LUISS

Corso di laurea magistrale a ciclo unico in Giurisprudenza

Cattedra di Processuale Penale – Esecuzione Penale

La Giustizia Riparativa nella fase esecutiva della pena e prospettive di rieducazione del condannato

Chiar.ma Prof.ssa Paola Balducci

RELATORE

Chiar.mo Prof. Alberto Macchia

CORRELATORE

Marco Mandanici Matr. 167453

CANDIDATO

ANNO ACCADEMICO 2024/2025

INDICE

INTRODUZIONE 1

CAPITOLO I

QUADRO NORMATIVO-ISTITUZIONALE DELLA GIUSTIZIA RIPARATIVA: DALLE ORIGINI ALLA DISCIPLINA VIGENTE

1. Genesi di un nuovo fenomeno 4

1.1. Nascita del *nomen* e questione definitoria 5

1.2. I primi approcci alla teorizzazione 14

1.3. Riconoscimenti sovranazionali 16

1.4. La vicenda italiana: dai primi approcci al d.lgs. 150/2022 19

1.4.1. Principi e obiettivi della giustizia riparativa 22

2. Giustizia riparativa e sistema penale 24

2.1. Il rapporto con i principi del diritto penale 25

2.2. Distinzioni in tema di riparazione e riconciliazione 27

2.3. Sulla legittimità costituzionale della disciplina: uno sguardo critico 29

2.4. La scelta legislativa tra complementarità e alternatività nel procedimento penale: l'art. 129-*bis* c.p.p. 34

3. I soggetti 43

3.1. La vittima del reato 43

3.1.1. La vittima "aspecifica" o "surrogata" 46

3.1.2. *Focus*: il caso Maltesi-Fontana 48

3.2. La persona indicata come autore dell'offesa 51

3.3. Il mediatore 52

4. Il programma di giustizia riparativa e metodologie di svolgimento 56

5. Gli esiti riparativi e gli effetti sul procedimento penale 61

CAPITOLO II

GIUSTIZIA RIPARATIVA ED ESECUZIONE PENALE

1. La fase esecutiva come terreno elettivo della *restorative justice* 66

2. La messa alla prova e la giustizia riparativa 73

3. Le pene sostitutive alla detenzione e la giustizia riparativa: un binomio possibile? 83

4. Interventi in chiave riparativa nella sede esecutiva della pena 92

4.1. L'accesso ai programmi di giustizia riparativa già col decreto di sospensione dell'esecuzione 94

4.2. L'accesso ai programmi di giustizia riparativa in *executivis* 96

4.3. L'esclusione della partecipazione ai programmi di giustizia riparativa per alcuni reati gravi 103

5. La concessione dei benefici penitenziari e delle misure alternative alla detenzione alla luce dell'esito riparativo 106

5.1. *Focus*: l'affidamento in prova al servizio sociale 110

CAPITOLO III

AL DI LÀ DELLA PUNIZIONE: GIUSTIZIA RIPARATIVA E RIEDUCAZIONE DEL CONDANNATO

1. Le origini del principio della finalità rieducativa della pena 114

2. L'accoglimento del principio in Costituzione 122

2.1. L'evoluzione ad opera della giurisprudenza costituzionale 127

3. L'ordinamento penitenziario e prospettive di risocializzazione: la legge sull'Ordinamento Penitenziario del 26 luglio 1975, n. 354 132

3.1. La legge "Gozzini" del 10 ottobre 1983, n. 663 138

4. La sfida risocializzante della giustizia riparativa 142

5. La giustizia riparativa come fattore limitativo della recidiva e possibili effetti sul sovraffollamento carcerario 157

CONCLUSIONI 163

BIBLIOGRAFIA 165

GIURISPRUDENZA 174

INTRODUZIONE

Nella presente ricerca si intende affrontare il tema della giustizia riparativa, segnatamente, i suoi risvolti nella sede esecutiva della pena e le potenzialità che questo paradigma di giustizia avrebbe nell'attuazione della finalità rieducativa della pena riconosciuta dall'art. 27, comma 3, della Costituzione italiana.

Il tema in argomento è di attuale interesse in quanto si tratta di una novità dell'ordinamento giuridico italiano, la cui introduzione è dovuta al d.lgs. 150/2022, il quale è stato parzialmente riformato dal successivo d.lgs. 31/2024.

L'oggetto in analisi segna anche l'avvenuto recepimento di quelle indicazioni sovranazionali ed internazionali che hanno promosso il ricorso alla giustizia riparativa nel corso dei passati 30 anni.

Per di più, dall'istituzionalizzazione della giustizia riparativa sorgono numerose questioni di compatibilità ontologica della stessa con il sistema penale nel suo complesso, ma specialmente con i principi che regolano la potestà punitiva dello Stato. Tra questi, è di particolare interesse l'art. 27, comma 3, Cost. che costituisce il "faro" della sanzione penale in Italia. Allora ci si dovrebbe chiedere quale sia la reale portata della giustizia riparativa ed in che modo essa possa contribuire alla rieducazione del condannato.

