sostenere che tale forma di giustizia debba giungere a sostituirsi integralmente a quella propriamente penale; al di là del carattere del tutto irrealistico di un simile scenario, resta il fatto che l'abbandono del modello 'tradizionale' si porrebbe comunque in contrasto non soltanto con il presupposto della necessaria libertà delle parti nella scelta del percorso riparativo ma anche con la difficoltà di ammettere che la comunità sociale possa tollerarne l'utilizzazione di fronte a fenomeni criminosi di particolare gravità e tali da rendere, per ciò stesso, fortemente problematica l'attitudine di un accordo *inter partes* a soddisfare in tali casi le postulate esigenze sul piano generalpreventivo. Per non dire poi del fatto – invero, addirittura pregiudiziale – che una simile scelta radicale finirebbe col presupporre una sorta di necessaria 'trasfigurazione' del reato in una vicenda *esclusivamente* conflittuale, con la conseguenza estrema di arrivare a screditare e delegittimare – com'è stato ben detto – "l'istituzione della penalità quale fattore di stabilizzazione e conservazione della comunità" organizzata. Una scelta, per finire, difficilmente compatibile con la stessa, elementare constatazione in base alla quale, qualora il progetto riparati-

vo non giunga a buon fine, sarà pur sempre l'autorità giudiziaria a dover 'riprendere in mano' la gestione del procedimento, guidandone gli sviluppi in conformità alle regole dettate per l'esercizio della giurisdizione penale.

Qualora, viceversa, quella dimensione 'complementare' dovesse venire intesa (come parrebbe suggerire la recente normativa) nei termini dell'esclusione di un qualsiasi effetto 'autonomo' sul regime della punibilità oltre a quelli già presenti nel sistema, sarebbe difficile, questa volta, ritenerla pienamente conforme al potenziale innovativo che il modello in esame meriterebbe di vedersi riconosciuto. In effetti, se è vero quanto si è finora osservato in merito alla correlazione di tale modello, sia con le finalità sul piano generalpreventivo, sia con le esigenze della rieducazione, non dovrebbero sussistere ostacoli a prospettarne la rilevanza – per dirla con Fiandaca – alla stregua di un'"autonoma e corposa" causa di non punibilità destinata ad arricchire il novero e la tipologia delle figure via via introdotte all'interno del nostro ordinamento penale.

Si dirà che una simile scelta dovrebbe comportare la predisposizione di una disciplina *ad hoc*, volta a circondare di valutazioni più penetranti il riconoscimento di un effetto tale da trascendere la portata di quelli attualmente riconosciuti. E tuttavia, anche a voler ammettere la necessità di un simile intervento, non sembra fuori luogo osservare come la stessa previsione di una 'disciplina organica' particolarmente ampia e articolata faccia supporre che già l'odierno legislatore, malgrado la timidezza e la prudenza formalmente esibite, abbia coltivato un progetto più ambizioso, sotto l'influenza, per così dire, di un *arrière pensée* tale da protendersi oltre i confini delle soluzioni in vigore.

9. Il percorso riparativo tra la non punibilità e la sua rilevanza nella fase esecutiva. Un ammonimento finale

Avviandomi adesso alle conclusioni, mi preme evidenziare – al fine di scongiurare eventuali equivoci – come la giustizia riparativa, che pure sembra meritare una particolare rilevanza nell'ottica della non punibilità, si presta indubbiamente a ricevere un adeguato spazio applica-

tivo anche nella fase esecutiva della sanzione. Si tratta, ancora una volta, di una questione non del tutto esente da alcune controversie, in merito alle quali non mi è tuttavia possibile svolgere in questa sede considerazioni approfondite.

Non si può tuttavia fare a meno di rilevare come il modello in esame venga a integrare, non soltanto un metodo diverso dalle cadenze del procedimento ordinario, ma, ancor prima, un''idea' e prospettiva di fondo in ordine ai rapporti tra autore e vittima del reato, che sarebbe riduttivo considerare inoperante successivamente alla formazione del giudicato. E invero, sarebbe quanto meno aprioristico – e frutto di una visione sbilanciata verso una malintesa strategia 'deflattiva' – trascurare la circostanza che nella fase dell'esecuzione, insieme ai benefici pur sempre ravvisabili (come testimoniano non poche esperienze anteriori alla stessa Legge Cartabia) nei confronti della vittima, non possono escludersi effetti positivi dell'incontro riparativo riguardo allo stesso autore del fatto, a maggior ragione ove si consideri che proprio all'interno di tale fase si è andata tradizionalmente affermando la necessità di una soluzione confacente al 'programma di reinserimento' riservato a quest'ultimo: una soluzione, ancora una volta, in grado di rivelarsi idonea allo scopo, anche (e diremmo anzi: soprattutto) laddove essa possa contare sull'impegno volontariamente assunto dal soggetto allo scopo di soddisfare quelle aspettative sul piano personale e sociale che, in caso di esito favorevole, è lecito sperare non verranno da lui nuovamente disattese anche dopo il suo ritorno in libertà.

Simili rilievi nulla tolgono, beninteso, all'esigenza – fatta valere con forza e lungimiranza dai Garanti dei diritti dei detenuti – di sollecitare una trasformazione radicale del regime (in fatto e in diritto) attinente alla condizione carceraria. Il carcere rappresenta, al contempo, un'*ultima ratio* delle politiche penali e una questione prioritaria nell'ottica di un progetto di convivenza che abbia a cuore, senza deroghe o limitazioni, il rispetto della dignità umana come valore universale.

Di qui un ammonimento finale, il quale, malgrado la sua apparente ovvietà, appare meritevole di venire costantemente ribadito. Nessuno dovrebbe permettersi, quale che sia la sua posizione professionale, di ragionare di reati, di pene, di riforme più o meno vaste e ambiziose, senza impegnarsi a fondo nel cancellare, prima di tutto, il clima oppres-

sivo e degradante degli attuali istituti penitenziari, restituendo alla persona del detenuto il diritto inalienabile a vedere finalmente garantita un'esistenza conforme (salva la restrizione della libertà) a quella riservata a qualsiasi altro membro della comunità sociale. Semmai, la consapevolezza di una simile esigenza dovrebbe condurre a riconoscere che, malgrado l'indubbia 'alterità' tra la punizione in carcere e le logiche della giustizia riparativa, esse condividono un aspetto comune, che il penalista sensibile al richiamo dei valori fondamentali dovrebbe fare proprio senza riserve: quello, cioè, consistente nel saper dare corpo e sostanza a quel principio di 'umanità' che, se si colloca all'origine del modello riparativo, non manca di riproporre pur sempre il suo spessore assiologico nella particolare 'cura' ed empatia verso quanti vedano tuttora limitata la libertà di coltivare (a livello personale, familiare, lavorativo, etc.) quei rapporti in cui si esprime per ogni individuo la ragione profonda del proprio interesse per l'alba di un nuovo giorno.

PUNIZIONE, RIEDUCAZIONE, RIPARAZIONE

Giovanni Fiandaca

1. Gli scopi della pena

Sul significato e gli scopi della pena giuridica si discute, com'è noto, da parecchi secoli. I nuclei originari delle principali teorie sono già chiaramente rinvenibili nella filosofia antica. Alludo alla teoria della 'retribuzione' (*punitur quia peccatum est*: al male del reato è giusto rispondere col male della pena, quale inflizione di una qualche forma di sofferenza compensatrice all'autore del reato); e alla teoria della 'prevenzione' (*punitur ne peccetur*: si punisce il reo per evitare che egli torni a delinquere in futuro – prevenzione cosiddetta speciale; e, nel contempo, per impedire che altre persone siano indotte a commettere reati dall'esempio di chi ha già violato la legge – prevenzione cosiddetta generale o deterrenza). Nel corso del lunghissimo dibattito dottrinale, peraltro, retribuzione e prevenzione sono state, da un lato, concettualizzate secondo versioni differenti; e, dall'altro, combinate tra loro in varie forme secondo teorie miste o eclettiche (anticipo sin da ora che un approccio di tipo pluralistico, tendenzialmente predominante a livello dottrinale sino ai nostri giorni, è presente anche nella nostra giurisprudenza costituzionale).

Ma la pena retributiva, intesa come contraccambio di sofferenza per il male insito nel reato, prima ancora di essere concettualizzabile sul piano della giustificazione teorica (quale pena dovuta o meritata in base a criteri di giustizia, peraltro, differentemente declinati nel corso dell'evoluzione del pensiero filosofico e giuridico), sembra avere una base emotiva – come molti di noi hanno verosimilmente sperimentato o possono sperimentare anche nell'esperienza quotidiana: quando subiamo da parte di altri un torto, quando ci sentiamo vittime di un'azione ingiusta altrui, avvertiamo di solito – lo aveva già rilevato Aristotele – rabbia, ira, un bisogno immediato di ritorsione che ci spinge a punire, a

infliggere sofferenza all'autore del torto ricevuto. È questo, verosimilmente, il motivo di fondo per cui la pena retributiva continua a sopravvivere nei nostri 'cuori', nonostante le crescenti critiche che la teoria della retribuzione ha via via subìto.

Vi è di più. Oltre a canalizzare ira, rabbia, risentimento in chiave ritorsivo-vendicativa, la risposta punitiva funge nel contempo da *medium* comunicativo: costituisce cioè una forma di linguaggio, anche simbolico, con la quale esprimiamo censura, disapprovazione della condotta dannosa di cui siamo soggetti passivi, o di cui è vittima l'intera società. Non è un caso da questo punto di vista che, nell'evoluzione del dibattito dottrinale, siano state prospettate anche teorie espressivo-comunicative della pena, che la intendono appunto come strumento di comunicazione sociale e giuridica; e l'aspetto comunicativo è stato, altresì, valorizzato nell'ambito di approcci teorici che ripropongono l'idea della prevenzione generale (in chiave di prevenzione cosiddetta positiva e/o integratrice) alla stregua di premesse teoriche a carattere funzionalistico-sociologico o di assunti di una psicologia sociale di orientamento psicoanalitico.

2. La centralità della finalità rieducativa

La preoccupazione di fornire un fondamento laico e razionale al potere punitivo, senza più limitarsi a porne in evidenza la dimensione di potere o a tentare di escogitarne presunte basi metafisiche, è emersa soprattutto a partire dalla filosofia dei Lumi, cioè tra la fine del 1600 e il 1700. La scienza penalistica, da allora, si rifiuta di dare un fondamento non secolare e non razionale al diritto penale e cerca piuttosto di dimostrarne le funzioni socialmente utili nel contrastare o arginare la criminalità. Senonché, l'interrogativo che sorge, è questo: si è riusciti a dimostrare scientificamente, con prove empiriche inoppugnabili, che punire sia davvero necessario per prevenire la commissione di reati? O dobbiamo, a tutt'oggi, in proposito accontentarci di una presunzione di senso comune?

In effetti, la risposta è più nel secondo senso. In mancanza di prove rigorose e univoche in termini di certezza e affidabilità, ci accontentia-

mo di una radicata e diffusa supposizione: sembra cioè ragionevole presumere che il timore di poter incorrere in una punizione riesca – seppure col concorso di altri fattori – a dissuadere quanto – meno alcune persone dall'agire illecitamente. Se questo vale per la prevenzione generale negativa come deterrenza, un discorso sostanzialmente non dissimile riguarda la prevenzione generale cosiddetta positiva in forma di orientamento socio-culturale: è infatti plausibile – anche se neppure questa volta scientificamente verificabile in modo rigoroso – che la minaccia della pena ai potenziali rei, dopo la sua concreta applicazione a quanti hanno già violato la legge penale, contribuisca a favorire e stabilizzare, in una tendenziale maggioranza di cittadini, atteggiamenti inclini all'osservanza delle leggi, nonché a confermare agli occhi del pubblico la persistente validità delle norme di condotta trasgredite dagli autori delle azioni criminose.

Come si è sopra accennato – e come è desumibile dalla stessa manualistica universitaria – tende ormai a predominare una concezione polifunzionale della pena, la quale attribuisce a essa più significati e più scopi. Questo approccio teorico pluralistico presuppone e manifesta la consapevolezza che le differenti teorie del punire, escogitate nell'ambito di un plurisecolare dibattito, colgono aspetti parziali del fenomeno punitivo e non ne esauriscono l'articolata complessità. Riguardo in particolare al modo di atteggiarsi della polifunzionalità nel contesto italiano, tenendo altresì conto della progressiva evoluzione della nostra giurisprudenza costituzionale, quel che va posto nel dovuto risalto è la posizione di sempre maggiore rilievo che ha finito con l'essere assegnata alla finalità rieducativa: finalità (almeno in linea di principio) non sacrificabile – ha ammonito la Consulta – sull'altare di altre pur rilevanti finalità concorrenti.

Grazie alla valorizzazione del principio rieducativo, utilizzato anche in combinazione col principio di ragionevolezza, la Corte costituzionale ha con importanti sentenze invalidato varie disposizioni dell'ordinamento penale, ereditate dal passato o comunque ritenute contrastanti con l'obiettivo della rieducazione (ricordiamo, per esempio, la pronuncia n. 253/2019, che ha dichiarato incostituzionale il divieto assoluto di accesso ai benefici penitenziari dell'ergastolano non collaborante con la giustizia, il quale abbia tuttavia maturato un verificabile ravvedimento).

3. Alcuni quesiti sulla rieducazione

È venuto il momento di accostarsi più da vicino al concetto appunto di 'rieducazione', che costituisce il secondo termine richiamato nel titolo di questo intervento. Che ci sia o possa esserci un nesso stretto tra punizione e rieducazione, gli studenti lo apprendono anche dai manuali, nei quali si spiega che la rieducazione costituisce la forma o tecnica più evoluta di prevenzione cosiddetta speciale: per prevenire cioè la ricaduta nel delitto di chi ha già commesso un reato, l'ordinamento ricorre a strumenti o tecniche psicologiche di riorientamento educativo (beninteso, almeno in linea di principio in forma 'non coercitiva', ma con previo consenso volontario del soggetto destinatario), finalizzati a promuovere nel reo un atteggiamento rispettoso delle norme che disciplinano la convivenza collettiva.

L'obiettivo della rieducazione è stato considerato così importante dai nostri padri costituenti, da indurli a costituzionalizzarlo espressamente nell'art. 27, comma 3, Cost., il quale com'è noto stabilisce: "Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato". Beninteso, la Costituzione ha fatto esplicita menzione della finalità rieducativa non perché a un testo costituzionale spetti di prendere posizione nella disputa teorico-scientifica sugli scopi delle sanzioni penali. Piuttosto, l'accento posto sulla rieducazione ha una motivazione prettamente politico-ideologica, nel senso che l'ideale rieducativo rappresenta una coerente proiezione, sul versante specifico dei delitti e delle pene, della più generale ispirazione personalistico-solidaristica che connota l'intero sistema costituzionale.

Considerato nell'insieme delle possibili dimensioni che è andato progressivamente assumendo, oggi il principio rieducativo ha implicazioni sotto le seguenti e concorrenti angolazioni prospettiche: i) come principio di politica legislativa che esige – almeno in linea teorica – che il sistema sanzionatorio sia costituito da tipologie di sanzioni quanto più possibile idonee a promuovere la rieducazione dei condannati; ii) come principio di valenza interpretativo-applicativa in sede giurisdizionale; iii) come diritto del singolo condannato a vedersi riconosciuti i progressi compiuti lungo il percorso rieducativo; iv) come obiettivo po-

litico-amministrativo che spetta al potere esecutivo e agli organi amministrativi dell'esecuzione penale perseguire e implementare. Fatte queste premesse, vanno indicati alcuni persistenti nodi problematici, che rappresentano le vere questioni spinose di ogni discorso sulla rieducazione.

Schematizzando:

- cosa dobbiamo propriamente intendere per rieducazione del condannato?
- il carcere rieduca?
- quali tipi di pena sono potenzialmente più idonei a dispiegare efficacia rieducativa?
- gli organi dell'esecuzione penale, sia intramuraria che esterna, dispongono delle competenze tecniche e delle risorse materiali e umane necessarie per perseguire credibilmente l'obiettivo della risocializzazione?
- le forze politiche di volta in volta dominanti, che si sono avvicendate nel governo politico del nostro paese, hanno preso sul serio l'ideale rieducativo o lo hanno trascurato, se non tradito?

Ciascuno dei suddetti nodi problematici richiederebbe un'analisi approfondita, che non è possibile svolgere in questa sede innanzitutto per ragioni di spazio. Mi limiterò ad alcuni rilievi sintetici e inevitabilmente approssimativi.

3.1. Comincio col rilevare che quello di rieducazione è un concetto generico e dalla portata molto ampia, traversale alla filosofia, all'etica, alle scienze empirico-sociali e al diritto, i cui contenuti sono di conseguenza suscettibili di essere intesi secondo approcci differenziati. Non deve pertanto sorprendere che oggi manchino in proposito, anche sul versante giuridico-penale, concezioni diffusamene condivise e univoche.

Dal canto suo, la prevalente dottrina penalistica di matrice accademica tende ad attribuire al concetto in parola un significato che risulti a sua volta costituzionalmente orientato, dando in particolare il dovuto rilievo all'orientamento ideologicamente e culturalmente pluralista caratterizzante una Costituzione come la nostra. In questo senso, la rieducazione avrebbe un contenuto eticamente neutrale, non essendo lo Stato punitore legittimato a inculcare ai cittadini autori di reato concezioni

morali o religiose specifiche: per cui rieducazione non potrebbe che equivalere, essenzialmente e laicamente, ad acquisizione o riacquisizione, da parte del condannato, della capacità di comportarsi nel futuro in modo conforme alla legalità esteriore. Senonché, questo sobrio concetto di rieducazione non è riuscito a imporsi in maniera chiara e univoca nella prassi giudiziaria e amministrativa, essendo riscontrabile, in una parte della magistratura di sorveglianza e nell'ambito del personale a vario titolo addetto alla fase esecutiva della pena, una persistente tendenza a colorare la rieducazione di venature eticizzanti, o a intenderla comunque come un processo che affonda le radici nella profondità del mondo interiore e che avrebbe appunto come obiettivo di promuovere negli autori di reato l'interiorizzazione di nuovi valori, previa revisione critica e conseguente rinnegamento delle precedenti scelte di vita; insomma, una sorta di cambiamento di personalità!

Rimane da chiedersi se l'insufficiente attecchimento di un laico e sobrio concetto di rieducazione riferito alla legalità esteriore dipenda da una sorta di suo peccato di origine, cioè dall'essere frutto di un approccio idealistico-intellettualistico astratto, ancorato soprattutto a principi giuridici di rilevanza costituzionale, ma non altrettanto attento alle complesse dinamiche psicologiche e alle componenti morali (forse inevitabilmente) presenti nei processi educativi. Sicché, è possibile che a noi studiosi di diritto penale sostanziale sfugga che anche una rieducazione rapportata alla legalità esteriore implichi, in qualche modo e misura, un riorientamento non superficiale della personalità del condannato.

3.2. Il problema relativo all'efficacia risocializzatrice (o riabilitativa che dir si voglia) della pena carceraria è dibattuto e controverso sin dal secondo Ottocento e col trascorrere dei decenni è andato crescendo tra gli studiosi ed esperti un giustificato scetticismo. I principali aspetti negativi della condizione detentiva sono già stati diagnosticati e denunciati da autorevoli criminologi, sociologi e penologi ottocenteschi: il carcere come istituzione totale produce in molti casi effetti ulteriormente desocializzanti in termini di infantilizzazione, spersonalizzazione, deresponsabilizzazione, perdita di significato dell'esistenza, senso di vuoto, sentimento di abbandono, etc. E, tra gli effetti nocivi, va considerato – non ultimo – il contagio criminale, sino al punto che l'istituzio-

ne penitenziaria viene non da ora anche etichettata come scuola di delinquenza o fabbrica di delinquenti.

La inidoneità del carcere a rieducare si accentua quanto più le condizioni di vita intramuraria risultino qualitativamente scadenti e a maggior ragione qualora raggiungano la soglia di un tale degrado – come purtroppo tuttora accade in non poche carceri italiane – da risultare contrarie al senso di umanità e offensive della dignità delle persone detenute. Come cause ricorrenti del degrado, oltre al riemergente grave fenomeno del sovraffollamento, figurano l'invecchiamento e la mancata o scarsa manutenzione delle strutture murarie, la ristrettezza degli ambienti reclusivi, l'inadeguatezza degli spazi per le attività sociali o di svago in comune, la carenza o insufficienza di significative attività formative e culturali, la quantità insufficiente di personale a vario titolo addetto alla gestione degli istituti e ai percorsi trattamentali. Per effetto anche del convergere di cause siffatte, si è assistito nel corso degli ultimi anni a una crescente diffusione tra i detenuti sia di disagi e disturbi psichici, sia di vere e proprie patologie psichiatricamente rilevanti: da qui una accresciuta esigenza, finora rimasta insoddisfatta, di potere disporre di un numero adeguato di psicologi e psichiatri in grado di sostenere i detenuti più fragili o di affrontarne i problemi psichiatrici. La maggiore presenza nelle carceri di persone recluse vulnerabili o affette da alterazioni della personalità contribuisce a spiegare il drammatico e preoccupante aumento, tra le persone in stato detentivo, di suicidi consumati e tentati o di altri atti autolesivi (e, sia pure in misura minore, tra gli stessi poliziotti penitenziari anch'essi soggetti all'influenza psicologicamente negativa del clima detentivo e, spesso, sottoposti a turni di lavoro stressanti).

Un fattore di condizionamento di rilievo tutt'altro che secondario, nell'analisi delle cause della tendenziale inettitudine a rieducare di un sistema carcerario come il nostro, va comunque individuato nella prevalente tendenza dell'amministrazione penitenziaria – pur nell'avvicendarsi di governi di diverso orientamento politico generale – a privilegiare la tutela dell'ordine e della sicurezza rispetto all'obiettivo della rieducazione. Vale la pena in proposito riportare quanto si legge in un libro recente scritto non da uno studioso accademico, ma da una esperta e

qualificata direttrice di carcere come Cosima Bruccoliero (si allude a Senza sbarre. Storia di un carcere aperto, Einaudi, Torino, 2022):

> (…) possiamo in coscienza dire che reclusione e rieducazione siano equivalenti in termini di risorse investite? La mia esperienza mi restituisce una risposta negativa. Ma questo sbilanciamento è evidente anche nelle aspettative che più o meno dichiaratamente si hanno nei confronti dell'operato del direttore (…). L'operato di un direttore viene giudicato sulle carcerazioni o sulle scarcerazioni? Un direttore ha la responsabilità tanto della sicurezza quanto del trattamento, ma è soprattutto della prima che gli viene chiesto di rispondere (…). Fino a quando non avremo compreso che bisogna investire in modo importante sulla rieducazione e quindi sui professionisti specializzati, il nostro sistema sarà vulnerabile. I nostri istituti hanno bisogno certo di agenti, ma in egual misura hanno bisogno di educatori e mediatori.

Si tratta di una presa di posizione lucida, avvalorata da una diretta esperienza di direzione di carceri; e, altresì, coraggiosa perché proveniente da una persona appartenente all'amministrazione penitenziaria, che mostra di non avere remore a denunciarne i criticabili orientamenti di fondo.

Ma la scelta, tendenzialmente prioritaria, degli organi amministrativi competenti di privilegiare la tutela della sicurezza è stata fortemente condizionata dal fatto che la politica, nel suo insieme, ha per lo più trascurato la questione carceraria. A riprova, si consideri che il nuovo ordinamento penitenziario emanato nel 1975, che pure era nato dall'intento di orientare la logica di funzionamento degli istituti di pena alla rieducazione quale finalità principale da perseguire, è rimasto finora inattuato in alcune parti significative. Ciò non a caso. A motivare, a partire dalla seconda metà degli anni '70, una caduta d'interesse politico verso l'ideale rieducativo, ha senz'altro contribuito la riemersione di preoccupazioni repressive e di prevenzione generale connesse all'escalation di gravi e note forme di criminalità (terroristica, mafiosa e politico-amministrativa), per cui le forze di governo hanno finito comunque col privilegiare la lotta al crimine accentuando il rigore punitivo, con conseguente regressione del finalismo rieducativo a obiettivo del tutto secondario, se non consapevolmente rimosso.

È pur vero, peraltro, che non sono mancate parentesi temporali in cui è contingentemente riaffiorata una tendenza politica di segno contrario, volta a recuperare una prospettiva di riforma del sistema sanzionatorio più in linea con i principi del costituzionalismo penale: come significativa esemplificazione di questa tendenza, espressa nel contesto del governo Draghi (sostenuto da partiti trasversali agli opposti schieramenti) si consideri la ancora recente riforma Cartabia, che – come accenneremo nel prosieguo – ha riscritto la disciplina delle sanzioni sostitutive e ha introdotto nel nostro ordinamento una regolamentazione organica della cosiddetta giustizia riparativa.

Questa fase favorevole a un tentativo di recupero del principio rieducativo ha però presto subito una battuta d'arresto con l'avvento del nuovo governo di Giorgia Meloni, in cui predominano forze di destra di forte inclinazione 'giustizialista', preoccupate soprattutto di rafforzare (o comunque di non indebolire) la funzione repressiva del diritto penale – anche se con una odiosa propensione discriminatoria ad accentuare il rigore punitivo rispetto alla vasta area della criminalità comune e ad attenuarlo, invece, nei confronti dei reati tipici dei 'colletti bianchi'.

3.3. È da molto tempo convinzione diffusa, a livello internazionale, che potenzialmente più idonee a conseguire l'obiettivo della rieducazione siano le pene a carattere extradetentivo (come, per esemplificare, l'affidamento in prova al servizio sociale, misura alternativa alla detenzione introdotta nel nostro ordinamento con la riforma penitenziaria del 1975): in quanto, da un lato, evitano che l'autore di reato subisca gli effetti negativi della detenzione e, dall'altro, gli consentono di seguire i percorsi volti alla sua riabilitazione a contatto anticipato con quella realtà esterna, nella quale egli dovrà essere in futuro capace di comportarsi senza più violare la legge. In effetti si tratta di una convinzione dotata di plausibili fondamenti, anche se non è facile verificare con esattezza scientifica – stante pure la mancanza, in particolare in Italia, di indagini statistiche ripetute e metodologicamente rigorose – il rispettivo tasso di recidiva dei condannati a pena detentiva e di quelli invece destinatari di sanzioni extra-carcerarie.

Non è questa la sede per una disamina dettagliata dei vari tipi di pene non detentive applicabili in un ordinamento come il nostro. Rinvian-

do in proposito alle trattazioni manualistiche e ai commentari, ci limitiamo a qualche ulteriore rilievo di carattere più generale. A cominciare dalla seguente presa d'atto, non priva di rilievo: lo spazio applicativo delle misure e sanzioni extracarcerarie supera ormai, in termini quantitativi, quello delle pene detentive; insomma, i condannati che scontano la pena in prigione sono in numero inferiore rispetto a quelli sottoposti a pene non detentive. È questo un *trend* senz'altro positivo, che va incoraggiato e sviluppato il più possibile. È pur vero, tuttavia, che l'area dell'esecuzione penale esterna avrebbe potuto essere ancora più estesa, se non si fossero finora frapposti al suo auspicabile sviluppo ostacoli di varia natura, costituiti – tra l'altro – da un persistente atteggiamento carcerocentrico di una parte della magistratura, ma anche da condizioni di fragilità sociale dei potenziali destinatari (per esempio mancata disponibilità di luoghi abitativi, di opportunità lavorative, di riferimenti familiari) e da fattori oggettivi di contesto a carattere sistemico (assenza o insufficienza, nelle realtà territoriali, di forme di interazione organizzativa e operativa tra soggetti istituzionali ed extraistituzionali competenti o disposti ad aiutare i soggetti deboli a poter accedere a misure non detentive).

È indubbio merito della recente riforma Cartabia di avere perseguito, tra i suoi principali obiettivi, quello di ridurre ulteriormente lo spazio applicativo della pena detentiva, innovando la disciplina delle sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi (così da rimediare alla loro deludente resa applicativa) e inserendole – con la rinnovata denominazione di "pene" sostitutive – nel nuovo art. 20-*bis* del codice penale. Due le novità particolarmente rilevanti: l'elevazione sino a quattro anni della soglia di pena detentiva sostituibile; l'attribuzione al giudice della cognizione della competenza ad applicare tutte le pene sostitutive.

Sarà la futura prassi applicativa a dirci se questa riforma produrrà gli effetti sperati; non poco dipenderà anche dal tipo di atteggiamento culturale che i giudici del dibattimento assumeranno verso la pena, nell'alternativa se confidare nella (potenziale) maggiore efficacia rieducativa delle pene non detentive o seguitare ad adottare la consueta (e più rassicurante) pena carceraria.

4. La "riscoperta" della riparazione

Con la pena orientata alla rieducazione ci troviamo all'interno di un modello di giustizia penale concepito ancora in termini tradizionali. Ma è proprio verso la giustizia tradizionale che, nel corso degli ultimi decenni, è andata emergendo – almeno tra gli studiosi, gli esperti a vario titolo e in una parte della stessa magistratura – un atteggiamento di crescente sfiducia e disincanto: da qui non solo, come accennato, la ricerca (o l'estensione) di nuovi tipi di pena, ma anche una crescente tendenza a valorizzare il paradigma della 'riparazione', concepito a sua volta in senso ampio e comprensivo o nel senso più ristretto e specifico della cosiddetta giustizia riparativa (GR). Fino a che punto – è però opportuno subito chiedersi – si tratta di un paradigma nuovo? In verità, l'idea in sé di riparazione come possibile tipo di risposta ai reati non è nuovissima, è tutt'altro che una scoperta dell'ultima ora. A riprova del fatto che, nel campo della giustizia, è difficile realizzare vere rivoluzioni copernicane, escogitare strumenti di intervento del tutto inediti; anche in questo caso è come assistere a corsi e ricorsi storici, per cui le innovazioni finiscono col riguardare, più che il nucleo essenziale dei paradigmi che si avvicendano nel tempo, il loro aggiornamento e le modalità della loro applicazione in rapporto ai mutevoli contesti storici di riferimento. Infatti, sociologi e antropologi considerano la riparazione, quale tecnica di possibile reazione ad azioni illecite, una "costante antropologica"; mentre costituiscono una "variante storica" le differenti forme in cui essa è andata storicamente manifestandosi. In proposito, una significativa conferma è fornita dalle Scritture vetero-testamentarie che già prevedevano, per il ristabilimento della giustizia, due diverse procedure: il giudizio tendente alla condanna del trasgressore; e la lite bilaterale avente invece come obiettivo la riconciliazione tra autore e vittima e, perciò, annoverabile tra le più antiche anticipazioni storiche dell'odierna mediazione penale quale principale strumento della GR.

Merita pure di essere brevemente ricordato che tecniche a carattere riparatorio-compositivo erano anche molto diffuse nei diritti premoderni di antico regime. Ma vi è di più. Una componente riparatoria era infatti menzionata nell'ambito delle teorie della pena elaborate da filosofi e giuristi tardo-seicenteschi e settecenteschi, i quali annoveravano tra le

finalità della sanzione penale anche la riparazione intesa come risarcimento o riparazione delle conseguenze dannose prodotte dagli atti delittuosi. Né mancava chi assimilava la riparazione alla retribuzione sotto il concetto più generale di soddisfazione delle vittime del reato (in effetti, come accenneremo in seguito, è prospettabile una relazione concettuale tra riparazione e retribuzione, tale per cui la prima può anche essere intesa come specie della seconda). Solo che, in seguito al tipo di evoluzione successivamente maturata nella riflessione penalistica e al suo progressivo affinamento in chiave tecnico-giuridica, la dimensione risarcitorio-riparatoria ha finito con l'essere per lo più espunta dal diritto penale e prevalentemente trasferita nel comparto privatistico dell'ordinamento e delle connesse sanzioni civili, in cui essa è rimasta tradizionalmente confinata: ciò nel presupposto che sanzioni molto afflittive come la pena carceraria servano, appunto, a rimediare all'inefficacia preventivo-repressiva di sanzioni più blande come per esempio il risarcimento dei danni o altre forme di riparazione pecuniaria, considerate inidonee a contrastare buona parte delle condotte criminose, non poche delle quali peraltro produttive di offese per loro natura irreparabili.

Come accennavo prima, negli ultimi decenni si è invece assistito a una revisione critica del suddetto orientamento politico-criminale di fondo e a un conseguente ritorno d'interesse verso la riparazione quale paradigma utilizzabile anche nel settore penalistico. Ciò per riflesso di una accresciuta insoddisfazione nei confronti della giustizia punitiva classica, non ultimo sotto un rilevante aspetto che va posto nel dovuto risalto: essendo prevalentemente orientata in senso autorocentrico (cioè incentrata sull'autore), essa ha comportato come effetto l'emarginazione delle vittime dei reati dallo scenario penalistico; mentre, nel corso degli anni a noi più vicini, è andata emergendo una crescente sensibilità collettiva verso la vittima, che ha a sua volta fatto avvertire l'esigenza di dare a essa maggiore voce e di esaudirne quanto più possibile le aspettative nel contesto del processo penale. Beninteso, questa mutata sensibilità collettiva ha alla base fattori socio-culturali di condizionamento di ordine più generale che hanno interessato tutte le società occidentali contemporanee, sui quali non posso qui soffermarmi. Non a caso, sul piano storico-sociologico, per alludere a questo fenomeno di acquisita centralità nello spazio pubblico e di protagonismo anche poli-

tico delle vittime si è parlato di paradigma vittimario o ideologia vittimaria, ponendo anche in evidenza come si tratti di un fenomeno complesso e non privo di risvolti ambigui, suscettibile di possibili eccessi e derive da non assecondare (rinvio in proposito al sintetico quadro ricostruttivo delineato nel mio libro *Punizione*, Bologna, 2024; più diffusamente, D. Giglioli, *Critica della vittima*, Milano, 2014, 2024). Ed effetti negativi dell'ideologia vittimaria sono paventabili sullo stesso terreno penalistico, da un lato tendendo essa a mantenere in vita o alimentare nelle vittime dei reati bisogni emotivi di punizione in un'ottica fortemente retributivo-ritorsiva e, dall'altro, minacciando di alterare il tendenziale rapporto di equilibrio che il processo penale dovrebbe pur sempre mantenere tra le aspettative repressive delle vittime e le garanzie individuali di imputati e condannati. Insomma, incombe un rischio di passaggio dall''autorocentrismo' al 'vittimocentrismo'.

4.1. Fatte queste premesse generali, vediamo più da vicino in quali forme o modi la dimensione riparativa si presta a essere valorizzata sul versante della giustizia penale o in connessione con essa. È opportuno, al riguardo, distinguere tra riparazione in senso ampio o lato e giustizia riparativa (GR) in senso stretto.

Sotto la prima angolazione visuale va, in via preliminare, rilevato che lo stesso diritto penale classico ha tradizionalmente dato un certo spazio, attribuendovi rilevanza giuridica con riferimento a pochi casi normativamente predeterminati, a forme di sopravvenuto ravvedimento o a condotte latamente riparatorie dell'autore realizzate dopo la consumazione del reato e finalizzate, appunto, a neutralizzarne o attenuarne le conseguenze dannose: rilevanza giuridica, a seconda dei casi, in termini di esclusione della punibilità o di mitigazione del trattamento punitivo (si pensi per esempio, rispettivamente, all'ipotesi della desistenza volontaria dal tentativo che, secondo l'art. 56, comma 3, c.p., esclude la responsabilità penale; e alla circostanza attenuante della riparazione del danno, preveduta dall'art. 62, n. 6, c.p.). Ma è degno di nota che, nel corso degli ultimi decenni, la tendenza legislativa a 'premiare' condotte riparatorie post-delittuose sia andata estendendosi in misura rilevante, sia nella parte speciale del codice penale sia nella legislazione complementare. Si è così assistito a un fenomeno di progressiva espansione

normativa di previsioni premiali (riconnesse, a loro volta, a una varietà crescente di prestazioni di valenza riparatoria sia materiale che sociale: si allude, esemplificativamente, a condotte post-consumative che eliminano o attenuano gli effetti del reato mediante risarcimenti, restituzioni, neutralizzazione dell'offesa penalmente rilevante, ripristino dell'integrità del bene giuridico leso, o a prestazioni a favore delle vittime o della collettività, lavori socialmente utili, collaborazione processuale, etc.) determinata, però, da valutazioni politico-criminali mutevoli e contingenti dei legislatori di turno: senza una previa visione sistematica d'insieme delle ragioni sostanziali in base alle quali, in un ordinamento costituzionalmente orientato come il nostro, condotte a carattere latamente riparatorio possano davvero giustificare una rinuncia (totale o parziale) alla punibilità. A questa carenza di visione complessiva cecano di porre rimedio alcuni studi recenti di giovani studiosi, i quali – in estrema e approssimativa sintesi – tendono a considerare costituzionalmente legittime quelle forme di premialità connesse a ipotesi di riparazione post-consumativa, la cui valenza sia tale da far apparire non più necessario il ricorso alla pena sotto il duplice profilo della prevenzione generale positiva e della prevenzione speciale rieducatrice. In poche parole, la riparazione potrebbe legittimamente rimpiazzare la pena (o ridurne l'entità) nei casi in cui appaia idonea a fungerne da equivalente funzionale sotto il profilo del perseguimento delle stesse finalità del punire. In linea teorica o di principio, si potrebbe anche concordare. Ma rimane aperta la questione, tutt'altro che secondaria, se la presunta equivalenza funzionale tra riparazione e punizione sia verificabile sulla base di adeguati riscontri empirici. In ogni caso, quale che sia la fondatezza delle indicazioni desumibili dalle indagini dottrinali accennate, la probabilità che i futuri legislatori vi si uniformino, rinunciando alla loro amplissima discrezionalità politica nel decidere quando sia opportuno attribuire rilievo a forme di riparazione post-consumativa, non sembra – a essere realistici – elevata.

4.2. La dimensione riparativa all'interno del diritto penale tende a conquistare terreno anche al di là delle (ormai non poche) previsioni premiali via via introdotte nell'ordinamento e delle indagini sempre più approfondite che la dottrina contemporanea vi dedica. Negli ultimi anni

è, infatti, emerso un orientamento teorico di ampio respiro – proiettato in una prospettiva de iure condendo – che inclina, in generale, a ripensare lo stesso concetto di pena proprio alla stregua del paradigma riparatorio. Si auspica dunque una sorta di rivoluzione politico-criminale che, circoscrivendo finalmente la pena detentiva ai soli casi di delitti gravi e odiosi che la fanno apparire assolutamente necessaria, induca il più possibile gli autori di offese riparabili a preferire il volontario compimento di atti riparatori rispetto alla soggezione a una tradizionale pena afflittiva: così da evitare del tutto la punizione o, nei casi di riparazione parziale, da ottenere una riduzione di pena. Questo auspicato programma di nuova politica penale sfocia – com'è noto – in proposte teoriche variamente articolate, elaborate in particolare nei rispettivi contributi da Luciano Eusebi (con l'idea-base di pena prescrittiva) e di Massimo Donini (che prospetta il modello del delitto riparato): trattandosi di proposte ormai abbastanza conosciute, sarebbe un fuor d'opera riesporle qui in dettaglio e in ogni caso non vi sarebbe lo spazio. Piuttosto, al di là della indubbia suggestione che queste nuove teorizzazioni suscitano, affiorano rilevanti profili problematici che sollevano interrogativi del seguente tenore. La riparazione può essere considerata pena (o reazione equivalente alla pena)? Alcune voci dottrinali recenti rispondono in senso positivo, argomentando per esempio nel senso che essa costituisce parte del trattamento punitivo se può avere come effetto – già *de iure condito* – di comportare una riduzione della pena tradizionale. Ma, al di là delle argomentazioni concettuali astratte sviluppate a tavolino da singoli studiosi, la riparazione possiede il significato sostanziale che il punire ha finora acquisito anche alla stregua della percezione sociale dominante o del sentire individuale? Sul punto torneremo appresso, nella parte dedicata alla GR. E ancora: una riconversione in chiave prevalentemente riparatoria del sistema sanzionatorio è, in ogni caso, in sintonia con gli atteggiamenti socio-culturali e le pulsioni psicologiche a tutt'oggi predominanti in tema di punizione, ancora in larga misura invece orientare in senso marcatamente retributivo-afflittivo? È fin troppo facile rilevare che, per potere attuare riforme penali di vasto respiro incentrate sul paradigma della riparazione, occorrerebbe in via prioritaria promuovere una rivoluzione socio-culturale, un processo di rieducazione collettiva in grado di rinnovare in profondità l'orizzonte di

senso del fenomeno punitivo. Ammesso che si tratti di impresa realisticamente possibile, i tempi per realizzarla verosimilmente non sarebbero brevi.

5. La giustizia riparativa e gli scopi della pena

Fin qui abbiamo fatto riferimento a una prospettiva riparatoria latamente intesa, che si traduce nella successiva realizzazione, da parte dell'autore del reato, di prestazioni concrete volte a neutralizzare l'offesa criminosa in precedenza prodotta, o comunque ad attenuarne i conseguenti effetti dannosi o pericolosi, cui l'ordinamento fa seguire in forma di premio una esclusione o mitigazione della pena: ci troviamo, dunque, pur sempre dentro i confini della giustizia penale propriamente intesa. Profondamente diversa è, invece, la prospettiva della 'giustizia riparativa' (GR) strettamente concepita, la quale soprattutto nelle sue versioni originarie e più pure aspira a rappresentare un modello di giustizia alternativo rispetto alla giustizia punitiva classica – e come tale adotta un diverso tipo di "lenti" nel guardare al reato: nel senso che quest'ultimo viene considerato non come mera violazione della legge sotto un profilo tecnico-giuridico, bensì come evento psicologico o socio-psicologico che determina uno strappo nelle relazioni interpersonali tra autori e vittime quali individui in carne e ossa e produce, altresì, conseguenze negative nel contesto ambientale, nello spazio comunitario in cui il fatto delittuoso viene commesso. In questo diverso e più ampio orizzonte prospettico, la riparazione quale risposta al reato sostitutiva della pena assume un significato e una valenza che vanno ben al di là degli atti riparatori a carattere unilateralmente e concretamente prestazionale cui si è fatto riferimento in precedenza: la riparazione ora si proietta infatti su di uno scenario più comprensivo e impegnativo, in quanto implica – beninteso, previo reciproco consenso di entrambe le parti coinvolte – un incontro dialogico, una interazione comunicativa tra autore e vittima gestita da un terzo imparziale diverso dal giudice (cosiddetta mediazione penale); incontro mediativo il cui obiettivo non è solo quello (utilitaristico) di stipulare possibili accordi a carattere concretamente riparatorio, ma anche quello di mirare alla ricostruzione

della relazione interrotta dal reato, insomma alla riconciliazione personale. Non a caso, in questo orizzonte interpersonale parole-chiave e corrispondenti valori di riferimento sono ascolto, empatia, riconoscimento dell'altro, ricucitura del legame personale o della relazione sociale con la comunità: cioè valori che presuppongono una concezione dell'autore o della vittima non come individui isolati, bensì – secondo una visione di matrice religioso-comunitarista o spiccatamente umanista – come esseri necessariamente in rapporto con gli altri e, altresì, legati ai contesti comunitari di appartenenza.

È anche vero, peraltro, che la GR è andata nel corso di circa un cinquantennio assumendo modelli in parte diversificati, a seconda delle specifiche matrici ideologiche o culturali di partenza, per cui in alcune versioni di essa di orientamento tendenzialmente più pragmatico viene attribuita priorità all'obiettivo della riparazione concreta delle conseguenze del reato; mentre in altre versioni di ispirazione più accentuatamente comunitarista o umanista non è secondario lo scopo riconciliativo. In effetti, in questo secondo senso sembra anche orientato il modello di GR introdotto nel nostro ordinamento dalla recente riforma Cartabia. Come vedremo, questa specifica impronta culturale può, sotto qualche aspetto, entrare in conflitto o in tensione col principio costituzionale del pluralismo politico-culturale, che concorre a delineare il volto complessivo della giustizia penale odierna. In conformità agli obiettivi di fondo perseguiti, la GR valorizza non solo la riparazione in forma materiale (o prestazionale, che dir si voglia), ma anche quella in forma simbolica: cioè effettuata mediante atti o gesti dell'offensore, che esprimono comprensione per le sofferenze subìte dalla vittima, capacità di immedesimarsi nelle sue ragioni e nei suoi sentimenti e conseguente disponibilità a testimoniarlo con segni di significato psicologico o morale, come richieste di perdono, manifestazioni di scuse, assunzione di impegni comportamentali per il futuro, etc. Rimane, peraltro, da chiedersi se sia davvero giustificato assegnare un valore equivalente alla riparazione prestazionale e a quella simbolica in un sistema che prevede il ricorso alla GR non in alternativa al processo penale, ma – come anche nel caso della disciplina introdotta dalla riforma Cartabia – in via "complementare" rispetto alla giustizia punitiva: per cui è pur sempre il giudice penale a dover valutare le possibili ricadute dell'esito riparativo

di una mediazione (o di altri strumenti di GR) sul trattamento punitivo da riservare all'autore di reato. Da questo punto di vista, può invece apparire più conforme alla logica penalistica attribuire un rilievo maggiore agli atti riparatori che concretamente neutralizzano o attenuano l'offesa al bene giuridico tutelato, o comunque rimediamo realmente alle ulteriori conseguenze prodotte al reato.

Non è questa la sede per esporre in dettaglio le modalità con cui nel nostro ordinamento si articola il rapporto di complementarità tra giustizia penale e GR, in base alla disciplina organica contenuta nel decreto legislativo n. 150/2022; né per esaminare l'insieme dei benefici – invero abbastanza modesti – che, sul piano del diritto penale sostanziale, il reo può trarre da una riuscita partecipazione a percorsi mediativo-riconciliativi (da questo punto di vista, ben maggiori sono i vantaggi latamente intesi che, almeno in via potenziale, possono ricavarne le vittime). Piuttosto, preme soffermarsi su alcune questioni di fondo e alcuni nodi problematici che nascono dall'interazione tra i due modelli di giustizia, una volta prescelta la strada di farli interagire: questa prospettiva di integrazione, lungi dal risultare scontata o sempre agevole, può infatti dar luogo a indebite sovrapposizioni confusive tra principi e/o a risvolti ambigui che sarebbe opportuno – nei limiti del possibile – prevenire.

5.1. Nella sua ispirazione originaria di fondo, la GR intende differenziarsi radicalmente dalla tradizionale giustizia repressiva non perseguendo finalità di tipo punitivo, bensì per l'appunto a carattere riparativo-mediativo-riconciliativo. Scrive per esempio Luciano Eusebi: i programmi e lo stesso esito riparativo

> non fanno parte di quanto il diritto penale può attivare o mirare a ottenere con i suoi mezzi, dato che simili modalità (…) coinvolgono la sfera interiore della persona indicata come autore dell'offesa. Con la riforma Cartabia, dunque, il diritto penale dà spazio a un percorso, e ad approdi del medesimo, che rivestono di per sé natura extrapenale, cui viene attribuito rilievo ai fini delle decisioni penali.

Ma fino a che punto questo intento di operare in termini extrapunitivi è, in teoria e di fatto, effettivamente e coerentemente perseguibile? Questo interrogativo a maggior ragione sorge quando alla GR si ricorre

appunto non in via esclusiva, ma in combinazione col processo penale: per cui non sembra da escludere che – al di là delle categorizzazioni e distinzioni concettuali astratte care a noi giuristi – nella concreta realtà esperienziale (specie dei non addetti ai lavori) non solo la pena possa confondersi con la riparazione, ma anche gli strumenti operativi propri della GR vengano percepiti come punitivi.

A ben guardare, il problema dei rapporti tra punizione e GR è più complesso e ambiguo di quanto a prima vista appaia e, non a caso, si registrano in proposito nel panorama dottrinale internazionale opinioni differenziate; mentre nel contesto italiano esso è stato oggetto di minore attenzione.

In verità, il dibattito teorico sulla possibile natura di pena della riparazione (latamente intesa) si è riaperto, secondo un approccio rinnovato, verso gli ultimi anni Ottanta del Novecento in occasione delle discussioni sviluppate nel contesto tedesco intorno alla "Wiedergutmachung". In tale contesto è stato per esempio autorevolmente sostenuto (in particolare da Claus Roxin) che la riparazione, pur non essendo concettualmente qualificabile in sé come pena perché – tra l'altro – insuscettibile di essere imposta in maniera coercitiva, possa tuttavia fungere da equivalente funzionale di essa in quanto idonea a conseguire gli stessi scopi della punizione sotto il duplice profilo dell'efficacia rieducatrice e della prevenzione generale integratrice: da un lato, inducendo a confrontarsi con le conseguenze della sua azione, potrebbe più della pena favorire da parte dell'autore un riconoscimento delle norme e, se accompagnata dalla riconciliazione con la vittima, agevolarne il reinserimento sociale; dall'altro, una volta che il danno sia riparato, la vittima e la collettività possono considerare rimosso il turbamento provocato dal fatto criminoso. In altra sede, ho già rilevato che una simile fiducia nella equivalenza teleologica tra riparazione e pena è forse troppo ottimistica, anche perché non disponiamo al riguardo di ricerche empiriche atte a suffragarla. Ma è anche vero, d'altra parte, che la mancanza di riscontri empirici riguarda, più a monte, la effettiva idoneità delle stesse pene a conseguire di fatto gli obiettivi di prevenzione che assegniamo loro in linea teorica astratta. Ne consegue che argomentare in termini di confronto tra le rispettive potenzialità preventive del riparare e del punire poggia in ogni caso e a maggior ragione, piuttosto che su fondamenti oggettivi

sicuri, su supposizioni più o meno ragionevoli se non su impressioni prevalentemente soggettive.

La riflessione teorica sul rapporto tra riparazione e pena ha fatto registrare ulteriori sviluppi con riferimento alla GR in senso stretto. È non poco diffusa la tesi che gli strumenti e le finalità dei due sistemi di giustizia (punitiva e riparativa) sono profondamente diversi, per cui comporterebbe un grave snaturamento sia dell'uno che dell'altro cercare di asservire gli scopi più ampi e comprensivi della GR a quelli più ristretti del sistema penale, tentando di funzionalizzare i programmi riparativi soprattutto agli obiettivi di prevenzione generale e speciale perseguiti dalla giustizia punitiva. Nondimeno, non si manca di riconoscere che l'autonomia dei due modelli di giustizia non esclude possibili punti di incontro o intersezione tra di essi, per cui è ben ipotizzabile che il buon esito del ricorso agli strumenti di GR soddisfi nel contempo esigenze generalpreventive e specialpreventive: ecco riemergere così l'idea di una possibile (ancorché parziale) equivalenza funzionale tra riparazione e punizione. Ma, ridimensionando ulteriormente questa ritenuta equivalenza, si è anche rilevato che, se è vero che la riparazione può dal punto di vista simbolico-comunicativo sottintendere il riconoscimento della norma violata e per tal via consolidare la fiducia sociale nell'ordinamento giuridico, essa presenterebbe un deficit di intensità espressiva e di effettività che impedisce una sua piena equiparazione alla pena statale.

Per altro verso, non mancano – specie nell'ambito della letteratura anglo-americana – opinioni invece inclini a porre in evidenza possibili dimensioni 'punitive' della stessa GR. Così si è rilevato che gli impegni riparativi possono presentare "costi" tali da risultare molto gravosi e produttivi di effetti spiacevoli: per cui la natura penale o non penale degli strumenti riparativi deriverebbe dal coefficiente di afflittività implicito nelle concrete modalità con le quali, di volta in volta, gli atti riparatori vengono realizzati. In effetti, questo è un approccio sostanzialistico al concetto di pena che, prescindendo da previe categorizzazioni astratte, considera molto rilevante il livello di sofferta onerosità che l'atto riparativo effettivamente comporta: ancorché i concreti costi anche psicologici non siano da sottovalutare, il limite di una tale impostazione consiste tuttavia nel suscitare il rischio di finire col distinguere tra

pena e non pena in base al prevalente vissuto e alla sensibilità personale dei soggetti che si impegnano a riparare.

Vi è di più. Guardando all'articolato panorama di posizioni dottrinali, sono senz'altro meritevoli di considerazione le voci che giungono in realtà a mettere in forse la diffusa convinzione che la GR sia qualcosa di radicalmente differente non solo dalla giustizia penale, ma persino da una giustizia penale concepita in senso retributivo. In questa prospettiva di ripensamento critico, infatti si ritiene (si allude per esempio al pensiero di K. Daly) che riparazione e retribuzione siano accomunate dalla possibilità di interpretare anche la prima come una forma di "compensazione retrospettiva" dell'offesa; e, nello stesso tempo, si contesta che i programmi di GR producano sempre e comunque effetti curativi e cambiamenti positivi più di quanto non sia in grado di fare la giustizia punitiva. Insomma, la GR non è il "nirvana" ed è fuorviante enfatizzarla romanticamente come se lo fosse davvero. Personalmente, anch'io ravviso elementi di ambiguità tali da potere, nella prassi, indurre a orientare l'approccio riparativo secondo modalità sostanzialmente retributive, più o meno mascherate. Del resto, contribuisce a supportare questo convincimento l'analisi della psicologia delle vittime. Come osserva il noto psicologo Paul Bloom, le persone che hanno subìto un torto, nel descrivere i loro sentimenti, spesso dicono che vogliono veder soffrire coloro che lo hanno provocato – anzi, più precisamente, spesso le vittime pretendono che gli offensori condividano il loro stesso dolore. È questo un bisogno di empatia (non a caso, una delle parole-chiave della GR), nel senso che la vittima nutre l'aspettativa che l'autore si immedesimi nella sua condizione e provi gli stessi sentimenti e le stesse sensazioni. In ogni caso è necessario, per riequilibrare la situazione, che anche il colpevole soffra. Ecco che "l'empatia permette una perfetta corrispondenza occhio per occhio, in cui il colpevole fa esperienza della stessa sofferenza della vittima". A ben vedere, questo tipo di dinamica psicologica ripropone proprio lo schema retributivo; certo con la differenza, rispetto alla pena retributiva statale, che l'autore del reato in questo caso non è soggetto a un potere coercitivo, ma manifesta volontariamente la sua disponibilità a soffrire, in una parola si "autoretribuisce".

A questo punto, non si può non richiamare l'elaborazione teorica forse più interessante e suggestiva circa i rapporti tra retribuzione (ri-

guardata anche in una accezione generalpreventiva) e riparazione, quella cioè sviluppata dal noto autore inglese Antony Duff in un articolo del 2002 dall'emblematico titolo *Restorative Punishment and Punitive Restoration*. Invero secondo Duff, che prende le mosse dalla teoria comunicativa della pena (di cui è uno dei principali esponenti), la risposta riparativa e la risposta retributiva, lungi dall'essere incompatibili, sono suscettibili di una integrazione virtuosa. Beninteso, a condizione che sussistano determinati presupposti, dei quali il più importante è che il processo riparativo risulti pesante, gravoso, oneroso per l'autore del reato: così da caricare la riparazione di una componente pur sempre retributiva commisurata anche al grado di colpevolezza e conseguente rimproverabilità del colpevole; e da comunicare per altro verso alla collettività il messaggio generalpreventivo che gli strumenti riparativi non indeboliscono la tutela che l'ordinamento è tenuto ad apprestare, ma piuttosto costituiscono anch'essi "paradigmi di pena", quindi non alternative alla pena, ma alternative alle pene tradizionali.

Nell'ambito di questo articolato argomentare, c'è un punto meritevole di particolare attenzione, che precisamente riguarda il modo di valutare da un lato i pregiudizi e le sofferenze subìti dalla vittima e, dall'altro, l'onerosità della riparazione da parte dell'autore. Ad avviso di Duff, in proposito occorre adottare un criterio di giudizio non già empirico-fattuale (cioè riferito ai vissuti concreti delle vittime in carne e ossa, ritenendo decisivi i sentimenti di fatto da loro provati e le aspettative psicologiche di riparazione concretamente nutrite), bensì normativo: vale a dire, ancorato a parametri di ragionevolezza o proporzione "esterni" rispetto alla percezione soggettiva delle persone coinvolte, come tali più coerenti con le valutazioni obiettive di un ordinamento giuridico. Ne consegue che l'entità e le modalità della riparazione devono essere rapportate alla dimensione normativa dell'offesa e non già al tipo di atto riparatorio che la vittima concreta ritiene soggettivamente appagante o sufficiente: in questa ottica di ragionevolezza o proporzionatezza obiettiva, per esempio un gesto simbolico come il dono di una scatola di cioccolatini o una semplice richiesta di scuse, pur se sentita come bastevole dalla vittima in carne e ossa, non potrà mai normativamente riparare una lesione gravissima o altro reato di non banale gravità. Orbene, ritengo che in particolare questa parte della proposta di Duff

relativa all'esigenza di proporzionatezza in senso normativo della riparazione abbia un serio fondamento tanto più con riguardo a quegli ordinamenti, come anche il nostro, in cui la GR risulta complementare alla giustizia penale, per cui gli esiti dei programmi riparativi vengono valutati dal giudice penale sotto il profilo del trattamento punitivo (v. anche *supra*, § 6). Considerato più in generale, il pensiero di Duff solleva il dubbio se l'obiettivo prioritariamente perseguito sia quello di assimilare il più possibile la GR alla giustizia penale in chiave retributiva o, viceversa, di adattare quest'ultima alla GR. In ogni caso, quali che siano le possibili riserve critiche avanzabili, a mio giudizio la presa di posizione di Duff conferma che tra i due modelli di giustizia in questione sussistono elementi di parentela tali, da far apparire tutt'altro che remota la possibilità che la GR anche nella sua gestione pratica subisca torsioni in chiave retributiva più o meno evidenti.

5.2. Sempre sotto il profilo delle interferenze tra obiettivi della GR e scopi della pena, si impone qualche ulteriore rilievo con specifico riferimento alla finalità rieducativa, sulla quale ci siamo soffermati in precedenza evidenziandone alcuni aspetti problematici relativi sia ai modi di concepirla, sia agli strumenti per attuarla (*supra*, § 4). Ora si tratta di accennare alle possibili connessioni tra rieducazione e riparazione, esplicitandone da un lato le ragioni di convergenza e, dall'altro, i motivi di potenziale conflitto o tensione. Come non sono il primo a rilevare, una prospettiva di tendenziale convergenza esiste senz'altro tra il finalismo rieducativo e la riparazione in particolare a carattere prestazionale, sempre più diffusa all'interno dello stesso diritto penale strettamente inteso: il compimento di atti riparatori concretamente volti a neutralizzare l'offesa prodotta e a reintegrare il bene giuridico leso, o comunque ad attenuare gli effetti pregiudizievoli prodotti dal reato, può indubbiamene fungere – beninteso, col concorso di altri elementi – da significativo elemento sintomatico di una acquisita presa di consapevolezza da parte del reo della dannosità della condotta tenuta, di una conseguente responsabilizzazione in vista del ripristino della legalità violata e di una maturata convinzione di agire anche nel futuro in modo conforme ai precetti ordinamentali. Ma ciò non vuol dire – come invece sembra emergere da qualche recente e assai discutibile pronuncia giurispruden-

ziale – che il concetto di rieducazione vada ripensato in connessione necessaria con la riparazione, assecondando le pur suggestive tendenze espansive di un'ideologia riparativa che rischia così di diventare indebitamente totalizzante e invasiva: connessione necessaria tale cioè per cui il compimento di atti riparatori costituirebbe un presupposto indispensabile per potere compiere una valutazione giudiziaria di ben riuscito percorso rieducativo, di maturato ravvedimento. Se così davvero si ritenesse, il risultato sarebbe quello di tradire o fraintendere il senso costituzionale della rieducazione, non solo irrigidendone e rendendone più impegnativi e gravosi i presupposti, ma anche dando luogo a ingiustificate discriminazioni di trattamento tra autori di reato: possono infatti ben esserci condannati pur proficuamente impegnati in percorsi trattamentali che, per legittimi motivi di ordine psicologico o più spesso per mancanza di risorse, non avvertono il bisogno o non sono in grado di compiere atti o gesti riparatori. Pertanto, risulta del tutto condivisibile l'orientamento prevalente della Cassazione, secondo cui la mancanza di interessamento riparatorio a favore della vittima (o della collettività) non può essere di ostacolo alla verifica di un credibile ravvedimento. Più complesso è, a mio avviso, il discorso rispetto al rapporto tra rieducazione e GR intesa in senso stretto, specie con riferimento a modelli di essa fortemente impregnati di valori di matrice comunitarista o umanista come anche nel caso del modello di disciplina recepito nel nostro ordinamento: il decreto legislativo n. 150/2022, infatti, annovera tra gli obiettivi della GR "il riconoscimento della vittima del reato e la ricostituzione dei legami con la comunità" e indica tra le caratteristiche di un positivo "esito riparativo" l'idoneità dell'accordo raggiunto tra le parti a rappresentare "l'avvenuto riconoscimento reciproco e la possibilità di ricostruire la relazione tra i partecipanti". Orbene, riconoscimento dell'altro e riconciliazione personale e/o comunitaria non sono obiettivi eticamente neutrali, ma lasciano al contrario trasparire un retroterra assiologico ancorato a specifiche concezioni morali che hanno della società una visione a-conflittuale, irenica, per cui tendono a ravvisare valori fondamentali da promuovere il superamento dei conflitti e l'armonia. Se così è, vi è però da chiedersi: fino a che punto un modello di GR così specificamente orientato sotto il profilo valoriale è compatibile con quel concetto costituzionalmente orientato di rieducazione, che a tut-

t'oggi la maggioranza di noi penalisti vorrebbe quanto più possibile depurato da ancoraggi a etiche specifiche proprio per non tradire il principio – anch'esso di rilievo costituzionale – del pluralismo politico-culturale e morale? In effetti, riconoscimento dell'altro, ricostituzione di legami spezzati, riconciliazione et similia non sono valori da tutti egualmente apprezzati in una società conflittuale e pluralista come quella contemporanea: possono ben esservi per esempio autori di reato di orientamento liberale-individualistico che, legittimamente, non sono sensibili alla prospettiva della riconciliazione personale o comunitaria, mentre possono essere disposti a stipulare seri accordi riparativi a carattere concretamente prestazionale. Dovremmo ritenere che autori del genere, privilegiando una riparazione concretamente volta alla neutralizzazione dell'offesa o al ridimensionamento delle ulteriori conseguenze del fatto delittuoso ed essendo invece poco sensibili al rapporto empatico con la vittima, risultino meno credibili e affidabili (in termini di responsabilizzazione per i danni provocati e di capacità di ravvedimento) e perciò penalisticamente meno meritevoli di altri disposti anche alla riparazione interpersonale e/o comunitaria? Personalmente ritengo che, se si rispondesse affermativamente, ne deriverebbe un conflitto tra il principio costituzionale di rieducazione e il retroterra assiologico della GR modello-Cartabia.

5.3. La riforma Cartabia prevede la possibilità di ricorrere agli strumenti di GR anche in fase di esecuzione della pena e che l'esito di tale ricorso sia in sede giudiziaria valutabile ai fini della concessione dei benefici penitenziari, delle misure alternative e della liberazione condizionale.

Confesso però, anche sulla base della mia concreta esperienza di garante dei detenuti, di manifestare un certo scetticismo rispetto alla prospettiva di poter impiegare in futuro su larga scala, in una realtà penitenziaria come quella di casa nostra, sia la mediazione penale che gli altri programmi di riparativi. Questo mio scetticismo deriva, in primo luogo, da una considerazione empirico-criminologica relativa alle caratteristiche che di fatto connotano la popolazione penitenziaria: la quale, specie nelle regioni del Sud, è costituita in larghissima maggioranza da persone che – per tratti complessivi di personalità, livello di istruzione,

competenze professionali, risorse economiche o di altro tipo – difficilmente potrebbero essere in grado di realizzare significative condotte riparatorie a carattere sia prestazionale che simbolico, o prima ancora potrebbero non essere in grado di comprendere effettivamente il senso e gli obiettivi della GR.

A ciò è da aggiungere che una utilizzazione su larga scala di strumenti quali la mediazione o i dialoghi riparativi, etc., presupporrebbe anche nell'amministrazione penitenziaria – e nel relativo personale ai vari livelli – una diffusa disponibilità a informare i detenuti sul significato e gli scopi della GR e un conseguente impegno a incentivare l'accesso a essa; solo che questa disponibilità e questo impegno richiederebbero, a loro volta, un mutamento di mentalità e un cambiamento culturale che non mi sembra realisticamente prevedibile possano maturare in forma generalizzata. Se così è, in un universo penitenziario come quello italiano di qualità media molto scadente e tradizionalmente afflitto da piaghe, disfunzioni e carenze così gravi da incidere drammaticamente sulla vita dei reclusi (sovraffollamento, condizioni igienico-sanitarie deficitarie, notevole aumento dei suicidi e degli atti autolesivi, nonché dei disagi psichici e delle patologie psichiatriche, etc.), l'accesso effettivo alla GR sembrerebbe destinato a ridursi a eventualità sporadica e isolata, una sorta di esperienza di lusso o evento festivo che per pochissimo tempo interrompe l'ordinario andazzo di una esistenza detentiva conforme ai consueti schemi. È una previsione eccessivamente pessimistica?

LA CREAZIONE DELLA RETE DEI SERVIZI PER LA GIUSTIZIA RIPARATIVA

UNA SFIDA COMPLESSA

Maria Elena Mastrojanni

1. L'attuazione dei capi IV e V del titolo IV del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150, "Disciplina organica della giustizia riparativa"

L'attuazione dei capi IV e V del titolo IV del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150 (c.d. riforma Cartabia), vale a dire l'organizzazione del percorso formativo e del sistema di abilitazione della figura professionale del mediatore esperto in programmi di giustizia riparativa e la strutturazione della rete nazionale dei servizi per la giustizia riparativa, già sulla carta si presentava impresa "ambiziosa", dall'architettura complessa[1].

La sua concreta realizzazione si è poi rivelata all'altezza delle aspettative, impegnando il Legislatore, il Governo, le articolazioni ministeriali interessate e i vari soggetti istituzionali coinvolti, in maniera ininterrotta per più di due anni, a partire già dal giorno successivo all'approvazione della riforma stessa, sino a oggi.

La costruzione dalle fondamenta di un complesso organico di strutture e prestazioni, vale a dire di una vera e propria rete nazionale di servizi di giustizia riparativa[2] essenziali ed uniformi, atti a garantire l'ef-

---

[1] Circa i primi step organizzativi, si è espresso in termini di realizzazione di vere e proprie "infra-strutture" organiche e giuridiche, all'indomani dell'entrata in vigore della riforma, G. DARAIO, *Le pre-condizioni per la concreta operatività del sistema di restorative justice*, in *Proc. pen. giust.*, 2023, numero straordinario, *https://www.processopenaleegiustizia.it/Article/Archive/print_html?idn=78&ida=1245&idi=-1&idu=-1&print=1*.

[2] Si tratta dell'insieme di tutte le attività relative alla predisposizione, al coordinamento, alla gestione e all'erogazione dei programmi di giustizia riparativa (cfr. art. 42 d.lgs. n. 150/22 e art. 1, comma 18, lett. g), l. 234/21).

fettiva operatività sia della disciplina organica della giustizia riparativa stessa, come racchiusa nel titolo IV (artt. 42-67) del d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, sia delle declinazioni sostanziali e processuali della stessa, di cui ai vari momenti interpolativi del decreto delegato (titoli I, II, III e V), è passata infatti attraverso l'adozione di una pluralità di atti normativi (primari e secondari) e altresì amministrativi, necessari a costruire la struttura di un sottosistema nel sistema giudiziario (caratterizzato da uno spiccato e variegato pluralismo istituzionale)[3].

In un clima *restorative*, si può ragionevolmente confidare nel prossimo completamento dell'opera intrapresa, ormai giunta a uno stadio assai avanzato, solo che ci si volga indietro a guardare il faticoso e ininterrotto percorso sinora compiuto per allestire la struttura amministrativa dei servizi, nelle strettoie dello scollamento tra l'ideale e il reale, laddove l'ideale sta nell'introduzione nel sistema di norme dalla forza per così dire eversiva e rivoluzionaria del sistema stesso e il reale sta nei tempi necessari all'attuazione delle norme medesime. Il passaggio dall'introduzione nell'ordinamento degli istituti di *restorative justice* alla concreta fruibilità degli stessi richiede infatti il tempo necessario (categoria cara alla RJ), che è al contempo spazio organizzativo e cambio di paradigma e che invoca dallo Stato centrale, dagli enti locali e territoriali e dalle Università un investimento importante di sinergie organizzative per creare *ex novo* la rete dei servizi e dei mediatori e per garantire la loro attitudine e professionalità.

Infatti, le disposizioni relative agli istituti sostanziali e processuali di giustizia riparativa sono entrate in vigore a una data (30 giugno 2023)[4],

[3] Si tratta di un pluralismo accentuato e dislocato a livello centrale e locale, che coinvolge l'intera collettività organizzata in compiti di elaborazione e realizzazione di percorsi riparativi, a partire dalla progettazione di servizi in grado «di intercettare e valorizzare chi è stato condannato o, comunque, ha dovuto subire il peso e le conseguenze di un'accusa, nonché chi è stato vittima riconosciuta, o ferita doppiamente dal mancato accertamento dei fatti, al fine di liberarla, una volta per tutte, dal ruolo nel quale si ritrova collocata» (cfr. Corte Suprema di Cassazione, Ufficio del Massimario, *Relazione su novità normativa. La "riforma Cartabia"*, 5 gennaio 2023, in *Sist. pen.*, 10 gennaio 2023, sez. III, cap. 2, p. 309).

[4] Data peraltro di poco spostata in avanti rispetto a quella del 30 dicembre 2022, prevista per le rimanenti disposizioni della riforma, per motivi di "agganciamento" al PNRR delle disposizioni tutte del decreto legislativo n. 150/2022; le previsioni origina-

alla quale non poteva, realisticamente, aver trovato compiuta ultimazione la realizzazione dell'assetto istituzionale ed organizzativo prefigurato dal decreto delegato, tenuto conto del numero e della qualità degli interventi attuativi, normativi e amministrativi, richiesti per la creazione del sistema dei servizi[5]. I tempi delle esigenze attuative sono infatti risultati già da subito incompatibili con l'immediata fruibilità degli istituti.

2. Gli interventi normativi e amministrativi. Breve cronistoria

Dalla prospettiva appena illustrata, la cronologia degli interventi (per la potenza rappresentativa propria dei numeri) può dare conto, anche meglio di ogni considerazione discorsiva, del percorso sinora svolto.

---

rie del testo fissavano infatti l'entrata in vigore dell'intero impianto normativo al 2 novembre 2022; tale entrata in vigore veniva poi differita in via di urgenza al 30 dicembre 2022 a mezzo dell'aggiunta al decreto delegato di un articolo 99-*bis*, da parte del d.l. 31 ottobre 2022, n. 162 (recante «misure urgenti in materia di accesso ai benefici penitenziari per i condannati per i reati cosiddetti ostativi nonché in materia di obblighi di vaccinazione anti COVID-19 e di prevenzione e contrasto dei raduni illegali»), per consentire una più razionale programmazione degli interventi organizzativi di supporto alla riforma. In sede di conversione del decreto-legge, veniva poi introdotta un'ulteriore previsione derogatoria del termine come fissato, che veniva spostato in avanti di sei mesi, per i soli istituti di giustizia riparativa di diritto sostanziale e processuale delineati dalla riforma, allo scopo di rendere fruibili gli stessi, nel corso del procedimento penale e in fase di esecuzione della pena, soltanto all'esito dell'effettivo allestimento della rete nazionale dei servizi (strutture pubbliche e mediatori).

[5] I servizi sono così articolati: Conferenza nazionale per la giustizia riparativa, attraverso cui il Ministero della giustizia dovrà provvedere al coordinamento nazionale dei servizi per la giustizia riparativa, esercitando le funzioni di programmazione delle risorse, di proposta dei livelli essenziali delle prestazioni e di monitoraggio dei servizi erogati (art. 61 d.lgs. n. 150/2022); Conferenze locali per la giustizia riparativa (una per ciascun distretto di Corte di appello), cui spetterà individuare, nell'ambito territoriale di competenza, previa ricognizione delle esperienze di giustizia riparativa in atto, uno o più enti locali cui affidare – mediante stipula di protocolli d'intesa – l'istituzione e la gestione dei Centri per la giustizia riparativa (art. 63 d.lgs. n. 150/2022); dei Centri per la giustizia riparativa, cioè le strutture pubbliche cui competeranno le attività necessarie all'organizzazione, gestione, erogazione e svolgimento dei programmi di giustizia riparativa (artt. 42, comma 1, lett. g, 63 e 64,d.lgs. n. 150/2022).

Tali interventi hanno preso le mosse dalla legge delega n. 134 per la riforma del processo penale, del settembre 2021[6], passando per: il decreto delegato dell'ottobre del 2022; la legge di bilancio del dicembre 2022[7] (contenente il raddoppio del fondo per gli interventi della giustizia riparativa); i decreti interministeriali del giugno 2023, in materia di formazione dei mediatori esperti in giustizia riparativa e istituzione del relativo elenco (decreti con i quali è stata inserita nell'ordinamento una nuova qualifica professionale, alla cui ricca e puntuale formazione collaborano, in sinergia organizzativa e didattica, i servizi della giustizia riparativa e l'Università)[8]; il regolamento n. 97 del 25 luglio 2023, sul trattamento dei dati da parte dei Centri per la giustizia riparativa; la convocazione, nell'ottobre e nel novembre del 2023, della Conferenza nazionale[9]; l'istituzione, nell'autunno del 2023, dell'elenco informatico

[6] Cfr. art. 1, comma 18, lett. g), 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»: «individuare i livelli essenziali e uniformi delle prestazioni dei servizi per la giustizia riparativa, prevedendo che siano erogati da strutture pubbliche facenti capo agli enti locali e convenzionate con il Ministero della giustizia; prevedere che sia assicurata la presenza di almeno una delle predette strutture pubbliche in ciascun distretto di corte d'appello e che, per lo svolgimento dei programmi di giustizia riparativa, le stesse possano avvalersi delle competenze di mediatori esperti accreditati presso il Ministero della giustizia, garantendo in ogni caso la sicurezza e l'affidabilità dei servizi nonché la tutela delle parti e la protezione delle vittime del reato da intimidazioni, ritorsioni e fenomeni di vittimizzazione ripetuta e secondaria».

[7] Cfr. l'art. 1, comma 859, legge 29 dicembre 2022, n. 197, recante «Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2023 e bilancio pluriennale per il triennio 2023-2025» che ha incrementato di 5 milioni di euro annui a decorrere dall'anno 2023, le risorse finanziarie come fissate dall'art. 67 del decreto legislativo n. 150/2022, nell'ambito del raggiungimento degli obiettivi del PNRR, in euro 4.438.524 annui a decorrere dall'anno 2022.

[8] Si tratta dei decreti adottati in data 9 giugno 2023, indi pubblicati (ai sensi dell'art. 18, d.P.R. 13 giugno 1985, n. 1092) in data 5 luglio 2023 nella Gazzetta Ufficiale, Serie Generale, n. 155, i cui lavori preparatori, affidati al relativo gruppo interministeriale dedicato, sono stati portati avanti, senza soluzione di continuità, nonostante l'intervenuto cambio di legislatura *medio tempore*, a partire dall'indomani dell'approvazione della riforma Cartabia sino al giugno del 2023.

[9] Si tratta dell'organismo, previsto dall'articolo 61 del decreto legislativo n. 150/2022, di cui si avvale il Ministro della giustizia per rendere effettiva l'uniformità dei servizi,

presso il Ministero della giustizia (assegnato in via di prima applicazione all'ufficio albi ed elenchi del Dipartimento affari di giustizia) e l'avvio delle istruttorie sulle domande di iscrizione all'elenco, per il recupero delle professionalità preesistenti ai sensi della disposizione transitoria dell'articolo 93 del decreto legislativo n. 150/2022; la modifica, nel dicembre del 2023, del decreto interministeriale sull'elenco dei mediatori esperti, in punto di incompatibilità con l'esercizio della professione forense e di riconfigurazione dei requisiti di onorabilità[10]; l'istituzione della Direzione Generale per la giustizia riparativa, nel dicembre 2023, a mezzo della legge di bilancio[11]; la nuova convocazione, in data 8 feb-

come è stato acutamente osservato – si vedano le note nn. 19 e 21 – in fase ascendente (organizzazione dei servizi) e discendente (monitoraggio sull'espletamento dei servizi), i cui compiti consistono nell'individuazione dei livelli essenziali delle prestazioni dei servizi per la giustizia riparativa, nella programmazione delle risorse e nel coordinamento dei servizi medesimi, nel pieno rispetto dell'articolo 110 della Costituzione.

[10] Il decreto in questione, adottato in data 15 dicembre 2023, indi pubblicato (ai sensi dell'art. 18 d.P.R. 13 giugno 1985, n. 1092) in data 15 gennaio 2024 nella Gazzetta Ufficiale, Serie Generale, n. 11, nel rimuovere il divieto di contemporanea iscrizione all'elenco e all'albo dei mediatori civili, commerciali o familiari, tende ad ampliare la platea dei soggetti legittimati a richiedere l'iscrizione nell'elenco dei mediatori esperti. Allo stesso scopo, nonché a favorire la circolazione dei professionisti, è poi diretta la rimodulazione, in senso geografico (circondariale e non più distrettuale), della causa d'incompatibilità con l'esercizio dell'attività forense. Complementare alle modifiche risulta infine la disposizione di cui all'art. 3 d.m., la quale rimodula il termine fissato a pena di inammissibilità, per la presentazione delle domande di iscrizione all'elenco da parte dei soggetti rientranti nelle categorie di cui si è inteso recuperare la professionalità, originariamente individuato nel primo decreto in sei mesi, indi riconfigurato nella misura di tre mesi dalla data di approvazione del modello rettificato di domanda di cui all'art. 11, comma 1 (intervenuta in data 19 febbraio 2024), d.m. 9 giugno 2023 sull'elenco, tenuto conto dell'urgenza di procedere al primo popolamento dell'elenco, al fine di garantire la più rapida ed effettiva operatività possibile dei servizi di giustizia riparativa.

[11] Cfr. art. 1, commi 378-383, della legge 30 dicembre 2023, n. 213, recante «Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2024 e bilancio pluriennale per il triennio 2024-2026», laddove, al fine di incrementare il livello di efficacia ed efficienza dell'azione del Ministero della giustizia in materia di giustizia riparativa e di potenziare l'azione dei servizi del Dipartimento per la giustizia minorile e di comunità, prevede: all'art. 1, comma 378, l'attribuzione a quest'ultimo dello svolgimento dei compiti assegnati dalla legge al Ministero della giustizia in materia di giustizia riparativa e la gestio-

braio 2024, della Conferenza nazionale, per la proposta, da inoltrarsi alla Conferenza unificata[12], della bozza di testo sui livelli essenziali delle prestazioni dei servizi di giustizia riparativa.

Nel frattempo, nel marzo 2024, nell'attesa degli esiti della concertazione sui LEP, il Legislatore è intervenuto in due occasioni, vale a dire: per modificare il termine fissato dalle norme transitorie al 31 dicembre 2022 (articoli 92 e 93 della riforma Cartabia), per consentire una rico-

ne amministrativa del personale e dei beni a essi relativi; all'art. 1, comma 379, l'istituzione di una struttura di livello dirigenziale generale per i servizi minorili e per la giustizia riparativa e due uffici aggiuntivi di livello dirigenziale non generale, con conseguente aumento della relativa dotazione organica; all'art. 1, comma 380, l'aumento di 54 unità di personale dell'area funzionari del comparto funzioni centrali; all'art. 1, comma 381, entro il 30 giugno 2024, la correlata modifica del regolamento di organizzazione del Ministero della giustizia; all'art. 1, comma 382, le correlate facoltà assunzionali mediante l'espletamento di procedure concorsuali, in deroga a quanto previsto dall'art. 35, comma 4, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, anche tramite procedure di mobilità tra amministrazioni e scorrimento delle graduatorie in corso di validità alla data di entrata in vigore della presente legge, in aggiunta alle ordinarie facoltà assunzionali dell'amministrazione per la giustizia minorile e di comunità previste dalla normativa vigente; all'art. 1, comma 383, l'autorizzazione di spesa nella misura di euro 2.756.976 per l'anno 2024, di euro 3.007.610 per l'anno 2025, di euro 3.011.145 per l'anno 2026, di euro 3.011.467 per l'anno 2027, di euro 3.015.003 per l'anno 2028, di euro 3.015.325 per l'anno 2029, di euro 3.018.860 per l'anno 2030, di euro 3.019.182 per l'anno 2031, di euro 3.022.718 per l'anno 2032 e di euro 3.023.040 annui a decorrere dall'anno 2033, nonché di euro 500.000 per l'anno 2024 per l'espletamento delle procedure concorsuali e di euro 275.868 per l'anno 2024 ed euro 30.249 annui a decorrere dall'anno 2025 per i maggiori oneri di funzionamento derivanti dal reclutamento del contingente di personale di cui ai commi 379, 380 e 382.

[12] La definizione dei LEP da garantirsi dai Centri per la giustizia riparativa costituisce passaggio indispensabile nell'impalcatura normativa, sul quale la Conferenza Unificata, centro di concertazione delle autonomie locali, ha condotto una serratissima istruttoria tecnica durata ben cinque mesi. Da un lato, infatti, il legislatore delegato aveva previsto un modulo di definizione della soglia di spesa costituzionalmente necessaria all'esercizio dei diritti di cui ai programmi di *RJ* simile a quello poi adottato dal legislatore della legge n. 197/2022, con un coinvolgimento importante delle autonomie locali, nella sede istituzionalmente deputata alla concertazione e al componimento delle differenti istanze e tensioni dialettiche; dall'altro, il coevo svolgersi del percorso di definizione dei LEP delle materie "leppizzabili" ai sensi della medesima legge n. 197/2022, ha comportato la necessità di momenti di riflessione e confronto sul coordinamento nell'attuazione dei due percorsi normativi.

gnizione aggiornata delle esperienze di giustizia riparativa e delle professionalità esistenti, differendolo al 31 dicembre 2023[13]; per apportare correzioni alla riforma Cartabia, sia di *drafting* sia di coordinamento ed armonizzazione[14]; mentre il Ministro della giustizia provvedeva a convocare per la prima volta le Conferenze locali[15].

[13] Cfr. articolo 27, del decreto-legge 2 marzo 2024, n. 19, convertito con modificazioni dalla l. 9 aprile 2024, n. 56, recante "Ulteriori disposizioni urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR)".

[14] Cfr. articolo 2, del decreto legislativo 19 marzo 2024, n. 31, recante "Disposizioni integrative e correttive del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150, di 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".

[15] Trattasi dell'organismo, istituito dall'art. 63, d.lgs. n. 150/2022 presso ciascun distretto di Corte d'appello, cui è affidata la funzione di individuare, all'interno del distretto, gli enti locali cui è affidato il compito di istituire i Centri per la giustizia riparativa e organizzare i relativi servizi. Allo stesso partecipano un rappresentante del Ministero della giustizia, un rappresentante delle regioni o province autonome e un rappresentante delle province o città metropolitane sul territorio delle quali si estende il distretto della Corte d'appello, un rappresentante per ogni comune ricompreso nel distretto che sia sede di uffici giudiziari o presso il quale siano in atto esperienze di giustizia riparativa. Secondo quanto si legge nella relazione illustrativa al decreto legislativo, in una prima formulazione della norma, la convocazione e la presidenza della Conferenza era stata affidata al Presidente della Regione o della Provincia autonoma (o, se il distretto si estende sul territorio di più di una Regione, al Presidente della Regione in cui ha sede l'ufficio di Corte d'appello). Successivamente, in sede di esame preliminare dello schema di decreto legislativo, è stato acquisito il parere favorevole espresso dalla Conferenza Unificata, ai sensi dell'art. 1, comma 2, legge 27 settembre 2021, n. 134, nel quale si dava atto della circostanza che le Regioni si fossero espresse in senso favorevole alla proposta dell'ANCI, circa l'affidamento del coordinamento della Conferenza locale per la giustizia riparativa a un rappresentante del Ministero della giustizia. A tal fine, è stata modificata la norma, affidando la presidenza e il coordinamento della Conferenza locale per la giustizia riparativa a un rappresentante del Ministero della giustizia o a un suo delegato. L'individuazione da parte della Conferenza degli enti locali ai quali affidare l'istituzione dei Centri per la giustizia riparativa e l'organizzazione dei relativi servizi (*nel sistema a regime, diversa risultando la previsione dettata per il regime transitorio dall'articolo 92 dello stesso decreto*) soggiace al rispetto dei criteri indicati al comma 5 del medesimo articolo 63: oltre a dover tener conto del fabbisogno di servizi per la giustizia riparativa e delle risorse umane, strumentali e finanziarie che possono essere messe a disposizione dagli enti locali, va assicurato che l'insieme dei

Nel maggio del 2024 interveniva poi la modifica del Regolamento di organizzazione del Ministero della giustizia[16], per fare spazio, all'interno del Dipartimento per la giustizia minorile e di comunità, alla neonata Direzione Generale e attribuirle le relative competenze; prendeva quindi l'avvio una complessa attività amministrativa di strutturazione della Direzione e degli uffici a essa sottoposti, ancora in corso.

Nel luglio 2024, interveniva l'approvazione dei LEP da parte della Conferenza Unificata[17], laddove gli esiti della concertazione con le au-

---

Centri per la giustizia riparativa fornisca l'intera gamma dei programmi di giustizia riparativa (vale a dire tutte le tipologie di programmi indicati dall'art. 53, comma 1, lett. a, b e c del decreto legislativo) e che i singoli Centri siano in grado di assicurare sia i livelli essenziali delle prestazioni sia il rispetto dei principi e delle garanzie tutte stabiliti nel decreto legislativo medesimo. Nell'individuazione degli enti locali cui affidare l'istituzione dei Centri per la giustizia riparativa, la Conferenza deve inoltre sentire gli esperti con funzioni di consulenza tecnico-scientifica, i presidenti della Corte d'appello, il Procuratore generale presso la Corte d'appello e il Presidente del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati del Comune sede dell'ufficio di Corte d'appello, anche in rappresentanza degli Ordini distrettuali delle corti d'appello. Ciò nell'ottica di fornire elementi utili per ricostruire anche la realtà giudiziaria locale. Lo strumento giuridico attraverso cui si individuano i Centri è il protocollo d'intesa, stipulato tra la Conferenza e gli enti locali cui si affida la loro istituzione. Le CC.LL., riguardate nella prospettiva del diritto amministrativo, sembrerebbero atteggiarsi come sedi di concertazione (a metà strada tra le conferenze permanenti e quelle di servizi).

[16] Cfr. il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 29 maggio 2024, n. 78, il quale, all'art. 1, comma 1, lett. c), ha disposto la modifica dell'art. 7 del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 15 giugno 2015, n. 84, recante "Regolamento di riorganizzazione del Ministero della giustizia e riduzione degli uffici dirigenziali e delle dotazioni organiche".

[17] *Giustizia riparativa in materia penale. Livelli essenziali delle prestazioni (ex articolo 62, del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150).*

Art. 1

(Ambito di applicazione)

1. In materia di giurisdizione e norme processuali, ordinamento civile e penale, giustizia amministrativa, di cui all'articolo 117, secondo comma, lettera l), della Costituzione, limitatamente all'organizzazione della giustizia riparativa in materia penale di cui al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150, i livelli essenziali delle prestazioni che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale, ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione e in attuazione dell'articolo 62 del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150, sono determinati dai seguenti articoli.

Art. 2

(Livelli essenziali concernenti i Centri per la giustizia riparativa)

1. Ai Centri per la giustizia riparativa, di cui all'articolo 63 del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150, competono le attività necessarie all'organizzazione, gestione, erogazione e svolgimento dei programmi di giustizia riparativa. I Centri assicurano, nello svolgimento dei servizi, i livelli essenziali delle prestazioni in modo uniforme su tutto il territorio nazionale, nel rispetto dei principi e delle garanzie stabiliti dalla legge e nel rispetto dei principi europei e internazionali in materia.

2. Nell'individuazione di uno o più enti locali cui affidare l'istituzione e la gestione dei Centri per la giustizia riparativa ai sensi dell'articolo 63 del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150, la Conferenza locale per la giustizia riparativa di ciascun distretto di Corte d'appello garantisce che l'insieme dei Centri assicuri per tutto il distretto, su base territoriale o funzionale, l'offerta dell'intera gamma dei programmi di giustizia riparativa. In ogni distretto di Corte d'appello è istituito un Centro per la giustizia riparativa. Nel medesimo distretto di Corte d'Appello, gli enti locali potranno istituire ulteriori Centri, nell'ambito delle risorse finanziarie disponibili nei rispettivi bilanci.

3. Il personale che svolge i programmi di giustizia riparativa deve possedere la qualifica di mediatore esperto in programmi di giustizia riparativa ed essere inserito nell'elenco di cui all'articolo 60, comma 2, del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150. Ogni Centro per la giustizia riparativa si avvale o si dota, ai sensi dell'articolo 64, commi 2, 3 e 4, del decreto legislativo n. 150, di sei mediatori esperti, a tempo pieno o di un numero di mediatori esperti a tempo parziale complessivamente corrispondente alle ore di servizio di sei mediatori esperti a tempo pieno. Nei Centri deve essere assicurata ove possibile la presenza di mediatori esperti secondo l'equilibrio di genere e deve essere favorita la diversificazione dei profili dei mediatori esperti rispetto all'età, competenze e professionalità pregresse.

Art. 3

(Livelli essenziali nell'accesso ai programmi di giustizia riparativa)

1. L'accesso ai programmi di giustizia riparativa da parte dei soggetti di cui all'articolo 45 del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150 è gratuito e volontario; esso è sempre favorito, senza discriminazioni e nel rispetto della dignità di ogni persona, nonché senza preclusioni in relazione alla fattispecie di reato o alla sua gravità, e può essere limitato soltanto in caso di pericolo concreto, derivante dallo svolgimento del programma per gli interessati e per l'accertamento dei fatti.

2. L'accesso ai programmi di giustizia riparativa da parte dei soggetti di cui al comma 1 è assicurato, per tutti i reati, in ogni stato e grado del procedimento penale, nella fase esecutiva della pena e della misura di sicurezza, dopo l'esecuzione delle stesse e 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'articolo 344-bis del codice di procedura penale, o per intervenuta causa estintiva del reato. Esso può aver

luogo, per i reati perseguibili a querela di parte, anche prima della proposizione della querela.

3. Le modalità con le quali sono fornite le informazioni relative all'accesso ai programmi di giustizia riparativa e ai servizi disponibili di cui all'articolo 47 del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150 costituiscono livelli essenziali delle prestazioni. I soggetti di cui all'articolo 45 del medesimo decreto legislativo hanno diritto di ricevere dai mediatori esperti una informazione effettiva, completa e obiettiva sui programmi di giustizia riparativa disponibili, sulle modalità di accesso e di svolgimento, sui potenziali esiti e sugli eventuali accordi tra i partecipanti. Vengono inoltre informati in merito alle garanzie e ai doveri previsti dal decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150. Le informazioni relative all'accesso ai programmi di giustizia riparativa e ai servizi disponibili sono fornite ai destinatari in una lingua comprensibile e in modo adeguato all'età e alle capacità degli stessi.

4. Nel corso del primo incontro il mediatore esperto designato raccoglie il consenso alla partecipazione ai programmi di giustizia riparativa in forma scritta e per i soggetti di cui all'articolo 48, commi 2, 3, 4 e 5, con le modalità ivi indicate; verifica che il consenso sia personale, libero, consapevole e informato, e assicura altresì di informare che tale consenso è sempre revocabile anche per fatti concludenti.

Art. 4

(Livelli essenziali nello svolgimento dei programmi di giustizia riparativa)

1. I programmi di giustizia riparativa di cui all'articolo 53 del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150 sono svolti da almeno due mediatori esperti, di cui è garantita l'indipendenza e l'equiprossimità rispetto ai partecipanti e si svolgono in spazi e luoghi adeguati allo svolgimento dei programmi stessi nonché idonei ad assicurare in concreto libertà di partecipazione, riservatezza e indipendenza. Le sedi dei Centri per la giustizia riparativa devono essere prive di barriere architettoniche e accessibili alle persone con disabilità o ridotta mobilità.

2. Nell'erogazione di ciascun programma di giustizia riparativa deve essere garantito ai partecipanti e ai mediatori esperti il tempo necessario allo svolgimento del programma stesso, adeguato alle necessità del caso.

3. I partecipanti a ciascun programma hanno diritto che venga loro assicurato un trattamento rispettoso, non discriminatorio ed equiprossimo da parte dei mediatori esperti. I mediatori esperti devono informare i partecipanti ai programmi di giustizia riparativa che sono tenuti a non divulgare le dichiarazioni rese e le informazioni acquisite nel corso del programma di giustizia riparativa nei termini e fatti salvi i limiti previsti dalla legge.

4. Ogni Centro per la giustizia riparativa si avvale o si dota, ai sensi dell'articolo 49 del decreto legislativo 10 ottobre 2022 n. 150, di massimo tre interpreti a tempo pieno o di un numero di interpreti a tempo parziale complessivamente corrispondente alle ore di servizio di tre interpreti a tempo pieno. I partecipanti che non parlano o non comprendono la lingua italiana, al fine di prendere parte consapevolmente ai pro-

tonomie locali esprimevano un "via libera" condizionato all'impegno del Ministro e del Ministero della giustizia a un puntuale monitoraggio della prima fase di sperimentazione dei livelli essenziali delle prestazioni dei servizi per la giustizia riparativa, nonché all'aumento del finanziamento di parte statale nella successiva legge di bilancio.