Un'assoluta novità avutasi con l'istituzionalizzazione della *restorative justice* è presentata dalla posizione di interesse che viene manifestata attorno alla vittima di reato, quest'ultima non sufficientemente valorizzata dal sistema di giustizia tradizionale. Il riconoscimento della vittima sarebbe frutto del carattere dialogico che contraddistingue questo innovativo paradigma di giustizia. Nel corso degli anni diversi studi hanno presentato come l'inflizione della pena non basta per soddisfare gli interessi delle vittime, le quali sono alla ricerca di elementi ulteriori. Emblematico, da questa prospettiva, è quanto avvenuto durante il processo per l'attentato al Bataclan, infatti, il genitore di una delle vittime, rivolgendosi all'imputato esclama: «Perché proprio mio figlio?» [1]. Grido di dolore che manifesta

[1] È quanto si legge nelle pagine del racconto di cronaca giudiziaria di EMMANUEL CARRÈRE, *V13*, 10ª ed., Milano, 2023.

l'insufficienza della sola sanzione a risanare l'intimo vuoto causato dalla commissione del reato.

Alla luce di ciò, la giustizia riparativa vuole che l'autore del fatto, indipendentemente dalla fase processuale, cominci un percorso di ragionamento critico su quanto compiuto e sulla sofferenza prodotta guardando la vittima negli occhi: è questa la grande scommessa che viene fatta dal legislatore delegato [2].

Per quanto finora premesso, attraverso l'analisi e la rielaborazione delle molteplici fonti dottrinali e giurisprudenziali esistenti sul tema si è cercato di far luce sulle potenzialità applicative della giustizia riparativa in sede esecutiva della pena e sul rapporto esistente tra il paradigma riparativo e il paradigma rieducativo, verificando se vi possa essere sinergia.

A tal fine, nel capitolo I si è mosso dalla genesi della giustizia riparativa cercando di comprenderne l'origine del *nomen* e la questione definitoria. L'analisi prosegue con la ricostruzione storica delle prime teorie sviluppatesi in dottrina e di come queste abbiano influenzato gli organismi internazionali nella predisposizione delle iniziali fonti normative in materia. Parallelamente si ricostruisce il movimento italiano della giustizia riparativa, dalle iniziali applicazioni casistiche alla più recente istituzionalizzazione con la "riforma Cartabia". Una volta stabilito cosa sia la giustizia riparativa, la trattazione volge lo sguardo alla sua disciplina: in particolare si svolge dapprima un confronto tra la giustizia riparativa e il sistema penale e della loro interazione per il tramite della "norma cerniera" di cui all'art. 129-*bis* c.p.p.; successivamente, si analizzano le disposizioni che compongono la c.d. "disciplina organica". Di quest'ultima si evidenziano le norme relative ai soggetti coinvolti, quelle attinenti al programma di giustizia riparativa e alle sue modalità di svolgimento, infine quelle sull'esito riparativo ed i suoi risvolti nel procedimento penale.

Nel capitolo II, invece, si volge lo sguardo all'implementazione delle norme relative alla fase esecutiva della pena. Si chiarisce *in primis* perché tale sede sia la più consona per lo svolgimento di programmi riparativi. Successivamente si analizzano

[2] Mutuo queste parole dalla lezione avente ad oggetto la giustizia riparativa tenuta da GIALUZ durante il corso di Diritto processuale penale a.a. 2023/2024.

gli istituti della messa alla prova e delle pene sostitutive alla luce della giustizia riparativa. Infine, si trattano gli interventi più propriamente attinenti alla fase esecutiva della pena, in particolare le norme relative all'accesso ai programmi di giustizia riparativa *in executivis* e i loro risvolti sulla concessione dei benefici penitenziari e delle misure alternative alla detenzione.

Per concludere, nel capitolo III si sviluppa il tema della funzione rieducativa della pena. Si svolge una ricostruzione storica del principio e si mette in risalto l'evoluzione giurisprudenziale ad opera della Corte costituzionale e il suo recepimento nella legislazione ordinaria per mezzo dei due atti legislativi più importanti, cioè la legge sull'ordinamento penitenziario del 26 luglio 1975, n. 354 e la legge "Gozzini" del 10 ottobre 1983, n. 663. Infine, una volta delimitata la portata del principio rieducativo si procede con il suo confronto con la giustizia riparativa, volto alla ricerca di eventuali punti di contatto e delle loro interazioni reciproche. A conclusione del capitolo, poiché, come si vedrà, la giustizia riparativa può contribuire alla rieducazione del condannato, si effettua un'enunciazione dei dati statistici che inducono a ritenere che il ricorso alla giustizia riparativa possa abbattere la reiterazione di reati commessi e contribuire al contenimento del fenomeno del sovraffollamento carcerario. Il primo è espressione propria della finalità rieducativa, il secondo rappresenta una deriva dell'ordinamento che va arginata alla luce dell'umanità del trattamento sanzionatorio sancito in Costituzione.