Una volta approvati i LEP, nel luglio stesso, veniva nuovamente convocata la Conferenza nazionale, che dava avvio alla fase operativa dei lavori delle 26 Conferenze locali, le quali, nel settembre dello stesso anno, mettevano mano alla ricognizione delle esperienze di *RJ* in materia penale già esistenti, nel perimetro dettato dalla disposizione transito-

---

grammi di giustizia riparativa, hanno diritto di farsi assistere gratuitamente da un interprete tenuto al segreto. Negli stessi casi è disposta la traduzione della relazione del mediatore esperto. Fuori dai casi di cui all'ultimo periodo, l'impiego di una lingua diversa dalla lingua madre dell'interessato è consentito solo laddove l'interessato ne abbia una conoscenza sufficiente ad assicurare la partecipazione effettiva al programma, accertata dal mediatore esperto. Ai fini di cui al secondo periodo, i partecipanti che appartengono ad una minoranza linguistica storica riconosciuta ai sensi dell'articolo 2, comma 1, della legge 15 dicembre 1999, n. 482 hanno diritto di farsi assistere gratuitamente da un interprete della lingua ammessa a tutela, tenuto al segreto, e, nel caso di cui all'articolo 13, del D.P.R. del 15 luglio 1988, n. 574, anche a prescindere dalla lingua processuale scelta.

5. Per lo svolgimento dei programmi di giustizia riparativa che coinvolgono a qualsiasi titolo persone minori di età, costituiscono livelli essenziali delle prestazioni le garanzie concernenti l'impiego di mediatori esperti, dotati di specifiche attitudini, di cui all'articolo 46, comma 2, del decreto legislativo n. 150 del 2022, la comunicazione delle informazioni relative all'accesso ai programmi in modo adeguato all'età e ai soggetti esercenti la responsabilità genitoriale, la tutela o la curatela speciale, nel caso di partecipanti minori di 14 anni, di cui all'articolo 47, commi 5 e 4, del medesimo decreto legislativo, nonché le modalità di raccolta del consenso alla partecipazione ai programmi di giustizia riparativa da parte del minore di età, di cui all'articolo 48, commi 2 e 3, del medesimo decreto legislativo.

6. Per lo svolgimento dei programmi di giustizia riparativa che coinvolgono vittime di reato in condizioni di particolare vulnerabilità, costituiscono livelli essenziali delle prestazioni: l'impiego di mediatori esperti dotati di specifiche attitudini, verificate all'esito di adeguata formazione teorico-pratica; particolare cura e attenzione alle esigenze di protezione dei partecipanti nello svolgimento delle attività connesse al programma di giustizia riparativa in ogni sua fase.

ria dell'articolo 92 del decreto legislativo n. 150/2022[18], nell'ottica della redazione di altrettanti elenchi distrettuali, messi a disposizione degli enti locali (e territoriali deve ritenersi) affinché vi attingano per la prima apertura dei Centri[19]. Seguiva quindi il 23 ottobre 2024 il d.m. di in-

[18] Alle CC.LL. è affidata dalla norma, allo scopo di redigere un elenco da cui attingono gli enti locali per la prima apertura dei Centri, la ricognizione dei servizi di giustizia riparativa in materia penale erogati alla data del 31.12.23 da soggetti pubblici o privati specializzati, convenzionati con il Ministero della giustizia ovvero che operano in virtù di protocolli di intesa con gli uffici giudiziari o altri soggetti pubblici e che vengono valutati, in relazione all'esperienza maturata almeno tra il 31.12.18 e il 31.12.23, in un'ottica di coerenza con i principi generali di cui agli articoli 42 e 43 del decreto legislativo, del rispetto dei LEP e delle forme di gestione previste dall'articolo 64 dello stesso decreto, anche sulla scorta del *curriculum* degli operatori in servizio alla data del 31.12.23, purché inseriti nell'elenco ai sensi dell'articolo 93 del medesimo decreto. Si segnala come il legislatore con questo coinvolgimento degli enti locali in maniera così massiccia nelle CC.LL., sede di concertazione dove al medesimo tavolo siedono il Ministro della giustizia, responsabile dell'organizzazione dei servizi, e tutti i rappresentanti degli enti locali, ha disegnato un istituto decisamente peculiare.

[19] I Centri corrispondono a una struttura amministrativa chiaramente delineata negli artt. 61, 62, 63 e 64 del decreto legislativo n. 150/2022, i quali descrivono un'articolazione amministrazione dei servizi per la giustizia riparativa rispondente al duplice criterio di delega di cui all'art. 1, comma 18, lett. g), della legge n. 134/2021, e, al contempo, offrono una chiara indicazione normativa nel senso che: 1) titolari dei servizi di giustizia riparativa sono soltanto i Centri ("strutture pubbliche facenti capo agli enti locali"); 2) va assicurata la disponibilità dei servizi in questione sull'intero territorio nazionale; 3) per Centri per la giustizia riparativa si devono intendere le strutture amministrative di nuova creazione, come definite a livello normativo. Quanto, infatti, alla nozione di "Centro", la stessa compare per la prima volta nella norma definitoria di cui all'art. 42, comma 1, lett. g), d.lgs. n. 150/22. Essa è quindi richiamata con tale espresso riferimento normativo nei decreti ministeriali del 9 giugno 2023 (pubblicati in G.U. il 5 luglio 2023) in materia di formazione dei mediatori esperti ed elenco degli stessi (laddove il Centro è definito come «Centro per la giustizia riparativa di cui all'art. 42, comma 1, lettera g), del decreto legislativo»); la medesima è infine ulteriormente precisata nel decreto del 25 luglio 2023, n. 97, recante il regolamento relativo alla disciplina del trattamento dei dati personali da parte dei Centri per la giustizia riparativa, ai sensi dell'art. 65, comma 3, d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, laddove all'art. 2, comma 1, lett. b), il Centro viene definito come «Centro per la giustizia riparativa di cui all'articolo di cui all'articolo 63, commi 1 e 5, del decreto legislativo, cui competono le attività necessarie all'organizzazione, gestione, erogazione e svolgimento dei programmi di giustizia riparativa»; 4) il modello gestionale previsto per lo svolgimento del delicato

dividuazione e definizione dei relativi compiti, presso il Dipartimento per la giustizia minorile e di comunità, degli uffici di livello dirigenziale non generale, nonché di organizzazione delle articolazioni dirigenziali territoriali ai sensi dell'art. 16 comma 1 e comma 2 del d.P.C.M. n. 84/2015, nonché, nel febbraio del 2025 la quinta convocazione della Conferenza nazionale, avente ad oggetto le prime risultanze della ricognizione effettuata dalle CC.LL. e la programmazione delle risorse. Allo stato, l'istruttoria tecnica delle Conferenze locali si sta focalizzando sugli esiti della raccolta del contributo conoscitivo offerto da parte dei soggetti qualificati di cui all'articolo 63, comma 5, del decreto legislativo n. 150/2022 (vale a dire gli esperti di cui all'articolo 61, comma 2, del medesimo decreto, il Presidente della Corte di appello, il Procuratore generale presso la Corte di appello e il Presidente del Consiglio dell'ordine degli avvocati del Comune sede dell'ufficio di Corte di appello, anche in rappresentanza degli Ordini distrettuali), chiamati, nella loro veste istituzionale, a fornire elementi di conoscenza quanto più possibili e attendibili sulle realtà esistenti di cui si è operata la ricognizione.

3. Il tempo necessario a garantire la qualità del servizio. Lo spazio per il dialogo interistituzionale

La (noiosa) cronistoria di cui al paragrafo precedente cerca di dare contezza del fatto che l'attuazione delle disposizioni di cui agli articoli da 61 a 67 del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150 è molto di più di un'arida e burocratica messa a punto di un (ulteriore) servizio della pubblica amministrazione: si è trattato, per il legislatore e le amministrazioni, gli enti e i soggetti tutti coinvolti, di contribuire alla costru-

compito istituzionale assegnato ai Centri si declina nelle forme indicate dall'art. 64 del decreto legislativo ed è imperniato sulla figura professionale di nuovo conio del mediatore esperto in programmi di giustizia riparativa, cui è affidata la cura e la responsabilità dei programmi stessi. Gli enti locali (termine usato in senso atecnico, all'evidenza ricomprendente anche gli enti territoriali) sono pertanto individuati come titolari del servizio di giustizia riparativa. I Centri debbono ritenersi uno specifico ufficio dell'ente, che provvederà a fornire il servizio, con piena autonomia decisionale dell'ente stesso sulla scelta delle forme di gestione, nell'alveo delle previsioni dell'art. 64 già indicato.

zione di servizi atti a garantire l'effettiva operatività sia della disciplina organica della materia sia delle implicazioni sostanziali e processuali della medesima, nella complessa attuazione delle previsioni del legislatore delegato in punto di collaborazione organizzativa tra la Conferenza nazionale e le Conferenze locali e nell'ottica altresì di assicurare omogeneità su tutto il territorio nazionale nello standard qualitativo (e nei livelli essenziali) delle prestazioni.

Si è inteso creare un modello organizzativo di giustizia complementare, per vocazione più vicina ai cittadini della giustizia tradizionale (si parla infatti di giustizia di prossimità), dalla forte componente sociale e relazionale (posto che la ricostituzione dei legami con la comunità è uno degli obiettivi tipizzati della giustizia riparativa, la comunità nella sua veste istituzionale non può che avere nella stessa un ruolo primario).

Si è da più parti sostenuto che si stia facendo strada nell'ordinamento, per il tramite di un sottosistema nel sistema giudiziario, un nuovo modo di pensare e intendere i rapporti tra le persone e tra le persone e gli enti che le rappresentano, laddove assume preminente importanza il ruolo svolto dai diversi livelli di *governance*[20], ai quali il legislatore delegato si è rivolto con attenzione (qui il riferimento è al recupero dell'esperienza degli enti locali e territoriali che, sensibili al tema delle politiche di prevenzione criminale e sociale, sono già spontaneamente organizzati, con risorse proprie nonché a mezzo di convenzioni e protocolli d'intesa con le istituzioni centrali interessate, da cui vengono da lungo tempo costantemente finanziati)[21].

Nella strutturazione dei servizi per la giustizia riparativa sembrano trovare piena espressione i principi di prossimità e uniformità, di sussidiarietà, verticale e orizzontale[22], di differenziazione e adeguatezza, e,

[20] Cfr. P. TANZARELLA, *I servizi per la giustizia riparativa, una visione d'insieme*, in A. CERETTI, G. MANNOZZI, C. MAZZUCATO (a cura di), *Riforma Cartabia. Le modifiche al sistema penale. La disciplina organica della giustizia riparativa*, vol. IV, Torino, 2024, p. 323.

[21] Storicamente esiste, come noto, una tradizione di finanziamento di progetti di giustizia riparativa, per esempio, da parte del Dipartimento per gli affari di giustizia e della Cassa per le Ammende.

[22] Cfr. P. TANZARELLA, *ibidem*, p. 324: "L'occasione si presentava preziosa per disegnare un sistema che, pur ambizioso e impegnativo per la sua realizzazione, offre la possibilità di cambiare il paradigma della cooperazione, approfittando di un terreno

ancor più, di leale collaborazione, laddove i diversi soggetti istituzionali interessati sono espressamente chiamati a interloquire nelle fasi decisionali strategiche per l'organizzazione dei servizi (definizione dei LEP, individuazione dei Centri, tramite i quali gli enti locali e territoriali forniranno il servizio[23], collaborazione didattico-formativa dei mediatori esperti tra Centri e Università).

Nella definizione dei LEP il principio di leale collaborazione assume una sua pregnanza particolare, laddove il coinvolgimento attivo degli enti territoriali nell'organizzazione dei servizi prestati si rivela anche funzionale, come osservato da più parti, a ridurre le resistenze di amministrazioni locali di colore politico differente da quelle espresse dallo Stato centrale; nella definizione dei LEP viene decisamente in rilievo poi la tensione dialettica tra lo Stato e le autonomie locali, nell'individuazione del fabbisogno finanziario dei LEP medesimi, correlato alla delimitazione della misura dell'intervento di parte statale, atta a trovare adeguata capienza nella legge di bilancio. D'altronde, si tratta di una tensione irriducibile, posto che l'introduzione nell'ordinamento di norme primarie che introducono nuovi diritti civili e sociali dei cittadini richiede l'indispensabile definizione della soglia di spesa costituzionalmente necessaria a garantire l'esercizio dei relativi diritti.

Per altro verso, il pluralismo istituzionale che caratterizza in maniera evidente i servizi per la giustizia riparativa si esprime anche a valle della programmazione dei servizi stessi e più propriamente nella funzione di vigilanza sui medesimi affidata al Ministro della giustizia, laddove sono chiamati ad apportare il loro indefettibile contributo conoscitivo:

---

ancora abbastanza incolto, e, pertanto, scevro da condizionamenti pregressi relativamente alle attribuzioni di competenze tra le diverse istituzioni". La stessa autrice ben chiarisce poi, nella nota 11 del medesimo testo, come l'assenza di precedenti in termini di accentramento statale possa rappresentare l'occasione ideale per realizzare compiutamente il principio di sussidiarietà, laddove per decenni si è assistito a un regionalismo dove il riparto delle funzioni amministrative seguiva il principio del parallelismo, ostacolando così il passaggio al principio di sussidiarietà che presuppone la cooperazione tra i soggetti amministrativi coinvolti.

[23] La scelta del legislatore è assai netta in tal senso: gli articoli 63 e 92 della riforma Cartabia prevedono infatti che ogni ente locale o territoriale, che in atto abbia un'esperienza qualificata di giustizia riparativa in materia penale, possa candidarsi nelle sedi di concertazione a ciò dedicate a offrire il servizio di giustizia complementare.

- sia gli uffici giudiziari (coinvolti in prima persona nelle ricadute processuali dello svolgimento dei programmi), i quali, per il tramite del competente Dipartimento, e, segnatamente, della apposita Direzione Generale (cui è affidato, tra l'altro, il compito di tenere i rapporti con l'autorità giudiziaria) avranno modo di segnalare eventuali disfunzioni nella erogazione del servizio;
- sia le Università, le quali, nella funzione istituzionale di formazione dei mediatori esperti, troveranno allo stesso modo nel Ministero della giustizia il loro referente istituzionale per segnalare eventuali criticità incontrate nella collaborazione con i Centri, nella misura in cui producano effetti sulla piena funzionalità del servizio.

Come presagito dalla Ministra ispiratrice della riforma, la giustizia riparativa è la "proiezione della solidarietà tra cittadini".

La realizzazione *in progress* di un sistema di giustizia complementare "solidale" *ex novo*, se richiede pertanto ai fruitori tutti del sistema giustizia, come si è cercato di illustrare, un esercizio di pazienza nell'attesa, esprime tuttavia con forza (ne è prova il progredire dell'architettura del sistema nonostante il cambio di legislatura intervenuto medio tempore) la vitalità della giustizia riparativa, che viene spinta in avanti da quelle c.d. correnti sotterranee, che innervano determinati istituti, dotati di una loro forza innata (quella che i teorici della *RJ* chiamano la forza generativa della fragile giustizia riparativa), che procura agli stessi, nonostante tutto, un'attenzione delle istituzioni silenziosa e costante, che ne consente il progredire.

Si potrebbe dire che, nella fase organizzativa dei servizi, si è ripresentata la stessa fatica adattativa (correlata all'introduzione di un modello innovativo) che si era chiaramente percepita nell'innesto nel sistema medesimo degli istituti di giustizia riparativa nel processo e nel diritto sostanziale[24]; quasi che l'impostazione massimalista e generalista seguita dal legislatore del 2022 a livello di innesto degli istituti di *RJ* nel sistema penale avesse caratterizzato anche le scelte normative effettuate nell'organizzazione dei servizi.

[24] Del travaglio che precede la nascita del nuovo sistema costituisce testimonianza sincera il fermento giurisprudenziale e dottrinale circa l'inapplicabilità di istituti formalmente già in vigore e concretamente non ancora fruibili.

Da ultimo, sullo sfondo di quel tratto di accentuato personalismo che caratterizza gli istituti di *RJ* nel diritto penale italiano, di cui si è fatta autorevole menzione in questo convegno, si segnala anche, quale elemento di peculiarità tipico della giustizia riparativa in materia penale nell'ordinamento interno, la scelta del legislatore del 2022 per un sistema di servizi di *RJ* su base per così dire personale: viene in rilievo infatti, nella ricognizione dei servizi già esistenti e nell'accreditamento dei mediatori esperti, il tratto personale di competenza mediativa e dialogica del singolo mediatore esperto, con tratto di differenziazione (ulteriore) rispetto alla mediazione civile.

Il sistema prevede infatti che il Centro si caratterizzi quale luogo di aggregazione dei mediatori esperti, ufficio dell'ente e luogo fisico, dotato di specifiche garanzie per chi vi accede, dove si verifica l'incontro tra i protagonisti del programma di giustizia riparativa; la garanzia dell'affidabilità di chi conduce il programma risulta così legata all'inserimento del mediatore esperto nell'elenco ministeriale, a seguito della verifica del possesso della formazione qualificata, con pieno dispiegarsi di quel principio personalista per il quale la giustizia riparativa parte dalle persone e alle persone fa ritorno, curando che persone qualificate curino a loro volta l'incontro tra persone sofferenti.

In ossequio a tale principio, si potrebbe forse concludere richiamandosi a quell'indispensabile collaborazione istituzionale che la nascita del nuovo modello richiede a tutti gli attori coinvolti (avvocatura, magistratura, università, mediatori esperti, rappresentanti degli enti locali, amministrazioni centrali), nell'interagire con tutta la pazienza che ci vorrà a prendere reciprocamente le misure tra istituzioni differenti, che parlano linguaggi differenti. Si tratta di effettuare un cambio di mentalità e un cambio di passo; è un'idea neonata, per poter farsi spazio e camminare con le proprie gambe ha bisogno all'inizio di essere evidentemente sostenuta.

DISCIPLINA ORGANICA DELLA GIUSTIZIA RIPARATIVA: LO STATO DELL'ARTE

INTERVENTO

Giovanni Maria Pavarin

La giustizia riparativa, che con la riforma Cartabia ha fatto la sua irruzione nel sistema penale, sta richiamando l'attenzione di una vasta platea di giuristi, di magistrati, di operatori sociali, di associazioni e di enti di vario tipo.

Si tratta di una novità, bella ed esplosiva: dico esplosiva pensando alla dedica contenuta nella copia del "Libro dell'incontro" fatta da Adolfo Ceretti alla collega Marta Cartabia ("A Marta… so che capirai…").

Ebbene sono rimasto colpito dalla sincera ammissione di Marta Cartabia, che ha più volte candidamente dichiarato di non aver mai saputo nulla di giustizia riparativa prima di aver ricevuto quel libro in regalo.

Però è bastato quel libro perché qualcosa esplodesse, se è vero che l'intero Titolo IV della riforma Cartabia è stato dedicato alla disciplina organica della giustizia riparativa, alla quale è stato però riservato un accoglimento spesso diffidente da parte degli operatori della giustizia.

Senza contare che, stando alle ultime notizie, la GP non sembra godere oggi di ottima salute: ciò sia per la complicata attuazione della riforma, sia per le intenzioni dell'attuale governo, che ha intenzione di escludere l'applicabilità dell'istituto non solo in relazione ai detenuti sottoposti al regime speciale di cui all'art. 41-*bis* o.p., come già avvenuto col decreto-legge "carcere" dello scorso luglio, ma anche di catalogare una serie di fattispecie in relazione alle quali escludere per partito preso l'applicabilità dell'istituto (tale la dichiarazione del rappresentante di Fratelli d'Italia nel corso del dibattito in Senato avente ad oggetto la conversione del decreto-legge n. 92/2024).

Essendo da qualche mese uscito dall'ordine giudiziario, credo di essere qui anche per restituire un po' di esperienza storica, spiegando quali siano state le premesse per la progressiva attenzione dedicata alla giustizia riparativa dalla magistratura di sorveglianza: ciò è avvenuto nonostante le perplessità manifestate in proposito da Alessandro Margara, il faro del cui insegnamento ha illuminato per decenni l'opera della maggior parte dei magistrati di sorveglianza (famosa la sua espressione "al riparo dalla giustizia riparativa", con la quale egli manifestava la preoccupazione che al centro del sistema fosse posta la vittima anziché il reo: idea, questa, sulla quale è tornato oggi a riflettere anche Vittorio Manes, che in un articolo intitolato "La prevalenza della vittima" apparso sul Foglio del 19 agosto 2024, afferma che si starebbe passando dal "populismo penale" al "perbenismo punitivo").

Devo dire che molta acqua è passata sotto i ponti da quando ho iniziato a fare il magistrato: era quella un'epoca in cui la posizione della vittima nel processo penale era mal tollerata.

Il processo era strutturato come un rapporto esclusivamente a due: lo Stato da una parte e l'imputato dall'altra.

La vittima serviva tutt'al più a fare da testimone a sostegno dell'accusa.

Ricordo bene quando, una volta entrato in vigore il nuovo codice di procedura penale, non potevo nemmeno condannare l'imputato che avesse patteggiato a rimborsare le spese alla costituita parte civile: ciò fino all'intervento della Corte costituzionale (sentenza n. 443 del 1990).

Non c'era né l'udienza preliminare né l'udienza filtro, con la conseguenza che la vittima citata in qualità di testimone poteva viaggiare in treno tutta la notte, traversare l'Italia per arrivare puntuale all'udienza, restare in sala testi per diverse ore per poi sentirsi dire che non c'era bisogno di lei se l'imputato avesse deciso di patteggiare. Unica consolazione: il rimborso del biglietto ferroviario di seconda classe ottenuto molto tempo dopo l'inutile viaggio, oltre all'indennità di 1,44 euro per i viaggi di andata e ritorno e di 1,29 euro per il giorno di udienza (art. 46 d.P.R. n. 115/2002).

Molti anni dopo, arrivato in sorveglianza, sono stato subito attirato dalla prescrizione riparativa prevista dal 7° comma dell'art. 47 o.p.: la genesi storica del mio personale avvicinamento al tema della giustizia

riparativa risale proprio all'esperienza sul campo fatta relativamente alla gestione della norma secondo cui nel verbale di affidamento in prova al servizio sociale deve stabilirsi che l'affidato si adoperi in quanto possibile in favore della vittima del suo reato.

Personalmente mi è stato chiaro fin da subito che l'adoperarsi "in favore della vittima" del reato ha un significato che travalica la dimensione economico-risarcitoria del danno.

Alla vittima non bastano quasi mai le uniche due conseguenze che la legge prevede come effetto del reato: l'espiazione della pena detentiva da un lato, il risarcimento del danno dall'altro.

Alla vittima ancora impaurita o arrabbiata l'espiazione della pena in carcere non basta mai; ci sono poi vittime che si disinteressano totalmente della vicenda esecutiva e che vivono nella rassegnazione, chiuse nel loro dolore.

Anche il risarcimento del danno non è realmente satisfattivo, perché confina in una dimensione solo patrimoniale le conseguenze del reato.

Neppure il risarcimento dello stesso danno morale, il cosiddetto *pretium doloris*, è in qualche modo realmente appagante, perché si risolve in una quantificazione economica del tutto insoddisfacente rispetto alle reali esigenze della vittima.

Quali siano le reali esigenze della vittima l'ho capito nel corso della mia esperienza di magistrato di sorveglianza: esse si risolvono sostanzialmente nel bisogno che l'autore del reato si renda conto del male commesso e delle conseguenze prodotte nella vita della persona offesa.

Credo sia questa una delle premesse di un cammino di giustizia riparativa.

Consultando le fonti, mi ero quasi convinto che parlare di giustizia riparativa fosse troppo tardi quando si era ormai entrati nella fase dell'esecuzione della pena, nella quale entra in gioco l'intervento della magistratura di sorveglianza.

Mi ero fermato alla lettura dell'art. 2, 1° comma, lett. d) della direttiva 2012/29/UE, il quale definisce la giustizia riparativa come "ogni procedimento che permette alla vittima e all'autore del reato di partecipare attivamente, se vi acconsentono liberamente, alla risoluzione delle questioni sorte del reato con l'aiuto di un terzo imparziale".

Questa definizione mi sembrava dunque porre fuorigioco la fase esecutiva, la quale presuppone l'affermazione definitiva della responsabilità penale dell'autore di reato e la qualificazione definitiva come vittima di quella che nel corso del procedimento di cognizione era considerata solo come persona offesa. In questa fase, pertanto, l'intervento di un terzo imparziale mi sembrava non ipotizzabile.

Approfondendo lo studio mi sono imbattuto nella Raccomandazione (85) 11, adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa il 28 giugno 1985, che ha affrontato per la prima volta in termini generali il tema della posizione della vittima nell'ambito del diritto e della procedura penale: essa contiene la raccomandazione ai governi degli Stati membri di rivedere le loro legislazioni e prassi valorizzando, fra l'altro, ogni serio sforzo riparativo in tutte le fasi, in tale quadro auspicando il più ampio ventaglio di soluzioni: riparazione come sanzione autonoma, sanzione sostitutiva della pena o misura con essa concorrente, ma anche condizione di grande importanza nelle decisioni di *probation*, esaminando a tal fine anche i possibili vantaggi dei meccanismi di mediazione conciliazione.

Le successive Raccomandazioni del Consiglio d'Europa R(1987)11, R(1999)19, R(2010)1 hanno continuato a incoraggiare le esperienze di mediazione tra il reo e la vittima, fino a giungere alla Raccomandazione (2018)8 sulla giustizia riparativa in ambito penale, che ha poi sancito definitivamente che la giustizia riparativa ha pieno diritto di cittadinanza anche sul terreno dell'esecuzione penale.

Ho iniziato a rendermi conto di quali siano le reali esigenze della vittima leggendo le lettere di risposta di qualche vittima alle lettere di scuse finite nei fascicoli di riabilitazione o di affidamento in prova al servizio sociale: la sottoscritta signora tal dei tali, vittima del furto, dichiara di non avere nulla a pretendere dal detenuto tal dei tali, ritenendosi appagata dal fatto che l'interessato abbia riconosciuto il proprio errore, abbia preso atto delle sofferenze prodotte e sia intenzionato a cambiare vita.

La madre di un giovane, morto a seguito di una cessione di droga tagliata male, viene a sapere dal custode del cimitero ove era sepolto il figlio che l'autore dell'omicidio, nel corso dei permessi-premio che gli concedevo a cadenza mensile, era solito soffermarsi qualche minuto nei

pressi della tomba del ragazzo; e mi scrive per sapere se tale gesto fosse imposto tra le prescrizioni del decreto, oppure fosse spontaneo.

L'ho convocata in ufficio e mostrato la copia del decreto, ove non compariva ovviamente l'obbligo di visita al cimitero.

Ricorderò sempre la risposta di quella donna: "Grazie dottore, lei non può capire, ma non sa quanto sia per me importante la notizia che mi dà".

Tentare di creare una relazione, tutte le volte in cui ciò sia possibile, tra rei e vittime è la chiave di volta per contenere i drammi e le tragedie conseguenti ai reati anche più gravi.

È sufficiente digitare su Google le parole "Egregio signor ladro" per leggere l'interessantissima corrispondenza iniziata a partire da una lettera che Alberto, impiegato milanese che ha subito 4 furti in casa, scrive alla Redazione di Ristretti Orizzonti della Casa di reclusione di Padova, per capire quali possano essere gli sviluppi del virtuoso processo di dialogo tra vittime e autori di reato.

Nicola, ladro matricolato, per la prima volta si pone delle domande e chiede ad Alberto in che modo i furti hanno cambiato o influenzato la sua vita, gli domanda della prassi seguita dalla denuncia di furto in poi, dei grattacapi, delle perdite di tempo, delle angosce provocate dal furto, etc.

L'incontro vittime-colpevoli, nella mia esperienza, ha spesso prodotto risultati positivi, anche quando è avvenuto con vittime aspecifiche, com'è avvenuto nel caso di un poliziotto appartenente alla c.d. banda della Uno bianca.

Non è mai stato facile, specialmente nei primi tempi, sia perché esisteva un apposito ufficio istituito presso il DAP, che rivendicava a sé medesimo soltanto la competenza esclusiva ad avviare i casi di mediazione/riparazione, diffidando le Direzioni a provvedervi in via autonoma, sia perché gli stessi volontari si sono trovati talvolta in concorrenza tra loro nel tentativo di approcciare maldestri tentativi dello stesso tipo, pur non avendone né titolo né competenza.

In un incontro tra la redazione di Ristretti orizzonti e la classe di un liceo di Padova i detenuti raccontano delle proprie condizioni di vita in carcere, ma una studentessa li interrompe, prende improvvisamente la parola e racconta di cosa le è successo dopo aver subito un furto in casa all'età di 10 anni: questa ragazza, che fa la 5ª liceo, non resta ancora in

casa da sola, non dorme da sola e non ha nemmeno il coraggio di andare da sola in giardino, posto che i ladri si erano nascosti nel suo giardino prima del colpo.

I detenuti, che si sentono improvvisamente richiamati alle proprie responsabilità, restano basiti e iniziano a realizzare che il danno economico prodotto dal furto è niente rispetto al danno provocato alla vita della vittima.

Il richiamare gli autori del reato alle conseguenze prodotte dai loro gesti e il favorire il possibile incontro con le vittime assume una valenza preziosa in termini di contributo alla rieducazione.

Gli autori delle rapine in banca che per lunghi anni hanno terrorizzato gli addetti agli sportelli bancari di mezzo Veneto, credono di aver arrecato un danno economico al solo istituto di credito, danno peraltro successivamente annullato dal fatto che le compagnie di assicurazione, una volta corrisposto l'indennizzo pattuito in polizza, si limitano, successivamente al colpo, a pretendere un aumento del premio, il cui costo scaricano poi sui clienti.

Invitati a riflettere sulle conseguenze psicologiche prodotte sugli impiegati di banca, molti mi hanno dichiarato di non avervi mai pensato e si ripromettono di ricercare nomi e indirizzi degli impiegati allo sportello al momento della rapina.

È così che con l'andar del tempo molti magistrati di sorveglianza hanno tentato di richiamare l'attenzione al tema delle vittime, in stretta correlazione, però, alle esigenze rieducative (per gli autori di reati stradali si è per esempio pensato di includere tra le prescrizioni quella di trascorrere qualche ora nell'astanteria di un pronto soccorso, dando una mano ai barellieri, oppure di fare volontariato presso associazioni che si occupano di disabili).

La clausola riparativa, anche nei reati senza vittima, consiste spesso nell'obbligo di prestare attività gratuita a favore della collettività.

Non posso però tacere le gravi deviazioni della giurisprudenza circa la gestione del 7° comma dell'art. 47 o.p., il quale impone l'obbligo riparativo.

Tale obbligo, la cui valenza supera la dimensione privatistica-economicistica-pecuniaria per assumere un sapore etico, evocando tutta la

tematica connessa alla giustizia riparativa, viene spesso ridotto alla mera dimensione risarcitoria.

Per lunghi anni la giurisprudenza di sorveglianza veneta (da me mai condivisa) ha imposto agli spacciatori condannati *ex* art. 73 d.P.R. n. 309/1990 di corrispondere alla Regione Veneto un certo importo di denaro a valere quale parziale risarcimento dei fondi pubblici erogati per il finanziamento delle comunità terapeutiche.

Per lunghi anni la giurisprudenza di sorveglianza ligure ha interpretato la prescrizione riparativa come un obbligo risarcitorio precisamente determinato quanto a importo e numero di rate.

Nulla di più distante, come si vede, dal concetto di giustizia riparativa. Senza contare che l'istruttoria del procedimento di sorveglianza non si occupa di regola di verificare quali siano le condizioni economiche del condannato, né di verificare se la parte offesa sia già stata ristorata o meno, né se abbia la volontà di chiedere il risarcimento del danno subito.

Eppure la prescrizione riparatoria (interpretata appunto come "risarcitoria") viene spesso adottata di *routine* in molte delle ordinanze concessive dell'affidamento.

Taluni provvedimenti, nell'*incipit* della motivazione, sembrano anzi rimproverare al condannato di non aver fatto cenno alcuno al "risarcimento" nell'istanza introduttiva.

Posto che tale adempimento preliminare non è richiesto dalla legge, mi sembra che la preoccupazione privatistico-risarcitoria si inscriva in una prospettiva meramente retributiva, come tale distante anni luce dal concetto di giustizia riparativa ("…non hai pagato nulla e vuoi stare fuori dal carcere: ora ti faccio pagare io…").

Ho sempre notato nei miei colleghi che ragionano così la tendenza a far prevalere la dimensione retributiva della pena, arrivando all'esercizio di una specie di azione civile nel procedimento di sorveglianza (una specie di *negotiorum gestio*, come se lo Stato agisse *utendo iuribus* del creditore rimasto presuntivamente inerte): è stato inutile tentare di spiegare che l'obiettivo della rieducazione può ritenersi raggiunto quando il condannato arriva a convincersi che risarcire, potendolo fare, è giusto in sé e per sé e non perché qualcuno glielo impone dall'esterno quale prezzo della libertà, ma per scelta valoriale finalmente acquisita.

Ma tant'è: anche ai magistrati, come pure all'intera società civile, va spiegata la rivoluzione culturale rappresentata dal paradigma della giustizia riparativa, anche se ho molti dubbi che nei confronti di tutti possa valere la frasetta del "So che capirai".

La giustizia riparativa è un fenomeno che investe la realtà dello spirito e può essere considerata come un esercizio virtuoso, come una specie di musica, adatta ai palati capaci di apprezzarla: se uno non sente la musica, è inutile fargliela capire se non ha orecchi per commuoversi nel sentirne le note.

Appartiene per esempio ai fenomeni dello spirito la storia di Lucia.

4 agosto 2009, Napoli. La guardia giurata Gaetano Montanino viene uccisa durante un tentativo di rapina. A quarantacinque anni, lascia la moglie e la figlia piccola. Tra gli assassini c'è Angelo, un diciassettenne che viene condannato a ventidue anni di carcere. La moglie Lucia vuole vedere in faccia Angelo, lo incontra in carcere e lo stringe in un imprevedibile e struggente abbraccio. Scriverà un libro intitolato "Storia di un abbraccio", nel quale dice "…tu pensi di avere a che fare con dei mostri, invece sono persone, sono umani, piangono come piangi tu… hanno la tua stessa paura, sanno abbracciare".

Giustizia riparativa come fenomeno spirituale, che ha cioè a che vedere con le ragioni della vita e dei turbamenti che la possono agitare: come ogni fenomeno spirituale, il rischio è quello di inaridirlo o addirittura di spegnerlo se lo si burocratizza troppo.

Giustizia riparativa che ha bisogno di essere conosciuta e raccontata, anche se questo è spesso impedito dalla mancata comunicazione "di ritorno", che impedisce (stante la riservatezza dalla quale è circondata) di conoscere come e perché la GP ha avuto esito positivo.

Certo è che, al di là delle preoccupate critiche di certa dottrina, la giustizia riparativa non è destinata a sostituire, ma a integrare il sistema penale, il quale ha comunque bisogno di una profonda riforma e dell'esistenza di una pena che differenzi i gradi e la risposta sanzionatoria a seconda della varietà dei valori offesi e che dunque sia sensibile alle diverse tipologie di reati e di rei: non ci può essere lo stesso tipo di pena per chi maltratta un cane e per chi accoltella una donna.

Una pena che sia frutto della fantasia e della sensibilità di un legislatore illuminato e che si ponga come fattore di trasformazione della cul-

tura comune, superando la logica vendicativo-retributiva per abbracciare quella riparativo-conciliativa tutte le volte in cui ciò sia possibile.

Una pena che sia inclusiva e non tendente a escludere il colpevole dal contesto civile.

Una pena, insomma, che sia espressione di quella cultura umanistica e solidaristica di cui la nostra storia è intrisa e che non può essere offuscata dal tentativo di retromarcia cui oggi purtroppo siamo costretti ad assistere.

DISCIPLINA ORGANICA DELLA GIUSTIZIA RIPARATIVA: LO STATO DELL'ARTE

INTERVENTO

Luciano Spina

Ringrazio per l'invito a questo interessantissimo convegno e sono lieto di portare i saluti del Tribunale Ordinario di Trento agli organizzatori (in particolare alla Facoltà di giurisprudenza e alla Camera penale di Trento) e a tutti i partecipanti.

Colgo l'occasione per ricordare come la magistratura trentina abbia da tempo instaurato una proficua collaborazione con la Facoltà di giurisprudenza nel campo della formazione e del perseguimento di modelli avanzati di giustizia e a tal proposito non posso non citare il protocollo che è stato sottoscritto il 24 maggio 2024 insieme all'Ordine degli Avvocati di Trento, che ha come obiettivo la realizzazione di attività di formazione dei Funzionari addetti all'Ufficio per il Processo affinché possano efficacemente supportare i giudici del settore civile nell'individuazione, dietro adeguata valutazione, caso per caso, dei presupposti di conciliabilità e mediabilità della lite, nell'ambito di un modello operativo denominato CON-SENSO.

Molte sinergie sono state messe in campo anche con l'Avvocatura per lo scambio di attività formativa e nel tenere vivo un confronto per la risoluzione dei problemi piccoli e grandi che si presentano quotidianamente nell'espletamento del servizio giustizia.

Un confronto che ha portato alla costituzione lo scorso il 16 aprile 2024 dell'Osservatorio della giustizia penale tra Tribunale ordinario, Procura della Repubblica, Camera penale e Ordine degli Avvocati, nell'ambito del quale sono stati affrontati diversi temi di attualità, a cominciare dalla gestione dei ruoli delle udienze GIP/GUP e dibattimentali, l'utilizzo dell'applicativo Iudesk, l'utilizzo più efficiente delle aule

di udienza, il funzionamento delle udienze predibattimentali, lo stato di attuazione del processo penale telematico, la messa alla prova, le pene sostitutive e i rapporti con UEPE, con l'obiettivo di continuare il periodico scambio per affrontare le diverse occasioni che si presentano in considerazioni dell'introduzione di novità normative e adeguamento di prassi operative, come sta in effetti avvenendo già nella costruzione di un protocollo operativo in materia di MAP e pene sostitutive.

Non posso quindi che rinnovare anche in questa occasione l'impegno della magistratura trentina a rendersi concretamente disponibile a proseguire nel tempo, nello spirito costruttivo fin qui realizzato, il confronto anche su temi così impegnativi e ambiziosi quale è quello della giustizia riparativa, per condividere e interiorizzare la logica della ricomposizione dei conflitti e dei rapporti, costruendo insieme un lavoro di sensibilizzazione e prevenzione.

È opportuno ricordare come nel nostro territorio la cultura della giustizia mediativo-conciliativa ha sempre trovato terreno fertile, a partire dalle esperienze storiche della mediazione familiare e della mediazione penale minorile, come posso testimoniare in prima persona, avendo seguito tali esperienze come giudice minorile per anni.

Considerati i ricchi contributi che sono stati forniti dai relatori della giornata odierna e di quella di ieri, ritengo utile sottoporre all'attenzione dei partecipanti solo delle brevi riflessioni, da operatore, su alcuni aspetti della materia, coerentemente con il titolo della tavola rotonda dedicata allo "stato dell'arte", non senza prima sottoscrivere, punto per punto, tutte le criticità della normativa Cartabia evidenziate nella lucida disamina del prof. Palazzo.

1) I dati sull'applicazione presso il Tribunale di Trento di alcuni istituti di carattere riparatorio ci indicano, per ora, una scarsa applicazione, se non nulla, per quanto riguarda la giustizia riparativa in senso stretto. Casi in cui è stata chiesta l'attivazione di percorsi di giustizia riparativa sono stati fino ad ora rari e nella quasi totalità degli stessi la parte offesa non ha accettato il percorso.

Estendendo lo sguardo ad altri istituti di carattere riparatorio, in particolare MAP e LPU sostitutivi, emergono dal 2023 ad oggi i seguenti dati:

Anno 2023 - Dibattimento monocratico
Totale procedimenti definiti: n. 1.557, di cui 405 di condanna/applicazione pena e 1152 di assoluzione/non doversi procedere
Ordinanze MAP: n. 100, pari al 24,7% delle condanne
Ordinanze LPU sostitutivi: n. 10, pari al 2,5% delle condanne
Anno 2024[1] - Dibattimento monocratico
Totale procedimenti definiti: n. 839, di cui 314 di condanna/applicazione pena e 525 di assoluzione/non doversi procedere
Ordinanze MAP: n. 46, pari al 14,7% delle condanne
Ordinanze LPU sostitutivi: n. 8 pari, la 2,5% delle condanne

Come appare evidente, le percentuali di ricorso a pene sostitutive risultano molto basse rispetto al totale dei procedimenti definiti, mentre per quanto riguarda i procedimenti definiti con MAP il dato appare più consistente e incoraggiante.

Mi chiedo se le basse percentuali di ricorso a LPU sostitutivi dipendano da una scarsa richiesta di applicazione di tali istituti da parte dell'Avvocatura e se tale resistenza non sia legata alla poca appetibilità sul piano concreto della definizione del procedimento con una pena sostitutiva immediata rispetto alla possibilità di ottenere una pena non sostitutiva, ma sospesa, o un affidamento in prova in fase esecutiva, criticità di cui si è fatto ampiamente cenno già nella prima fase di attuazione della normativa.

2) Sempre nell'ampio spettro degli istituti di carattere riparatorio in senso lato è stato discusso nel corso degli incontri dell'Osservatorio penale che si è costituito a Trento lo scorso 16 aprile, la difficoltà concreta di dare attuazione alla disciplina del c.d. codice rosso relativamente ai corsi anti-violenza. In particolare, è stato rilevato che il percorso CambiaMenti previsto nella provincia di Trento è a pagamento e, quindi, non è alla portata dei non abbienti ed è limitato ai conflitti all'interno di relazioni familiari (con esclusione di altre forme), mentre in Alto Adige il corso omologo, tenuto presso la Caritas, non ha tale limite ed è gratuito (laddove ne sussistano i presupposti), ma è riservato solo ai residenti in provincia di Bolzano. È stato poi segnalato che non vi sono corsi per imputati di genere femminile in Trentino, mentre ci dovrebbe essere una struttura che si occupa anche di tali casi a Bassano del Grappa.

[1] Dati relativi al periodo 01.01.2024-19.09.2024.

Alla luce della legge n. 69 del 2019, nella quale è indicato che dall'attuazione delle nuove disposizioni introdotte non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica ed è previsto, quindi, che gli oneri derivanti dalla partecipazione ai corsi di recupero siano a carico del condannato, l'attuale orientamento del Tribunale è nel senso della non sostituibilità del percorso con strutture private non convenzionate.

Le difficoltà di attuazione di tali percorsi, che hanno una portata educativa e risocializzante importante, per soggetti con redditi scarsi o addirittura senza reddito – la cui percentuale di coinvolgimento in tali tipologie di reati risulta elevata – costituisce un grave *vulnus*, considerato che si esclude dalla possibilità di interventi educativi fasce sociali di soggetti che ne avrebbero maggiore bisogno, anche in un'ottica di prevenzione e di diminuzione della recidiva, che certamente l'espiazione carceraria non garantisce.

Si attende un decreto attuativo che doveva essere approvato entro il 24.05.2024, ma che ancora non è stato emesso, atteso che he la materia è oggetto di riordino, ex art. 18 della legge n. 168 del 2023.

3) Poiché, come è stato ricordato da più parti, quello della giustizia riparativa è un ideale impegnativo e ambizioso che deve essere accompagnato a una profonda innovazione culturale, che però non può essere limitato solo agli operatori del settore, ma deve investire l'intera società civile, a partire dalle comunità locali, è opportuno ricordare anche in questa sede l'esperienza che si sta realizzando nel nostro territorio, che ha preso avvio alla fine dello scorso anno 2023, del "Tavolo della cultura riparativa", momento di confronto promosso dal Comune di Trento per favorire una riflessione insieme a Enti, Istituzioni e libere Associazioni a vario titolo coinvolte o interessate al tema – Tavolo che vede il Tribunale Ordinario di Trento partecipante attivo – e volto a far conoscere e diffondere l'approccio riparativo, basato sui valori del dialogo, dell'ascolto non giudicante, della pari dignità delle persone coinvolte, della volontarietà della partecipazione, della condivisione delle eventuali decisioni o soluzioni adottate, con l'obiettivo di organizzare diverse iniziative di sensibilizzazione al tale fine. Tra le altre iniziative in programma, quella di favorire e facilitare l'accoglienza di attività concordate nell'ambito di programmi di giustizia riparativa o di attività

previste in provvedimenti dell'autorità giudiziaria, anche mettendo a disposizione della rete proprie competenze e risorse e facilitando il coinvolgimento di risorse della comunità (volontari, associazioni ed enti) per il raggiungimento degli obiettivi comuni.

4) Gli interventi della Corte di Cassazione in questa prima applicazione della normativa sulla giustizia riparativa stanno offrendo dei segnali piuttosto chiari e, forse, non del tutto in linea con lo spirito che sta alla base della normativa.

È utile infatti ricordare una prima decisione che ha affermato che la possibilità, per il giudice, di disporre ex officio l'invio delle parti a un centro di mediazione è rimessa a una sua valutazione discrezionale, non sussistendo un obbligo in tal senso, né dovendo tale scelta essere motivata, sicché, ove non risulti attivato il percorso riparativo di cui all'art. 129-*bis* c.p.p. o sia stato omesso l'avviso alle parti della facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa previsto dall'art. 419, comma 3-*bis*, c.p.p., non è configurabile alcuna nullità, né di ordine generale, né speciale, non essendo compromesso alcuno dei diritti o delle facoltà elencati dall'art. 178, lett. c), c.p.p. (cfr. Cass. n. 25367/2023, successivamente confermata da Cass. n. 24343/2024).

Altra recente decisione, pronunciandosi sulla questioni di costituzionalità della normativa laddove non ha previsto un sistema di impugnazioni avverso l'ordinanza che nega all'indagato/imputato l'accesso a un programma di giustizia riparativa, ha affermato che, la mancata previsione dell'impugnabilità, nell'ambito del procedimento penale, dell'ordinanza che nega all'indagato/imputato l'accesso a un programma di giustizia riparativa, non pone problemi di legittimità costituzionale, poiché il procedimento riparativo di cui all'art. 129-*bis*, c.p.p., non ha natura giurisdizionale, concretizzandosi in un servizio pubblico di cura relazionale tra persone, disciplinato da regole non mutuabili da quelle del processo penale, che talora risultano incompatibili con queste ultime (v. Cass. n. 6595/2024).

5) Altre considerazioni finali di carattere generale, ma non certo ultime in ordine di importanza: ruolo dei media nel dare le informazioni sulla giustizia riparativa e interventi legislativi in contraddizione con lo spirito della giustizia riparativa.

Per quanto riguarda i media: tendenza a far credere che bastano delle scuse per non subire una sanzione penale, veicolando messaggi in una visione tutta legata a un sistema repressivo-retributivo, che non tiene conto della diversa prospettiva della giustizia riparativa.

In qualche caso se ne parla in occasione di procedimenti che coinvolgono personaggi noti della società (mondo dello spettacolo o politici) e, spesso, riportando solo la versione che viene fornita dall'interessato.

Per quanto riguarda gli interventi legislativi: assistiamo a interventi normativi che introducono fattispecie di reato nuove e forme di apparente responsabilizzazione coatta, che rischiano di vanificare i presupposti della giustizia riparativa.

In questi giorni (settembre 2024) è all'attenzione della Camera dei deputati il d.d.l. 1660 [Disposizioni in materia di sicurezza pubblica, di tutela del personale in servizio, nonché di vittime dell'usura e di ordinamento penitenziario], di iniziativa governativa [proponenti i ministri Crosetto, Nordio, Piantedosi].

Colpisce, nel complesso, la scelta di introdurre nuove incriminazioni e, in linea generale, a introdurre inasprimenti sanzionatori. Una linea di tendenza che però non assicura affatto risultati concreti sul piano della prevenzione dei fenomeni criminali.

Preoccupa, in secondo luogo, la costruzione di nuove fattispecie penali (o l'introduzione di aggravanti) che perseguono l'obiettivo di sanzionare in modo deteriore gli autori di reato che hanno commesso fatti nel corso di manifestazioni pubbliche o di iniziative di protesta contro la realizzazione di c.d. grandi opere. A ciò si aggiunge l'ampliamento del catalogo di misure di prevenzione atipiche, con attribuzione del potere al Questore di vietare a determinate categorie di persone l'accesso ai luoghi ove si realizzano le c.d. grandi opere. Si tratta di previsioni che intendono disegnare un "tipo d'autore" veicolando nel discorso pubblico l'idea che la pubblica manifestazione di protesta è in sé un fatto da stigmatizzare.

Novità che lasciano perplessi sia in ordine alla proporzionalità della risposta sanzionatoria (che si vuole inasprire), sia sotto il profilo della selezione dei fatti cui attribuire disvalore penale (si pensi ai blocchi stradali non violenti e alla resistenza passiva dei detenuti in carcere).

L'INCEDERE LENTO DELLA GR E LE PRIME RISULTANZE GIURISPRUDENZIALI

Paola Maggio

1. Contrapposizioni e fiducia

Desidererei giocare su alcune coppie concettuali di significati opposti per descrivere l'impatto della GR nel sistema penale italiano:1) Nuvole *vs*. Paesaggio; 2) Misoneismi *vs*. Entusiasmi; 3) Attese *vs*. ritardi; 4) Ermeneutica dei Principi *vs*. Equivoci dei contesti; 5) Accoglienza *vs*. Rigetto; 6) Parallelismi *vs*. Integrazionismi; 7) Marginalizzazione *vs*. Inclusione; 8) Chiusure aprioristiche *vs*. Prassi virtuose di interlocuzione.

Queste contrapposizioni hanno caratterizzato la prima fase di attuazione del d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 che ha introdotto la disciplina organica in materia di giustizia riparativa. La regolamentazione ha allineato l'Italia alla diffusione del paradigma *restorative* a livello internazionale, incorporando prassi già esistenti e portando a termine precedenti tentativi di riforma[1]. Un intervento forgiato sulle fonti sovranazionali che importa innovazioni significative nella grammatica penale, valorizzando le soggettività coinvolte nel fatto lesivo e arricchendo le variegate funzioni della pena.

Il modello è costruito sui principi cardine della volontarietà, accessibilità massima dei programmi, riservatezza, protezione degli incontri, impermeabilità della camera riparativa, tutela delle garanzie processuali, divieto di effetti *in malam partem*. Esso, già nella stessa nozione di GR, conferisce centralità ai programmi di giustizia riparativa[2], i cui

[1] Cfr. A. DIDDI, *Effetti sull'esecuzione penale e penitenziaria della Restorative Justice*, in V. BONINI (a cura di), *Accertamento penale e giustizia riparativa*, in *Proc. pen. giust., fasc. str.*, 2023, p. 101.

[2] Cfr. l'art. 42 d.lgs. n. 150 del 2022.

esiti segnano un punto di intersezione cruciale con il processo e influenzano vari aspetti della valutazione giudiziale.

L'incontro riparativo si svolge alla presenza di due mediatori esperti e si conclude con un esito materiale o simbolico che incide sulla procedibilità, sulla punibilità, sulla commisurazione-attenuazione della pena e sulla concessione dei benefici penitenziari.

Nella scelta consapevole del 2022 si enfatizza l'equiprotagonismo tra la persona indicata come autore del reato e la vittima e si coinvolge la comunità nella ricomposizione della frattura generata dall'illecito.

La dimensione olistica che consente l'accesso ai programmi per qualsiasi tipo di reato e l'abbinamento del paradigma riparativo con quello riparatorio già ampiamente presente nel sistema formalizzano tratti evolutivi della risposta penale[3]. Si assiste in effetti a una profonda mutazione di rapporti fra rito e pena o, meglio, del divenire della pena attraverso il rito.

La giustizia riparativa può precedere l'avvio e innestarsi dopo la conclusione del procedimento penale. L'innesto nel rito, l'inclusione contenutistica dell'istanza *restorative* all'interno degli atti processuali, gli influssi dell'esito sul convincimento generano incertezze interpretative e disegnano regole nuove di compatibilità fra i due modelli.

La discrezionalità del giudice, i compiti della difesa, il peso dosimetrico del *restorative outcome* sono destinati ad arricchire il senso della "processualizzazione della pena" da sempre esistente e resa tangibile anche per gli effetti premiali nell'abbreviato, nel "patteggiamento", nella messa alla prova, ma qui contraddistinto dalla "alterità" della camera riparativa in cui l'incontro si svolge alla presenza di mediatori equiprossimi.

Fattore, questo, in grado di spiegare da solo le contrapposizioni condensate nelle coppie concettuali che fotografano lo stato del dibattito e i

[3] B. PALI, I.D. MARDER, *Genesi ed evoluzione della giustizia riparativa in Europa*, in A. CERETTI, G. MANNOZZI, C. MAZZUCATO (a cura di), *Riforma Cartabia. Le modifiche al sistema penale. La disciplina organica della giustizia riparativa*, Torino, 2024, Vol. IV, p. 4 ss., articolano in quattro decenni la evoluzione della *restorative justice*.

dogmatici manicheismi di ripudio della «sovrapposizione di istanze giurisdizionali e non giurisdizionali»[4].

Se si conviene tuttavia che è essenza fondamentale dell'uomo potere contare su relazioni fondate sulla fiducia, tale elemento può essere incluso anche nel discorso giuridico[5] al fine di smussare gli angoli più acuti delle contrapposizioni. Il diritto oltre alla dimensione verticale legata al comando ha anche una dimensione orizzontale.

Ravvisare la fiducia nel diritto è fondamentale perché implica una presa in carico delle responsabilità di ciascuno nel funzionamento giuridico. La via fiduciaria supera il conflitto e ci apre al confronto degli interessi e dei bisogni in gioco, orienta verso scelte vantaggiose per tutte le parti coinvolte, consente di pensare a una giustizia non più bendata ma capace di «attivare gli sguardi»[6].

La massima diffusione dell'elemento fiduciario è imprescindibile anche nelle interlocuzioni virtuose fra mediatori, operatori della giustizia, magistrati e avvocati, "incontranti". Linfa di comunicazione necessaria, soprattutto in questo momento iniziale, fra culture, contesti e linguaggi diversi, che rende particolarmente meritorio – e da imitare – il Tavolo della Cultura Riparativa di Trento.

2. Passato e futuro della G.R.

La riforma organica sulla giustizia riparativa tocca una delle radici più antiche della pena: il tentativo di riparazione della offesa e la conciliazione dopo il delitto, un paradigma che in effetti da sempre affianca la classica filosofia retributiva ed è riscontrabile nella tradizione reli-

[4] Ne auspicano il superamento: A. CERETTI, *Principi e obiettivi della giustizia riparativa*, in A. CERETTI, G. MANNOZZI, C. MAZZUCATO (a cura di), *Riforma Cartabia. Le modifiche al sistema penale. La disciplina organica della giustizia riparativa*, cit., p. 57; G. GATTA, *La giustizia riparativa: una sfida del nostro tempo*, in *Sist. pen.*, 28 ottobre 2024.

[5] T. GRECO, *La legge della fiducia. Alle radici del diritto*, Roma-Bari, 2021, p. 88.

[6] Cfr. T. GRECO, *Sul diritto della fiducia nella mediazione e nella riparazione*, in M. MARTELLO (a cura di), *Il senso della mediazione dei conflitti. Tra diritto, filosofia e teologia*, Torino, 2024, p. 86.

giosa biblica, nel confucianesimo, nella giustizia degli indigeni e nella tradizione classica[7]. Si pensi, senza tacere delle profonde diversità rispetto al modello contemporaneo[8], alla Legge delle XII Tavole che abbinava forme di accordo riparatorio alla caratteristica primitiva sanzionatoria della vendetta privata: «Se una persona mutila un'altra e non raggiunge un accordo con essa, sia applicata la legge del Taglione», dando conto della progressiva diffusione di forme di composizione (Tavole VIII e IX)[9]. Tratti riparatori antichi e costanti, dunque, da abbinare alla sempre più diffusa insoddisfazione per la risposta penale classica[10] che attraggono verso il modello *restorative* le giustizie penali contemporanee[11].

Il diritto in effetti non è una «nuvola che galleggia sopra un paesaggio storico. È esso stesso paesaggio, o, se vogliamo, sua componente fondamentale e tipizzante»[12]: in questo senso la giustizia riparativa era già paesaggio italiano[13] ispirato dalle fonti sovranazionali, ampiamente

[7] M.V. DEL TUFO, *Le matrici culturali e sovranazionali della giustizia riparativa*, in G. COLAIACOVO, M.N. MILETTI (a cura di), *La giustizia riparativa. Radici, problemi, prospettive*, Bari, 2024, p. 17 ss.; G. MANNOZZI, voce *Giustizia riparativa*, in *Enc. dir.*, *Annali*, X, Milano, 2017, p. 465 ss.

[8] Cfr. B. SANTALUCIA, *Studi di diritto penale romano*, Roma, 1994, p. 10, chiarisce infatti che in età regia è improprio riferirsi alla punizione di un crimine; la sanzione colpisce non tanto il reato quanto la trasgressione religiosa, che rischia di attirare sulla comunità la collera divina. Tematiche variamente affrontate in L. GAROFALO (a cura di), *Diritto penale romano*, Napoli, 2022.

[9] Mentre per il furto flagrante la composizione era volontaria, essa era invece legale per il furto non flagrante (*furtum nec manifestum*), per il quale il ladro era tenuto a pagare al derubato, a titolo di pena, una somma pari al doppio del valore della cosa rubata (*Furtivam (rem) lex XII tabularum usucapi prohibet*: Gaio Nozioni fondamentali 2.45: 8. 15. a; 8 15 b). Parimenti legale la composizione per il *furtum conceptum e oblatum*.

[10] Si vedano M. DONINI, *Punire e non punire. Un pendolo storico divenuto sistema*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2023, 1301; L. EUSEBI, *La pena tra necessità di strategie preventive e nuove risposte al reato*, *ibidem*, 2021, 829 ss.

[11] J. BRAITHWHAITE, *Restorative justiceand a better future* (1996), in ID., *Regulation, Crime, Freedom*, Aldershot (Burlington), 2000, p. 317 ss.; L. WALGRAVE, *Restorative justice, Self interest and Responsible Citizenship*, Cullompton, 2008.

[12] P. GROSSI, *Prima lezione sul diritto*, Bari, 2003, p. 43.

[13] Cfr. I. MASTROPASQUA, N. BUCCELLATO, *Il rapporto nazionale sulla giustizia riparativa in area penale*, Roma, 2022. Per l'analisi dell'incidenza della GR *in executivis* si veda A. ACCONCIA, *La giustizia riparativa nel caleidoscopio dell'esecuzione penale*,

diffuso nelle esperienze mediative e tradotto finalmente in *lex* interna nel 2022. Il riconoscimento legislativo assume tuttavia un significato pregnante nel segnare i punti di contatto con il rito, nell'abbinare il tratto riparativo a quello riparatorio nonché nel valorizzarne in termini generali gli esiti in punto di sanzione.

Pari spinte propulsive antecedenti alla riforma organica sono giunte da contributi teorici di valore, che come sovente avviene hanno precorso le più ampie modifiche del sistema sanzionatorio[14] e incoraggiato la prospettiva alternativa o complementare della "riparazione", contrastando la logica del male contrapposto ad altro male[15] nell'auspicata

---

in M. MIRAVALLE, A. SCANDURRA (a cura di), *Nodo alla gola. XX Rapporto di Antigone sulle condizioni di detenzione*, 2024 (*https://www.rapportoantigone.it/ventesimo-rapporto-sulle-condizioni-di-detenzione/*).

[14] Secondo G. FIANDACA, Sub *art. 27 Cost.*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna, 1991, p. 245, il sistema sanzionatorio progredisce con tempi più lunghi rispetto a quelli dell'evoluzione delle funzioni della pena.

[15] Letteratura sterminata: A. CERETTI, *La giustizia riparativa di fronte al problema del male. Brevi riflessioni*, in G. MANNOZZI, G.A. LODIGIANI (a cura di), *Giustizia riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone*, Bologna, 2015, p. 155; A. CERETTI, N. NISIVOCCIA, *Il diavolo mi accarezza i capelli. Memorie di un criminologo*, Milano, 2020; si vedano pure ID., *Vita offesa, lotta per il riconoscimento e mediazione*, in F. SCAPARRO (a cura di), *Il coraggio di mediare. Contesti, teorie e pratiche di risoluzione alternative delle controversie*, Milano, 2001, p. 55 ss.; ID., *Mediazione: una ricognizione filosofica*, in L. PICOTTI (a cura di), *La mediazione nel sistema penale minorile*, Milano, 1998, p. 19 ss.; G. DE FRANCESCO, *Il silenzio e il dialogo. Dalla pena alla riparazione dell'illecito*, in *Legisl. pen.*, 1º giugno 2021, p. 1 ss.; M.V. DEL TUFO, *La tutela della vittima in una prospettiva europea*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, p. 889 ss.; M. DONINI, *Il delitto riparato. Una disequazione che può trasformare il sistema sanzionatorio*, in *Dir. pen. contemp.*, 2/2015, p. 236 ss.; G. FIANDACA, C. VISCONTI, *Punire mediare riconciliare. Dalla giustizia penale internazionale all'elaborazione dei conflitti individuali*, Torino, 2009, p. 13 ss.; E. MATTEVI, *Una giustizia più riparativa. Mediazione e riparazione in materia penale*, Napoli, 2017; G. MANNOZZI, *La giustizia senza spada. Uno studio comparativo su giustizia riparativa e mediazione penale*, Milano, 2003; G. MANNOZZI, G.A. LODIGIANI, *La giustizia riparativa. Formanti, parole e metodi*, Torino, 2017; F. PALAZZO, *Giustizia riparativa e giustizia punitiva*, in G. MANNOZZI, G.A. LODIGIANI (a cura di), *Giustizia riparativa*, cit., p. 67 ss.; C.E. PALIERO, *La mediazione penale tra finalità riconciliative ed esigenze di giustizia*, in *Accertamento del fatto, alternative al processo, alternative nel processo. Atti del Convegno. Urbino, 23-24 settembre 2005*, Milano, 2007, pp. 111 ss.; F. PARISI, *La restorative justice alla ri-*

trasformazione verso una pena non più solo subìta ma agìta[16], capace di esaltarne i contenuti progettuali[17].

La trasformazione *ex lege*, abbinandosi all'ampio numero di soluzioni riconciliative-mediatorie già esistenti e agli effetti sempre più ampi connessi alle condotte riparatorie di tipo "prestazionale"[18], ha realizzato una disciplina esaustiva, contemplando la riparazione di tipo "interpersonale"[19] e disciplinando l'esito simbolico, accanto a quello materiale.

Ne sono derivati punti di intersezioni cruciali fra "insiemi geometrici" differenti e interferenti, che impongono prassi di interlocuzione necessaria tra territori autonomi.

La formalizzazione nel sistema della GR in chiave di complementarietà nella soluzione delle controversie, gli effetti *quoad poenam* (a partire dall'art. 62, n. 6 e 133 cpv.), l'innesto nel processo, hanno generato perplessità per le sovrapposizioni confusive con il Leviatano, per la discussa compatibilità fra riparazione e orizzonte rieducativo dell'art. 27

---

cerca di identità e legittimazione, in *Dir. pen. contemp.*, 24 dicembre 2014; ID., *Giustizia riparativa e sistema penale*, Torino, 2025; G.L. POTESTÀ, C. MAZZUCATO, A. CATTANEO (a cura di), *Storie di giustizia riparativa. Il Sudafrica dall'apartheid alla riconciliazione*, Bologna, 2017.

[16] Cfr. M. DONINI, *Diritto penale*, parte gen., vol. 1, Milano, 2024, cap. 1, §§ 22-24, cap. 4, § 1 ss., § 8.

[17] Sulla "pena progetto" L. EUSEBI, *La pena tra necessità di strategie preventive*, cit., 854.

[18] Fra le ipotesi prestazionali preesistenti (ora in veste di risarcimento del danno, ora come rimozione delle conseguenze dannose o pericolose, ora come condotte riparatorie) vanno menzionate quelle contemplate nell'art. 162-*ter* c.p., in seno all'oblazione discrezionale *ex* art. 162-*bis*, comma 3, c.p., ai fini della sospensione condizionale della pena di cui all'art. 164, comma 4, c.p. e nelle varie declinazioni allo stesso fine richieste dall'art. 165 c.p., nonché nella disciplina della messa alla prova di cui all'art. 168 c.p. In termini meno generali, perché circoscritti a singole fattispecie di reato, possono richiamarsi gli artt. 322-*quater* c.p., l'art. e 323-*ter* c.p.; l'art. 341-*bis*, ult. comma, c.p.; inoltre, l'art. 62, n. 6, c.p., l'art. 452-*decies*, c.p.

[19] Lessico di M. DONINI, *Le due anime dalla riparazione come alternativa alla pena castigo: riparazione prestazionale* vs. *riparazione interpersonale*, in *Cass. pen.*, 2022, p. 2028-2029.

comma 3 Cost.[20], per la tipologia degli incroci con l'accertamento del fatto[21].

A preoccupare, anche gli interpreti teoricamente più vicini al modello, sono la complessità polivalente del paradigma, le aderenze con una visione solidaristica di matrice cattolica, le carenze rispetto a un'educazione alla legalità non coercitiva, ancora poco tarata sulla prospettiva laica di offerta rieducativa nel nostro Paese[22]. Altrettanti *warning* sono riecheggiati sullo «sbilanciamento vittimocentrico», nonché sulla «indeterminatezza» e «strumentabilità» della riparazione simbolica[23].

A varia guisa vengono in rilievo i tratti della volontarietà reale e non indotta, della compatibilità con la funzione cognitiva del processo, della scelta massimalista del legislatore che non ha circoscritto l'accesso ai reati di minori entità, o non lo ha escluso per le violenze sessuali e familiari[24], delle strumentalizzazioni che possono essere realizzate dalle stesse vittime, dei differenti influssi in ordine alla verità offerti dalle vittime *proxy* e non dirette[25].

La giustizia riparativa, inglobata nel rito solo per i punti di avvio e confluenza, ha ingenerato massicci timori (o pregiudizi) sulla tenuta

[20] Propendono per una compatibilità non esaustiva L. EUSEBI, *Giustizia riparativa e riforma del sistema sanzionatorio penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2023, p. 81; E. MATTEVI, *La rieducazione nella prospettiva della giustizia riparativa*, in A. MENGHINI, E. MATTEVI (a cura di), *La rieducazione oggi*, Napoli, 2022, pp. 71-72, che sottolinea la possibilità di abbinare la riparazione al reinserimento sociale. Maggiori perplessità sull'accostamento in G. FIANDACA, *Relazione di sintesi sulla rieducazione esecutiva: aspetti problematici vecchi e nuovi*, *ivi*, p. 227; D. PULITANÒ, *Punizione. In dialogo con Giovanni Fiandaca*, in *Sist. pen.*, 22 novembre 2024, p. 2.

[21] A. LEMONNE, *Alternative conflict resolution and restorative justice: a discussion*, in L. WALGRAVE (ed.), *Repositioning Restorative Justice*, Devon, 2003, 43 ss.

[22] G. FIANDACA, *Punizione*, Bologna, 2024, p. 90 ss. e *passim*.

[23] Cfr. M. DONINI, *Paradigma vittimario e idea riparativa. Criteri di orientamento in una potenziale contraddizione di sistema*, in *Dir.difesa.eu*, 16 luglio 2024, p. 9, sulla tendenziale preferenza accordata al modello più laico di delitto riparato che «mira a un risultato tipico interno alle dinamiche dell'offesa, e non solo del rapporto con la vittima».

[24] Cfr. i contributi di V. BONINI, E. MATTEVI, E. BIAGGIONI, A. LORENZETTI, *Giustizia riparativa e violenza di genere: una relazione pericolosa?*, in *Sist. pen.*, 9 dicembre 2024.

[25] Più diffusamente, P. MAGGIO, *I tratti fondanti e le prime ricadute della riforma organica in materia di giustizia riparativa*, in *Dir. pen. XXI secolo*, 2024, p. 138 ss.

delle tradizionali garanzie processuali[26], nonostante gli evidenti correttivi interni e le intercapedini che lo stesso d.lgs. n. 150 del 2022 ha disseminato nei punti di maggiore attrito fra universo *restorative* e giustizia penale.

In realtà l'Italia si è mossa verso una idea di intersezione sistemica non coincidente con la giustizia penale, una forma di "integrazionismo" parziale tarata sugli effetti, sull'esito riparativo e non su un "parallelismo" alternativo[27].

Il legislatore ha mostrato di volere limitare le conseguenze estintive del reato solo alle fattispecie microlesive, ha presidiato con il divieto di utilizzabilità tutte le proiezioni processuali della camera riparativa, ha sgombrato il campo da ogni obbligo confessorio, ha chiarito l'impossibilità di conseguenze *in malam partem*[28] per la persona indicata come autore dell'offesa, ha mostrato attenzione per la vulnerabilità della vittima. Sono state tracciate linee di "integrazione" (non sostituzione) delle pratiche punitive classiche senza spingersi sino a *punitive restorations*[29].

---

[26] Segnala da tempo una frattura della dimensione cognitiva dell'accertamento O. MAZZA, *Il surrealismo penale della giustizia riparativa*, in *PQM*, 29 giugno 2024. Una risposta, alla luce delle fonti internazionali, volendo, in P. MAGGIO, *Lo sguardo alle fonti internazionali*, in V. BONINI (a cura di), *Accertamento penale e giustizia riparativa*, cit., p. 24.

[27] Le differenti relazioni fra GR e giustizia penale sono analizzate da D.R. BROOKES, *Restorative justice and criminal justice. The case for parallelism*, The Hague, 2023, p. 23 ss., che propende, in assenza di regolamentazione legislativa, per la autonomia-parallelismo, con effetti solo nella fase esecutiva.

[28] Secondo Cass., sez. II, 12 dicembre 2023, n. 6595, Baldo, in *CED Cass.*, n. 285930-01, «l'accesso alla giustizia riparativa costituisce […] oggetto di libera scelta che non può avere alcun effetto sfavorevole per l'accusato nel procedimento penale».

[29] T. BROOKS, *Punitive Restoration: Rehabilitating Restorative Justice*, in *Raisons Politiques*, 2015, 59, no. 3, p. 73 ss. Si riferisce alla *punitive restoration*, basata su un principio di partecipazione, che dà voce a tutti coloro hanno un interesse negli esiti penali. La restaurazione punitiva riunisce gli *stakeholder* rilevanti, tra cui vittime, autori di reato e membri della comunità locale, per considerare insieme gli esiti penali appropriati. La restaurazione punitiva è riparativa in quanto mira a realizzare il ripristino dei diritti violati o minacciati dai reati. Le opzioni disponibili per questo accordo sono più punitive della maggior parte degli approcci di giustizia riparativa e possono sfociare in forme di trattamento "severo" (trattamenti intensivi per droga e alcol; condanne sospese o brevi periodi di carcere).

E la stessa possibilità di una riparazione simbolica, novità significativa della riforma, della quale emergono i tratti di evidente atipicità rispetto alla riparazione materiale, merita di essere ricondotta nel contesto di un progetto sanzionatorio (tale rimane) che risulti satisfattivo per gli incontranti e come tale consegnato attraverso l'esito al giudice. Sarà rimesso comunque al mediatore, alle sue capacità, alle valutazioni equiprossime la verifica dei tratti compositivi dell'incontro, al di là dell'immaterialità dell'esito.

Del resto, il successo del programma riparativo potrebbe essere assicurato alla stessa maniera dall'esito "simbolico" e da quello "materiale"[30], dato che non sempre la monetizzazione del danno appare più aderente alle pretese di chi ha subìto l'offesa o della stessa comunità.

L'esito esprime una composizione, a valle, che penetra nel convincimento giudiziale con gli effetti disciplinati, a prescindere dalla tipologia di riparazione prestazionale o interpersonale che esso racchiude a monte.

A livello internazionale recenti studi clinici e significativi *Report* hanno confermato i positivi influssi delle pratiche riparative sulla sintomatologia post-traumatica, sulle emozioni e sui bisogni emotivi derivanti dalla vittimizzazione, nonché sulle percezioni delle vittime nei confronti dei loro offensori[31]. Se ciò non bastasse anche le riflessioni di magistrati attenti alla mediazione *in executivis*[32] da molti anni confermano questo importante dato e invitano a misurarsi con il contesto riformato e con la grammatica *restorative*. Pure facendosi carico dei problemi di tassatività normativa della riparazione interpersonale simbolica, al fine di ricostruire quale sia l'offesa riparabile[33], deve ribadirsi che

[30] Condivisibilmente R. ORLANDI, *Giustizia penale riparativa. Il punto di vista processuale*, in *Dir. pen. proc.*, 2023, p. 95.

[31] A.M. NASCIMENTO, J. ANDRADE, A. DE CASTRO RODRIGUES, *The Psychological Impact of Restorative Justice Practices on Victims of Crimes - a Systematic Review*, in *Trauma Violence Abuse*, 2023, 24(3), p. 1929 ss.; la soddisfazione delle vittime è rimarcata anche dal *Report on the inquiry into restorative practices* (across England and Wales) in 2021-2022, Calcomms 2021, *https://restorativejustice.org.uk/sites/default/files/blog/files/RJ%20APPG%20Inquiry%20Report-1.pdf.*

[32] Si rinvia alla ricchezza di analisi di G.M. PAVARIN, *supra*.

[33] Cfr. i rilievi di M. DONINI, *Paradigma vittimario e idea riparativa*, cit., p. 22, secondo il quale la novità impone esige «sforzi ermeneutici nuovi, reato per reato»; i

«l'apertura necessaria alla concretezza del rapporto interpersonale rompe, spezza la gabbia legalitaria della fattispecie»[34]. Torna per questo utile ascoltare le ricadute esperienziali delle pratiche riparative e apprendere che gli esiti simbolici possano risultare maggiormente satisfattivi di un semplice assegno circolare. Esiti, che possono racchiudere una stima in denaro o una simbolica composizione della ferita.

Le analisi comparate attestano che un maggiore coinvolgimento delle vittime nei propri processi[35] consente di superare l'esperienza di dolore, di ottenere una migliore informazione e comprensione di ciò che è accaduto, di esprimere le proprie emozioni e i pensieri riguardo al crimine subìto, di essere ascoltati, di pervenire a una maggiore percezione che sia stata fatta giustizia[36].

Il d.lgs. n. 150 del 2022, peraltro, attraverso l'istituzionalizzazione ha palesato una decisa scelta di campo verso la strutturazione di Centri pubblici di GR, non cedendo alla privatizzazione della risposta al torto subìto da parte della vittima, preservando le garanzie per "l'autore", riconfermando i tratti democratici della risposta penale.

Dati assodati che, unitamente alla diffusività applicativa del fenomeno[37] e all'ampiezza degli sviluppi teorici a livello internazionale, inducono a un passaggio successivo del dibattito, interrogandoci non sul *se* la giustizia riparativa abbia un ruolo da svolgere nella risoluzione

---

rischi di un eccessivo *shift* vittimario sono evidenziati da L. LUPARIA, *L'ascesa della vittima, il crepuscolo dell'imputato. Il pendolo alterato del processo penale*, in *Dir.dife sa.eu*, 22 luglio 2024, p. 7.

[34] F. PALAZZO, Plaidoyer *per la giustizia riparativa*, in *Leg. pen. eu.*, 31 dicembre 2022, p. 6.

[35] M.S. UMBREIT, M.P. ARMOUR, *Family survivors of homicide meet the offender: The impact of restorative dialogue*, in *The Journal of Community Corrections*, 2010, p. 25 ss.

[36] Una giustizia più flessibile e umanizzata per dirla ancora con M.S. UMBREIT, R.B. COATES, B. KALANJ, *Victim meets offender: The impact of restorative justice and mediation*, Monsey (NY), 1994, p. 2 ss.

[37] In Irlanda del Nord, per esempio, è il mezzo più comune per rispondere al crimine commesso dai giovani, un modo per affrontare il trauma individuale e sociale associato a decenni di violenza: K. MCEVOY, H. MIKA, *Restorative Justice and the Critique of Informalism in Northern Ireland*, in *British Journal of Criminology*, 2002, 42(3), p. 534 ss.

delle controversie penali, ma, piuttosto, su *quanto significativo* possa essere tale ruolo[38].

3. Un progresso della filosofia del punire?

Il passaggio legislativo, fra i più importanti degli ultimi anni, va certamente metabolizzato e, soprattutto, misurato in sede attuativa, attraverso le auspicate interlocuzione preziose fra tutti gli operatori, ma è indubbio che esso sia capace di influenzare l'intero *right to punishment*[39], a partire dalla "equiconsiderazione" assicurata alla vittima e alla persona indicata come autore dell'offesa e dal conseguente superamento della risposta penale tradizionale, concepita come unilaterale. Un cambiamento destinato a valorizzare il fatto-reato nel suo evolversi in vicenda umana che implica relazioni mutevoli nel tempo[40].

Un arricchimento che potrebbe significare un percorso verso una civiltà più evoluta del punire[41], che guarda all'autore, alla vittima, alla comunità, nell'obiettivo della costruzione dialogica e della progressiva riduzione della violenza e della coercizione, tratti sinora fondanti la risposta penale.

Bisogna tuttavia intendersi sui limiti della GR: non è una panacea[42], né una cura salvifica atta a risolvere tutte le distorsioni del modello penale. Sinora è stata caratterizzata da una scarsa incidenza statistica in

---

[38] Cfr. T. HILLIER, G. DINGWALL, *Restoration, Reconciliation and Reconceptualizing Justice*, in *Criminal justice and the pursuit of truth*, Bristol, 2021, p. 184 ss.

[39] Lo osserva G. FORNASARI, *Right to punishment e principi penalistici una critica della retorica anti-impunità*, Napoli, 2023, spec. p. 148 ss., all'interno di una più ampia disamina sul peso delle aspettative delle vittime nella risposta penale.

[40] M. BOUCHARD, F. FIORENTIN, *La giustizia riparativa*, Milano, 2024, p. 122.

[41] In questa direzione L. WALGRAVE, *Restorative Justice, Punishment, and the Law*, in M.C. ALTMAN (ed.), *The Palgrave Handbook on the Philosophy of Punishment*, Ellensburg (WA), 2023, p. 632, sulla scia di D. GARLAND, *Punishment and Modern Society: A Study in Social Theory*, Chicago, 1990; ID., *The Culture of Control: Crime and Social Order in Contemporary Society*, Oxford, 2001.

[42] Lo ribadisce J.L. HERMAN, *Verità e riparazione, Una giustizia per chi sopravvive al trauma*, Milano, 2024, p. 114, riferendosi anche a promesse e a limiti della GR, spesso incapaci di realizzare obiettivi di "guarigione".

termini globali[43], legittimando il pessimismo di quanti la avversano. Ciò nonostante, si impone quantomeno una verifica empirica delle sue ricadute in un periodo medio breve, per comprendere se questa reazione consapevole (e dal basso) nei confronti dell'illecito (al di là della reazione coattiva imposta dall'alto) sia capace di meglio garantire il rispetto delle norme.

La GR rappresenta un'opportunità nella costruzione della pena più umana, da percorrere ulteriormente con fiducia, senza confusioni con il perdonismo[44], nell'innegabile affiorare dei guasti della risposta penale classica e della disumanità del carcere, resi quotidianamente tangibili per l'Italia, nei *report* annuali dell'Autorità garante nazionale dei detenuti, così come nelle denunce drammatiche delle associazioni poste a tutela dei ristretti[45].

Nell'assegnare maggior peso al post-fatto[46], la giustizia riparativa cerca di presidiare gli obiettivi di deterrenza connaturati al sistema e di arginare al contempo la rabbia riflessa nell'ideale retributivo anche in reati nei quali la relazione personale è assai forte[47].

---

[43] B. PALI, I.D. MARDER, *Genesi ed evoluzione*, cit., p. 21.

[44] J. KLEINIG, *Punishment and Forgiveness*, in M.C. ALTMAN (ed.), *The Palgrave Handbook on the Philosophy of Punishment*, cit., p. 595 ss., teorizzando nessi fra le due dimensioni, invita a non confondere il perdono con l'abbandono della pretesa sanzionatoria.

[45] Particolarmente istruttive la relazione del Garante nazionale dei diritti dei detenuti (*https://www.garantenazionaleprivatiliberta.it/gnpl/resources/cms/documents/fc13013de38c3ba97c6d0357fe21b941.pdf*) e la rielaborazione critica dei dati statistici da parte dell'associazione Antigone *https://www.rapportoantigone.it/ventesimo-rapporto-sulle-condizioni-di-detenzione/*. Altresì, O. FAVERO, *In carcere c'è la detenzione sociale, contromisure inesistenti*, in *Corriere della sera*, 3 settembre 2024, p. 27.

[46] Volendo, P. MAGGIO, *I tratti fondanti*, cit., p. 138 ss.

[47] C. MCGLYNN, N. WESTMARLAND, N. GODDEN-RASUL, *'I Just Wanted Him to Hear Me': Sexual Violence and the Possibilities of Restorative Justice*, in *Journal of Law and Society*, 2012, p. 213 ss.; in dimensione comparata, sull'utilità della parola (e dell'ascolto) offerti alle vittime in questa tipologia di reati, M. KEENAN, A. GRIFFITH, *Restorative justice after sexual violence. An international perspective*, in R. KILLEAN, E. DOWDS, A.M. MCALINDEN (eds.), *Sexual Violence on Trial*, Londra-New York, 2021, p. 187 ss.

Il modello *in fieri* reso capace di dialogare con il sistema penale è destinato a modificare i contenuti delle azioni difensive[48] e ad arricchire le prerogative di azione del p.m., nonché la griglia valutativa del giudice della cognizione e dell'esecuzione. Per questo necessita di un terreno culturale attento e paziente, atto ad accogliere la portata innovativa nella gestione e prevenzione dei conflitti e nella ricucitura delle lacerazioni[49].

A quest'ultimo, avvezzo a operare già tra molteplici alternative processuali e sanzionatorie[50], fra le quali si iscrivono oggi anche le pene sostitutive, si offre il paradigma istituzionalizzato della riparazione, inserito dalla legge organica e dal suo reticolato di princìpi e garanzie (da leggersi nell'orizzonte di senso di umanità scandito dall'art. 27 Cost.) e dell'obiettivo di risocializzazione che riceve piena legittimazione solo se collocato nella prospettiva emancipatrice[51] dell'art. 3, comma 2, Cost.

All'interno dei programmi, nella camera riparativa, alla presenza di mediatori esperti, è data la facoltà agli incontranti di instaurare un percorso utile e umanisticamente positivo, di modo che il male commesso (fatto immutabile per sempre nel suo disvalore simbolico), pure mantenendo intatto il senso del limite del punire, provi ad arricchire nella direzione *restorative* i fondamenti del medesimo.

Una svolta da contrapporre al cicaleggiante sottofondo delle istanze sempre ricorrenti di decivilizzazione della pena, alimentate dai populismi imperanti[52].

---

[48] Sulla scia di T. GRECO, *La legge della fiducia*, cit., p. 10 ss., volendo, P. MAGGIO, *L'attuazione della giustizia riparativa necessita di "fiducia" e di valori condivisi*, in *www.dirittodidifesa.eu*. In prospettiva contraria, G.D. CAIAZZA, *Se il difensore lascia il passo al mediatore*, in *PQM*, 29 giugno, 2024, p. 1, intravede addirittura nella legge organica una rinuncia al difensore.

[49] Cfr., espressamente, G. MANNOZZI, *Definizioni, principi generali, obiettivi e ambito di applicazione della giustizia riparativa*, in *La disciplina organica*, cit., p. 88.

[50] Cfr. M. DONINI, *Punire e non punire*, cit., p. 1335.

[51] Il collegamento è delineato da G. FIANDACA, Sub *art. 27 Cost.*, cit., p. 224.

[52] J. PRATT, *Towards the 'Decivilizing' of Punishment?*, in *Social & Legal Studies*, 1998, 7, no. 4, p. 487 ss.

4. Ritardi e disagi interpretativi

A fronte di questo importante tratto innovativo preoccupa, tuttavia, l'effetto zavorra legato all'avvio lento dei Centri. Nei due anni intercorsi sono stati infatti meditati i livelli essenziali e uniformi delle prestazioni dei servizi per la giustizia riparativa nella Conferenza permanente dei rapporti Stato-Regioni[53]. La formazione dell'«elenco» contenente i nominativi dei «mediatori esperti in programmi di giustizia riparativa», presso il Ministero della giustizia, si è realizzata con una certa lungaggine[54]. L'insediamento delle Conferenze locali deve essere ancora completato.

Eppure, sia nella sede della cognizione che in quella dell'esecuzione[55], gli operatori continuano a registrare il proliferare di istanze riparative, anche attraverso l'adesione a protocolli e linee operative[56] volte ad anticipare l'avvio delle Conferenze locali. Sollecitazioni in un primo momento incoraggiate dalla lettera circolare n. 6 del 31 agosto 2023 del Dipartimento per la giustizia minorile e di comunità – espressasi nel senso della continuazione delle prassi anteatte – e successivamente disincentivate da un'altra Circolare del Ministero di Giustizia del 7 dicembre 2023. Da ultima, la Relazione sull'amministrazione della giustizia del Ministro Nordio conferma l'imminente avvio dei centri[57] in modo da consentire il superamento delle prassi frastagliate.

---

[53] Si veda il Repertorio atto n. 81/CU Intesa, ai sensi dell'articolo 62 del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150, sui livelli essenziali e uniformi delle prestazioni dei servizi per la giustizia riparativa (*www.giustizia.it*).

[54] Cfr. G. DARAIO, *Le pre-condizioni per la concreta operatività del sistema di* restorative justice, in D. CIMADONO (a cura di), *La disciplina transitoria della c.d. riforma Cartabia*, in *Proc. pen. giust.*, 2023, fasc. str. p. 59 ss.

[55] Fotografa la situazione di richiesta *restorative* negli istituti di pena il XX Rapporto sulle condizioni della detenzione, Giustizia riparativa, in *www.antigone.it*.

[56] Si veda per esempio il modello milanese: *https://www.ordineavvocatimilano.it/it/news/schema-operativo-per-l-applicazione-degli-istituti-della-giustizia-riparativa/p100-n1993*.

[57] La Relazione sull'amministrazione della giustizia (anno 2024), è leggibile sul sito *www.giustizia.it*, spec. p. 176 ss. Un quadro attualizzato in G. DARAIO, *Il complicato innesto del paradigma riparativo nel sistema processuale penale tra ritardi organizzativi, nodi interpretativi e resistenze culturali*, in *Dir. pen. proc.*, 2025, p. 103.

Emblematica dei disagi applicativi legati al non pieno operare dei centri è una decisione di rigetto del tribunale di Genova che ritenendo «non previsti da alcuna norma» i protocolli *medio tempore* stilati, non rispondenti al dettato normativo e comunque non rispettosi del sistema introdotto dalla normativa neanche in via transitoria[58], ha negato l'accesso a un programma di GR, nonostante la richiesta di partecipazione avanzata della persona indicata come autore, il parere favorevole dell'ufficio di accusa e la disponibilità della persona offesa.

Il «non luogo a provvedere allo stato», a causa della mancata attuazione del centro per la giustizia riparativa di riferimento, pur evidenziando taluni ritenuti punti critici della disciplina, è suonato *ex adverso* anche come un positivo sollecito alla definizione dei servizi, cioè alla messa in opera effettiva e celere della giustizia riparativa.

Alla lentezza nella istituzionalizzazione dei centri, da un lato, alla "fame di GR" della prassi, dall'altro, si è sommato nelle primissime indicazioni giurisprudenziali, pure un embrionale atteggiamento di marginalizzazione della svolta *restorative* chiaramente percepibile nelle pronunce in tema di nullità per difetto degli avvisi di accesso, nonché in materia di impugnazione delle decisioni sull'invio *ex* art. 129-*bis* c.p.p.[59].

È risaltata la narrazione di due territori autonomi e di due culture inaccostabili mediante la configurazione della GR come «un servizio pubblico di cura relazionale tra persone, disciplinato da regole non mutuabili da quelle del processo penale, che talora risultano incompatibili con queste ultime»[60].

Frattanto si sono registrati segnali politici ancor più preoccupanti, quali l'inserimento nell'art. 7 del d.l. 4 luglio 2024, n. 92, conv. in l. 8 agosto 2024, n. 112, dell'aggiunta di una lettera f-*bis*) all'art. 41-*bis* dell'Ordinamento penitenziario che esclude le persone sottoposte al regime differenziato dall'accesso ai programmi di giustizia riparativa (art. 7). Una scelta doppiamente criticabile sia perché compromissoria della filosofia espressa nella l. delega 27 settembre 2021, n. 134, che ha inte-

[58] Trib. Genova, sez. I, 21 novembre 2023, Orrala Tejena, in *giurisprudenzapenale.com*, p. 5.

[59] Volendo, V. BONINI, P. MAGGIO, *L'impugnazione dei provvedimenti a caratura riparativa: equilibri e squilibri tra sistemi*, in *Sist. pen.*, 7 maggio 2024.

[60] Cass., sez. II, 12 dicembre 2023, n. 6595, Baldo, cit.

so riferire la GR a ogni tipologia di reato e sia perché elusiva della indicazione della stessa delega di apportare adattamenti alla legge attuativa mediante l'adozione di un decreto legislativo delegato integrativo/correttivo, anziché attraverso l'abusato decreto legge, del quale si stentano a scorgere le ragioni straordinarie di necessità e di urgenza[61].

Una previsione disorientante rispetto alla scelta olistica del d.lgs. n. 150 del 2022, cui deve indirettamente ricollegarsi il fraintendimento letterale della disciplina organica sotteso a una decisione di diniego della GR *in executivis*[62].

Secondo questa isolata interpretazione, ai programmi dialogici non *possono* accedere i detenuti o gli internati durante l'esecuzione, dovendosi attendere che questa si sia conclusa[63].

Il *decisum* si è fondato su una lettura palesemente inesatta dell'art. 44, comma 2, d.lgs. n. 150/2022; norma che prescrive che alla giustizia riparativa si può accedere «[…] nella fase esecutiva della pena e della misura di sicurezza, dopo l'esecuzione della stessa», nel senso che ai percorsi *restorative* si può addivenire anche dopo l'esecuzione della pena o della misura, oltre che – chiaramente – durante la medesima.

La decisione è apparsa totalmente in contrasto non solo con lo spirito e il testo della riforma organica (si veda anche l'art. 47 che, nel prevedere che i diritti informativi vengano assicurati «anche all'inizio dell'esecuzione della pena detentiva o della misura di sicurezza», chiaramente contempla la possibilità di un percorso di *RJ* durante l'esecuzio-

[61] Condivisibilmente, M. RUOTOLO, *Riflessioni sui possibili margini di intervento parlamentare in sede di conversione del decreto-legge 4 luglio 2024, n. 92 (decreto carcere). Appunti a prima lettura*, in *Sist. pen.*, 11 luglio 2024.

[62] Cass., sez. I, 7 novembre 2024, n. 41133, X, in *Processo penale e giustizia* (online). Letture critiche del *decisum* da parte di P. MAGGIO, *Il diniego della GR* in executivis *tra "malintesa" lettera della legge e "benintesi" securitarismi*, in *Dir. di difesa*, 28 novembre 2024; M. GIALUZ, *La giustizia riparativa, questa sconosciuta. Uno svarione della Suprema Corte*, in *Sist. pen.*, 11/2024, p. 83 ss.; E. MATTEVI, In claris non fit interpretatio*. La giustizia riparativa in fase di esecuzione: errori da evitare e opportunità da cogliere*, in *Foro it.*, 2025, p. 22-27; F. FIORENTIN, *Giustizia riparativa: prospettive e crisi di una riforma che attende ancora Godot*, in *Sist. pen.*, 8 aprile 2025, p. 5 ss.

[63] Cass., sez. I, 7 novembre 2024, n. 41133, X, cit., § 4, Considerato in diritto.

ne della pena), ma anche con quanto correttamente affermato dall'Ufficio del Massimario sul pieno accesso ai programmi *in executivis*[64].

Allo stesso modo preoccupano le recenti prese di posizioni giurisprudenziali che hanno negato il buon esito della messa alla prova e la conseguente estinzione del reato in virtù della volontà dell'imputato di non proseguire il percorso di mediazione penale con la persona offesa, originariamente rientrante tra le prescrizioni del programma[65]. La considerazione del mancato raggiungimento della mediazione quale "trasgressione grave" dipendente ora dalla scelta esclusiva della vittima, ora dalla volontà dell'imputato con conseguente giudizio negativo sulla M.A.P. tradisce tre equivoci di fondo: implica un effetto *in malam partem* palesemente vietato dall'art. 58 comma 2 d.lgs. n. 150 del 2022[66]; fa smarrire l'essenza volontaristica della GR nel contesto delle prescrizioni comportamentali "obbligatorie"; fa scivolare il percorso *restorative* nei gangli del sistema punitivo con una imposizione espressiva di un «paternalismo dialogante ma manipolatore»[67], che nulla ha a che vedere con il senso dell'incontro riparativo.

Ugualmente confusivi appaiono infine, i contenuti del disegno di legge volto a inserire fra le disposizioni sui criteri di priorità nell'esercizio dell'azione penale la «mancata partecipazione da parte dell'indagato a percorsi di giustizia riparativa in sede di indagini preliminari», nell'ambito di una disposizione che guarda anche alla offensività in concreto e alla condotta della persona offesa, in considerazione del danno erariale a essa arrecato[68].

---

[64] Relazione dell'Ufficio del Massimario n. 2/2023, leggibile in *Sist. pen.*, 10 gennaio 2023, p. 285.

[65] Cass., sez. II, 6 luglio 2023, n. 34767, Aru, in *Foro it.*, II, 2023, c. 682.

[66] Lo chiarisce F. PARISI, *Giustizia riparativa* in malam partem*? Una criticabile sentenza della Cassazione sui rapporti fra mediazione penale e messa alla prova dell'imputato*, in *Foro it.*, II, 2023, c. 690.

[67] L'espressione è di F. GIUNTA, *La giustizia «de-punitiva»: contrizione e riconciliazione*, in *DisCrimen.it*, 2 settembre 2023, p. 7.

[68] Così l'art. 2 dis. di legge S. n. 933, in attuazione della l. n. 134 del 2021 (*https://www.senato.it/leg/19/BGT/Schede/Ddliter/testi/57689_testi.htm*).

5. Segnali processuali di parziale rigetto: diritti informativi e mancati avvisi

Il d.lgs. n. 150/ 2022 ha riaffermato autonomia e diversità dei due insiemi (penale e riparativo) disegnando punti di contatto inevitabilmente complessi. Per rafforzare l'ampio accesso, libero e volontario, ai programmi riparativi in ogni stato e grado del processo, ha previsto modalità informative capillari che hanno ingenerate contrapposizioni giurisprudenziali sulla sussistenza o meno di un più generale diritto[69] di accedere ai servizi riparativi, in presenza delle condizioni individuate dalla disciplina[70]. Alla luce del quadro normativo discendente dal combinato disposto di alcuni articoli del d.lgs. n. 150 del 2022 – l'art. 129-*bis* c.p.p. che contrassegna l'innesto, gli artt. 42, in tema di definizioni e dettaglio degli incontranti (persona indicata come autore dell'offesa e vittima), 43, sui principi costitutivi e *favor reparationis*, 44 sull'accesso senza preclusioni e consenso informato – si propende per la configurazione di una "facoltà" e non di un diritto soggettivo[71].

La questione è apparsa cruciale anche per le proiezioni sanzionatorie in quanto ove l'omissione dell'avviso venisse considerato «un *vulnus* ai danni della parte interessata ad accedere a tali statuti riparativi» in assenza della quale, la parte non riceverebbe una «completa informazione sulle facoltà difensive a tutela dell'imputato»[72], il risultato sarebbe il

[69] Cass., sez. IV, 6 dicembre 2013, n. 646, S., in *CED*, n. 285639, nega che la sola richiesta di accesso faccia sorgere in capo all'interessato il diritto a essere avviato presso un centro.

[70] Si è formato un contrasto fra Cass., sez. IV, 9 maggio 2023, n. 32360, Cela Blerdjan, *ivi*, n. 284926, che ha individuato in tale omissione un vizio rilevante ai sensi dell'art. 178, lett. c) c.p.p. e Cass., sez. VI, 9 maggio 2023, n. 25367, I., in *CED*, n. 285639-01, che ha invece escluso la ricorrenza di una nullità per violazione del diritto di difesa nell'ipotesi in cui venga omesso l'avviso della facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa.

[71] Da ultima B.C. ALONGI, *Cognizione penale e accesso ai percorsi riparativi: il quadro offerto dall'art. 129 bis c.p.p.*, in *Proc. pen. giust.*, 2025, 400. Sulla stessa linea la giurisprudenza che esclude l'esistenza di un automatismo tra la presentazione della domanda e l'avvio del programma (cfr., tra le altre, Cass., sez. IV, 9 gennaio 2024, n. 646, S., in *CED Cass.*, n. 285764-01).

[72] Cfr. V. BONINI, *Giustizia riparativa e garanzie*, cit., p. 24.

prodursi di una «nullità di ordine generale a regime intermedio», stante la violazione del diritto di difesa[73].

L'imposta nullità è derivata anche dalla natura sostanziale della GR e da parallelismi con le decisioni costituzionali che hanno stigmatizzato la mancata previsione tra i requisiti del decreto penale di condanna, dell'avvertimento per l'imputato della facoltà di poter richiedere la sospensione del procedimento con la messa alla prova[74]. Gli avvisi deriverebbero dal dovere generale e complessivo di informazione, secondo una falsariga già nota nell'ordinamento processuale, da adempiere "senza ritardo" e "in ogni stato e grado del procedimento penale o all'inizio dell'esecuzione della pena detentiva o della misura di sicurezza"[75]. Diversamente ragionando, ci si troverebbe dinnanzi a una sequela di oneri informativi non sanzionati, senza ricadute, in forza del cogente principio di tassatività delle nullità[76].

In altra direzione si muove chi invece sottolinea come il programma di giustizia riparativa non sia in alcun modo riconducibile ad attività procedimentale, né possa essere qualificato come forma di definizio-

[73] Cfr. Cass., sez. IV, 9 maggio 2023, n. 32360, Cela Blerdjan, cit. Adesivo alla lettura che ritiene il prodursi della nullità S. DEL POPOLO, *I contrapposti orientamenti della Corte di Cassazione sui vizi derivanti dall'omesso avviso all'imputato della facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa. Uno snodo cruciale per il futuro dell'istituto?*, in *www.giurisprudenzapenale.com*, 18 gennaio 2024.

[74] Corte cost., 21 luglio 2016, n. 201, in *Giur. cost.*, 2016, p. 1422, Corte cost. 30 gennaio 2020, n. 19, *ivi*, 2020, p. 180.

[75] A. MENGHINI, *Giustizia riparativa: i principi generali*, in *Sist. pen.*, 24 novembre 2023, p. 21; R. MUZZICA, *Il ruolo dell'Autorità Giudiziaria nei programmi di giustizia riparativa*, *ivi*, 2023, II, p. 31.

[76] Cass., sez. VI, 9 maggio 2023, n. 25367, I.

ne[77], trattandosi di situazione extraprocessuale, priva di carattere procedimentale e giurisdizionale[78].

Conclusione ineccepibile per gli "atti" interni[79] alla camera riparativa, che deve misurarsi tuttavia con le attività strettamente procedimentali, disciplinate all'interno del codice di rito e legate all'innesto.

Sicuramente caratterizzante l'intero ordito legislativo è il *favor* verso l'accesso ai servizi di giustizia riparativa, che è stato trasfuso in una serie di informazioni capillari, non a caso implementate dal d.lgs. 19 marzo 2024 n. 31, il cui art. 2, lett. *r)* ha introdotto un apposito comma 2-*bis* nell'art. 456 c.p.p., volto a dare conoscenza all'imputato raggiunto dal decreto di giudizio immediato della facoltà di accesso agli stessi programmi.

Ci si era infatti avveduti della mancata previsione dello stesso avviso[80], tale da creare una situazione di disomogeneità meritevole di corre-

[77] Secondo Cass., sez. VI, 9 maggio 2023, n. 25367, I., cit., ha ritenuto che l'omissione dell'avviso previsto dall'art. 419, comma 3-*bis*, c.p.p. non integri una causa di nullità, né generale, né speciale, dell'atto di *vocatio in iudicium*. Ciò ridurrebbe a una mera finalità informativa. In termini analoghi, Cass., sez. II, 12 marzo 2025, n. 9940, X, ined., secondo cui non è ricompreso tra le carenze del decreto di citazione a giudizio che ne determinano nullità l'omesso avviso all'imputato e alla persona offesa della facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa.

[78] In questi termini M. GIALUZ, *L'innesto della giustizia riparativa nel procedimento penale*, in A. CERETTI, G. MANNOZZI, C. MAZZUCATO (a cura di), *Riforma Cartabia. Le modifiche al sistema penale. La disciplina organica della giustizia riparativa*, cit., p. 185, respinge la configurazione come procedimento incidentale o complementare di V. BONINI, *Il modello di giustizia riparativa concepito nel d.lgs. n. 150/2022*, in EAD. (a cura di), *Accertamento penale e giustizia riparativa*, cit., p. 8.

[79] Volendo, V. BONINI, P. MAGGIO, *L'impugnazione*, cit., p. 8, sulla tripartizione fra: 1) attività dell'autorità giudiziaria sul tema riparativo, che si traducono nell'adozione di provvedimenti tipici della sequenza processuale penale; 2) attività proprie del mediatore, in senso tipico ed esclusivo, che vengono realizzate alla stregua dei princìpi della giustizia riparativa; 3) attività proprie del mediatore, che forniscono occasioni di "interlocuzione" tra i due paradigmi.

[80] S. DEL POPOLO, *Decreto di giudizio immediato e mancato avviso all'imputato della facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa: tra dimenticanze, profili di illegittimità costituzionale e necessità di un'interpretazione costituzionalmente orientata*, in *www.giurisprudenzapenale.com*, 11 maggio 2023.

zione, in un'ottica di collocamento delle suddette informazioni fra gli atti tipicamente processuali.

Tenuto conto, dunque, della *ratio* e delle finalità del medesimo avviso, presupposto obbligatorio, che ove sprovvisto di conseguenze, si vedrebbe relegato in una dimensione poco aderente alle logiche del processo, nelle quali l'avvio dei programmi ha trovato spazio, potrebbe tentarsi una interpretazione estensiva delle nullità di ordine generale correlate al pregiudizio del presidio difensivo. Pure in assenza di una nullità speciale, la violazione conseguente al mancato avviso di un atto che prevede la diretta partecipazione dell'imputato consentirebbe di ricondurre il vizio nel novero dell'art. 178 lett. c) c.p.p.[81]. Il valore dell'informazione sulla GR si lega anche a evidenti finalità di autodifesa derivanti dalla presa di consapevolezza sulla possibilità di accesso ai programmi che, soprattutto in questa primissima fase applicativa, impongono una piena esplicazione delle informazioni suddette.

La soluzione trova pure conforto in una versione della complementarietà, intesa come

> funzionalità di parti oppure di oggetti o di fenomeni valutabili solo in rapporto reciproco, (…) oggetti o fenomeni che assumono un valore, un significato, o si rivelano in qualsiasi modo utili, per il fatto di trovarsi connessi, accostati, inseriti uno nell'altro[82].

Una funzionalità idonea, proprio per le mantenute differenze intrinseche delle "due giustizie", a rendere meglio il nesso fra il programma riparativo, il suo esito e l'accertamento penale, soprattutto quando gli atti della intersezione, al di fuori evidentemente dalla camera riparativa, assumano forma e sostanza processuale.

[81] Volendo, P. MAGGIO, *I tratti fondanti*, cit., p. 138.

[82] Sulla «complementarietà funzionale», sia consentito rinviare a P. MAGGIO, *Lo sguardo alle fonti internazionali*, cit., p. 25, nell'accezione sviluppata da S. FURFARO, *Procedimenti incidentali ed accertamenti complementari: significati, cambiamenti ed evoluzione dal codice Rocco ad oggi*, in *La giustizia penale differenziata*, vol. III, coord. da M. Montagna, Torino, 2011, p. 16.

Si è iscritta in questa direzione la lettura del Tribunale di Grosseto[83] che, con due ordinanze "gemelle", ha sollevato, in relazione agli artt. 3 e 24 Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 420-*quater*, comma 4, c.p.p.

> nella parte in cui non prevede che la sentenza di non doversi procedere per mancata conoscenza della pendenza del processo da parte dell'imputato contenga l'avviso della facoltà di questi di accedere ai programmi riparativi.

Il G.u.p. di Grosseto ha contestato il "carattere tautologico" delle argomentazioni sulla asserita funzione meramente informativa dell'avviso previsto dall'art. 419, comma 3-*bis*, c.p.p., che negano valenza invalidante al medesimo. Secondo il giudice *a quo*, infatti, la finalità informativa va correlata all'esercizio di attività aventi un valore che trascende la mera comunicazione e tocca l'effettivo esercizio del diritto di difesa[84], declinato dall'art. 24 Cost. anche in punto di autodifesa[85], specialmente nell'ambito di quegli atti che richiedono la diretta partecipazione dell'indagato-imputato[86]. L'interpretazione del G.u.p. toscano sposa la condivisibile visione espressa nel 2023 dalla quarta Sezione della Cassazione, che, chiamata a pronunciarsi su un ricorso in cui era stato eccepito l'omesso avviso nel decreto di cui all'art. 447 c.p.p. della facoltà di accedere alla giustizia riparativa, ha rilevato che l'inosservanza di tale disposizione determina un *vulnus* ai danni della parte interessata ad accedere agli statuti riparativi. La Corte ha confermato la possibilità di ricondurre tale violazione alle nullità intermedie (*ex* art. 178, lett. c), c.p.p.), «in quanto idonea a incidere sulla completezza dell'assistenza, intesa quale completa informazione sulle facoltà difensive a tutela dell'imputato»[87]. In tal modo, l'accesso ai programmi di giustizia ripa-

[83] G.u.p. Trib. Grosseto, ord. 2 maggio 2024, n. 152, in *Gazz. Uff.*, 28 agosto 2024, n. 35 e ord. 2 maggio 2024, n. 163, *ivi*, 18 settembre 2024, n. 38.

[84] G.u.p. Trib. Grosseto, ord. 2 maggio 2024, n. 152, cit., p. 25.

[85] Così C. cost., sent. 22 luglio 1999, n. 341, in *Giur. cost.*, 1999, pp. 2680 ss.

[86] C. cost., sent. 7 aprile 2023, n. 65, in *Giur. cost.*, 2023, pp. 709 ss.

[87] Cass., sez. IV, 26 luglio 2023, n. 32360, Cela Blerdjan, cit.

rativa costituisce «una vera e propria modalità di esercizio del diritto di difesa», vivificato e mai svilito dalla dimensione riparativa[88].

La soluzione si pone in linea con l'ermeneutica delle fonti internazionali. In particolare il § 23 della Raccomandazione CM/Rec(2018)8 del Consiglio d'Europa, il quale afferma che «le garanzie processuali devono essere applicate alla giustizia riparativa»[89]. Garanzie processuali da esaltare in sede di acquisizione delle informazioni necessarie, di accesso a servizi di reclamo, di traduzione e assistenza legale: «declinazioni di un diritto già esistente, inedite per il sol fatto di essere ascritte alla dimensione riparativa»[90].

Sulla stessa scia si iscrive la Risoluzione ECOSOC 2002/12 che, nel delineare i "Basic principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters", stabilisce, al § 13, che le "fundamental procedural safeguards" poste a presidio della *fairness* dovrebbero essere applicate ai programmi di giustizia riparativa. Fra queste il diritto delle parti a confrontarsi con un difensore in merito al *restorative process* e l'esigenza che le stesse siano pienamente informate in merito ai propri diritti, alla natura dei percorsi riparativi e alle possibili conseguenze discendenti dall'esperimento dei medesimi[91].

Così garantisticamente connotato, l'avviso sulla facoltà di accedere a programmi riparativi si configura come una clausola di reciproca salvaguardia, che agisce sia a tutela della correttezza intrinseca dell'*iter* riparativo che si svolge in esito a un'adesione informata al percorso[92], sia delle scansioni processuali orientate dall'attuazione degli artt. 24 e 111 Cost. nonché dell'art. 6 CEDU. Ma soprattutto segna una rassicurante linea di contatto non sovrapposizione fra GR e processo che pone

---

[88] S. DEL POPOLO, *I contrapposti orientamenti*, cit., p. 4.

[89] P. MAGGIO, *Lo sguardo alle fonti sovranazionali*, in V. BONINI (a cura di), *Accertamento penale e giustizia riparativa*, cit., 19. Altresì E. MATTEVI, *Definizioni e principi generali della giustizia riparativa tra indicazioni sovranazionali e previsioni nazionali*, in V. BONINI (a cura di), *La giustizia riparativa (d.lgs. n. 150/2022 - d.lgs. 31/2024)*, Torino, 2024, pp. 67 ss.

[90] B.C. ALONGI, *Cognizione penale e accesso ai percorsi riparativi*, cit., p. 409.

[91] Cfr. sul punto, il § 13, lett. a) e b), Risoluzione ECOSOC 2002/12.

[92] V. BONINI, *Giustizia riparativa e garanzie nelle architetture del d.lgs. 150/2022*, in *Sist. pen.*, 24 novembre 2023, p. 12.

al riparo dalle preoccupazioni di pregiudizio delle garanzie procedurali, semmai esaltate dall'innesto riparativo.

6. Segue: L'invio "utile" da parte dell'autorità giudiziaria

L'art. 129-*bis* c.p.p., norma di intarsio fra i due differenti sistemi, disciplina l'invio degli interessati ai servizi riparativi per iniziativa officiosa (giudice o pubblico ministero)[93] o su richiesta dell'imputato o della vittima proposta personalmente o per mezzo di procuratore speciale (comma 2). Quale che sia l'iniziativa, deve essere introdotto un contraddittorio sul punto e debbono essere verificate le condizioni di ammissibilità scolpite al comma 3, ove si stabilisce che l'invio «è disposto con ordinanza dal giudice che procede», qualora

> 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.

L'autorità competente a decidere dell'invio (giudice o pubblico ministero), la forma provvedimentale (ordinanza o decreto motivato), nonché l'articolata procedura di coinvolgimento dei soggetti processuali riconducono inequivocabilmente l'invio ai servizi (così come detto in tema di avvisi) nel novero degli atti del procedimento penale. La direzione verso la quale guarda la decisione assunta ai sensi dell'art. 129-*bis* c.p.p. è quella del programma riparativo, ma si tratta di atto ancora esterno alla camera degli "incontranti" e appartenente al procedimento. Per queste ragioni è apparsa eccentrica la configurazione da parte della Corte di legittimità di tale atto come espressione di «un servizio pubblico di cura della relazione tra persone»[94]. La stessa Cassazione ha infatti

[93] Il giudice funzionalmente competente è individuato in base all'art. 45-*ter* disp. att. c.p.p.; l'art. 129-*bis* comma 3 c.p.p. stabilisce che «[n]el corso delle indagini preliminari provvede il pubblico ministero con decreto motivato».

[94] Cass., sez. II, 12 dicembre 2023, n. 6595, Baldo, cit., § 4 Considerato in diritto. Assunto analogo, seppure come mero *obiter dictum*, si rinviene in Cass., sez. II, 14 febbraio 2024, n. 8794, Pesce, ined.

osservato che, pur nel rapporto di complementarità disegnato dal d.lgs. n. 150 del 2022, «la giustizia riparativa trova il suo naturale *habitat* proprio nel procedimento penale: qui sono promossi tendenzialmente i percorsi riparativi e qui ricadono i suoi effetti positivi»[95], confermando la collocazione endoprocessuale della decisione assunta ai sensi dell'art. 129-*bis* c.p.p.

Se dunque l'ordinanza di invio (o reiettiva dell'invio) ai servizi riparativi è atto del procedimento penale[96] e se nell'ordito legislativo è di certo presente un *favor reparationis*[97], poco convincente è l'idea di un giudice insindacabile arbitro della meritevolezza riparativa.

Nell'assegnare un ruolo determinante all'autorità giudiziaria, di informazione e promozione del programma, l'art. 129-*bis* c.p.p. guida la delibazione mediante la prognosi circa l'utilità del programma[98] e la diagnosi sull'assenza di pericoli per i partecipanti e per l'accertamento processuale. Criteri, questi, la cui indeterminatezza può essere contemperata dalle indicazioni dei princìpi e degli obiettivi della riforma organica, che richiamano alla verifica delle condizioni minimali da individuare nella generica disponibilità all'incontro riparativo da parte dei

[95] Cass., sez. II, 12 dicembre 2023, n. 6595, Baldo, cit., § 3.3. Considerato in diritto.

[96] F. FIORENTIN, *Ammissione ai percorsi con filtro forzato,* in *IlSole24Ore* 26 febbraio 2024, p. 24, riconduce l'attività esercitata a fini di giustizia, sia per le dirette ricadute dell'attività riparativa sul trattamento sanzionatorio, sulle modalità di esecuzione della pena, sulla libertà personale dell'imputato.

[97] M. GALLI, *Tra binario riparativo e binario punitivo: i nuovi tracciati della giustizia penale dopo la Riforma "Cartabia",* in E.M. CATALANO, R.E. KOSTORIS, R. ORLANDI (a cura di), *Efficienza e razionalizzazione delle risorse nel procedimento di primo grado*, Torino, 2023, p. 289, ravvisa un *favor reparationis* orientante il giudice verso l'invio, anche nei casi di dubbio sulla sussistenza dei requisiti posti dall'art. 129-*bis* c.p.p.

[98] M. BORTOLATO, *Giustizia restaurativa,* in M. CAREDDA, G. FIORELLI, P. GONNELLA, A. MASSARO, A. RICCARDI, M. RUOTOLO, S. TALINI, *L'esecuzione penale. linee evolutive nella dimensione costituzionale* (a cura di), Napoli, 2024, p. 205, riconduce l'utilità al comma 2 dell'art. 43 e cioè agli obiettivi di «riconoscimento della vittima, responsabilizzazione della persona indicata come autore dell'offesa e ricostituzione dei legami con la comunità».

possibili partecipanti, se del caso coinvolgendo anche esponenti della collettività, in riferimento a un accesso pensato senza preclusioni[99].

Non potrebbe pertanto richiedersi in sede processuale un riconoscimento dei fatti sostanziali del caso[100], né sarebbe possibile valorizzare l'astratta tipologia criminosa per escluderne la possibilità di inclusione in sede riparativa[101].

Appare qui evidente la volontà legislativa[102] di offrire *ex* art. 129-*bis* un ulteriore *input* alla GR, non esclusivo, che si abbina al descritto accesso incondizionato dei partecipanti, da collocare nel delineato sfondo di consensualità e volontarietà del modello.

Non si tratta di un passaggio "condizionante"[103], accompagnato da note di obbligatorietà che sarebbero del tutto inconciliabili con l'univer-

---

[99] V. BONINI, P. MAGGIO, *L'impugnazione dei provvedimenti*, cit., p. 10. Ritiene la previsione in linea con l'art. 27 Cost. M. PASSIONE, *Giustizia riparativa, così la riforma Cartabia realizza la Costituzione*, in *Il Dubbio*, 25 agosto 2022.

[100] Su posizioni diverse, tutte critiche per l'intarsio processuale: F.B. MORELLI, *Il percorso processuale della mediazione e l'imputato di Schrödinger*, in A. CAPPUCCIO, S. RUGGERI (a cura di), *Antichi e nuovi modelli di giustizia partecipata e cultura della giurisdizione. Verso una tutela penale più umana ed egualitaria*, Milano, 2025, p. 365 ss.; S. CARNEVALE, *Potenzialità e insidie della giustizia riparativa in fase di cognizione*, in V. BONINI (a cura di), *Accertamento penale e giustizia riparativa*, cit., p. 95; A. MALACARNE, *Presunzione di non colpevolezza e giustizia penale riparativa: una diade problematica*, in *www.archiviopenale.it*, 15 marzo 2024, p. 18 ss.; muovendo da critica all'iniziativa officiosa del giudice, O. MAZZA, *Il decreto attuativo della riforma Cartabia (ignorato dai partici) ha vizi di incostituzionalità*, in *Il Dubbio*, 20 agosto 2022; L. ZILLETTI, *Nella giustizia riparativa di Cartabia insidie che è difficile minimizzare*, in *Il Dubbio*, 27 agosto 2022; M. BOUCHARD, *Commento al Titolo IV d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, sulla disciplina organica della giustizia riparativa*, in *Quest. giust.*, 7 febbraio 2023, p. 9.

[101] Contrastano pertanto con il principio fissato dall'art. 44 comma 1 d.lgs. n. 150/2022 le letture che negano l'invio ai servizi riparativi in ragione della tipologia criminosa *sub iudice*: così, App. Milano, sez. V, ord. 12 luglio 2023, X, commentata in chiave critica da F. BRUNELLI, *La giustizia riparativa nei reati senza vittime*, in *www.giurisprudenza penale.it*, 28 luglio 2023.

[102] Si veda la «Relazione» di accompagnamento al d.lgs. n. 150 del 2022, in *Gazz. Uff.*, Supplemento straordinario n. 5, S.G., n. 245, 19 ottobre 2022, p. 576 ss.

[103] Lo spiega F. PARISI, *Giustizia riparativa e sistema penale nel decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150. Parte I «disciplina organica» e aspetti di diritto sostanziale*, in *Sist. pen.*, 27 febbraio, 2023, p. 8.

so della GR: la vittima e la persona cui l'offesa è riferita possono non dare seguito all'invio, data la prevalenza assegnata alla libertà della scelta e data la possibilità che l'esito riparativo non si realizzi.

Per il tramite dell'invio, preso atto dell'esistenza dei programmi riparativi, il giudice (o il pubblico ministero) dà dunque comunicazione ai possibili partecipanti, senza vincolarli nell'opzione, né vincolarsi nel giudizio: la prognosi di «utilità» tiene conto, in termini astratti, dei connotati (non del reato, ma) del fatto per cui si procede e delle caratteristiche dei soggetti potenzialmente coinvolti; non è demandata una verifica circa la sussistenza di gravi indizi di reato, o gravi indizi di colpevolezza[104], né il compimento di un sindacato sulla non applicazione dell'art. 129 c.p.p. Le valutazioni processuali restano intatte. Qualora il giudice riterrà sussistente una causa di proscioglimento, dovrà pronunciarsi sulla medesima in conformità ai parametri codicistici.

La giustizia riparativa vive piccoli momenti di coabitazione processuale, non altera la struttura e le finalità del rito che rimangono assolutamente prevalenti e orientate dal *favor rei* e dalla presunzione di non colpevolezza. La giustizia riparativa è altro, non mira alla verifica di enunciati, ma alla ricucitura di relazioni, che una volta avvenuta può condizionare il procedimento e influire sulla pena. Il rispetto pieno della diversità di sistemi e di regole è essenziale per comprendere e valorizzare gli intarsi.

La valutazione "tipica" sull'invio non esclude tutte le possibilità di proscioglimento dell'accusato che permangono inalterate e orientano pure l'inazione del pubblico ministero; svolgendosi *in limine* in adesione al parametro di stretta utilità, essa non intacca l'imparzialità dell'autorità giudiziaria.

La struttura soggettiva e la costruzione della sequenza confermano la prevalenza delle logiche procedimentali con alcune "iniezioni" ripa-

[104] V. PATANÉ, *Il modello di giustizia introdotto dal d.lgs. n. 150/2022: prisma concettuale e paradigma operativo*, in D. CASTRONUOVO, D. NEGRI (a cura di), *Forme, riforme e valori per la giustizia penale futura*, Napoli, 2023, p. 406. Cfr., tuttavia, O. MAZZA, *Delitto e morale nella nuova sintassi penale della giustizia riparativa (in margine all'ordinanza del tribunale di Genova)*, in *Dir. dif.*, 20 maggio 2024, p. 7: la persona ritenuta autore dell'offesa è costretta «a subire una decisione dell'autorità procedente che sottende, all'evidenza, l'*opinio delicti*».

rative, che valorizzano, seppure in modo ancora limitato, il ruolo della vittima di cui all'art. 42 d.lgs. n. 150/2022[105].

Diversa è anche la possibilità di ascolto delle persone quali testimoni in seno all'accertamento, ove il rischio è quello di versare solo ulteriore sale sulle ferite inferte dal reato. All'interno dell'area riparativa, invece, la vittima e la persona indicata come autore dell'offesa elaborano pensieri complessi, agendo sul precetto contenuto in una norma[106]. Lo chiarisce l'art. 43 comma 3 d.lgs. n. 150 del 2022: i programmi di GR «tendono 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»; tutto il contesto è improntato, *ex* art. 42 lett. e) alla «riservatezza sulle dichiarazioni e sulle attività svolte nel corso dei programmi di giustizia riparativa»; e lett. f) alla «ragionevolezza e proporzionalità degli eventuali esiti riparativi consensualmente raggiunti».

Pertanto, il vaglio prognostico lasciato all'autorità giudiziaria *ex* art. 129-*bis* c.p.p., non coincide, né potrebbe, con quello successivo di idoneità dell'accordo alla riparazione dell'offesa, rimesso ai mediatori.

La valutazione dell'utilità dell'invio si è mostrata in tutta la sua complessità nelle prime ricadute applicative, confermando il pericolo di iniziative giudiziarie prevaricatrici delle legittime strategie difensive dell'imputato[107] ovvero poco attente alle ragioni della vittima[108].

In un caso relativo a un delitto in materia di stupefacenti, per esempio, l'esclusione dell'invio è avvenuta a ragione della difficoltà di identificare la persona offesa[109]. In un secondo caso, l'invio al centro di giustizia riparativa di un soggetto condannato per omicidio si è invece completato con l'indicazione espressa da parte dei giudici di assise di

[105] V. BONINI, *Giustizia riparativa e garanzie nelle architetture del d.lgs. n. 150/2022*, cit., p. 24 ss.

[106] A. CERETTI, *La giustizia riparativa di fronte al problema del male*, in G. MANNOZZI, A.G. LODIGIANI (a cura di), *Giustizia riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone*, Bologna, 2015, p. 161.

[107] Per M. DONINI, *Paradigma vittimario*, cit., p. 4, la politica del diritto mette in gioco il ruolo del difensore.

[108] M. BOUCHARD, *Commento al Titolo IV*, cit., p. 9.

[109] C. App. Milano, sez. V, 12 luglio 2023, X, cit.

un programma con "vittima aspecifica", nonostante l'opposizione al programma delle vittime dirette[110].

Le due scelte applicative contraddittorie hanno posto in rilievo come il criterio dell'utilità del programma di giustizia riparativa di cui all'art. 129-*bis* c.p.p., se letto in senso negativo («non è possibile escludere l'utilità»), possa scavare canali pressoché incondizionati all'invio per il tramite di un'utilità *in re ipsa*[111], al contrario, se letto in chiave assertiva con affermate barriere di disutilità all'avvio dei programmi, possa di fatto spegnere sul nascere l'istanza *restorative* degli incontranti[112].

Provvedimenti criticabili per eccesso e per difetto. Se l'esclusione operata *ab imis* dal giudice blocca il vaglio dei mediatori e comprime l'accesso degli incontranti, disattendendo le pretese della comunità di partecipazione ai programmi di giustizia riparativa[113], l'atteggiamento opposto di accesso incondizionato che esalta il ruolo della vittima aspecifica, nonostante la volontà contraria delle vittime "dirette", rischia di essere altrettanto controproducente. Oltre a minimizzare il vaglio di "utilità" rimesso al giudice, si rischia di riaccendere collettivi rancori punitivistici, confondendo mediaticamente l'essenza *restorative* con un generalizzato perdonismo[114]. Senza considerare che l'uso dello strumento della mediazione con vittima aspecifica per eludere in sostanza l'opposizione verso forme di giustizia riparativa da parte di chi ha subì-

[110] Cfr. Corte Ass. Busto Arstizio, 19 settembre 2023, Maltesi, in *Foro on line*, 29 settembre 2023, nota di P. MAGGIO, F. PARISI, *Invio giudiziale a percorsi di giustizia riparativa con vittima "aspecifica", contro la volontà dei familiari della vittima diretta, in una fattispecie di omicidio aggravato: un caso che continua a far discutere*. Sulla stessa linea, Corte Ass. Monza, 8 novembre 2023, in *Sist. pen.*, 25 gennaio 2024, X.

[111] Volendo, P. MAGGIO, F. PARISI, *Invio giudiziale*, cit., p. 5.

[112] L'istanza di accedere a percorsi di giustizia riparativa, anche con vittima aspecifica, oltre che nella richiamata vicenda degli stupefacenti (*supra*, nota 109) è stata esclusa in processo per omicidio (C. CURRÒ DOSSI, *Benno Neumair chiede la giustizia riparativa. La sorella Madè e la zia: «Non così, non si è mai pentito»*, in *Corriere della sera*, 16 settembre 2023).

[113] F. BRUNELLI, *La giustizia riparativa nei reati senza vittima*, cit., p. 2 ss.

[114] V. FELTRI, *La giustizia riparativa rispetti chi soffre*, in *Il giornale*, 25 settembre 2023; di tenore opposto i commenti di G.L. GATTA, *Ci sono casi complessi ma la riconciliazione è la svolta del sistema*, in *Il Dubbio*, 26 settembre 2023, p. 3; M. GIALUZ, M. PASSIONE, *Imputato e vittima: incontro che può aiutare a ricucire le ferite del processo penale, dentro e fuori dalle aule*, *ivi*, p. 2.

to (in quanto familiare) il trauma diretto del reato, può ingenerare vittimizzazioni secondarie[115]. La mediazione con vittima aspecifica mira, all'opposto, a superare possibili "dittature vittimarie" e fenomeni discriminatori nei confronti degli imputati (le cui opportunità di partecipazione ai programmi finirebbero per dipendere solo ed esclusivamente dalle volontà delle persone offese), offrendo soddisfazione alle aspettative riparative di chi ha subìto il diverso reato[116].

A originare gli equivoci che hanno indotto la prassi a un *laissez passer* verso la vittima surrogata è stata anche Relazione di primo commento alla riforma del Massimario della Corte di Cassazione, secondo la quale

> l'art. 53 […] prevede che, nel caso in cui una delle parti non acconsenta al percorso di mediazione, l'incontro possa avvenire tra autore e vittima aspecifica (o surrogata), ossia la vittima di un reato analogo a quello commesso[117].

In realtà, l'automatismo consequenziale rischia di assegnare alla vittima aspecifica il ruolo di mera supplente della vittima diretta, finendo per "scaricare" sulla figura del mediatore penale (e sull'idea stessa della giustizia riparativa) il rancore di chi non ha trovato ascolto prima.

La rapida sostituzione delle vittime dirette con quelle aspecifiche può in effetti "bruciare" i tempi del dialogo riparativo e probabilmente affievolire anche la disponibilità futura dei familiari della vittima a guardare con fiducia al sistema di giustizia, relegandola nell'unico riparo satisfattorio della pena subìta[118].

---

[115] Segnalava il pericolo M. BOUCHARD, *Commento al Titolo IV*, cit., p. 16 ss.; molto critico verso l'ordinanza di Busto Arsizio il Comunicato della Rete Dafne, 25 settembre 2023 (*www.lavialibera.it*).

[116] In questi termini la «Relazione» al d.lgs. n. 150 del 2022, cit., p. 532.

[117] Relazione dell'Ufficio del Massimario n. 2/2023, leggibile in *Sist. pen.*, 10 gennaio 2023, p. 303.

[118] L. EUSEBI, *Dirsi qualcosa di vero dopo il reato: un obiettivo rilevante per l'ordinamento giuridico?*, in *Criminalia*, 2010, p. 644; C. MAZZUCATO, *Appunti per una teoria dignitosa del diritto penale a partire dalla* restorative justice, in *Dignità e diritto: prospettive interdisciplinari*, Tricase, 2010, p. 106 ss.

Una corretta esegesi delle distinte funzioni e competenze di giudici e mediatori legate anche alla diversità dei luoghi del loro operare, delle regole del loro agire, degli obiettivi del loro fare, si impone anche laddove la verifica dell'utilità dell'invio condotta in positivo finisca, nell'opposto paradosso, per sovrapporsi al vaglio sulla complessiva condotta processuale dell'imputato (per esempio, la sua presenza alle udienze e le dichiarazioni rese in sede di interrogatorio o di esame), sull'acquisizione del parere della persona offesa, anche quando non costituita parte civile, sulla valutazione del tempo trascorso dal fatto e dei rapporti nel frattempo intrattenuti, con particolare attenzione alle eventuali condotte successive al reato adottate dall'imputato[119].

Un'inaccettabile impostazione confusiva dei due universi di giustizia, questa, iper-invasiva e proattiva che poco ha a che fare con l'accesso ai programmi, costringendo il richiedente a indicare in modo espresso e specifico le possibilità di successo del medesimo invio. Quel che è peggio è che qui rileverebbero *ex ante* l'ammissione dell'addebito, eventuali proposte di risarcimento del danno, l'esplicitazione delle ragioni per cui l'ammissione a un programma di giustizia riparativa potrebbe contribuire a risolvere le questioni derivanti dal reato: si determinerebbe insomma una prognosi anticipatoria dell'accertamento, dimentica che nessuna richiesta confessoria trova spazio nel d.lgs. n. 150 del 2022[120].

Siamo dunque di fronte a letture giurisprudenziali poco attente a cornici e contesti della riforma[121]: se infatti il preteso contegno di riconoscimento del fatto o la dimostrata sussistenza di un'offerta risarcitoria potrebbero semplificare il vaglio sull'utilità dell'invio, altrettanto

[119] Sembra riferire al giudice il vaglio di fattibilità rimesso ai mediatori anche Trib. Genova, sez. I, 21 novembre 2023, Orrala Tejena, cit., p. 9. V. però i rilievi critici di V. ALBERTA, *Giustizia riparativa: niente da salvare?*, in *Giur. pen. web*, 3 gennaio 2024.

[120] Né avrebbe potuto, dato che nessun contributo conoscitivo si può pretendere da chi è presunto innocente: G. UBERTIS, *Riconciliazione, processo e mediazione in ambito penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 1326.

[121] Un'ulteriore conferma nella discutibile ord. Trib. Siena, uff. GIP, 1° aprile 2025, X, ined.

lampante è che l'utilità dell'invio potrebbe perfettamente ravvisarsi, pure in assenza dei requisiti pretesi[122].

In sintesi, nella sede dell'invio il giudice è chiamato dal d.lgs. n. 150 del 2022, soltanto ad aprire le porte della camera riparativa, senza mai varcarle[123], incorrendo in un equivoco, ogni qual volta anticipi o sostituisca la verifica in termini di "fattibilità" rimessa in via esclusiva ai mediatori[124].

L'ordinanza che dispone l'invio in mediazione non richiede un invasivo pre-giudizio sulla propensione delle parti a raggiungere un accordo, ma una valutazione più sommaria delle posizioni espresse, finalizzata a verificare la sussistenza delle condizioni minime di accesso alla camera riparativa. Pertanto criticabile appare la lettura giurisprudenziale che impone un'adeguata motivazione dell'ordinanza *ex* art. 129-*bis*, comma 3, c.p.p., laddove richiede una «valutazione di merito» e un «giudizio allo stato degli atti»[125]. Tale impostazione, infatti, imporrebbe un vaglio sorretto da una base motivazionale tale, da esse percepita come indebita invasione pregiudicante.

L'attivabilità della giustizia riparativa "in ogni stato e grado del procedimento", le competenze esclusive dei mediatori e la natura interlocutoria della pronuncia escludono, piuttosto, che il giudice debba svolgere un accertamento basato sulle evidenze o ispirato da intenti latamente conciliativi.

Il giudice verifica in negativo e sulla base di un contraddittorio limitato all'utilità dell'invio l'assenza di ostacoli processuali o soggettivi all'avvio del programma, senza penetrazioni di contenuto differente, nella verifica di fattibilità dei mediatori, i quali, nella fase preliminare del programma, sono chiamati ad ascoltare le narrazioni esperienziali delle parti, garantendo riservatezza e segretezza.

---

[122] Trib. Genova, sez. I, 21 novembre 2023, Orrala Tejena, loc. cit.

[123] Come sembra imporre la Relazione dell'Ufficio del Massimario, cit., p. 319.

[124] Anche Trib. Genova, sez. I, 21 novembre 2023, Orrala Tejena, cit., p. 9.

[125] Cass., sez. V, 3 gennaio 2025, n. 131, X, in *www.ilsole24ore.it*, ha riconosciuto che, ai fini dell'adeguatezza della base motivazionale, l'ordinanza di cui all'art. 129-*bis*, comma 3, c.p.p., deve rendere ostensibile che l'autorità giudiziaria, nell'emettere il provvedimento, si sia «confrontata con l'oggetto del processo e il contenuto degli atti».

Perché le delicate connessioni racchiuse nell'art. 129-*bis* operino fisiologicamente sono necessarie fiducia, interlocuzione virtuosa fra mediatore e giudice. Una rigida compartimentazione dell'ambito giudiziale rispetto a quello riparativo è essenziale e irrinunciabile.

7. Segue: l'impugnazione delle decisioni sull'invio

Strettamente legata alla complessa valutazione di utilità dell'invio è l'altra questione, pure essa emersa nelle prime valutazioni giurisprudenziali, in ordine all'impugnazione degli atti che introducono il percorso riparativo.

Il d.lgs. n. 150 del 2022 non ha raccolto la sollecitazione fatta ai legislatori nazionali dalla Raccomandazione 2018/8, sulla previsione di procedure di reclamo tra le garanzie operanti in tema di GR[126], probabilmente nella consapevolezza dell'attrazione dei controlli nel regime degli atti in cui le decisioni riparative sono incorporate.

Tuttavia, prima ancora dell'ufficiale debutto dei Centri istituiti presso le Conferenze locali[127], si è posto il tema dell'impugnazione delle decisioni di rigetto di una richiesta dell'imputato di essere ammesso ai servizi riparativi ai sensi dell'art. 129-*bis* c.p.p.[128].

Ed è proprio con riguardo a tale quesito che il rango di servizio pubblico di cura relazionale tra persone, l'alterità dalle regole processua-

[126] Il § 23 Raccomandazione CM/Rec(2018)8, dopo l'affermazione della regola generale per cui le garanzie processuali devono essere applicate alla giustizia riparativa, prevede che le parti siano informate e abbiano accesso a procedure di reclamo chiare ed efficaci.

[127] I programmi riparativi possano essere condotti solo da mediatori incardinati nei Centri per la GR invia di istituzione (si veda la circolare del Ministero della Giustizia, DGMC, Circolare 6/2023 del 31 agosto 2023).

[128] Possibilità negata da Cass., sez. VI, 12 dicembre 2023, n. 6595, Baldo, cit. In sede esecutiva, la magistratura di sorveglianza che s'era espressa favorevolmente all'impugnabilità del provvedimento assunto *de plano* dal magistrato di sorveglianza con cui si negava l'autorizzazione all'invio (cfr., per esempio, Trib. Sorv. Lecce ord. 30 novembre 2023, n. 4710, in *Giur. pen. web*, 3 gennaio 2024).

li[129], la negazione al procedimento riparativo di cui all'art. 129-*bis* c.p.p. della natura giurisdizionale, hanno fatto risaltare l'autonomia dei due territori autonomi e di due culture inaccostabili.

La siderale distanza tra i due "sistemi" si è tradotta nel limite ai controlli giurisdizionali sulle decisioni di rigetto[130], lasciando trapelare la svalorizzazione sotterranea e latente del modello *restorative*.

Letture di questo tipo, del pari quelle volte a negare le nullità per i mancati avvisi, sembrano volere relegare culturalmente la GR in un limbo di stragiudizialità con lo scopo di sminuirne il valore intrinseco[131].

Altrettanto preoccupanti sono gli intrecci confusivi fra la tipologia del provvedimento, l'atto processuale (decreto, ordinanza, sentenza) che racchiude l'invio o il mancato invio, il regime tipico di impugnazione di questo atto e la sua pretesa dimensione extraprocessuale, subito smentita dall'attenuazione della pena *ex* art. 62, n. 6 c.p., dalle conseguenze dosimetriche *ex* art. 133, seconda parte n. 3 c.p., dagli effetti sulla messa alla prova, etc.[132].

Se l'art. 129-*bis* c.p.p. riconosce al giudice una tendenziale libertà di attivarsi in via officiosa (come ben emerge dall'uso del verbo "potere" nel primo comma, che recita «l'autorità giudiziaria *può disporre*, anche d'ufficio, l'invio»), ne vincola allo stesso tempo il sindacato ai criteri dati, ricorrendo i quali le parti devono essere introdotte ai servizi riparativi (come reso manifesto dall'uso dell'indicativo presente nel terzo comma, ove si legge che «[l]'invio degli interessati *è disposto* con ordinanza dal giudice che procede»).

Nonostante la reiterabilità delle istanze di accesso *restorative*, dinieghi ai programmi senza alcun controllo successivo, potrebbero dare la

[129] Cfr. Cass., sez. II, 12 dicembre 2023, n. 6595, Baldo, cit., § 4 del Considerato in diritto.

[130] Nella «Relazione» di accompagnamento al d.l. 150 del 2022, cit., p. 537, si chiarisce come «la partecipazione al programma di giustizia riparativa […] non può assolutamente essere apprezzata, a fini processuali, come ammissione di responsabilità penale».

[131] Avverte ricadute disincentivanti rispetto alle pratiche riparative che riconduce a una «vera e propria "crisi di rigetto"» F. FIORENTIN, *Ammissione ai percorsi con filtro forzato*, cit., p. 24.

[132] Un quadro di sintesi è offerto da M. BORTOLATO, *La disciplina organica della giustizia riparativa e i suoi effetti sulla risposta punitiva*, in *www.sistemapenale.it*, 24 novembre 2023.

stura a stop automatici e arbitrari di ostacolo e rifiuto del complesso di effetti collegati all'esito riparativo, suscettibili di condizionare in modo non trascurabile il concreto trattamento sanzionatorio.

Approcci stranianti come quelli appena descritti mostrano una irragionevolezza di fondo se posti a confronto con le modalità informative diffuse, con il rispetto del *favor* per l'accesso, con l'equiconsiderazione della vittima e della persona cui l'offesa e riferita. Soprattutto, mettono nel nulla la possibilità di una ricomposizione diversa della frattura prodotta dal reato che esprime l'orizzonte di senso più profondo della disciplina organica della GR contenuta nel d.lgs. n. 150 del 2022.

Per escludere l'impugnazione dell'ordinanza di rigetto si sarebbe forse potuta accentuare, con maggiore convinzione, la natura "interlocutoria" della decisione, facendola rientrare nel novero dei molti provvedimenti che la giurisprudenza ritiene come tali insuscettibili di controllo[133], oppure si sarebbe potuto fare leva sulla carenza di interesse collegato alla possibilità di reiterare l'istanza *restorative* nelle fasi successive[134], piuttosto che relegare la giustizia riparativa in un contesto alieno rispetto al sistema processuale, in palese contrasto con le molte intersezioni disegnate dalla "legge Cartabia" e con le aspettative degli incontranti[135].

La costruzione dell'art. 129-*bis* c.p.p. sembra in effetti volere implicare che il diniego possa seguire la specifica regola di impugnazione dell'atto in cui è incorporato. Pertanto, se si tratta di ordinanze, varranno le regole scandite nell'art. 586 c.p.p., così da rispettare nel complesso il § 23 della Raccomandazione CM/Rec(2018)8, secondo cui le parti dovrebbero avere accesso a procedure di reclamo chiare ed efficaci[136].

In un sistema che vede l'approdo ai servizi riparativi su *input* giudiziale, la sindacabilità della decisione del giudice sull'invio appare un

[133] Cfr., *ex multis*, Cass., sez. III, 9 luglio 2015, n. 37378, D. M., in *CED*, n. 265088.

[134] M. GIALUZ, *L'innesto della giustizia riparativa nel procedimento penale*, in *Riforma Cartabia*, cit., p. 199; altresì M. GALLI, *Tra binario riparativo e binario punitivo: i nuovi tracciati della giustizia penale dopo la Riforma "Cartabia"*, cit., pp. 199-200.

[135] V. BONINI, P. MAGGIO, *L'impugnazione dei provvedimenti*, cit., p. 13.

[136] Ancora M. GIALUZ, *L'innesto della giustizia riparativa nel procedimento penale*, cit., p. 199.

utile presidio per limitare letture ingiustificatamente erosive dell'interesse degli incontranti[137].

A confortare questo diverso punto di vista sono giunte alcune decisioni che[138], riconducendo l'invio alla camera riparativa fra le attività proprie dell'autorità giudiziaria che si estrinsecano nell'adozione di provvedimenti tipici del modulo processuale nelle forme dell'art. 125 c.p.p., hanno affermato l'impugnabilità del provvedimento reiettivo nelle ipotesi di reati procedibili a querela, sia pure differita con la sentenza, ai sensi dell'art. 586 c.p.p.[139].

Ed ancor più netta l'indicazione che ha opportunamente esteso il rimedio dell'impugnazione differita a tutte le ordinanze di diniego, a prescindere dal regime di procedibilità del reato[140].

Il Supremo consesso ha finalmente mostrato un'inedita e maggiore consapevolezza nell'ambito delle dinamiche intersezionali tra i percorsi dialogici e giurisdizionali e, seguendo la dottrina[141], ha finito per sancire che

> [l]a forma rivestita dal provvedimento motivato (ordinanza), i tempi e i luoghi del processo nei quali il provvedimento è adottato (in ogni stato e grado), la previa instaurazione del contraddittorio (sentite le parti, i

[137] Più ampi sviluppi in V. BONINI, P. MAGGIO, *L'impugnazione dei provvedimenti*, cit., p. 1 ss.

[138] Deve segnalarsi la decisione che, pure escludendo l'automa impugnabilità della decisione di rigetto, ne ammette il controllo quando essa assuma la forma dell'ordinanza adottata nel corso del dibattimento, nel solo caso di reati perseguibili a querela soggetta a remissione, Cass., sez. III, 27 agosto 2024, n. 33152, X, in *Proc. giust. online*; Cass., sez. V, 21 febbraio 2025, n. 7266, Andrisano, in *Ced. Cass.*, n. 287533; Cass., sez. I, 28 febbraio 2025, n. 8400, X, in *Sist. pen.*, 13 marzo 2025.

[139] Cfr. V. VIRGA, *L'«incidenza significativa» presupposto dell'impugnabilità delle ordinanze di diniego all'accesso dei programmi di GR per i reati procedibili a querela soggetta a remissione*, in *Proc. pen. giust.*, 2/2025, p. 214 ss.

[140] Cass., sez. V, 3 gennaio 2025, n. 131, X, § 3.1.1 del Considerato in diritto, con commento di V. BONINI, *A proposito dell'impugnabilità delle ordinanze in tema di giustizia riparativa: prime correzioni ottiche della Corte di cassazione*, in *Terzultima fermata* blog, 13 gennaio 2025; Cass., sez. III, 26 febbraio 2025, Pres. Aceto, Rel. Zunica (notizia di decisione n. 3/2025).

[141] Cfr. V. BONINI, P. MAGGIO, *L'impugnazione dei provvedimenti a caratura riparativa*, cit., p. 13.

difensori nominati e, se ritenuto necessario, la vittima del reato) in relazione alla verifica delle condizioni di ammissibilità previste dall'art. 129 *bis* comma 3 c.p.p. (utilità alla risoluzione delle questioni derivanti dal fatto per cui si procede e assenza di un pericolo concreto per gli interessati e per l'accertamento dei fatti), sono tutti elementi che consentono di ravvisare nell'atto di invio un atto del procedimento/processo penale di natura endoprocedimentale[142].

8. La componente restorative *della sanzione*

I pochi mesi dall'entrata in vigore della Riforma, oltre alle questioni tecniche descritte, hanno fatto emergere altrettanti timori verso l'inclinazione *restorative* dell'accertamento, verso le frizioni con le logiche processuali tradizionali, verso le strumentalizzazioni da parte delle vittime.

Scetticismi da non sottovalutare in questa fase di cambiamento[143] che chiama anzitutto a superare uno dei vizi ricorrenti fra i giuristi ossia la "pigrizia"[144] e, al contempo, a interrompere la tendenza riproduttiva del passato, di fronte a mutamenti istituzionali tanto importanti[145].

È d'altronde risaputo che le teorie sulla pena sono tradizionalmente generatrici di misoneismi[146], di guerre critiche all'interno di un'etica di mutua esclusività delle posizioni[147].

---

[142] Così ancora Cass., sez. V, 3 gennaio 2025, n. 131, X, § 3.1.1. cit. Va detto che Cass., sez. V, 28 marzo 2025, X, ined., ha riscontrato un contrasto fra le sezioni semplici in ordine alla impugnabilità delle ordinanze *ex* art. 129 c.p.p. e rimesso la questione alle sezioni unite.

[143] Suona in questa direzione l'invito di G. DI CHIARA, *Introduzione. "Ci incontreremo lì". Giustizia riparativa, tecniche del processo, valori di fondo, sfide*, in V. BONINI (a cura di), *Accertamento penale e giustizia riparativa*, cit., p. 73.

[144] Cfr. P. GROSSI, *Verso il domani. La difficile strada della transizione*, in R.E. KOSTORIS (a cura di), *Percorsi giuridici della post-modernità*, Bologna, 2017, p. 40.

[145] Fenomeno ben descritto da J. DERRIDA, *Deconstruction in a Nutshell: A Conversation With Jacques Derrida (Perspectives in Continental Philosophy)*, 1997, New York, 1997, p. 6.

[146] R. ORLANDI, *La mediazione penale fra finalità riconciliative ed esigenze di giustizia*, in *Accertamento del fatto, alternative al processo, alternative nel processo. Atti del Convegno. Urbino, 23-24 settembre 2005*, Milano, 2007, p. 169.

Anche per questo l'approdo normativo del 2022 ha generato reazioni critiche da parte di chi teme flessioni nella cogenza del precetto penale in vista di prospettate utilità[148], da parte di chi guarda a una riparazione pur sempre subordinata e funzionale all'obiettivo complesso della rieducazione, comunque costituzionalmente preminente e di difficile realizzazione[149], da parte di chi ne predica spazi di complementarità limitata[150], da parte di chi lamenta una confusione rispetto ai rimedi civilistici come la restituzione o il risarcimento del danno[151], da parte di chi evidenzia i pericoli che nella sede esecutiva l'enfasi correzionalistica trasformi la volontarietà dei percorsi *restorative* in un ulteriore intervento pedagogico-terapeutico[152].

La riforma organica è stata invece accolta con favore da chi sottolinea la possibilità di armonizzare la *restorative justice* con l'obiettivo del reinserimento sociale[153], da chi ravvisa nella sanzione una dimensione progettuale non meramente coercitiva capace di coinvolgere l'au-

[147] E. LUNA, *Punishment Theory, Holism, and the Procedural Conception of Restorative Justice*, in *Utah Law Review*, 2003, p. 205 ss.

[148] D. PULITANÒ, *Il penale tra teoria e politica*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2020, n. 4, p. 6 ss.; D. BERTACCINI, *La giustizia riparativa in seno alla riforma punitivo-efficientista: una rottura (non riconciliabile) col paradigma laico-garantista del sistema penale*, in *Leg. pen.*, 8 ottobre 2024, p. 24, rivendica la primazia del garantismo penale rispetto alla retorica riparativa.

[149] G. FIANDACA, *Relazione di sintesi sulla rieducazione esecutiva: aspetti problematici vecchi e nuovi*, in A. MENGHINI, E. MATTEVI, *La rieducazione oggi*, cit., p. 227, adombra gli effetti di una reclinazione eccessiva del paradigma riparativo rispetto a quello rieducativo, che potrebbe produrre disparità sociali fra detenuti di diversa provenienza, estrazione, collocazione carceraria; ID., *Punizione, rieducazione, riparazione*, *supra*.

[150] G. INSOLERA, *Sulla giustizia riparativa*, Napoli, 2023, p. 37.

[151] A. LORENZETTI, *La riforma Cartabia, fra ottimismo della volontà e pessimismo della ragione*, in *Ambientediritto*, 2023, p. 13.

[152] È la denuncia di G. TORRENTE, *Giustizia riparativa e processi di criminalizzazione. Note da una cerca sul campo*, in *Ragion pratica*, 2022, p. 172.

[153] E. MATTEVI, *La rieducazione nella prospettiva della giustizia riparativa*, in *La rieducazione oggi*, cit., pp. 71-72.

tore[154], da chi, ancora, evidenzia, nell'accordo riparativo l'espressione di un bisogno avvertito (e perseguito) volontariamente dal soggetto, che garantisce la serietà e l'affidabilità della scelta di impegnarsi in senso conforme alle aspettative della vittima e a quelle dell'intera comunità[155].

La riparazione intesa quale porzione della pena deve però svincolarsi dalla confusione con la retribuzione, insita nel concetto di soddisfazione che ne ha ritardato storicamente la affermazione[156], dimostrando la possibilità di arretramento della risposta penale meramente afflittiva e un approdo verso tecniche di degradazione proiettate su risultati socialmente utili, all'interno della relazione temporale-evolutiva tra vittima, autore, comunità[157].

Del resto la Corte costituzionale ha accentuato la proporzionalità della pena proprio sul fertile terreno dei princìpi di cui agli artt. 3 e 27 Cost., che esigono di contenere la privazione della libertà e la sofferenza inflitta alla persona umana nella misura minima necessaria e sempre allo scopo di favorirne «il cammino di recupero, riparazione, riconciliazione e reinserimento sociale»[158].

Il principio di proporzionalità, presupposto dall'art. 27 Cost., direttamente ricollegato all'eguaglianza e ragionevolezza di cui costituisce una delle possibili declinazioni, conosciuto in molti ordinamenti europei e codificato anche nell'art. 49, § 3, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, esprime la tensione fra la finalità rieducativa

[154] L. EUSEBI, *Ipotesi di introduzione della pena prescrittiva come nuova pena principale*, in *DisCrimen.it*, 31 marzo 2021; ID., *Prospettive di un sistema sanzionatorio riparativo*, *ivi*, 27 marzo 2025.

[155] G. DE FRANCESCO, *Uno sguardo d'insieme alla giustizia riparativa*, in *Leg. pen.*, 2 febbraio 2023, p. 10.

[156] P. AUDEGEAN, *Violenza e giustizia. Beccaria e la questione penale* (trad. it.), Bologna, 2023, p. 88, chiarisce che a tale compenetrazione, a partire da Grozio, ha portato alla esclusione dalle funzioni pubbliche della pena.

[157] V. BONINI, *Le linee programmatiche in tema di giustizia riparativa: il quadro e la cornice*, in *Leg. pen.*, 15 giugno 2021, p. 22. A questa relazione trilaterale guardava P. RICOEUR, *Etica del plurale. Giustizia, riconoscimento, responsabilità*, trad. it. a cura di E. Bonan, C. Vigna, Milano, 2004, p. 3 ss.

[158] Corte cost., 7 giugno 2017, n. 179, in *Foro it.*, 2017, I, c. 3237.

espressa a livello normativo e la sua attuazione concreta[159], mirante al «progressivo reinserimento armonico della persona nella società»[160].

Una rieducazione da intendersi quale principio fondante di politica criminale che si mostra capace di contenere forme diverse di valorizzazione dell'individuo e della sua dignità. Il collegamento fra riparazione e rieducazione, attuativo del principio d'eguaglianza/proporzione, potrebbe far guadagnare spazi alla considerazione dell'obiettiva gravità del fatto di reato complessivamente considerato[161], in ciò concretizzando l'evanescente *ultima ratio*. L'espiazione di una pena oggettivamente sproporzionata rispetto alla gravità del fatto, soggettivamente percepita come ingiusta e inutilmente vessatoria, tradisce a ben vedere lo scopo rieducativo verso cui essa tende per obbligo costituzionale[162]: invece, «se l'offesa si può riparare, la risposta cambia: la riparazione, "contenuta" nel *quantum* di pena retributivo-proporzionalistica, perché ne consuma una parte importante, quando c'è stata». In questo modo si conferma come il nesso fra riparazione e pena possa essere «costitutivo della stessa proporzione»[163].

Se la proporzionalità è tuttavia paradigma di confine con la retribuzione, la forza della giustizia riparativa risiede proprio nella possibilità di scioglierla dalla preoccupazione strettamente «contabile», di svincolarla cioè dalle aritmetiche meccaniche incapaci di duplicare la respon-

[159] I nessi fra «principio di proporzione, qualità e quantità della sanzione, da una parte, e offesa, dall'altra» sono resi evidenti da Corte cost., 26 giugno 1990, n. 313, in *Foro it.*, 1990, I, c. 2385; Corte cost., 7 giugno 2017, n. 179, cit., p. 3237; fra le più recenti Corte cost., 21 febbraio 2024, n. 46; Corte cost., 6 marzo 2024, n. 48 (entrambe in *www.giurcost.org*), che rapportano la proporzione alla umanità della pena. Sul tema, F. VIGANÒ, *La proporzionalità della pena*, Torino, 2021, p. 213 ss.; N. RECCHIA, *Il principio di proporzionalità nel diritto penale. Scelte di criminalizzazione e ingerenza nei diritti fondamentali*, Torino, 2020, p. 102 ss.

[160] Corte cost., 11 luglio 2018, n. 149, in *Foro it.*, 2018, I, c. 3372.

[161] Esprime un consenso di fondo nonostante le complessità teoriche della soluzione normativa D. PULITANÒ, *Sulle attuali politiche del diritto penale*, in *Sist. pen.*, 2023, n. 2, pp. 71, 77-78.

[162] Cfr. Corte cost., 23 gennaio 2019, n. 40, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, p. 967.

[163] M. DONINI, *Riparazione e pena da Anassimandro alla CGUE. Un nuovo programma legislativo per la giustizia penale*, in *www.sistemapenale.it*, 20 dicembre 2022, p. 16.

sabilità, implementando le risposte al reato con l'incontro fra i partecipanti ai programmi e con l'esito che ne deriva.

Proporzionalità non solo «retrospettiva», rivolta cioè al passato, ma anche «prospettica»[164], rivolta al futuro dell'individuo, che nella filologia dell'art. 27 Cost. vuol dire tensione verso l'umanità della pena del singolo individuo e insieme realizzazione dell'*extrema ratio* con costi materiali e morali minori, attraverso le descritte pratiche di giustizia trasformativa.

La considerazione della riparazione quale porzione della pena, mantiene il protagonismo dell'autorità giudiziaria e consente un arretramento della risposta penale meramente afflittiva verso tecniche di degradazione orientate a risultati socialmente utili e verso la maggiore valorizzazione dei soggetti coinvolti nella progettualità sanzionatoria[165].

In tal modo si potrebbero comporre meglio le istanze vittimarie all'interno della relazione evolutiva, orientata dal tempo, con l'autore e con la comunità[166].

Il d.lgs. n. 150 del 2022 ci pone dinnanzi a una attenzione peculiare per la dignità dei soggetti coinvolti che orienta differentemente dal passato la valutazione giudiziale: la GR ritesse legami tra le persone, rigenera il tessuto connettivo che le lega al loro ambiente di vita[167], attraverso una fiducia che è connotata giuridicamente come elemento inter-

[164] Nella originale categorizzazione di R.A. DUFF, *Proportionality and the Bindingness of Fundamental Rights*, in E. BILLIS, N. KNUST, J.P. RUI (eds.), *Proportionality in Crime Control and Criminal Justice*, Oxford, 2021, p. 29 ss.

[165] Per R. BARTOLI, *Una giustizia senza violenza, né stato, né diritto*, in *Sist. pen.*, 28 luglio 2023, p. 10, con la GR muta lo stesso «concetto di costituzionalismo, da patto fondativo di garanzia a patto fondativo di promozione della persona».

[166] F. FIORENTIN, *Punizione o riparazione? La giustizia riparativa nella fase esecutiva della pena: luci e ombre nella prospettiva della riforma "Cartabia"*, *www.dirittopenaleuomo.org*, 6 ottobre 2021, p. 19; V. BONINI, *Le linee programmatiche in tema di giustizia riparativa*, cit., p. 22.

[167] Secondo A. GARAPON, *Justice caught between being and having*, cit., p. 152 ss., 166; ID., *Chiudere i conti con la storia. Colonizzazione, schiavitù, Shoah*, Milano, 2009, p. 184, «il riconoscimento è un'istanza interpersonale; la giustizia rischia non soltanto di non incoraggiare un'istanza siffatta, ma anche di ostacolarla».

no al diritto, presidio del suo stesso funzionamento[168], ma che è anche esterna a esso.

Si allude alla fiducia sociale nella valutazione dei sistemi penali[169], alla fiducia nell'operato dei due mediatori esperti, alla fiducia da riporre massimamente sul giudice che raccoglie l'esito, muovendosi sempre in una dimensione istituzionale, costituzionalmente improntata al "processo giusto", alla terzietà e imparzialità, al diritto di difesa nella sua massima estensione[170], nonché alla ribadita valenza della presunzione di non colpevolezza.

Nella GR normata si coglie una dimensione di "costruzione", capace di segnare il passaggio da una azione solo repressiva a una prospettiva regolatrice[171], intesa come rispetto dei limiti e come ritessitura delle relazioni, protesa ad arricchire il senso della pena[172] mediante una dimensione riparativa che si affianca a quella strettamente riparatoria, ad affermarne la percezione pubblica, a rimarcare il senso della giurisdizione penale e dei tribunali come istituzioni deputate a fare cessare la vendetta[173].

La giustizia riparativa nella sua intrinseca dimensione fiduciaria sposta l'aspetto della forza da sua componente primaria a funzione secondaria ed eventualmente patologica del diritto penale.

Da qui un'ulteriore notazione: la vittima non sottrae al giudice la griglia valutativa *ex* art. 133 c.p. che resta saldamente nelle sue mani, arricchendo semmai il vaglio dell'esito riparativo.

---

[168] Ancora T. GRECO, *La legge della fiducia*, cit., p. 88 ss.; ID., *Curare il mondo con Simone Weil*, Roma-Bari, 2023, p. 74, che rintraccia i germi nel pensiero weiliano di una giustizia più attenta alla riparazione e non alla sola punizione.

[169] Una conferma in questa direzione da D.B. MOORE, A. VERNON, *Setting Relations right in restorative practice*, London, 2024, p. 289.

[170] Lo evidenzia M. BORTOLATO, *La riforma Cartabia: la disciplina organica della giustizia riparativa. Un primo sguardo al nuovo decreto legislativo*, in *Quest. giust.*, 10 ottobre 2022, p. 6.

[171] A. GARAPON, D. SALAS, *La repubblica penale* (trad. it.), Macerata, 1996, p. 86.

[172] F. PALAZZO, *Sanzione e riparazione all'interno dell'ordinamento giuridico italiano:* de lege lata *e* de lege ferenda, in *Pol. dir.*, 2017, p. 357 ss.

[173] Cfr. M. DONINI, *Riparazione e pena*, cit., p. 4; G. FORNASARI, *Right to punishment*, cit., p. 153.

In sintesi, la GR potrebbe fornire un argine alla rabbia riflessa nell'ideale retributivo, matrice aristotelica fondante la sanzione penale[174], presidiare gli obiettivi di deterrenza, affiancarvi la componente restaurativa nella valutazione del post-fatto, rappresentare insomma una delle sfide più significative della *post* modernità penalistica.

9. Processo giusto e pena sensata

Ci si orienta verso una filosofia della pena "sensata"[175], una «ricomposizione che riqualifica sia il senso di un processo giusto che il senso stesso della pena»[176], con l'aggiunta di una differente utilità sistemica[177] realizzativa dell'insieme di valori che promuovono il superamento del conflitto[178] e il rafforzamento dei legami sociali. Il conflitto e l'offesa rappresentano in effetti un'eccedenza rispetto alla parola che al giudice è data solo sul processo, quell'eccedenza che rende vivente il diritto[179].

L'idea di pena che traspare dalla riforma Cartabia è quella di una risposta non solo simmetrica che conferma il dialogo fra sistema punitivo

[174] Secondo M. DONINI, *Riparazione e pena*, cit., p. 10-11, la simmetria di un raddoppio del male ha espresso l'Essenza della pena, nel lessico aristotelico di sostanza, nozione invariante nel contenuto di una realtà, cosa o verità, sua denotazione. Sull'"inferenzialismo basilare" legato alla rabbia e al risentimento S. NICHOLS, *Brute Retributivism*, in N. NADELHOFFER (a cura di), *The future of Punishment*, Oxford, 2018, p. 25 ss.

[175] L'espressione è ripresa da F. CORLEONE, A. PUGIOTTO, *Volti e maschere della pena*, Roma, 2013.

[176] È l'auspicio condivisibile di M. BORTOLATO, *La riforma Cartabia*, cit., p. 1. Con ampiezza di argomenti volti a dimostrare la resistenza verso questa filosofia, ma anche la possibilità della medesima di guidare i discorsi legali e la procedura L. WALGRAVE, *Integrating criminal justice and restorative justice*, in ID., *Being Consequential about restorative justice*, The Hague, 2021, p. 156.

[177] G. JOHNSTON, *Restorative justice: ideas, practices, debates*, Devon, 2002, p. 25 ss.

[178] M. MARTELLO, *Una giustizia alta e altra. La mediazione nella nostra vita e nei tribunali*, Roma, 2022, *passim*.

[179] E. RESTA, *La certezza e la speranza*, Bari, 1992, p. 80 ss.; M. BOUCHARD, *Dire la penultima parola*, in S. ANASTASIA, P. GONNELLA (a cura di), *I paradossi del diritto*, Roma, 2019, p. 177.

e processo penale in vista della messa in opera di strategie sanzionatorie differenti rispetto a quelle sinora realizzate.

La GR tocca i luoghi processuali, le fasi, i registri, persino gli spazi fisici e temporali in cui si realizzano gli incontri riparativi, offrendo l'occasione di una cura diversa della frattura che ha originato il conflitto; di una risistemazione del fatto deviante e delle lesioni che ha provocato, rivelandosi (più?) utile a suturare le relazioni emotive.

L'incrocio con il procedimento penale non condiziona la natura dell'incontro, il suo andamento intrinseco (comunque fondato sul riconoscimento reciproco), bensì il suo assetto estrinseco (modalità di invio dei casi, coordinamento con i tempi del processo, comunicazione dell'esito).

Ma il "trapianto" del 2022, come dimostrato dalle prime ricadute giurisprudenziali, genera salti concettuali notevoli poiché il momento di comunicazione dialogica tra la persona cui l'offesa viene riferita e la vittima, con gli altri partecipanti ai programmi, incide sul percorso valutativo del giudice, chiamato a decidere tradizionalmente in base a una gnoseologia formalizzata, all'interno della quale viene a inserirsi l'esito ripativo[180].

L'aggiunta può essere vissuta anch'essa in modo contrapposto, recepita come un arricchimento, come un'implementazione endogena di provenienza esogena, o viceversa, respinta come un dato alieno e straniante.

Se si parte dalla prima prospettiva, nulla osta a considerare l'apporto sintetizzato dal mediatore come un elemento idoneo a protendersi verso l'ideale "decisione giusta", capace di incidere pure sulla morfologia del linguaggio asettico della sentenza.

Quest'ultima è tradizionale espressione della solennità arcaica che governa il giudizio, spesso avvertito proprio in ragione di ciò come distante rispetto alle parti e alla comunità di riferimento, disancorante pure dal senso concreto del precetto penale e dal valore del processo

[180] L. EUSEBI, *Pene retributive e giustizia riparativa*, in D. CASTRONUOVO, D. NEGRI (a cura di), *Forme, riforme e valori per la giustizia penale futura*, cit., p. 367.

come luogo di giustizia[181]. Attraverso la riparazione (e il suo esito) il processo può invece implementare i significati della sanzione riversando sulla stessa gli sbocchi della mediazione, della ricomposizione del dialogo, del rimedio al male commesso[182].

Le dimensioni rituali sembrano in effetti sdoppiarsi, il percorso riparativo senza mutare in nulla i suoi tratti identitari, si affianca al procedimento, lo precede addirittura, ne segna gli esiti offrendogli un risultato utile. Ed è da queste intersezioni che nasce un nuovo rito destinato a contrassegnare la pena[183], iscrivendosi sui nessi sinergici tra sanzione e processo, anche (ma non solo) in funzione deflativa di quest'ultimo[184].

La procedura del resto è qualcosa di più antico, di anteriore alla sua utilizzazione in rapporto alla pena: «quest'ultima è stata dapprima e introdotta e interpretata all'interno della procedura»[185] e non viceversa. Ed è in questa visione giurisdizionalizzata della pena che vanno calati l'innesto riparativo e il conseguente esito.

Con una precisazione tuttavia, nella camera riparativa, in seno ai programmi di GR, il "fatto" penalmente rilevante «non va accertato, bensì osservato ed elaborato con l'aiuto dei mediatori»[186].

Se nell'accertamento penale il *fatto* vale, cioè, per la qualifica giuridica che lo contrassegna, nella procedura riparativa esso vale invece per le «corde emotive» che ha mosso e muove nella vittima, nell'asserito

---

[181] Secondo i dati diffusi dall'Eurispes (*https://eurispes.eu/news/risultati-del-rapporto-italia-2024/*), solo il 47% degli italiani si dice fiducioso nella magistratura contro il restante 44% degli sfiduciati.

[182] F. CAVALLA, *La pena come riparazione. Oltre la concezione liberale dello stato: per una teoria radicale della pena*, in F. CAVALLA, F. TODESCAN (a cura di), *Pena e riparazione*, Padova, 2000, p. 96.

[183] Sui nessi strumentali fra rito e pena F. NIETZSCHE, *Genealogia della morale* (1887), Milano, 1968, p. 68.

[184] F. PALAZZO, *I profili di diritto sostanziale della riforma penale*, in *Sist. pen.*, 8 settembre 2021, p. 5, si riferisce a una via "interna" al sistema penale, alludendo a «strumenti di esclusione del processo o di uscita dallo stesso o di suo alleggerimento, destinati ad operare in concreto, erodendo così di volta in volta la fondamentale unitarietà di garanzie processuali».

[185] F. NIETZSCHE, *Genealogia della morale*, cit., p. 68, ricorda che la pena ha una serie di significati impossibili da sintetizzarsi.

[186] R. ORLANDI, *Giustizia penale riparativa*, cit., p. 91.

autore e negli altri soggetti partecipanti al tentativo di "mediazione"; nella procedura riparativa

> i *fatti* non subiscono i confini normativi noti all'accertamento penale e al connesso diritto probatorio. Tutto può essere "rilevante", purché serva a spiegare i moventi della condotta offensiva, la storia personale della vittima e dell'asserito autore, il contesto sociale nel quale l'offesa è maturata, le credenze e i valori ai quali l'uno e l'altro si sentono legati, le idiosincrasie o le fobie che accompagnano le loro vite[187].

Nel sito "a tenuta stagna" in cui si svolge l'incontro riparativo ciò che i mediatori esperti sono chiamati a verificare è ben diverso dalla classica endiadi responsabilità-non responsabilità riferita al giudice penale.

Si impongono per questa ragione contenuti nuovi della discrezionalità giudiziale che esaltano il post-fatto e orientano verso il «carattere infinitesimale del bene»[188], in una dimensione progettuale della sanzione che riguarda,

> contemporaneamente, la tenuta dei precetti penali nella società, l'atteggiarsi rispetto alle regole della convivenza civile da parte dell'autore di reato, la condizione di chi sia stato offeso dalla condotta criminosa e le strategie della politica criminale[189].

Tali meccanismi valutativi si ancorano nella sede processuale al dialogo paritario e alla razionalità dialettica che contraddistinguono il principio del contraddittorio[190], espressione massima di quell'amministrare la «giustizia alla luce del giorno» che, rendendo «visibile ogni passo idoneo a determinare la sentenza», costituisce la quintessenza dell'assetto accusatorio[191].

---

[187] Ancora R. ORLANDI, *Giustizia penale riparativa*, cit., p. 90-91.

[188] S. WEIL, in G. GAETA (a cura di), *Quaderni*, vol. III, Milano, 2005, p. 370.

[189] L. EUSEBI, *La pena tra necessità*, cit., p. 854.

[190] Sul significato euristico del principio, M. MANZIN, *In principio era il contraddittorio*, in *Giust. pen.*, 2010, c. 406.

[191] Le parole che descrivono il modello sono di P. FERRUA, *Giustizia penale senza identità*, in D. CASTRONUOVO, D. NEGRI (a cura di), *Forme, riforme e valori per la giustizia penale futura*, cit., p. 33.

L'esito della GR, collocato all'interno della epistemologia accusatoria, non può essere ridotto a mera deduzione formale: la decisione giudiziale strutturalmente dialogica[192] si arricchisce dell'incontro riparativo, nel quale è racchiuso il consenso della persona ritenuta autore dell'offesa e della vittima.

La statuizione del giudice rappresenta del resto l'atto finale di una serie di eventi in cui attori diversi cercano di costruire ragionamenti in parte convergenti tra loro e in parte divergenti, allo scopo di renderli prevalenti – e nel migliore dei casi esclusivi – funzionalmente alla scelta (logica, etica ed emotiva)[193], vincolata al *redde rationem*[194].

La ricerca della verità prende la via faticosa e lenta della logica obiettiva, appunto perché lo scopo finale è la riparazione, la reintegrazione e la rimessa in marcia dell'esperienza[195]. Il risanamento del trauma nella camera riparativa mediante un «dialogo-duologale» e non dialettico che conduce a una verità «a più mani»[196] e a più voci, frutto di una narrazione condivisa, attraverso la quale la persona indicata come autore dell'offesa si riappropria del fatto e la vittima rielabora quanto accaduto[197].

Questo rappresenta un ulteriore contenuto costruttivo della verità processuale, riferita sempre a una giustizia umana e proprio per questo

---

[192] Sulle teorie argomentative E.T. FETERIS, *Fundamentals of Legal Argumentation. A Survey of Theories on the Justification of Judicial Decisions*, Dordrecht-Boston-London, 1999, pp. 19-21.

[193] M. MANZIN, S. TOMASI, *Ethos and Pathos in Legal Argumentation. The Case of Proceedings Relating to Children*, in B.J. GARSSEN, D. GODDEN, G.R. MITCHELL, A.F. SNOECK HENKEMANS (eds.), *Proceedings of the 8th International Conference of the Society for the Study of Argumentation*, Amsterdam, 2015, 930 ss.; M. MANZIN, *Dalle norme codificate al diritto "liquido": effetti della secolarizzazione sul ragionamento processuale*, in S. AMATO, A.C. MANGIAMELI, L. PALAZZANI (a cura di), *Diritto e secolarizzazione. Studi in onore di Francesco D'Agostino*, Torino, 2018, p. 315 ss.

[194] Cfr. le classiche letture di G. BELLAVISTA, *Il potere discrezionale del giudice nell'applicazione della pena*, Milano, 1939, p. 99; F. BRICOLA, *La discrezionalità nel diritto penale*, Milano, 1965, p. 73 ss.

[195] G. CAPOGRASSI, *Giudizio, processo, scienza, verità*, in *Riv. dir. proc.*, 1950, p. 9.

[196] C. MAZZUCATO, *La giustizia dell'incontro*, in G. BERTAGNA, A. CERETTI, C. MAZZUCATO (a cura di), *Il libro dell'incontro*, Milano, 2015, p. 292.

[197] F. VIGANÒ, *Verità e giustizia riparativa*, in *Sist. pen.*, 20 settembre 2024, p. 15.

imperfetta, laddove imperfezione non implica irragionevolezza e diseguaglianza ma attinenza a un *quid* defettibile[198].

Il d.lgs. n. 150 del 2022 attraverso l'innesto riparativo guarda al processo come baricentro della esperienza giuridica, nel quale la ricerca del vero si attua dialetticamente attraverso il confronto con tutta la varietà del reale, attraverso le maglie delle vicende umane, avendo come obiettivo primario il dotare di senso l'esperienza giuridica, la riflessione sugli accadimenti, sulle azioni in una prospettiva oggi espressiva anche del paradigma riparativo.

L'apporto riparativo, d'altronde, non pregiudica le tre condizioni disgiuntamente necessarie e congiuntamente sufficienti per la giustizia della decisione: la correttezza del procedimento, la giusta interpretazione e applicazione della legge sostanziale, la veridicità dell'accertamento dei fatti[199].

Nella versione italiana della GR, sono ampiamente salvaguardati tutti i canoni costituzionali del giusto processo[200]; la presenza del giudice dissipa i «timori di una privatizzazione del conflitto tra vittima e reo» e spiega, al contempo, la rilevanza giuridica assegnata al mancato raggiungimento dell'esito riparativo, ulteriore indice di «coesistenza tra *Restorative Justice* e diritto penale»[201].

La funzione riparativa è concepita in via mai del tutto sostitutiva o assorbente ma, piuttosto, costitutiva della primaria vocazione rieducativ-umanizzante della pena; un'operazione di "non solo castigo" e sul castigo allo scopo di allontanarsi il più possibile dalla riproduzione infruttuosa del male, per reintegrare progettualmente l'uomo nel bene e ammetterlo infine di nuovo dentro la «città umana»[202].

---

[198] E. OPOCHER, *Analisi dell'idea di giustizia*, Milano, 1977, p. 3.

[199] M. TARUFFO, *Verso la decisione giusta*, Torino, 2020, pp. 151 e 152.

[200] A. PRESUTTI, *La giustizia riparativa alla prova alla prova del processo penale*, in *Sist. pen.*, 27 giugno 2023, p. 8 ss.

[201] M. IANNUZZIELLO, *La disciplina organica della giustizia riparativa e l'esito riparativo come circostanza attenuante comune*, in *www.lalegislazionepenale.eu*, 28 novembre 2022, p. 22.

[202] La città come luogo di riconoscimento pieno dell'altro: «À mes yeux bientôt sans regard que la ville est belle»: S. WEIL, *La philosophie*, in EAD., *Œuvres complètes IV: Écrits de Marseille*, vol. 1: *Philosophie, Science, Religion, Questions Politiques Et Sociales* (1940-1942), Paris, 2008, p. 63.

Volendo provocare negli interpreti e negli operatori giudiziari uno sforzo di fantasia, potrebbe immaginarsi per un attimo il diritto penale – in parte – differente, non soltanto riferibile alle sue parole connotanti: castigo, pena subìta, male aggiunto, reo insalvabile, stigmatizzazione, esclusione.

Emilio Isgrò, maestro delle cancellature, afferma del resto mirabilmente che «si cancella per svelare, non per distruggere»: le cancellature legate alla logica *restorative* non sfociano in preoccupanti abolizionismi; entro la descritta dimensione di complementarietà e separatezza inducono invece a sperimentare attraverso il d.lgs. n. 150/2022 la possibilità che la riparazione possa contribuire, in chiave evolutiva, a ripristinare l'ordine sociale, minacciato dai fatti incriminati.

Le "cancellature" servono in questo senso a fare emergere alcuni tratti della risposta penale rispetto a quelli sinora caratterizzanti e prevalenti, rinforzando la dignità della parola, e, attraverso la parola, la dignità di chi passa attraverso le parole penali[203].

[203] Rinvio ancora a P. MAGGIO, *Uno sguardo*, cit., p. 31.

IL CENTRO PER LA GIUSTIZIA RIPARATIVA DELLA REGIONE AUTONOMA TRENTINO-ALTO ADIGE/SÜDTIROL: DALL'ISTITUZIONE ALLA DISCIPLINA ORGANICA

Valeria Tramonte

Nel corso dell'anno 2004 la Regione Autonoma Trentino-Alto Adige/Südtirol (d'ora in poi: Regione), alla quale sono attribuiti dalla normativa di attuazione dello Statuto speciale di autonomia peculiari compiti e funzioni in materia di giudici di pace, ha costituito, prima in Italia, un centro pubblico di mediazione penale.

Al fine di dare piena attuazione e operatività a quanto previsto all'art. 29 co. 4 del decreto legislativo 274/2000, recante Disposizioni sulla competenza penale del Giudice di Pace, nella parte in cui prevedeva che il giudice, quando il reato è perseguibile a querela, potesse promuovere la conciliazione anche avvalendosi dell'attività di mediazione di centri e strutture pubbliche o private presenti sul territorio, la Regione ha favorito sin dal 2000 un percorso di riflessione e approfondimento che ha gettato le basi per la costituzione, nel 2004, del Centro di mediazione penale.

Il Centro, che in seguito è stato denominato Centro per la giustizia riparativa, è articolato in due sezioni, con sede negli uffici regionali di Trento e Bolzano ed è attualmente incardinato nella Ripartizione III – Minoranze linguistiche, integrazione europea e Giudici di Pace, Ufficio Giudici di Pace e Giustizia Riparativa. La Regione ha assicurato sin dall'istituzione le risorse necessarie per il funzionamento del Centro, garantendo al personale anche formazione continua e aggiornamento.

Sulla base di successivi protocolli e intese istituzionali, il Centro regionale ha progressivamente ampliato la propria attività a settori diversi ed ulteriori rispetto a quello della competenza penale del Giudice di Pace. Nel 2005, tramite un protocollo di collaborazione tra la Regione e il Ministero della Giustizia, è stata assicurata alle Autorità giudiziarie

minorili e ai servizi sociali dell'attuale Dipartimento per la giustizia minorile e di comunità la possibilità di utilizzare sul territorio della Provincia di Trento il servizio di mediazione svolto dal Centro.

Nel 2015, alla luce della legge 67/2014, è stato siglato un protocollo di collaborazione tra il Provveditorato regionale dell'amministrazione penitenziaria Veneto - Trentino-Alto Adige - Friuli Venezia Giulia e la Regione Autonoma Trentino-Alto Adige/Südtirol che prevede la possibilità che gli Uffici di esecuzione penale esterna di Trento e Bolzano informino gli imputati che abbiano fatto richiesta di sospensione del processo con messa alla prova della possibilità di rivolgersi al Centro per la giustizia riparativa, al fine di mettere in atto condotte volte a promuovere la conciliazione con la parte offesa e la riparazione delle conseguenze del reato.

Nel 2018, la Procura generale della Repubblica di Trento e la Regione hanno convenuto, in relazione ai reati di competenza del giudice di pace perseguibili a querela, sull'importanza di informare le persone coinvolte della possibilità di accedere ai servizi forniti dal Centro per la giustizia riparativa sin dal momento della presentazione della querela, prevedendo dunque che l'autorità procedente possa informare a riguardo la persona che si rivolge a essa per sporgere querela, con l'obiettivo di favorire il ricorso al dialogo e alla comunicazione in una fase temporalmente più vicina al fatto accaduto.

Per quanto riguarda invece la giustizia riparativa in fase di esecuzione di pena, nel 2020 è stato siglato il *Protocollo d'intesa tra la Provincia autonoma di Trento, la Regione Autonoma Trentino-Alto Adige/ Südtirol e il Ministero della Giustizia per il reinserimento sociale (...), per promuovere lo sviluppo di percorsi di mediazione penale e di giustizia riparativa, anche in fase esecutiva* nel quale è prevista l'istituzione di una Commissione tecnica di cui fa parte anche il Dirigente della Ripartizione III della Regione Autonoma Trentino-Alto Adige/Südtirol, che ha tra i propri fini istituire gruppi tecnici operativi per la programmazione, l'attuazione e il coordinamento tecnico degli interventi anche per l'area tematica giustizia riparativa e mediazione penale (art.3, lett.e) del protocollo d'intesa). Il gruppo tecnico operativo sulla giustizia riparativa è lo strumento attraverso il quale è stata definita la progettualità

relativa alle azioni di giustizia riparativa attivate nella Casa Circondariale di Trento.

Ulteriori protocolli e collaborazioni hanno visto l'impegno del Centro in attività di mediazione sociale e in azioni di promozione e sensibilizzazione della giustizia riparativa sul territorio e in contesti educativi.

Sin dagli albori delle esperienze riparative in Italia, la Regione ha dunque valorizzato gli strumenti e le pratiche della giustizia riparativa creando un centro pubblico, il cui servizio è gratuito per gli utenti. Ad oggi il Centro si occupa, come menzionato pocanzi, di mediazione penale e giustizia riparativa nell'ambito del procedimento penale davanti al giudice di pace, nel procedimento penale minorile (per il territorio della Provincia di Trento), nella messa alla prova dell'imputato adulto, in fase preprocessuale per reati di competenza del Giudice di pace, nella fase esecutiva della pena. Svolge inoltre attività di sensibilizzazione e informazione sui temi della mediazione e della giustizia riparativa, favorendo la sperimentazione di modalità di gestione del conflitto basate sul dialogo e sulla comunicazione (mediazioni sociali, *circle, conference*).

Le recenti previsioni normative che prevedono la possibilità di accedere a programmi di giustizia riparativa durante il procedimento penale e oltre, unitamente alla sensibilità culturale attuale, che considera la giustizia riparativa uno strumento utile a favorire la coesione sociale[1], trovano dunque nel territorio regionale condizioni feconde, grazie alle esperienze maturate nei quasi vent'anni intercorsi dalla creazione del Centro ad oggi.

Dal 30 giugno 2023 la disciplina organica della giustizia riparativa è in vigore e dunque per persone indicate come responsabili dell'offesa e per vittime del reato è aperta la possibilità di richiedere l'accesso a programmi di giustizia riparativa, secondo quanto previsto dall'art. 44 primo e secondo comma del decreto legislativo n. 150/2022. Ciò ha dunque permesso la presentazione di istanze di accesso a programmi di giustizia riparativa da parte dei difensori, seppur in assenza di integrale

[1] Si veda a riguardo la Dichiarazione dei Ministri della Giustizia degli Stati Membri del Consiglio d'Europa sul ruolo della giustizia riparativa in materia penale, Venezia, dicembre 2021.

attuazione di quanto previsto dal decreto rispetto alle pre-condizioni istituzionali e organizzative per la completa operatività del sistema.

Mentre altrove tale disallineamento temporale ha reso impossibile l'accesso al servizio, contribuendo a motivare il rigetto delle richieste di accesso, nel nostro territorio, l'esistenza di un centro pubblico con esperienza ventennale in materia è stata valorizzata dall'autorità giudiziaria che in alcuni casi ha disposto l'invio al Centro per la giustizia riparativa.

A questi invii in base alle nuove disposizioni normative si aggiungono i programmi di giustizia riparativa in ambiti nei quali il Centro aveva già avviato protocolli e che sono ora ricompresi nelle disposizioni del decreto: è proseguita la normale attività nell'ambito minorile, nell'ambito della collaborazione con l'Ufficio di esecuzione penale esterna del Dipartimento di giustizia minorile e di comunità, fatta eccezione per una recentissima sospensione in attesa dell'accreditamento, nella fase che precede o segue la presentazione della querela per reati di competenza del Giudice di Pace.

In particolare in quest'ambito è da sottolineare che il protocollo con la Procura generale della Repubblica ha di fatto precorso quanto poi stabilito in modo più esteso dal decreto per tutti i reati perseguibili a querela: e cioè la possibilità di rivolgersi ai Centri anche prima della presentazione della stessa come previsto dall'art. 44 co. 3.

L'attività nei vari ambiti descritti compone complessivamente il quadro dei casi nel biennio 2023-2024, peraltro ancora non concluso, che ha riguardato 700 soggetti che sul territorio della Regione sono entrati in contatto con il Centro per programmi di giustizia riparativa, alcuni di questi si sono fermati alla fase dei colloqui preliminari, altri sono proseguiti sino all'incontro, altri ancora hanno comportato anche il *follow up* delle attività riparative.

Importante sottolineare come il Centro non abbia realizzato soltanto mediazioni penali (lett. a) ma tutta la gamma dei programmi descritti all'art. 53, tra cui percorsi dialogici con il coinvolgimento della comunità. Tra questi è importante ricordare un programma particolarmente innovativo, *ioripar(t)o*, che riguarda minorenni e giovani adulti in messa alla prova per reati connessi alla detenzione e allo spaccio di sostanze stupefacenti. Contrariamente a quanto alcuni ritengono – e cioè che

in questo tipo di reati non sia possibile un programma di giustizia riparativa dato che non c'è una vittima (sono state infatti emesse ordinanze di rigetto di richieste di accesso a programmi motivate da questa osservazione, così come, però, accoglimenti dell'istanza a seguito di diversa valutazione dell'autorità giudiziaria) – il Centro ha considerato possibile riflettere sull'esistenza di vittime anche in questi casi.

Concludendo la mia introduzione, lo stato dell'arte vede dunque l'avvio di programmi di giustizia riparativa secondo la nuova architettura costruita dal decreto legislativo n. 150/2022 e la prosecuzione dell'attività del Centro sulla base degli invii che continuano a pervenire in forza dei protocolli tuttora vigenti e che immaginiamo saranno consolidati in seguito all'auspicato accreditamento, che ci auguriamo possa avvenire in tempi brevi.

All'accreditamento potrà seguire la definizione di prassi operative per l'invio al Centro dei casi, in modo da uniformare le procedure e facilitare la comunicazione.

LA GIUSTIZIA RIPARATIVA NELLA FASE DI ESECUZIONE DELLA PENA

L'ESPERIENZA DEL CENTRO PER LA GIUSTIZIA RIPARATIVA DELLA REGIONE TRENTINO-ALTO ADIGE/SÜDTIROL

Daniela Arieti

1. Prassi operative di giustizia riparativa in fase di esecuzione della pena

Il Centro regionale per la giustizia riparativa negli ultimi due anni ha investito molte energie e risorse nello sviluppo di attività e servizi in fase esecutiva della pena, in particolare della pena intramuraria, sulla scorta degli accordi istituzionali previsti dal Protocollo di intesa "per il reinserimento sociale delle persone in esecuzione penale e per lo sviluppo di programmi di giustizia riparativa" firmato nel 2020 tra Ministero della giustizia, Provincia autonoma di Trento e Regione Autonoma Trentino-Alto Adige/Südtirol.

Tale Protocollo, che già era stato sottoscritto negli anni precedenti ma che non aveva avuto di fatto attuazione, ha potuto essere implementato grazie alla definizione di specifiche linee di indirizzo e alla costituzione di 5 gruppi tecnici operativi (di seguito GTO) ciascuno dei quali, sulla scorta di obiettivi generali e specifici definiti dalle linee di indirizzo allegate al protocollo, sono stati chiamati a definire veri e propri piani di azione. Tra i gruppi tecnici operativi è stato previsto anche il GTO Giustizia riparativa, di cui il Centro per la giustizia ripartiva regionale ha assunto il coordinamento.

Al GTO giustizia riparativa partecipano la casa circondariale con la presenza di un referente del settore educativo, l'ufficio di esecuzione penale ed esterna di Trento e l'ufficio di servizio sociale per i minorenni di Trento. Sin dalle prime convocazioni il gruppo si è concentrato sulla definizione del contesto e sul significato della giustizia riparativa

in particolare nell'ambito dell'esecuzione della pena, giungendo alla progettazione di un programma d'azione che potesse gradualmente rispondere, in modo concreto e sostenibile, agli obiettivi specifici individuati dalle linee di indirizzo allegate al Protocollo e in particolare: la promozione di attività di sensibilizzazione e informazione all'interno e all'esterno del carcere; l'implementazione di tutte le forme e i programmi di giustizia riparativa come la mediazione reo-vittima, i *circle*, i *victim panels* o qualsiasi altra prassi volta a creare spazi di responsabilizzazione delle persone condannate e al contempo a dare la possibilità alle vittime di divenire parte attiva nel dialogo sulle conseguenze del reato.

A seguito dell'approvazione del piano d'azione da parte della Commissione tecnica prevista dal protocollo, a partire dall'ottobre 2022, sono state implementate all'interno della casa circondariale di Trento azioni volte a sviluppare conoscenza e sensibilità rispetto alla giustizia riparativa, ai valori e ai principi che la informano, ai metodi di cui si serve e alle potenzialità che la caratterizzano.

Al fine di permettere lo sviluppo di programmi efficaci e azioni durature, si è ritenuto opportuno lavorare alla creazione di un clima di collaborazione tra gli operatori di diversi enti e istituzioni, promuovendo al contempo azioni volte a favorire la crescita della fiducia da parte degli utenti. Sono stati dunque organizzati corsi sulla giustizia riparativa rivolti alle persone detenute e attivati grazie alla collaborazione con la scuola interna al carcere nel periodo estivo e due incontri di sensibilizzazione rivolti al personale della casa circondariale e alle associazioni di volontariato che hanno visto la partecipazione di educatori, psicologi, personale dell'area sanitaria, assistenti di polizia penitenziaria e volontari di varie associazioni e realtà territoriali, nell'ottica di creare un contesto "accogliente" e facilitante lo sviluppo di programmi riparativi.

È stato inoltre avviato uno sportello informativo volto a raccogliere le richieste di informazione delle persone detenute e a facilitare l'accesso a eventuali programmi di giustizia riparativa. Il proficuo dialogo relativo a questo piano di azioni instaurato con la magistratura di sorveglianza di Trento ha portato, nel corso del 2023, a concordare prassi di comunicazione tra lo sportello di giustizia riparativa e i magistrati di

sorveglianza al fine di permettere l'invio dei casi al Centro di giustizia riparativa e permettere dunque l'accesso ai programmi.

Nello specifico la prassi delineata prevede per le persone detenute la possibilità di accedere allo sportello tramite una domanda e di ricevere durante un primo colloquio informativo una informazione effettiva, completa e obiettiva sui programmi di giustizia riparativa disponibili, sulle modalità di accesso e di svolgimento, sui potenziali esiti e sugli eventuali accordi tra i partecipanti, sulle garanzie e i doveri, secondo quanto previsto dall'art. 47 comma 3 del d.lgs. 150/2022.

Durante questa fase informativa, se la persona detenuta mostra interesse, la mediatrice operante presso lo sportello raccoglie anche alcuni dati volti a comprendere in che modo possa avvenire l'accesso al servizio.

Nel caso la persona abbia una condanna definitiva, a seguito di sua richiesta sottoscritta presso lo sportello e dopo aver informato il legale difensore, le mediatrici inviano alla magistratura di sorveglianza una comunicazione relativa all'"interesse della persona ad accedere a un programma", comunicazione nella quale si informa la magistratura che la persona ha già ricevuto una informazione effettiva, completa e obiettiva.

A seguito di questa comunicazione e dopo le opportune valutazioni, il magistrato di sorveglianza competente può inviare formalmente il caso al Centro regionale che lo prende dunque in carico, ne segue lo svolgimento e invierà apposita comunicazione d'esito come previsto dalla Legge.

Nel caso invece si rivolga allo sportello una persona in misura cautelare o con sentenza non definitiva, lo sportello raccoglie l'interesse della persona e lo comunica al legale difensore facendo presente che la persona ha ricevuto tutte le informazioni come da normativa. In questo caso è il legale difensore che dovrà valutare insieme al suo cliente se presentare istanza al giudice competente per l'accesso a programma.

Lo sportello di giustizia riparativa, attivato inizialmente per una volta al mese e successivamente per due volte al mese, ha ricevuto un totale di 64 richieste per colloqui informativi.

Di queste, 28 richieste sono in corso di esecuzione.

Sono stati già autorizzati da parte dell'autorità giudiziaria 10 programmi di giustizia riparativa di cui, alla data del presente convegno, due sono già terminati: uno di essi ha avuto esito riparativo.

Pare di interesse provare ad analizzare l'andamento di questo programma per delineare gli elementi che hanno portato al raggiungimento dell'esito riparativo e per comprendere quale sia il significato del termine "riparativo" in questo caso.

1.1. Il caso

Quello che mi accingo a descrivere è stato un caso impegnativo sia dal punto di vista della riflessione sull'intervento sia dal punto di vista emotivo per le parti e per i mediatori, trattandosi di un reato di natura sessuale e intrafamiliare.

L'avvio della procedura è stato determinato dall'interesse della persona detenuta che, dopo aver partecipato aduno dei corsi tenuti presso la casa circondariale durante la scuola estiva ha richiesto l'accesso allo sportello. Come da prassi precedentemente illustrate è stata informata la magistratura di sorveglianza per l'invio del caso, della sentenza e dei dati della vittima del reato.

Si è avviata dunque la fase preliminare che ha visto la persona detenuta e la vittima del reato partecipare a numerosi colloqui preliminari individuali. In tali colloqui emergeva da entrambe le parti la profonda sofferenza, il dolore e la necessità di parlare di quanto accaduto. Nonostante le due persone si vedessero durante i colloqui in carcere, infatti, quella "facciata" di normalità che aveva fatto pensare a molte persone professionalmente coinvolte nel caso a un perdono da parte della vittima costituiva in realtà una serenità solo apparente. C'era invece da parte della vittima l'impossibilità di parlare per evitare ulteriori conseguenze; il timore di che cosa sarebbe accaduto dopo la scarcerazione, di come si sarebbero modificati i rapporti familiari che avevano trovato un equilibrio dopo la sentenza; l'incertezza rispetto al futuro; la rabbia, la tristezza, la sofferenza per ciò che le era accaduto. Anche da parte della persona detenuta l'avvicinarsi della scarcerazione provocava un sentimento di incertezza rispetto al suo rientro in famiglia e a come sarebbe stato accolto. Si erano visti tante volte ma non ne avevano mai parlato davvero e non si erano mai ascoltati davvero. Come spesso succede nei colloqui con i familiari in carcere tutti tendono a dire che "va tutto be-

ne": la persona detenuta per non creare altre preoccupazioni, i familiari per non appesantire la condizione del recluso.

Emergeva dunque nei colloqui preliminari con le mediatrici un impellente bisogno di avere uno spazio sicuro in cui poter finalmente, a distanza di tanti anni, parlare di quello che era accaduto, del proprio vissuto, delle ferite ancora aperte, senza il timore di un giudizio.

Allo stesso tempo in entrambi albergava il timore che l'incontro li mettesse a disagio, che potesse creare una ulteriore rottura, il timore di non capirsi. Per creare uno spazio il più possibile accogliente e sereno, parte dei colloqui preliminari hanno avuto l'obiettivo di chiarire cosa poteva essere per l'uno e l'altra tranquillizzante, cosa li avrebbe fatti sentire al sicuro. Si è analizzata la modalità di gestione dell'incontro, in particolare con la vittima: il setting della stanza e alcuni altri dettagli logistici, chi sarebbe arrivato prima, dove sedersi, chi avrebbe iniziato a parlare.

Nonostante la vergogna e l'imbarazzo iniziale, la tranquillità di avere chiaro cosa sarebbe accaduto e la relazione di fiducia instaurata con le mediatrici hanno fatto sì che lo spazio della giustizia riparativa permettesse loro di dire cose che erano rimaste bloccate in gola per tanto tempo, di esprimere tutta la sofferenza per quanto agito e per quanto subito; questa opportunità ha concesso alla vittima la libertà di porre domande, di far sentire finalmente la sua voce, di parlare delle sue esigenze e di avanzare le sue proposte e aspettative relative al rientro a casa della persona detenuta e alle relazioni familiari future; alla persona responsabile del reato lo spazio sicuro in cui assumersi le proprie responsabilità rispetto alle conseguenze del reato per la vittima e per gli altri membri della famiglia.

È stato un incontro che i partecipanti hanno definito riparativo di quelle ferite che il reato inevitabilmente aveva lasciato.

2. Conclusioni

In conclusione sembra importante sottolineare che il lavoro del gruppo tecnico operativo sta proseguendo e che, nel giugno 2024 è stato approvato un nuovo piano triennale di azione, elaborato congiunta-

mente con tutti i gruppi tecnici operativi, nel quale la Regione, con il Centro per la giustizia riparativa si è impegnata a stabilizzare le prassi, a potenziare le azioni già avviate e a intensificare gli sforzi rispetto alla sensibilizzazione e al confronto con i vari soggetti coinvolti, dagli operatori della C.C., alla Magistratura, all'avvocatura, poiché, soprattutto in un contesto come quello carcerario, la condivisione dei valori, dei principi e delle prassi su cui si fondano i programmi di giustizia riparativa sembra un elemento imprescindibile per permettere ai programmi proposti di assumere quel significato umanamente alto a cui la giustizia riparativa aspira.

GIUSTIZIA RIPARATIVA E VIOLENZA DI GENERE: UN BINOMIO CONTROVERSO

Lucrezia Franceschetti

1. Profili introduttivi: lo stato dell'arte della normativa nazionale, sovranazionale e internazionale in materia

Il d.lgs. 10 ottobre 2022 n. 150[1] – meglio conosciuto come riforma Cartabia – è stato mosso dal chiaro intento di attribuire vocazione universale alla giustizia riparativa: l'art. 44 co. 1 del testo normativo, infatti, prevede che i programmi siano accessibili senza preclusioni in relazione alla fattispecie di reato o alla sua gravità[2].

[1] Tra i primi commenti, si vedano M. BOUCHARD, *Commento al Titolo IV del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150 sulla disciplina organica della giustizia riparativa*, in *Questione Giustizia*, 7 febbraio 2023; A. MADEO, *Procedibilità a querela, messa alla prova e non punibilità per particolare tenuità del fatto: una ratio deflativa comune nella "riforma Cartabia"*, in *Leg. Pen.*, 28 novembre 2022; M. IANNUZZIELLO, *La disciplina organica della giustizia riparativa e l'esito riparativo come circostanza attenuante comune*, in *Leg. Pen.*, 28 novembre 2022; D. GUIDI, *Profili processuali della giustizia riparativa*, in *DisCrimen*, 16 novembre 2022; A. PRESUTTI, *Aspettative e ambizioni del paradigma riparativo codificato*, in *Sist. pen.*, 14 novembre 2022; M. GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della riforma Cartabia (profili processuali)*, in *Sist. pen.*, 2 novembre 2022; M. BORTOLATO, *La riforma Cartabia: la disciplina organica della giustizia riparativa. Un primo sguardo al nuovo decreto legislativo*, in *Questione giustizia*, 10 ottobre 2022.

[2] Il co. 2 prosegue affermando che «si può accedere in ogni stato e grado del procedimento penale, nella fase esecutiva della pena e della misura di sicurezza, dopo l'esecuzione delle stesse e 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'articolo 344-bis del codice di procedura penale, o per intervenuta causa estintiva del reato»; il co. 3 chiosando, infine, «qualora si tratti di delitti perseguibili a querela, ai programmi […] si può accedere anche prima che la stessa sia stata proposta».

Com'è stato lucidamente osservato, tuttavia, è innegabile come vi siano

> settori entro i quali l'accesso ai programmi debba avvenire con massima prudenza, operando un'attenta valutazione del tipo e della natura del conflitto sotteso o generato dal reato, del grado dell'offesa e del pericolo concreto per i partecipanti, delle circostanze, dei contesti di riferimento e delle caratteristiche delle vittime[3].

È altrettanto innegabile, peraltro, come, tra i settori nei quali la declinazione della logica riparativa può assumere una connotazione problematica, posto d'onore sia incontrovertibilmente riservato alla violenza di genere.

L'applicazione della giustizia riparativa in tale contesto è, infatti, inevitabilmente contrassegnata da luci ed ombre. Non a caso, l'impiego di programmi di *restorative justice* nella violenza nei confronti delle donne è giudicato come "controverso" anche nelle fonti internazionali che si occupano del tema[4]. Queste ultime, pur non essendo vincolanti per gli Stati firmatari, non mancano, tuttavia, di dettare delle linee guida di riferimento, costituendo un importante paradigma di confronto per i legislatori nazionali[5]. Per esempio, nell'ormai non più attualissimo *Handbook on Restorative Justice Programmes*[6] si attesta come, a fianco di coloro che ritengono che la declinazione della logica riparativa nell'ambito della violenza domestica *lato sensu* intesa potrebbe costituire uno strumento auspicabile, altri rilevano, diametralmente all'opposto, come un approccio di tipo riparativo in questo contesto potrebbe comportare una "ri-vittimizzazione" delle persone offese, finendo per non

[3] In questo senso, E. MATTEVI, *Giustizia riparativa e violenza di genere. Brevi considerazioni su di una relazione possibile, a certe condizioni*, in *Sist. pen.*, 9 dicembre 2024, 6.

[4] V., per tutti, J. BRAITHWAITE, H. STRANG, *Restorative Justice*, in J. BRAITHWAITE, H. STRANG, *Restorative justice and family violence*, Cambridge, 2022, 8 ss.

[5] In tema cfr., in particolare, R. GIRANI, M. BOTTO, *Luci e ombre della giustizia riparativa, con particolare riferimento al contesto della violenza domestica*, in *Cammino diritto*, 6 novembre 2023, 15 ss.

[6] U.N. Office on Drugs and Crime, *Handbook on Restorative Justice Programmes*, New York, 2006, 45.

riconoscere adeguatamente il disvalore del comportamento dell'autore[7]. Assoluta chiusura viene, poi, raccomandata nell'*Handbook for Legislation on Violence against Women*, il quale pone un divieto assoluto di mediazione nei casi di violenza contro le donne: proprio la prospettiva "paritaria" in cui si trovano a muoversi le parti nell'ottica dialogico-riparativa, infatti, potrebbe concretizzare il rischio di ridurre la portata della responsabilità dell'autore[8].

Venendo al quadro sovranazionale, ruolo centrale, in quanto giuridicamente vincolante, è chiaramente rivestito dalla Convenzione di Istanbul del 2011, adottata dal Consiglio d'Europa ai fini del contrasto alla violenza domestica e di genere. Aspetto certamente interessante sta nel fatto che essa considera la violenza domestica quale *species* del *genus* violenza di genere[9]. La definizione convenzionale di violenza domestica si connota, in altre parole, per essere particolarmente lata, comprendendo nelle sue maglie non solo i casi di c.d. violenza di coppia ma anche altre forme di violenze infra-familiari, come quelle compiute a sca-

[7] In particolare, quest'ultima posizione riecheggia le posizioni storicamente assunte da alcuni teorici della giustizia riparativa, tra i quali non manca chi addirittura ritiene che la logica riparativa nell'ambito in esame costituisca un mezzo improponibile e rischioso: A.C. BALDRY, *Mediazione e violenza domestica. Risorsa o limiti di applicabilità?*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 1/3, 2000, 39, la quale rinvia a M.S. UMBREIT, *Restorative justice conferencing: guidelines for victim sensitive practice*, Centre for Restorative Justice and Peacemaking, School of Social Work, University of Minnesota, 1999. Più di recente, v. A. STAHLMAN, *Restorative justice in the context of intimate partner violence: suggestions for its qualified usage as supplementary to the criminal justice system*, in *University of Florida Journal of Law & Public Policy*, 2017, 28(1), 210 ss.: quest'ultimo, in particolare, evidenzia come la giustizia riparativa costituisca un'opzione inappropriata per i casi di *intimate partner violence*, essendo preferibile, in tali contesti, il ricorso a *peace-making circles* o *family group conferences*.

[8] U.N. Department of Economic and Social Affairs Division for the Advancement of Women, *Handbook for Legilsation on Violence Against Women*, New York, 2010, ST/ESA/329, 38 ss.

[9] In questo senso, cfr. M. BERTOLINO, *Violenza e famiglia: attualità di un fenomeno antico*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2015, 4, 1711: nella nota 1 del contributo citato, peraltro, l'Autrice riporta anche la posizione contraria alla concettualizzazione della violenza domestica quale forma di manifestazione della violenza di genere, secondo la quale, diversamente, sarebbe maggiormente opportuno considerarla come un fenomeno strettamente connesso alle dinamiche sociali e culturali.

pito di figli, parenti o fratelli[10]. Stando al tenore letterale dell'art. 3 lett. b) della Convenzione, infatti, sono da considerare violenza domestica

> tutti gli atti di violenza, fisica, sessuale, psicologica o economica che si verificano all'interno della famiglia o del nucleo familiare o tra attuali o precedenti coniugi o partner, indipendentemente dal fatto che l'autore di tali atti condivida o abbia condiviso la stessa residenza con la vittima.

È chiaro, dunque, come una simile definizione estensiva di violenza domestica abbracci fattispecie che, nell'ordinamento interno, vengono ricondotte ad ambiti criminogeni differenti, come, per esempio, i maltrattamenti contro familiari e conviventi, la violenza sessuale aggravata e di gruppo, gli atti sessuali con minorenne, la corruzione di minorenne, gli atti persecutori, la diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti, le lesioni personali aggravate nonché la deformazione dell'aspetto della persona mediante lesioni permanenti al viso[11].

Ora, a causa di un errore di traduzione da parte del legislatore italiano al momento della ratifica del trattato nel 2013, soventemente si è invocato un divieto assoluto, scaturente direttamente dall'art. 48 della Convenzione, a che i reati riconducibili alla violenza contro le donne e alla violenza domestica potessero essere oggetto di qualsivoglia conciliazione[12]. Ad onor del vero, tuttavia, l'art. 48 vieta agli Stati firmatari solo di obbligare le parti ad accedere a una risoluzione alternativa delle controversie qualora queste ultime abbiano ad oggetto reati violenti concernenti i diritti tutelati dal testo convenzionale; non si nega, tuttavia, la possibilità di prevedere che le parti possano scegliere volonta-

[10] Sull'argomento v., diffusamente, S. CORTI, *Giustizia riparativa e violenza domestica in Italia. Quali prospettive applicative?*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, 9, 5 s. e A.C. BALDRY, *Mediazione e violenza domestica. Risorsa o limiti di applicabilità?*, cit., 32.

[11] Più nello specifico cfr. R. GIRANI, M. BOTTO, *Luci e ombre della giustizia riparativa, con particolare riferimento al contesto della violenza domestica*, cit., 12.

[12] La disposizione di cui all'art. 48 della Convenzione di Istanbul, rubricata «Prohibition of mandatory alternative dispute resolution processes or sentencing», infatti, era stata in un primo momento formulata nei termini di un divieto assoluto: più approfonditamente v. A. LORENZETTI, R. RIBON, *Giustizia riparativa e violenza di genere: alla ricerca di un possibile dialogo*, in *www.giudicedonna.it*, 2017, 9.

riamente di intraprendere tali percorsi[13]. In altre parole, la Convenzione del 2011 non preclude ogni forma di conciliazione, ma solo quelle obbligatorie: ciò non vuol dire che essa favorisca l'accesso alla *restorative justice* nei contesti in questione, ma semplicemente non nega la possibilità di prevedere che le parti possano scegliere volontariamente di intraprenderla, ferma restando la necessità di un grado di attenzione particolarmente elevato, alla luce della sensibilità del contesto nel quale si vanno a innestare[14].

2. La declinazione della logica riparativa nei contesti di violenza di genere: alla ricerca di un equilibrio (im)perfetto

Va da sé che il concetto chiave nel contesto della violenza di genere sia proprio la volontarietà di accesso ai programmi di RJ da parte della vittima. La violenza domestica *lato sensu* intesa, infatti, è fenomeno dinamicamente complesso spesso caratterizzato, *in primis*, da una peculiare ciclicità, la c.d. spirale della violenza[15]: i vari meccanismi di assoggettamento ad opera dell'autore si ripetono nel tempo e alla gradualità dei comportamenti violenti si unisce tradizionalmente l'intermittenza degli stessi[16]. Si tratta, in altre parole, di un "ciclo" nelle maglie del quale la persona offesa si trova a essere inserita, senza, tuttavia, co-

[13] La disposizione, infatti, letteralmente recita: «Parties shall take the necessary legislative or other measures to prohibit mandatory alternative dispute resolution processes, including mediation and conciliation, in relation to all forms of violence covered by the scope of this Convention».

[14] Particolarmente attenta a simili *caveat* E. MATTEVI, *Giustizia riparativa e violenza di genere. Brevi considerazioni su di una relazione possibile, a certe condizioni*, cit., 11 ss.

[15] Neologismo coniato e teorizzato da L.E.A. WALKER, *The Battered Women Syndrome*, New York, 2009, 91 ss.

[16] Secondo alcuni autori, peraltro, la violenza domestica si caratterizzerebbe anche per la sua quotidianità, ossia per il suo essere una modalità relazionale cronica: in questo senso v. S. CORTI, *Giustizia riparativa e violenza domestica in Italia. Quali prospettive applicative?*, cit., 16, il quale, a sua volta, fa espresso rinvio all'inquadramento elaborato da M.F. HIRIGOYEN, *Sottomesse. La violenza sulle donne nella coppia* (trad. it.), Torino, 2006, 59 ss.

scientemente realizzare il proprio status di vittima[17]. In particolare, è stato messo in luce come, tendenzialmente, vi siano tre fasi dell'*iter* violento[18]: una fase di accumulo della tensione; una fase di attacco o di violenza acuta e, infine, una fase di falsa riappacificazione, nella quale, tradizionalmente, prima si manifesta un periodo di apparente pentimento, a cui fa seguito una temporanea riconciliazione: la c.d. luna di miele[19].

Proprio la ciclicità e lo squilibrio tra le parti sono, senza ombra di dubbio, gli elementi cardine che sorreggono le posizioni critiche all'applicazione dei programmi di giustizia riparativa nell'ambito della violenza di genere. Gli argomenti a sfavore si reggono su una serie di considerazioni che concernono tanto la vittima quanto l'autore e possono essere sostanzialmente compendiati in quattro ordini di ragioni.

In primo luogo, considerando il fatto che la riuscita di un percorso di mediazione – analogamente a qualsiasi programma dialogico – può avvenire solo tra due soggetti che si collocano in posizione paritaria, viene spesso evidenziato come l'utilizzo della logica riparativa in contesti di squilibrio non farebbe che riproporre schemi "alterati", finendo per

[17] Viene spesso messa in luce la dimensione c.d. strategica della violenza domestica, evidenziando che essa non può essere compresa scorporando i singoli episodi violenti ma leggendoli tramite una «control-based theoretical analysis» che prenda in considerazione la molteplicità dei comportamenti e le diverse «coercitive tactics» che si susseguono: J. STUBBS, *Domestic violence and women's safety. Feminist challenges to restorative justice*, in H. STRANG, J. BRAITHWAITE (a cura di), *Restorative justice and family violence*, Cambridge, 2022, 59 ss.

[18] La partizione è stata elaborata da L.E.A. WALKER, *The Battered Women Syndrome*, cit., 91 ss.; ripresa, nella letteratura italiana da E. CORN, *Non parlarmi, non ti sento. Il perdurante disallineamento tra i bisogni delle donne maltrattate e le tutele offerte dalle norme penali*, in *Riv. it. dir. e med. leg.*, 2018, 2, 603.

[19] Tale ultima fase, caratterizzata dal pentimento e dalla riappacificazione, peraltro, è percepita come centrale ai fini della ulteriore perdita di indipendenza psichica da parte della donna. Com'è stato osservato, infatti, «nel modello del ciclo della violenza proposto da Walker emerge come, soprattutto nei momenti di falsa riappacificazione, per la vittima sia difficile interrompere la relazione disfunzionale, perché la violenza è considerata transitoria e, quindi, da dimenticare»: cfr., diffusamente, U. PACE, M. CACIOPPO, C. ZAPPULLA, G. D'URSO, V. CARETTI, *Fattori psicologici che procrastinano la richiesta d'aiuto nella violenza domestica: il ruolo delle dinamiche familiari*, in *Maltrattamento e abuso all'infanzia*, 2018, 20(3), 75 ss.

far riemergere, in ultima istanza, un contesto di sopraffazione[20]. Si tende a ravvisare, in particolare, un rischio per la sicurezza della vittima[21]: l'*offender*, infatti, ben potrebbe – indipendentemente dalla presenza del mediatore – manipolare il percorso dialogico[22], finendo per "banalizzare" il vissuto della vittima e sottoporla a una c.d. vittimizzazione secondaria[23]. Si tratterebbe, peraltro, di un rischio difficilmente controllabile in quanto, tendenzialmente, ci si trova di fronte a vittime che, a seguito di anni di vessazioni, hanno perso completamente – o quasi – la consapevolezza di sé[24].

Sussisterebbe poi il rischio da c.d. *double pressure* che si lega alla circostanza per la quale la persona offesa potrebbe vivere la pressione di sentirsi in obbligo di partecipare attivamente al procedimento di mediazione. Tale atteggiamento, a ben vedere, potrebbe addirittura condurla ad accettare in via preliminare scuse o pentimenti da parte del reo, pur potendo dubitare della loro sincerità ovvero senza che essi le abbiano conferito un effettivo senso di sicurezza[25].

Vi sarebbe, inoltre, il rischio di (ri)privatizzare la violenza domestica: tali considerazioni, in particolare, si basano su argomenti di caratte-

---

[20] A.C. BALDRY, *Mediazione e violenza domestica. Risorsa o limiti di applicabilità?*, cit., 40 ss.

[21] Cfr., per tutti, J. STUBBS, *Domestic violence and women's safety*, cit., 56 ss.

[22] Sempre Stubbs parla di un rischio di «subtle (or less subtle) coercion or manipulation»: J. STUBBS, *Beyond Apology? Domestic Violence and Critical Questions for Restorative Justice*, in *Criminology & Criminal Justice*, 7(2), 2007, 179.

[23] Un simile fenomeno, peraltro, non manca di verificarsi anche qualora siano coinvolte le comunità o il nucleo familiare: il riconoscimento della violenza domestica come un problema di interesse pubblico, infatti, è un processo di natura relativamente recente, perdurando a livello sociale retaggi culturali che tendono a favorire atteggiamenti, a tratti, giustificativi: v. D. COKER, *Transformative justice, anti-subordination processes in cases of domestic violence*, in H. STRANG, J. BRAITHWAITE (a cura di), *Restorative justice and family violence*, Cambridge, 2002, 173.

[24] Cfr., in particolare, C. SCAGLIOSO, *Narrazioni di violenza domestica. Il diritto ad essere riconosciuta e riconoscersi "persona competente"*, in *Civitas educations. Education, Politics and Culture*, 2020, 234.

[25] Non è mancato chi è arrivato a definire i pentimenti o le scuse quali «cheap justice problem» in virtù dell'enfasi loro attribuita nell'ambito dei programmi riparativi: D. COKER, *Enhancing Autonomy for Battered Women: Lessons from Navajo Peacemaking*, in *UCLA Law Review*, 1999, 47(1), 15.

re squisitamente storico-culturale. Com'è stato efficacemente compendiato, infatti,

> se la mancata repressione del fenomeno è stata storicamente condizionata dal fatto di averlo ritenuto una questione da gestire all'interno della famiglia, senza l'intervento dello Stato, oggi che esso è uscito alla luce ed è finalmente percepito come un problema di interesse pubblico, oltre che di allarme sociale, non può ammettere alcuna forma di arretramento nel punirlo, se non a costo di veicolare un messaggio sbagliato all'opinione pubblica[26].

Infine, non di rado si evidenzia come, in capo agli operatori della giustizia riparativa, il più delle volte manchi una formazione specifica in relazione ai reati in questione. I mediatori, invece, in virtù dell'importanza del loro ruolo – volto a dar corso a programmi in cui vittima ed *offender* sono destinati a incontrarsi – dovrebbero quantomeno essere in grado di riconoscere e gestire le varie declinazioni della violenza[27].

A fronte di tali evidenti criticità, non manca chi, tuttavia, vede la possibilità di impiegare i programmi di *restorative justice* anche nei contesti di violenza domestica, potendo, il suo utilizzo, efficacemente incidere sul piano dei limiti di efficacia del sistema tradizionale[28]. La giustizia riparativa, infatti, lungi dal costituire un modello alternativo e autonomo rispetto alla giustizia retributiva, semplicemente propone un meccanismo complementare, non sottraendo il conflitto alla giurisdizione ma meramente mitigando il trattamento sanzionatorio.

---

[26] Questo tipo di considerazioni sono particolarmente diffuse, per esempio, nel dibattito spagnolo sul tema: in merito cfr., diffusamente, E. MATTEVI, *Giustizia riparativa e violenza di genere. Brevi considerazioni su di una relazione possibile, a certe condizioni*, cit., 7.

[27] V., ancora, E. MATTEVI, *Giustizia riparativa e violenza di genere. Brevi considerazioni su di una relazione possibile, a certe condizioni*, cit., 8.

[28] È necessario, infatti, prendere atto delle inefficienze nel contrasto al fenomeno della violenza nei confronti delle donne che, indipendentemente dai numerosi interventi in materia degli ultimi anni, continuano a persistere: cfr., per tutti, G. DE FRANCESCO, *Il silenzio e il dialogo. Dalla pena alla riparazione dell'illecito*, in *Leg. Pen.*, 1º giugno 2021, il quale mette in luce come gli interventi a beneficio delle vittime introdotti negli ultimi anni abbiano spesso dimostrato la loro insufficienza.

L'impiego dei programmi nella violenza domestica *lato sensu* intesa, peraltro, non darebbe necessariamente luogo alla c.d. spersonalizzazione della vittima[29] né tantomeno alla rigida contrapposizione tra le parti che, invece, caratterizzano il contesto processuale tradizionale[30]. Nel programma riparativo, dunque, la persona offesa potrebbe riacquistare la propria soggettività, raccontando la propria percezione dell'illecito senza il timore di subire alcun giudizio ed evitando il rischio che l'autore del reato possa assumere gli atteggiamenti difensivi che, invece, contraddistinguono il processo tradizionale. L'impiego di programmi di *restorative justice* per contrastare la violenza domestica, in altre parole, potrebbe finire per incentivare «l'abbandono di una prospettiva "castigo-centrica", incentrata sull'autore, a favore di una "dialogico-riparativa", basata sull'incontro e la riconciliazione tra le parti»[31].

Volgendo lo sguardo oltreconfine, peraltro, esistono realtà, come per esempio l'Austria, nelle quali l'ingresso della giustizia riparativa non è stato ostacolato ed ha addirittura portato a dei risultati apprezzabili, in particolare in termini di recidiva[32]. Indipendentemente dagli argomenti contrari, dunque, appare chiaro come sia quantomeno auspicabile comprendere se e come possa essere definito un margine di applicabilità della logica riparativa anche ai contesti di violenza di genere.

---

[29] Si rimanda alle considerazioni formulate da E.A. RONI, *Restorative Justice in Domestic Violence Cases*, in *DePaul Journal for Social Justice*, 2016, 9(1), 76.

[30] È stato evidenziato come uno dei maggiori benefici ricollegabili all'impiego della logica riparativa, qualora il percorso si concluda positivamente, sia quello per cui la vittima risulta in grado di perseguire vantaggi sia sul piano simbolico che su quello prettamente materiale e morale: cfr. J. STUBBS, *Beyond Apology? Domestic Violence and Critical Questions for Restorative Justice*, cit., 170; più in generale sulla riparazione simbolica e materiale v. G. MANNOZZI, (voce) *Giustizia riparativa, Enc. dir.*, Ann., X, Milano, 2017, 474 ss.

[31] R. GIRANI, M. BOTTO, *Luci e ombre della giustizia riparativa, con particolare riferimento al contesto della violenza domestica*, cit., 14.

[32] Nell'ordinamento austriaco, infatti, in relazione ai casi di violenza domestica, si assiste a un significativo ricorso alle misure di *diversion* ex art. 198 StPO e la mediazione rientra tra quelle misure in grado di sostituire integralmente la pena: si rimanda, più nello specifico, a GREVIO, *Baseline Evaluation Report – Austria*, Council of Europe, 2017.

3. Il modello adottato dalla riforma Cartabia

Il d.lgs. 150/2022, si è già detto, ha inteso conferire vocazione universale alla giustizia riparativa, prevedendo la possibilità del suo utilizzo a prescindere dal tipo di reato per il quale si procede: i programmi, dunque, ben potranno essere impiegati anche qualora ci si trovi di fronte a illeciti afferenti alla violenza domestica *lato sensu* intesa. Ferme restando le significative problematiche generali fino ad ora esposte, appare necessario segnalare come la riforma Cartabia, ad onor del vero, già contenga degli anticorpi contro gli abusi nel suo utilizzo. Il legislatore della Novella, infatti, ha sposato un modello caratterizzato da un c.d. *risk assessment approach*[33].

Ripercorrendo, necessariamente per sommi capi, l'*iter* procedurale previsto dalla riforma organica, punto di partenza fondamentale appare l'art. 129-*bis* c.p.p., il quale, al co. 1, prevede che l'invio degli interessati ai Centri preposti sia disposto dall'autorità giudiziaria. Quest'ultima, tuttavia, stando al tenore letterale del co. 3, potrà aprire le porte ai programmi solo qualora ritenga che lo svolgimento degli stessi possa avere una effettiva utilità ai fini della risoluzione delle questioni derivanti dal fatto di reato, senza che ciò comporti, però, un pericolo concreto per gli interessati e per l'accertamento dei fatti[34].

[33] Per una disamina approfondita del sistema operativo della riforma organica in tema di *restorative justice* nei contesti di violenza domestica *lato sensu* intesa cfr., per tutti, E. MATTEVI, *Giustizia riparativa e violenza di genere. Brevi considerazioni su di una relazione possibile, a certe condizioni*, cit., 13 ss.

[34] *Verbatim*, il co. 1 dell'art. 129-*bis* c.p.p. recita: «in ogni stato e grado del procedimento l'autorità giudiziaria può disporre, anche d'ufficio, l'invio dell'imputato e della vittima del reato di cui all'articolo 42, comma 1, lettera b), del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150, al Centro per la giustizia riparativa di riferimento, per l'avvio di un programma di giustizia riparativa»; mentre il co. 3 statuisce: «L'invio degli interessati è disposto con ordinanza dal giudice che procede, sentite le parti, i difensori nominati e, se lo ritiene necessario, la vittima del reato di cui all'articolo 42, comma 1, lettera b), del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150, qualora reputi che lo svolgimento di un programma di giustizia riparativa possa essere utile alla risoluzione delle questioni derivanti dal fatto per cui si procede e non comporti un pericolo concreto per gli interessati e per l'accertamento dei fatti. Nel corso delle indagini preliminari provvede il pubblico ministero con decreto motivato».

Una volta che l'autorità giudiziaria ritenga che vi siano i presupposti richiesti *ex lege*, interviene un secondo momento di valutazione, gestito da due mediatori esperti, che si declina in vari passaggi vincolati. Stando alla lettera della Novella, fondamentale è, in particolare, il diritto dei possibili partecipanti di ricevere dai mediatori un'informazione effettiva, completa ed obiettiva circa i programmi di giustizia riparativa disponibili, le modalità di accesso e di svolgimento, i potenziali esiti, gli eventuali accordi tra i partecipanti, nonché le garanzie e i doveri. Le parti devono, inoltre, poter esprimere un nuovo consenso – personale, libero, consapevole, informato e in forma scritta – alla mediazione, indipendentemente dalle dichiarazioni e dal loro atteggiamento davanti all'autorità giudiziaria[35].

Se, in generale, ogni programma, richiede, dunque, un'attenta valutazione circa la sua fattibilità da parte dei professionisti, a maggior ragione ciò deve avvenire qualora ci si trovi dinnanzi a reati che siano espressione di violenza di genere, assumendo un ruolo centrale, in questo senso, le informazioni fornite sia dal reo che dalla vittima in sede preliminare. Fondamentale risulta, in particolare, che i mediatori prestino massima attenzione a quanto forte sia – se esiste – lo squilibrio di potere tra i partecipanti[36].

Nel momento in cui, poi, entrambi i facilitatori siano d'accordo sull'opportunità dell'incontro tra reo e persona offesa, spetta loro anche il compito di scegliere l'*iter* riparativo più adeguato in virtù del caso concreto. Gli strumenti elaborati dalla disciplina organica, infatti, si distinguono tra loro: riprendendo il pensiero di attenta dottrina,

[35] Cfr., in particolare, gli artt. 45, 47 co. 3 e 48 co. 1 del d.lgs. 150/2022.

[36] Com'è stato lucidamente osservato, infatti, «le vittime […] devono essere preparate all'incontro e alle domande alle quali potrebbero dover rispondere, per minimizzare le possibilità che si verifichino fenomeni di seconda vittimizzazione» ed è parimenti estremamente «importante che i mediatori comprendano se le parti stanno cercando la chiusura o se desiderano mantenere una relazione tra loro in quanto ciò potrebbe influenzare l'idoneità del caso al programma e potrebbe significare, ad esempio, che il caso dovrebbe essere indirizzato alla terapia invece che alla giustizia riparativa»: v. E. MATTEVI, *Giustizia riparativa e violenza di genere. Brevi considerazioni su di una relazione possibile, a certe condizioni*, cit., 16-17.

> la giustizia riparativa non coincide con la mediazione penale, strumento nei confronti del quale si sono sollevate le critiche più ferme da parte degli oppositori della *restorative justice*, che guardano con preoccupazione al momento dell'incontro dell'autore del reato con la sua vittima[37].

Se, dunque, è vero che la riforma si focalizza soprattutto sulla mediazione penale, è altrettanto vero, tuttavia, come non si limiti a prevedere solo essa.

Il paradigma spostato dalla Novella è, pertanto, abbastanza nitido. Per questa tipologia di reati, lungi dall'incentivare o, al contrario, vietare *in toto* l'impiego della giustizia riparativa, il legislatore del 2022 ha giustamente ritenuto di procedere a una valutazione caso per caso. L'espletamento dei programmi, quindi, dipenderà dall'idoneità in concreto dei soggetti a parteciparvi, indipendentemente dalla tipologia di reato per cui si procede[38]. Dall'analisi della disciplina organica emerge chiaramente, poi, un altro aspetto fondamentale, ossia l'importanza del ruolo dei mediatori professionisti: questi ultimi, infatti, non solo devono accogliere i partecipanti, informarli, raccoglierne il consenso, scegliere il programma e valutarne la fattibilità, ma devono essere anche in grado di valutare se gli interessati siano effettivamente in grado di esprimere un consenso libero e consapevole. È chiaro, dunque, come fondamentale risulterà assicurare loro una formazione qualitativamente efficace, orientata, in particolare, alla gestione in concreto del delicatissimo ambito della violenza domestica *lato sensu* intesa[39].

4. Considerazioni conclusive

In definitiva, nel momento in cui ci si appresti a valutare la possibilità di declinare i metodi della *restorative justice* in contesti complessi

[37] E. MATTEVI, *Giustizia riparativa e violenza di genere. Brevi considerazioni su di una relazione possibile, a certe condizioni*, cit., 17.

[38] In questo senso F. PARISI, *La Restorative Justice alla ricerca di identità e legittimazione*, in *Sist. pen.*, 24 dicembre 2014, 27.

[39] Si rimanda, nuovamente, alle considerazioni svolte in merito da E. MATTEVI, *Giustizia riparativa e violenza di genere. Brevi considerazioni su di una relazione possibile, a certe condizioni*, cit., 19-20.

come quello della violenza nei confronti delle donne, è chiaro come la cautela e l'effettiva valutazione del caso concreto siano passaggi indispensabili. Se, da un lato, soluzioni rigidamente contrarie alla giustizia riparativa per qualsiasi ipotesi di violenza di genere rischiano di veicolare un messaggio (nemmeno poi così) lontanamente paternalistico; dall'altro, un accesso incondizionato e "superficiale" alla logica riparativa sarebbe, tuttavia, estremamente pericoloso. Com'è stato giustamente osservato,

> la violenza domestica, infatti, non può essere considerata un fenomeno aprioristicamente "standardizzabile", poiché al suo interno ricomprende storie specifiche, che si diversificano a seconda dell'intensità del livello della violenza, della frequenza degli episodi e delle peculiari dinamiche "interpersonali" e "strutturali" che sussistono[40].

Nel corso dell'espletamento del programma riparativo, dunque, i professionisti dovrebbero tentare di approfondire il più possibile la conoscenza dei soggetti interessati non solo al fine di supportare la vittima durante tutto il percorso, ma anche per promuovere nell'autore del reato, in prospettiva specialpreventiva, una capacità empatica nei confronti della persona offesa, che, in futuro, possa disincentivarlo dal reiterare gli atti violenti[41]. Molto spesso, infatti, coloro che si macchiano di comportamenti violenti nei confronti di un'altra persona hanno sviluppato scarse capacità di comprendere le conseguenze dei propri atti, mancando totalmente di empatia, appunto, nei confronti della vittima[42]: ed ecco che la giustizia riparativa, indubbiamente, può servire quale strumento ai fini del superamento di questo evidente limite. È chiaro,

[40] Così, R. GIRANI, M. BOTTO, *Luci e ombre della giustizia riparativa, con particolare riferimento al contesto della violenza domestica*, cit., 33.

[41] La considerazione per cui la *restorative justice* nasce da una prospettiva "vittimocentrica", infatti, non preclude una valutazione anche nei confronti della persona del reo: cfr. G. MANNOZZI, (voce) *Giustizia riparativa*, cit., 468 ss. Si segnala, inoltre, l'opera di A. CERETTI, L. NATALI, *Io volevo ucciderla. Per una criminologia dell'incontro*, Milano, 2022, che, approcciandosi all'agire violento, tiene conto di quella che dagli autori stessi è stata definita la «cosmologia personale di un individuo».

[42] Sul tema v. E. CORN, L. MALGESINI, I. PEZZOTTA, *Era una brava persona. Sguardi sulla violenza maschile contro le donne*, Trento, 2024, 60.

dunque, come delineare un profilo dell'*offender* non solo sia fondamentale per giungere all'inveramento del principio rieducativo *ex* art. 27 co. 3 Cost., ma anche al fine di incardinare un fruttuoso dialogo riparativo.

In conclusione, se, da un lato, l'assenza di un divieto di *restorative justice* riferito alla violenza di genere, non può condurre a non tener conto delle sostanziali problematiche di natura sociale, culturale e storica connaturate all'ambito in esame – posto che, evidentemente, non tutti i casi di violenza domestica *lato sensu* intesa possono essere mediabili – dall'altro, tuttavia, qualora ci si trovi dinnanzi a situazioni in cui la mediazione risulti esperibile, i potenziali profili di rischio, lungi dal costituire un ostacolo insormontabile al suo ricorso, potrebbero, invece, rappresentare i punti cardinali per la sua conduzione in concreto.

CONCLUSIONI.
SISTEMA PENALE E GIUSTIZIA RIPARATIVA

Gian Luigi Gatta

1. I lavori del convegno trentino, i cui atti sono raccolti in questo volume, hanno confermato in primo luogo come la giustizia riparativa rappresenti *una delle più interessanti novità intervenute negli ultimi anni nel mondo del diritto e della giustizia penale*. Di qui, ancora una volta, il plauso alle Colleghe e ai Colleghi dell'Università di Trento che hanno organizzato, sul tema, uno dei primi convegni di rilievo nazionale.

Le riflessioni e i tanti spunti che affiorano dalle ricche pagine di questo volume rappresentano un prezioso punto di riferimento per quanti, studiosi o 'pratici' (mediatori, avvocati, magistrati), siano interessati ad approfondire *i nessi tra la tradizionale giustizia penale sanzionatoria e il nuovo paradigma della giustizia riparativa*.

La prospettiva dei contributi raccolti in questo volume è, infatti, proprio questa: lo spazio che una giustizia diversa e nuova, a partire dalla sua immagine, "senza bilancia e senza spada" – per dirla con Umberto Curi –, può avere nel contesto della giustizia penale. Questa immagine affonda le sue radici (è ancora Curi a ricordarcelo) in una antichissima tradizione, consolidata nel sentire comune e intrisa nell'idea retributiva della vendetta e della pena come raddoppio del male, per dirla con Massimo Donini (una stimolante e assai istruttiva lettura è rappresentata da U. Curi, *Il colore dell'inferno. La pena tra vendetta e giustizia*, Torino, 2019).

La riflessione si impone non solo per l'interesse teorico, ma anche in ragione dell'introduzione, ad opera della riforma Cartabia (d.lgs. n. 150/2022) di *una disciplina organica della giustizia riparativa*, coordinata con la procedura penale e comprensiva di effetti sul diritto penale sostanziale e sul diritto penitenziario. Nel panorama legislativo degli ultimi decenni si tratta senza dubbio, di una rilevantissima novità, espressione di un "personalismo ed umanesimo penale" (Palazzo) in linea di netta discon-

tinuità con approcci punitivisti e populistico-securitari che caratterizzano la politica criminale più recente. Una novità che fa pensare, come testimonia anche questo volume, suscitando (Bartoli) ora entusiasmi, ora diffidenze, ora puntuali riflessioni critiche.

2. Prima di svolgere, a mia volta, qualche considerazione personale sul paradigma della giustizia riparativa, proverò a tracciare una mappa dei temi emersi nei lavori del nostro convegno. Lo sforzo di andare a fondo sarebbe inane, vista la ricchezza dei contributi. Mi limiterò a uno schizzo.

2.1. Un primo sforzo, di carattere sistematico, è di natura *definitoria* e riflette l'esigenza di inquadrare la giustizia riparativa nel sistema penale; di darle un posto. È, infatti, ricorrente nei lavori del convegno (v., in particolare, Donini, Fiandaca, Palazzo) la distinzione tra una tradizionale riparazione in senso oggettivo/patrimonialistico da un lato e una riparazione in senso soggettivo/relazionale dall'altro. Lo stesso titolo del convegno, come si è sottolineato sin dall'introduzione (Mattevi), mette a fuoco *due diverse declinazioni del concetto di riparazione*: una tradizionale, per quanto in forte espansione in tempi recenti (Grandi), come anche è emerso nella sessione dedicata al diritto penale dell'economia (Gullo, Losappio, Fondaroli, S. Fiore), l'altra indubbiamente nuova. La disposizione codicistica che visivamente incarna questo dualismo della riparazione è rappresentata dall'art. 62, n. 6 c.p. (Donini), nella versione della riforma Cartabia: l'attenuante comune è ora riconosciuta non solo a fronte di tradizionali condotte risarcitorie/riparatorie/ripristinatorie, ma anche per la partecipazione a un programma di giustizia riparativa conclusosi positivamente, anche con una riparazione meramente simbolica (quale una lettera di scuse). La giustizia riparativa è, insomma, qualcosa di concettualmente vicino, ma di diverso e nuovo dalla riparazione, per come nota alla tradizione giuridico-penalistica.

2.2. Lo sforzo definitorio ha spinto poi le riflessioni sul terreno della teoria e della struttura del reato, dove a venire in rilievo è, principalmente, la categoria della punibilità (De Francesco). La riparazione, intesa in senso lato, comprensiva quindi anche della giustizia riparativa, pone essenzialmente da questo angolo visuale il tema delle condizioni e

dei limiti per la *rinuncia alla pena* a fronte di un 'delitto riparato' (Donini, Fiandaca). La riforma Cartabia, si è detto (Palazzo), avrebbe forse potuto rinunciare all'ampiezza del suo ambito applicativo (esteso a qualunque reato) per spingersi più in là sul piano degli effetti estintivi del reato, riducendo i margini di valutazione del giudice (*contra*, Donini).

2.3. Molto ricche e stimolanti sono le riflessioni che il convegno ha suscitato sul terreno della teoria della pena (Bartoli, Curi, Donini, Esuebi, Fiandaca). Escluso che la giustizia riparativa, per come normativamente introdotta nel nostro sistema, sia una alternativa alla giustizia penale, secondo la logica dell'*aut-aut*, occorre chiedersi come si rapporti alla pena. La riparazione può rappresentare un equivalente funzionale della pena (Fiandaca), magari nel quadro di concettualizzazioni come quelle della pena-prescrittiva o della pena-programma (Eusebi) o del delitto riparato (Donini)? Fino a che punto la giustizia riparativa, che coinvolge aspetti interiori/intimi delle relazioni intersoggettive, può essere compatibile con un approccio laico alla risposta dello Stato al reato (Fiandaca)? Vi è addirittura il rischio che la giustizia riparativa, sul piano morale, possa finire per rispondere a logiche retributive? Rilevato che "l'empatia permette una perfetta corrispondenza occhio per occhio, in cui il colpevole fa esperienza della stessa sofferenza della vittima" (Fiandaca), si è richiamata l'attenzione sul rischio, da evitare, che una lettura e una prassi in chiave etico-moraleggiante della giustizia riparativa possa condurre a torsioni in chiave retributiva. Di qui la necessità di un approccio laico, in linea con l'assetto dei nostri principi costituzionali.

Con una prospettiva diversa, si è sottolineato (Bartoli) come la giustizia riparativa rappresenti una controspinta al riemergere di pulsioni retributive e un volano per dare nuova linfa al paradigma rieducativo. L'apporto che una giustizia riparativa complementare alla giustizia penale può dare all'obiettivo costituzionale della rieducazione, specie nella fase dell'esecuzione penale, è stato ampiamente sottolineato (Bartoli, Bortolato, De Francesco, Fiandaca, Maggio, Menghini, Pavarin). È indubbio che la riconciliazione reo-vittima (Ghia) possa facilitare la rieducazione del condannato, rappresentando, attraverso la giustizia riparativa complementare alla giustizia penale, un concreto strumento di

attuazione dell'art. 27, co. 3 Cost. È anche vero, però, che la giustizia riparativa, fondata sul principio del consenso, non può essere imposta e non può quindi rappresentare uno strumento unico o privilegiato di rieducazione, pena il rischio di discriminazione per quanti non vi accedano, per loro scelta o meno (Fiandaca). D'altra parte, portando argomenti a sostegno di una alternatività alla pena, si è anche sottolineato come sia concepibile una rieducazione senza pena (non sempre necessaria), grazie proprio alla giustizia riparativa (De Francesco, Pavarin), che di per sé può essere capace di soddisfare i bisogni della vittima e della società.

2.4. Dal piano delle teorie della pena il passo è breve per passare a quello delle scelte di politica criminale. È emersa chiaramente, durante i lavori del convegno, l'opzione di fondo tra alternatività e complementarietà della giustizia riparativa rispetto alla giustizia penale e alla pena (Palazzo, Bartoli, Fiandaca). La riforma Cartabia ha optato per una giustizia riparativa complementare, che, in chiave special-preventiva, ambisce a essere anche una componente del trattamento e del percorso rieducativo. La riforma ha compiuto scelte forti e coraggiose: la giustizia riparativa interessa tutti i reati e tutte le fasi del procedimento penale, dalle indagini all'esecuzione. Lo spazio per una giustizia riparativa realmente alternativa (con effetti estintivi del reato) è limitato e può essere ampliato estendendo il novero dei reati procedibili a querela (Bartoli).

2.5. L'innesto della giustizia riparativa nel procedimento penale pone numerose questioni e possibili tensioni con i principi, alcune delle quali frutto peraltro di equivoci. Sulla prospettiva processuale i lavori del convegno hanno aperto una finestra, nella quale si è dato conto anche dei primi approcci giurisprudenziali (Maggio). Sul piano processuale, peraltro, la giustizia riparativa chiama in causa temi di fondo, quali lo scopo del processo, in termini di accertamento e di racconto della verità ivi ricostruita (Eusebi), e, soprattutto, il ruolo della vittima nel processo e nel discorso penalistico in genere (Bartoli, De Francesco, Eusebi, Fiandaca). La crescente attenzione per la vittima è innegabilmente un tratto distintivo della legislazione (es. Codice rosso) e del dibattito pubblico degli ultimi anni. Un rischio che incombe (Fiandaca) è

quello del passaggio dall''autorocentrismo' al 'vittimocentrismo', favorito dal ruolo decisivo che, sul piano teorico e pratico, la giustizia riparativa assegna alla vittima. Senonché, si è per altro verso sottolineato come la giustizia riparativa rappresenti una controspinta rispetto alle strumentalizzazioni delle vittime da parte di approcci politici di natura populistica (Eusebi): essa promette giustizia non attraverso irrigidimenti del trattamento punitivo, spesso incompatibili con i principi costituzionali, bensì attraverso la riconciliazione tra autore e vittima del reato e il soddisfacimento di esigenze personali che la classica giustizia punitiva non riesce a soddisfare (Eusebi). Ecco allora che la giustizia riparativa è un nuovo e stimolante angolo prospettico per studiare il ruolo della vittima nel sistema penale: indubbiamente, un tema contemporaneo di grande rilievo.

2.6. I lavori del convegno, come si diceva, non sono rimasti solo sul piano teorico, ma si sono confrontati con il ruolo che, rispetto alla giustizia riparativa *in action*, ricoprono il giudice (Bortolato, Maggio, Palazzo, Pavarin, Spina), l'avvocato (Zilio) e i mediatori (Arieti, Tramonte, Mastrojanni, Pavarin). Con sano realismo, si è poi dedicato ampio spazio al tema dell'organizzazione di un nuovo servizio pubblico centrale e periferico (Mastrojanni), necessario per il funzionamento della giustizia riparativa, che attribuisce un ruolo decisivo agli enti locali e al territorio. Perché la giustizia riparativa è anche – e prima di tutto – un nuovo servizio pubblico da mettere in funzione (Eusebi).

3. Esaurito, spero sufficientemente, il mio arduo compito di relatore di sintesi, vengo ora a qualche breve considerazione di carattere personale, stimolata dal fecondo convegno al quale ho avuto l'opportunità di partecipare.

3.1. Anzitutto, ritengo che sia importante tornare a sottolineare ciò che di dirompente porta con sé la giustizia riparativa. Sappiamo bene che il terreno della *giustizia penale*, sul quale la giustizia riparativa si innesta, è tradizionalmente *terreno di scontro*. Guardiamo al processo: "lo Stato contro Tizio o Caia": così vengono chiamati e nominati i processi negli Stati Uniti, patria di un sistema processuale non a caso chiamato *adversarial*, al quale si è notoriamente ispirato il nostro codi-

ce del 1988. Guardiamo ora alla pena: il sistema punitivo, nel nostro come in altri paesi, ruota essenzialmente attorno al carcere, che è espressione plastica dell'idea dell'allontanamento e dell'esclusione dell'autore del reato dalla società.

Prendere le distanze da chi ci fa del male è una reazione istintiva, da secoli istituzionalizzata nelle forme del processo e dell'esecuzione penale. Per questo, la giustizia riparativa – definita come la giustizia dell'incontro – introduce un paradigma culturale e un metodo di gestione dei conflitti *sconvolgente*. E di fronte a novità sconvolgenti e difficili da capire, anche nel mondo del diritto (accademia compresa), sono possibili atteggiamenti diversi (Bartoli): di scetticismo/rifiuto o, al contrario, di curiosità intellettuale o entusiasmo per un nuovo e sconosciuto orizzonte da percorrere, alla ricerca, se possibile, di *risposte più adeguate e soddisfacenti* da parte della giustizia. Non si tratta certo di abbandonare la strada vecchia – quella del diritto e del processo penale liberale – per intraprendere una strada nuova. Si tratta di migliorare la strada vecchia aprendo intersezioni che portino a una giustizia migliore, attraverso percorsi paralleli e virtuosi.

3.2. La giustizia sanzionatoria lascia spesso un senso di insoddisfazione (Fiandaca). Al processo si chiede di accertare fatti ed eventuali responsabilità, nel quadro delle garanzie costituzionali e del sistema. Quando il processo riesce ad adempiere a questa sua funzione essenziale e sfocia in una condanna, alla pena si chiede di restituire al reo il male commesso, attraverso la privazione o la limitazione della libertà personale, e, al tempo stesso, di servire al reinserimento sociale della persona temporaneamente ristretta. Al processo penale – che è di per sé una pena per chi lo subisce – e alla pena vera e propria, chiediamo insomma di *fare del bene separando e facendo del male*. È un dilemma antico, che a ben vedere è problematico sia per il reo (e, prima ancora, per l'imputato), sia per la vittima.

C'è, infatti, *una possibile esigenza individuale e sociale* che lo schema della giustizia sanzionatoria avversariale non riesce a intercettare: quella dell'*incontro* e della *dimensione dialogica* tra autore e vittima del reato.

Può essere un'esigenza della vittima, che per superare il trauma e l'offesa del reato, o per alleviarne le conseguenze e girare pagina, vuole incontrare l'autore del reato alla ricerca di possibili risposte a tanti perché: risposte che possono emergere dal dialogo e dallo scambio di sguardi di un incontro tra persone, attraverso la mediazione di esperti in posizione di equidistanza o, meglio, di equiprossimità, secondo un neologismo della giustizia riparativa tradotto ora in norma di legge. C'è una ricerca di risposte, da parte delle vittime, che non di rado – questo è il punto – *va oltre il processo e la pena*. In un bellissimo film irlandese del 2018, *The meeting*, basato su una storia vera e interpretato, nella veste di protagonista, dalla vittima di una brutale violenza sessuale, Ailbhe Griffith cerca nell'incontro con l'autore della violenza, uscito dal carcere, risposte a domande – tra le quali, "perché lo hai fatto proprio a me?" – per lei essenziali per mettersi il trauma alle spalle. Come si legge efficacemente nel trailer del film: "She didn't want an apology. She wanted her life back". Ancora, in una recente intervista al *Corriere del Veneto*, Francesca Girardi, nel 2003 vittima di Unabomber, quando aveva solo nove anni, ha così risposto a questa domanda, all'indomani della notizia della riapertura delle indagini: "Cosa le cambierebbe sapere chi è stato? Ha già detto di volerlo incontrare". «Sì, è vero, ci spero con tutto il cuore. Non so ancora cosa potrebbe significare sapere finalmente chi è stato, come potrebbe cambiare la mia vita arrivare a una verità così tanto attesa. Ma sono certa che darebbe una svolta a tutto: ai ricordi, alla terribile esperienza vissuta, alla persona positiva e ottimista che comunque oggi sono diventata». "Chiuderebbe il cerchio?" «Chiuderebbe una ferita ancora aperta. E sarebbe spettacolare».

Di fronte a queste e a tante altre simili testimonianze (Pavarin) penso che stia a noi giuristi, come approccio culturale, scegliere se chiudere gli occhi di fronte all'esigenza avvertita da alcune delle persone offese, ritenendola estranea alla sfera della giustizia (alle *cose di cui ci dobbiamo occupare*), oppure se cercare strumenti che possano soddisfarla, migliorando così *la giustizia come servizio pubblico*. La riforma Cartabia è andata proprio in questa seconda direzione ed è frutto di una precisa e forte opzione politico-culturale.

Attenzione però. Non si tratta solo di assecondare esigenze delle vittime. Anche gli autori di reato avvertono talora l'esigenza di incontrare

le vittime, di confrontarsi con loro, di chiedere perdono o comunque di fornire spiegazioni, cercando, se possibile, di dare un senso alle loro azioni. Esperienze assai significative, nel nostro paese, sono testimoniate per esempio in due libri: quella di una donna condannata per omicidio, Stefania Albertani, nel dialogo con due criminologi che può leggersi in A. Ceretti, L. Natali, *Io volevo ucciderla. Per una criminologia dell'incontro*, Milano, 2022; quella di autori (e vittime) del terrorismo negli anni di piombo, ne *Il libro dell'incontro. Vittime e responsabili della lotta armata a confronto*, Milano, 2015, curato da G. Bertagna, A. Ceretti e C. Mazzucato.

3.3. La Giustizia riparativa non è solo un'idea. Al pari della giustizia ordinaria è un servizio pubblico e richiede organizzazione, personale esperto, formazione, investimenti per far fronte a costi, coinvolgimento degli enti locali e del territorio. È una macchina complessa che si sta mettendo in moto, nel nostro come in altri paesi, grazie agli investimenti iniziali e agli altri che saranno necessari. Grazie alla formazione in atto nelle università, dove si stanno attivando i primi corsi, nell'avvocatura e nella magistratura. Grazie all'impegno dei funzionari del Ministero della Giustizia e di quanti da anni sono coinvolti in attività di mediazione e ai sempre più numerosi centri disseminati sul territorio. Per il Ministero della Giustizia, la giustizia riparativa è oggi uno dei servizi da gestire e amministrare, attraverso le proprie articolazioni e con opportuno coordinamento con l'autorità giudiziaria (Mastrojanni). È un servizio pubblico funzionale alle esigenze delle vittime e degli autori dei reati, o presunti tali; un servizio per la società intera (Eusebi).

Pochi, come i penalisti, conoscono i difetti e i limiti del diritto penale, alcuni dei quali – tali, attenzione, *solo* agli occhi di parte dell'opinione pubblica – sono imposti proprio da irrinunciabili principi liberali incarnati nella Costituzione. Se non si può 'buttare via la chiave', se non si possono comminare e infliggere pene esemplari, se si deve rimettere in libertà il detenuto dopo un certo numero di anni e a certe condizioni, se si deve dichiarare la prescrizione del reato o l'improcedibilità dell'azione penale dopo un certo periodo di tempo, la domanda di giustizia, delle vittime e della società, deve poter trovare soddisfazione anche

attraverso strade diverse da quelle del processo e della pena. La riparazione interpersonale è una di queste strade, appunto.

A ben vedere, sul piano politico-criminale investire sulla giustizia riparativa – sulla cultura della mediazione e della riparazione come possibile risposta al reato – può rappresentare un contraltare rispetto alla più semplice ed elettoralmente appagante delle risposte ai tempi del *populismo*: innalzare le pene. Chi soffia sulla divisione della società – gli onesti cittadini, da una parte, i delinquenti, dall'altra parte – individua nell'innalzamento delle pene e nella creazione di nuovi reati risposte immediate e a costo zero all'esigenza di giustizia (Eusebi), che però inevitabilmente si scontrano, vuoi con i tempi del processo penale, vuoi con un sistema dell'esecuzione penale costituzionalmente orientato al graduale reinserimento del condannato, prima del fine pena. Sono quindi risposte appaganti, al metro di una reazione retributiva/vendicativa, che possono nondimeno comportare torsioni illiberali del sistema, confliggenti con i principi costituzionali, a partire da quello di proporzionalità della pena. Emblematico, in tal senso, è l'ultimo decreto sicurezza.

La giustizia riparativa, sul piano politico, è invece uno strumento di pacificazione e coesione sociale (Bartoli): è altro rispetto alla giustizia penale; non ne prende il posto, ma vi aggiunge qualcosa, *la completa*, quanto meno sul piano dell'offerta di servizi da parte dell'ordinamento. Non è a costo zero – come detto – e non paga altrettanto, elettoralmente, perché *non soffia sulla sete di punizione e di vendetta*; anzi, promette benefici all'indagato, all'imputato e al condannato, più evidenti rispetto a quelli che può offrire alle vittime. Ricordo, infatti, che lo svolgimento dei programmi di giustizia riparativa e l'eventuale esito riparativo devono essere valutati dall'autorità giudiziaria ai fini delle determinazioni di competenza e, in particolare, della commisurazione della pena (art. 58, co. 1 d.lgs. n. 150/2022); non vale però il contrario, essendo preclusa ogni valutazione negativa del mancato accesso ai programmi di giustizia riparativa o del fallimento degli stessi. Ancora, l'aver partecipato, prima del giudizio, a un programma di giustizia riparativa concluso positivamente integra la nuova circostanza attenuante comune, prevista dall'art. 62, n. 6 c.p.: può comportare quindi, come si è detto, una diminuzione della pena o la sterilizzazione degli effetti di una o più aggravanti, all'esito del giudizio di bilanciamento delle circo-

stanze concorrenti. Inoltre, l'aver partecipato a un programma di giustizia riparativa, concluso positivamente, consente l'accesso alla sospensione condizionale della pena nella forma c.d. breve, applicabile in caso di condanna a una pena non superiore a un anno. La riparazione produce i suoi effetti, ancora, nei reati procedibili a querela (il cui novero è stato ampliato dalla riforma Cartabia): la partecipazione del querelante a un programma di giustizia riparativa concluso con esito positivo comporta la remissione tacita della querela (art. 153, co. 2, n. 2 c.p.). Questa disciplina è accompagnata dalla previsione di una sospensione del procedimento per più di 180 giorni, attivabile su richiesta dell'imputato che chieda di accedere a un programma di giustizia riparativa (art. 129-*bis*, co. 4 c.p.p.: si tratta dell'unica ipotesi in cui il procedimento penale viene sospeso in attesa di un eventuale esito riparativo).

Diversi sono poi i benefici correlati alla giustizia riparativa nella fase dell'esecuzione penale: è previsto che sia valutata ai fini dell'assegnazione al lavoro all'esterno, della concessione dei permessi premio, delle misure alternative alla detenzione (anche quando sono chieste dallo stato di libertà) e della liberazione condizionale.

Anche alla luce di questi riflessi sostanziali, è evidente come la giustizia riparativa sia una realtà concreta, che richiede di essere conosciuta, studiata, sperimentata da tutti gli attori della giustizia, avvocati compresi. Gli avvocati possono avere una funzione di impulso fondamentale per il successo della giustizia riparativa. Nel rapporto professionale e umano che instaurano con i propri assistiti, vittime o autori (presunti o reali) che siano, *gli avvocati sono tra i primi ad avvertire la domanda di una giustizia riparativa e a poterla indirizzare adeguatamente nell'ambito di strategie e scelte difensive*. Gli avvisi sulla possibilità di accesso a programmi di giustizia riparativa, previsti dalla legge processuale, sono oggi molti e pongono d'altra parte all'avvocato, come al magistrato, il dovere di illustrare una nuova realtà e i possibili benefici a essa correlati. Anche per questo penso che le attività di formazione, di coordinamento e di supporto, da parte degli ordini e delle associazioni forensi, siano di particolare importanza e vadano incoraggiate.

3.4. Vi è un rilevante aspetto di complementarietà della giustizia riparativa, rispetto alla giustizia sanzionatoria penale, che merita di esse-

re sottolineato. L'utilità sociale della giustizia riparativa si può e si dovrà misurare in termini di *riduzione della recidiva* e, quindi, di prevenzione della criminalità. Il *volto costituzionale della pena* – umana nei contenuti e tesa alla rieducazione del condannato – è *del tutto coerente con la giustizia riparativa*, che mette al centro le persone – il rispetto per i beni giuridici coinvolti – e facilita la comprensione di ciò che è accaduto e del relativo disvalore e pone le basi perché non si ripeta. La giustizia riparativa *spegne il fuoco della ritorsione e della vendetta della vittima* e *aiuta a comprendere il male individuale e sociale causato dalle proprie azioni od omissioni, responsabilizzando l'autore*. Si innestano così nel sistema e nella vicenda punitiva penale elementi e contenuti positivi, di elevato valore pedagogico e culturale, del tutto funzionali alla *pacificazione sociale* e alle *finalità assegnate alla pena dalla Costituzione*. Penso sia utile segnalare che alcuni studi scientifici, come si legge nel sito internet dello statunitense Bureau of Justice Assistance (BJA), mostrano come "the restorative justice reduces recidivism, increases victim's satisfaction with the justice process, and reduces the psychological trauma of crime". La giustizia riparativa, insomma, è nell'interesse dell'imputato/condannato, della vittima e della società. Oltre a essere coerente con il finalismo rieducativo della pena.

3.5. Naturalmente, la giustizia riparativa *è altro rispetto al processo penale*. Lo si è detto. Essa è *complementare* alla giustizia penale. La sfida della riforma Cartabia è di avere pensato a una complementarietà, non a una alterità. Il coordinamento con il procedimento penale è stato realizzato prevedendo l'innesto della giustizia ripartiva in modo trasversale, esteso cioè a tutte le fasi del procedimento: dalle indagini preliminari all'esecuzione penale. È verosimile che, in ragione del tempo che serve di norma per far maturare le condizioni per l'incontro e la riparazione, sia la fase dell'esecuzione penale quella destinata a risultare terreno di elezione dei programmi di giustizia riparativa. Ma non è detto – e, anzi, la prima applicazione della nuova disciplina lo conferma – che la via della giustizia riparativa non possa essere percorsa già in sede di indagini o in altri momenti dell'*iter* processuale. I principi fondamentali della nuova disciplina prevedono l'accesso ai programmi in ogni fase del procedimento, *sempre su base volontaria* e con una serie

di *garanzie* funzionali anche e proprio al *coordinamento con le regole e le garanzie del processo penale*.

3.6. È possibile, certo, che qualche aspetto sia perfettibile, perché il coordinamento tra giustizia penale e giustizia riparativa non è certo cosa semplice. Il decreto correttivo della riforma Cartabia, adottato su proposta del Ministro Nordio (d.lgs. n. 31/2024), è già intervenuto su qualche profilo e altri potranno essere messi in rilievo dalla dottrina e dalla prassi, anche grazie all'apporto dell'avvocatura. Quel che penso sia importante, per cogliere la sfida della giustizia riparativa, è non fare passi indietro rispetto ai principi e agli obiettivi di fondo, che meritano, a mio avviso, di essere perseguiti per *migliorare la giustizia penale*. Non dimentichiamoci della saggia riflessione che fece più di un secolo fa Gustav Radbruch, grande filosofo del diritto: abbiamo bisogno di "qualcosa di migliore del diritto penale". La giustizia riparativa per molti versi lo è, e penso che possa anche migliorare la giustizia penale attivando *una virtuosa sinergia*. È una sfida del nostro tempo – peraltro, non solo italiana, ma internazionale – e sta a noi affrontarla. Anche per evitare che le vittime, sempre più al centro dell'attenzione dei media e della politica-criminale, pensino di poter trovare soddisfazione solo attraverso pene sempre più severe e torsioni dei principi del diritto penale liberale. Contro questo rischio, che purtroppo si è già in gran parte concretizzato nell'attuale temperie penal-populista, la giustizia riparativa può rivelarsi un efficace antidoto. C'è però una grande operazione culturale da compiere, anche mettendo a frutto i sagaci, ma mai distruttivi, rilievi critici autorevolmente formulati in alcuni contributi raccolti in questo volume. È un'avvincente sfida del nostro tempo.

GLI AUTORI

Elena Mattevi: ricercatrice RTdB di diritto penale – Università di Trento

Francesco Palazzo: Professore emerito di diritto penale – Università di Firenze

Francesco Ghia: Professore associato di filosofia morale – Università di Trento

Luciano Eusebi: Professore ordinario di diritto penale – Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano

Massimo Donini: Professore ordinario di diritto penale – Università degli Studi di Roma La Sapienza

Ciro Grandi: Professore associato di diritto penale – Università degli Studi di Ferrara

Roberto Bartoli: Professore ordinario di diritto penale – Università di Firenze

Antonio Gullo: Professore ordinario di diritto penale – Università LUISS Guido Carli di Roma

Giuseppe Losappio: Professore ordinario di diritto penale – Università degli Studi di Bari "Aldo Moro"

Désirée Fondaroli: Professoressa ordinaria di diritto penale – Università di Bologna

Stefano Fiore: Professore ordinario di diritto penale – Università degli Studi del Molise

Antonia Menghini: Professoressa associata di diritto penale – Università di Trento

Giovannangelo De Francesco: già Professore ordinario di diritto penale – Università di Pisa

Giovanni Fiandaca: Professore emerito di diritto penale – Università degli Studi di Palermo

Maria Elena Mastrojanni: Magistrato addetto all'Ufficio legislativo – Ministero della Giustizia

Giovanni Maria Pavarin: già Presidente del Tribunale di Sorveglianza di Trieste. Garante dei diritti dei detenuti della Provincia autonoma di Trento

Luciano Spina: Presidente del Tribunale di Trento

Paola Maggio: Professoressa ordinaria di diritto processuale penale – Università degli Studi di Palermo

Valeria Tramonte: Mediatrice esperta in programmi di GR – Centro di Giustizia Riparativa della Regione Autonoma Trentino-Alto Adige/ Südtirol

Daniela Arieti: Mediatrice esperta in programmi di GR – Centro di Giustizia Riparativa della Regione Autonoma Trentino-Alto Adige/ Südtirol

Lucrezia Franceschetti: Dottoranda in *Studi Giuridici Comparati ed Europei* – Università di Trento

Gian Luigi Gatta: Professore ordinario di diritto penale – Università degli Studi di Milano Statale

COLLANA
'QUADERNI DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA'

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO

1. *L'applicazione delle regole di concorrenza in Italia e nell'Unione europea. Atti del IV Convegno Antitrust tenutosi presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Trento* - (a cura di) GIAN ANTONIO BENACCHIO, MICHELE CARPAGNANO (2014)

2. *Dallo status di cittadino ai diritti di cittadinanza* - (a cura di) FULVIO CORTESE, GIANNI SANTUCCI, ANNA SIMONATI (2014)

3. *Il riconoscimento dei diritti storici negli ordinamenti costituzionali* - (a cura di) MATTEO COSULICH, GIANCARLO ROLLA (2014)

4. *Il diritto del lavoro tra decentramento e ricentralizzazione. Il modello trentino nello spazio giuridico europeo* - (a cura di) ALBERTO MATTEI (2014)

5. *European Criminal Justice in the Post-Lisbon Area of Freedom, Security and Justice* - JOHN A.E. VERVAELE, with a prologue by Gabriele Fornasari and Daria Sartori (Eds.) (2014)

6. *I beni comuni digitali. Valorizzazione delle informazioni pubbliche in Trentino* - (a cura di) ANDREA PRADI, ANDREA ROSSATO (2014)

7. *Diplomatici in azione. Aspetti giuridici e politici della prassi diplomatica nel mondo contemporaneo* - (a cura di) STEFANO BALDI, GIUSEPPE NESI (2015)

8. *Il coordinamento dei meccanismi di stabilità finanziaria nelle Regioni a Statuto speciale* - (a cura di) ROBERTO TONIATTI, FLAVIO GUELLA (2014)

9. *Reti di libertà. Wireless Community Networks: un'analisi interdisciplinare* - (a cura di) ROBERTO CASO, FEDERICA GIOVANELLA (2015)

10. *Studies on Argumentation and Legal Philosophy. Further Steps Towards a Pluralistic Approach* - (Ed. by) MAURIZIO MANZIN, FEDERICO PUPPO, SERENA TOMASI (2015)

11. *L'eccezione nel diritto. Atti della giornata di studio (Trento, 31 ottobre 2013)* - (a cura di) SERGIO BONINI, LUCIA BUSATTA, ILARIA MARCHI (2015)

12. José Luis Guzmán D'Albora, *Elementi di filosofia giuridico-penale* - (a cura di) GABRIELE FORNASARI, ALESSANDRA MACILLO (2015)

13. *Verso nuovi rimedi amministrativi? Modelli giustiziali a confronto* - (a cura di) GIANDOMENICO FALCON, BARBARA MARCHETTI (2015)

14. *Convergences and Divergences between the Italian and the Brazilian Legal Systems* - (Ed. by) GIUSEPPE BELLANTUONO, FEDERICO PUPPO (2015) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: http://hdl.handle. net/11572/116513)

15. *La persecuzione dei crimini internazionali. Una riflessione sui diversi meccanismi di risposta. Atti del XLII Seminario internazionale di studi italo-tedeschi, Merano 14-15 novembre 2014 - Die Verfolgung der internationalen Verbrechen. Eine Überlegung zu den verschiedenen Reaktionsmechanismen. Akten des XLII. Internationalen Seminars deutsch-italienischer Studien, Meran 14.-15. November 2014* - (a cura di / herausgegeben von) ROBERTO WENIN, GABRIELE FORNASARI, EMANUELA FRONZA (2015)

16. *Luigi Ferrari Bravo. Il diritto internazionale come professione* - (a cura di) GIUSEPPE NESI, PIETRO GARGIULO (2015)

17. *Pensare il diritto pubblico. Liber Amicorum per Giandomenico Falcon* - (a cura di) MAURIZIO MALO, BARBARA MARCHETTI, DARIA DE PRETIS (2015)

18. *L'applicazione delle regole di concorrenza in Italia e nell'Unione europea. Atti del V Convegno biennale Antitrust. Trento, 16-18 aprile 2015* - (a cura di) GIAN ANTONIO BENACCHIO, MICHELE CARPAGNANO (2015)

19. *From Contract to Registration. An Overview of the Transfer of Immoveable Property in Europe* - (Ed. by) ANDREA PRADI (2015) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: http://hdl.handle. net/11572/140085)

20. *Diplomatici in azione. Aspetti giuridici e politici della prassi diplomatica nel mondo contemporaneo. Volume II* - (a cura di) STEFANO BALDI, GIUSEPPE NESI (2016) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: http:// hdl.handle.net/11572/143369)

21. *Democrazie e religioni: libertà religiosa, diversità e convivenza nell'Europa del XXI secolo. Atti del convegno nazionale Adec Trento, 22 e 23 ottobre 2015* - (a cura di) ERMINIA CAMASSA (2016)

22. *Modelli di disciplina dell'accoglienza nell'"emergenza immigrazione". La situazione dei richiedenti asilo dal diritto internazionale a quello regionale* - (a cura di) JENS WOELK, FLAVIO GUELLA, GRACY PELACANI (2016)

23. *Prendersi cura dei beni comuni per uscire dalla crisi. Nuove risorse e nuovi modelli di amministrazione* - (a cura di) MARCO BOMBARDELLI (2016)

24. *Il declino della distinzione tra diritto pubblico e diritto privato. Atti del IV Congresso nazionale SIRD. Trento, 24-26 settembre 2015* - (a cura di) GIAN ANTONIO BENACCHIO, MICHELE GRAZIADEI (2016)

25. Fiat Intabulatio. *Studi in materia di diritto tavolare con una raccolta di normativa* - (a cura di) ANDREA NICOLUSSI, GIANNI SANTUCCI (2016)

26. *Le definizioni nel diritto. Atti delle giornate di studio, 30-31 ottobre 2015* - (a cura di) FULVIO CORTESE, MARTA TOMASI (2016)

27. *Diritto penale e modernità. Le nuove sfide fra terrorismo, sviluppo tecnologico e garanzie fondamentali. Atti del convegno. Trento, 2 e 3 ottobre 2015* - (a cura di) ROBERTO WENIN, GABRIELE FORNASARI (2017)

28. *Studies on Argumentation & Legal Philosophy / 2. Multimodality and Reasonableness in Judicial Rhetoric* - (Ed. by) MAURIZIO MANZIN, FEDERICO PUPPO, SERENA TOMASI (2017) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: http://hdl.handle.net/11572/106571)

29. *Il Giudice di pace e la riforma della magistratura onoraria. Atti del Convegno. Trento, 3-4 dicembre 2015* - (a cura di) GABRIELE FORNASARI, ELENA MATTEVI (2017) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: http://hdl. handle.net/11572/178978)

30. *Il diritto in migrazione. Studi sull'integrazione giuridica degli stranieri* - (a cura di) FULVIO CORTESE, GRACY PELACANI (2017)

31. *Diplomatici in azione. Aspetti giuridici e politici della prassi diplomatica nel mondo contemporaneo. Volume III* - (a cura di) STEFANO BALDI, GIUSEPPE NESI (2017) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: http://hdl.handle.net/11572/184772)

32. *Carlo Beduschi. Scritti scelti* - (a cura di) LUCA NOGLER, GIANNI SANTUCCI (2017)

33. *Diplomatici. 33 saggi su aspetti giuridici e politici della diplomazia contemporanea* - (a cura di) STEFANO BALDI, GIUSEPPE NESI (2018)

34. *Sport e fisco* - (a cura di) ALESSANDRA MAGLIARO (2018)

35. *Legal Conversations Between Italy and Brazil* - (a cura di) GIUSEPPE BELLANTUONO, FABIANO LARA (2018)

36. *Studies on Argumentation & Legal Philosophy / 3. Multimodal Argumentation, Pluralism and Images in Law* - (Ed. by) MAURIZIO MANZIN, FEDERICO PUPPO, SERENA TOMASI (2018) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: http://hdl.handle.net/11572/218719)

37. *Assetti istituzionali e prospettive applicative del* private antitrust enforcement *nell'Unione europea. Atti del VI convegno biennale antitrust. Facoltà di Giurisprudenza. Trento, 6-8 aprile 2017* - (a cura di) GIAN ANTONIO BENACCHIO, MICHELE CARPAGNANO (2018)

38. *La Direttiva quadro sulle acque (2000/60/CE) e la Direttiva alluvioni (2007/60/CE) dell'Unione europea. Attuazione e interazioni con particolare riferimento all'Italia* - (a cura di) MARIACHIARA ALBERTON, MARCO PERTILE, PAOLO TURRINI (2018)

39. *Saggi di diritto economico e commerciale cinese* - (a cura di) IGNAZIO CASTELLUCCI (2019)

40. *Giustizia riparativa. Responsabilità, partecipazione, riparazione* - (a cura di) GABRIELE FORNASARI, ELENA MATTEVI (2019) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: http://hdl.handle.net/ 11572/234755)

41. *Prevenzione dei sinistri in area valanghiva. Attività sportive, aspetti normativo-regolamentari e gestione del rischio* - (a cura di) ALESSANDRO MELCHIONDA, STEFANIA ROSSI (2019)

42. *Pubblica amministrazione e terzo settore. Confini e potenzialità dei nuovi strumenti di collaborazione e sostegno pubblico* - (a cura di) SILVIA PELLIZZARI, ANDREA MAGLIARI (2019)

43. *Il private antitrust enforcement in Italia e nell'Unione europea: scenari applicativi e le prospettive del mercato. Atti del VII Convegno Antitrust di Trento, 11-13 aprile 2019* - (a cura di) GIAN ANTONIO BENACCHIO, MICHELE CARPAGNANO (2019)

44. *Conciliazione, mediazione e deflazione nel procedimento davanti al giudice di pace. Esperienze euroregionali. Atti del Convegno. Trento, 10 maggio 2019* - (a cura di) SILVANA DALLA BONTÀ, ELENA MATTEVI (2020) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: http://hdl.handle.net/11572/ 259285)

45. *Diritto e genere. Temi e questioni* - (a cura di) STEFANIA SCARPONI (2020)

46. *Le parti in mediazione: strumenti e tecniche. Dall'esperienza pratica alla costruzione di un metodo* - (a cura di) SILVANA DALLA BONTÀ (2020) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: http://hdl.handle.net/11572/269082)

47. *Effettività delle tutele e diritto europeo. Un percorso di ricerca per e con la formazione giudiziaria* - (a cura di) PAOLA IAMICELI (2020)

48. *Infermità mentale, imputabilità e disagio psichico in carcere. Definizioni, accertamento e risposte del sistema penale* - (a cura di) ANTONIA MENGHINI, ELENA MATTEVI (2020)

49. *Le (in)certezze del diritto. Atti delle giornate di studio. 17-18 gennaio 2019* - (a cura di) CINZIA PICIOCCHI, MARTA FASAN, CARLA MARIA REALE (2021)

50. *Studies on Argumentation & Legal Philosophy / 4. Ragioni ed emozioni nella decisione giudiziale* - (Ed. by) MAURIZIO MANZIN, FEDERICO PUPPO, SERENA TOMASI (2021) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: http://hdl.handle.net/11572/296052)

51. *Comunicare, negoziare e mediare in rete. Atti del Convegno. Trento, 25 settembre 2020* - (a cura di) SILVANA DALLA BONTÀ (2021) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: http://hdl. handle.net/11572/306972)

52. *La giurisdizione penale del giudice di pace: un bilancio sui primi vent'anni* - (a cura di) MARCELLO BUSETTO, GABRIELLA DI PAOLO, GABRIELE FORNASARI, ELENA MATTEVI (2021)

53. *State and Religion: Agreements, Conventions and Statutes* - (Ed. by) CINZIA PICIOCCHI, DAVIDE STRAZZARI, ROBERTO TONIATTI (2021)

54. *Pandemia e gestione responsabile del conflitto. Le alternative alla giurisdizione. Atti del Convegno. Trento, 10 giugno 2021* - (a cura di) ANTONIO CASSATELLA, SILVANA DALLA BONTÀ, ELENA MATTEVI (2021)

55. *Il rapporto tra diritto, economia e altri saperi: la rivincita del diritto. Atti della* Lectio Magistralis *di Guido Calabresi in occasione della chiusura dell'anno accademico del Dottorato in Studi Giuridici Comparati ed Europei. Facoltà di Giurisprudenza. Trento, 24 ottobre 2019* - (a cura di) GIUSEPPE BELLANTUONO, UMBERTO IZZO (2022)

56. *Il contributo di Pietro Trimarchi all'analisi economica del diritto. Atti del Convegno. Trento, 16-18 dicembre 2020* - (a cura di) GIUSEPPE BELLANTUONO, UMBERTO IZZO (2022)

57. *Le relazioni fra Autonomie speciali e Regioni ordinarie in un contesto di centralismo asimmetrico: le complessità di una dialettica (1970-2020)* - (a cura di) ROBERTO TONIATTI (2022)

58. *Giustizia e mediazione. Dati e riflessioni a margine di un progetto pilota* - (a cura di) SILVANA DALLA BONTÀ, ELENA MATTEVI (2022)

59. ANTONIO ARMELLINI - *L'Italia e la carta di Parigi della CSCE per una nuova Europa. Storia di un negoziato (luglio-novembre 1990).* Introduzione di GIUSEPPE NESI. Postfazione di ETTORE GRECO. Con contributi di STEFANO BALDI, FABIO CRISTIANI, PIER BENEDETTO FRANCESE, NATALINO RONZITTI, PAOLO TRICHILO (2022)

60. *La rieducazione oggi. Dal dettato costituzionale alla realtà del sistema penale. Atti del Convegno. Trento, 21-22 gennaio 2022* - (a cura di) ANTONIA MENGHINI, ELENA MATTEVI (2022)

61. *La specialità nella specialità* - (a cura di) ROBERTO TONIATTI (2022)

62. *L'amministrazione condivisa* - (a cura di) GREGORIO ARENA, MARCO BOMBARDELLI (2022)

63. *Intelligenza artificiale e processo penale. Indagini, prove, giudizio* - (a cura di) GABRIELLA DI PAOLO, LUCA PRESSACCO (2022)

64. *L'attuazione della procura europea. I nuovi assetti dello spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia* - (a cura di) GABRIELLA DI PAOLO, LUCA PRESSACCO, ROSANNA BELFIORE, TOMMASO RAFARACI (2022)

65. *I rapporti tra attori pubblici e attori privati nella gestione dell'immigrazione e dell'asilo* - (a cura di) ELIANA AUGUSTI, SIMONE PENASA, STEFANO ZIRULIA (2022)

66. *Trasporto pubblico locale in fase pandemica e post-pandemica: alla ricerca del diritto alla mobilità in condizioni di sicurezza e di sostenibilità economica. Atti del Seminario. Trento, 5 aprile 2022* - (a cura di) ALESSIO CLARONI (2023) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: https://hdl.handle.net/11572/376915)

67. *Salute e carcere* - (a cura di) GABRIELE FORNASARI, ANTONIA MENGHINI (2023)

68. *La responsabilità da reato degli enti nel contesto delle cooperative agricole e vitivinicole. Atti del Convegno. Trento, 2 dicembre 2022* - (a cura di) ALESSANDRO MELCHIONDA, ENRICO PEZZI (2023)

69. *Percorsi interculturali* - (a cura di) CINZIA PICIOCCHI, DAVIDE STRAZZARI (2023) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: https://hdl.handle.net/11572/384871)

70. *Il diritto fra prospettiva rimediale e interpretazione funzionale. Atti delle* Lectiones Magistrales *di Salvatore Mazzamuto e Mario Barcellona in occasione della inaugurazione dell'anno accademico del Dottorato in Studi Giuridici Comparati ed Europei. Facoltà di Giurisprudenza. Trento, 6 aprile 2022* - (a cura di) UMBERTO IZZO (2023)

71. *Il principio di autoresponsabilità nella società e nel diritto. Atti del Convegno. Trento, 16 e 17 settembre 2022* - (a cura di) GABRIELE FORNASARI, TERESA PASQUINO, GIANNI SANTUCCI (2023)

72. *Giuristi d'impresa. La lettura del bilancio* - GIANLUCA CHIARIONI (2023)

73. *La riforma Cartabia tra non punibilità e nuove risposte sanzionatorie. Atti del Convegno. Trento, 24 e 25 marzo 2023* - (a cura di) ANTONIA MENGHINI, ELENA MATTEVI (2023)

74. *Il processo di riforma costituzionale cileno 2019-2023. Profili penalistici* - (a cura di) GABRIELE FORNASARI, CARLOS CABEZAS, EMANUELE CORN (2023)

75. *The Making of European Private Law: Changes and Challenges* - (ed. by) LUISA ANTONIOLLI, PAOLA IAMICELI (2024) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: https://hdl.handle.net/11572/401105)

76. *Il giudice di pace nel quadro delle riforme* - (a cura di) GABRIELE FORNASARI, ELENA MATTEVI, TERESA PASQUINO (2024) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: https://hdl.handle.net/11572/404351)

77. *COVID-19 Litigation. The Role of National and International Courts in Global Health Crises* - (ed. by) PAOLA IAMICELI, FABRIZIO CAFAGGI (2024) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: https://hdl.handle.net/11572/406169)

78. *Trasformazioni della giustizia. Norme, organizzazione, tecnologie* - (a cura di) GABRIELLA DI PAOLO (2024)

79. *Numérique & Environnement. Université d'été franco-italienne, Actes du colloque, 6-8 Juillet 2022, Université de Limoges* - (a cura di) LUISA ANTONIOLLI, MONICA CARDILLO, FULVIO CORTESE, LOUIS DE CARBONNIÈRES, FRANTZ MYNARD, CINZIA PICIOCCHI (2024) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: https://hdl.handle.net/11572/409990)

80. *Trento e la comparazione giuridica: voci, esperienze, riflessioni. Dalla testimonianza di Rodolfo Sacco e Mauro Cappelletti* - (a cura di) LUISA ANTONIOLLI, FULVIO CORTESE, ELENA IORIATTI, BARBARA MARCHETTI (2024)

81. *Il ruolo del Consiglio nella forma di governo delle autonomie speciali alpine: valorizzare e innovare* - (a cura di) MATTEO COSULICH, GIANFRANCO POSTAL, ROBERTO TONIATTI (2024)

82. *Beni a titolarità collettiva e sfruttamento della risorsa idrica. Il caso della Magnifica Comunità di Fiemme* - (a cura di) LUISA ANTONIOLLI, DAMIANO FLORENZANO, FLAVIO GUELLA, GIANFRANCO POSTAL (2024) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: https://hdl.handle.net/11572/412031)

83. *Ricerca in sanità e protezione dei dati personali: scenari applicativi e prospettive future. Atti del convegno, Trento 29 settembre 2023* - (a cura di) ELISA CHIZZOLA, PAOLO GUARDA, VERONICA MARONI, LUIGI RUFO (2024)

84. *Studies on Argumentation & Legal Philosophy / 5. Una parola buona. Retorica e valori nella decisione giudiziale* - (Ed. by) MAURIZIO MANZIN, FEDERICO PUPPO, SERENA TOMASI (2024) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: https://hdl.handle.net/11572/421390)

85. *Prospettive di superamento del voto "tradizionale". Modelli di voto alternativi alla prova della compatibilità costituzionale* - (a cura di) ALESSANDRO DE NICOLA, VINCENZO DESANTIS (2024)

86. *Le transizioni e il diritto. Atti delle giornate di studio. 21-22 settembre 2023* - (a cura di) SIMONE FRANCA, ALESSANDRA PORCARI, SERGIO SULMICELLI (2024) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: https://hdl.handle.net/11572/434970)

87. *Lo studio dei papiri nei rivolgimenti metodologici della romanistica tra il 1860 e il 1960* - (a cura di) CHRISTIAN BALDUS, MASSIMO MIGLIETTA, TOMMASO BEGGIO, FILIPPO BONIN (2024)

88. *Il meccanismo unico di vigilanza: un bilancio dopo i primi dieci anni* - (a cura di) ANDREA MAGLIARI (2024)

89. *Stupefacenti e tossicodipendenza. Trattamento sanzionatorio, carcere e misure alternative* - (a cura di) GABRIELE FORNASARI, ANTONIA MENGHINI (2024)

90. *Mediare, riparare, conciliare. Giustizia riparativa e consensuale nel procedimento davanti al giudice di pace. Atti del Convegno. Trento, 3 maggio 2024* - (a cura di) SILVANA DALLA BONTÀ, GABRIELE FORNASARI, ELENA MATTEVI (2024) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: https://iris.unitn.it/handle/11572/441032)

91. *The teaching of Roman law in the 20th century: challenges and perspectives* - (a cura di) PAUL DU PLESSIS, TOMMASO BEGGIO (2024) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: https://hdl.handle.net/11572/441270)

92. *From multiculturalism to interculturalism: law, religious teaching and civic/citizenship education in today's Europe* - (ed. by) DAVIDE STRAZZARI with ROSSELLA BOTTONI, CINZIA PICIOCCHI (2025)

93. *Riparazione e giustizia riparativa nel sistema penale. Teorie, prassi e nuove prospettive. Atti del Convegno. Trento, 20-21 settembre 2024* - (a cura di) ANTONIA MENGHINI, ELENA MATTEVI (2025)