CAPITOLO I

QUADRO NORMATIVO-ISTITUZIONALE DELLA GIUSTIZIA RIPARATIVA: DALLE ORIGINI ALLA DISCIPLINA VIGENTE

1. Genesi di un nuovo fenomeno

In un discorso di giustizia si confrontano idee grandi [3]. I dettagli regolativi sono questioni di diritto in cui sono affaccendati gli interpreti, i pratici, i legislatori, che oscillano perennemente tra l'ideale della giustizia e il reale delle norme.

La giustizia riparativa appartiene al novero delle idee grandi e lo fa presentandosi come una grande sfida della contemporaneità. Sfida che ancor prima di coinvolgere gli operatori del diritto si rivolge al *quivis de populo*, richiedendo di cogliere l'opportunità di una nuova forma di risoluzione dei conflitti. L'innovazione offerta, da un lato, muove dalla constatazione che la commissione del reato non è semplicemente un momento di rottura del patto sociale, ma è anche occasione di frattura di quei legami interpersonali che la giustizia punitiva non considera, ma che costituisce una violazione dei diritti individuali delle vittime [4]; dall'altro lato, si potrebbe parlare della riscoperta del valore dell'ascolto e del dialogo, cuore pulsante di quel momento che ha come obiettivo ultimo la riparazione dell'offesa recata alla vittima, ma percepita anche dalla comunità, la quale ha vissuto direttamente o di riflesso la vicenda criminale [5].

Alla luce di ciò, la vera forza della giustizia riparativa sembrerebbe essere la sua natura di c.d. "giustizia senza spada" [6] e la riparazione, che da nome a questa peculiare forma di giustizia, è il termine che racchiude «la forza straordinaria di una teoria embrionale: il pensiero si identifica a tal punto con la parola che lo contraddistingue da confermare la potenza del linguaggio, del performativo che rende possibile il fare le cose con le parole» [7].

---

[3] Cfr. MANNOZZI, LODIGIANI, *La giustizia riparativa. Formanti, parole e metodi*, 2ª ed., Torino, 2025, 7.
[4] Cfr. MANNOZZI, LODIGIANI, cit., 8.
[5] Cfr. MANNOZZI, LODIGIANI, cit., 8.
[6] V. MANNOZZI, *La giustizia senza spada*, Milano, 2003.
[7] Cfr. MANNOZZI, LODIGIANI, cit., 8.

Quanto fin qui premesso è opportuno per introdurre la seguente analisi sulla genesi della giustizia riparativa. Si seguirà perciò un approccio volto alla ricerca dell'origine del *nomen* e della questione definitoria, per arrivare alle fonti sovranazionali e nazionali che disciplinano l'oggetto in argomento.

1.1. Nascita del *nomen* e questione definitoria

È oramai prassi riconosciuta nella dottrina internazionale fare riferimento, quando si menziona il tema corrente, alla locuzione *restorative justice* e della quale «l'endiadi giustizia riparativa si pone, almeno apparentemente, come mera traduzione letterale» [8]. Le origini del tema sono, ad oggi, oggetto di dibattito e non si è pervenuti ad una teoria ampiamente condivisa. Ma vi è di più, infatti, l'attenzione della ricerca è prestata ad un «nome che non è *nomen*» [9], invero, si tratta di una delle possibili scelte terminologiche per riferirsi al paradigma riparativo.

Per quanto concerne l'analisi sull'origine del *nomen*, un'interessante ricostruzione è stata compiuta da un'autorevole voce della dottrina italiana [10], la quale ripercorre una delle possibili vie [11] che spiegano perché "*restorative justice*" sia oggi il principale referente linguistico per indicare un nuovo modo di fare giustizia.

Il punto di partenza dello studio muove dalla constatazione che nella letteratura anglo-americana si è concordi sul ritenere Howard Zehr il "padre" del termine *restorative justice*, dandone ulteriormente un'elaborazione teorica [12]. Ciononostante, egli affermò in un'intervista nel 2004 di non aver coniato il termine *restorative justice*, ma senza indicare quale fosse la fonte dalla quale lo avrebbe appreso. Il conio dell'espressione apparirebbe antecedente al 1990, anno di pubblicazione del lavoro di Zehr. La ricerca, a questo punto, dovrebbe focalizzarsi sui documenti e sugli scritti che precedono tale data.

---

[8] Cfr. MANNOZZI, LODIGIANI, cit., 95.
[9] Cfr. MANNOZZI, LODIGIANI, cit., 97.
[10] Si fa riferimento alla Prof.ssa G. MANNOZZI, dell'Unversità degli Studi dell'Insubria.
[11] Per uno sviluppo più completo v. MANNOZZI, LODIGIANI, cit., 98 ss.
[12] V. ZEHR, *Changing lenses. A New Focus on Crime and Justice*, Herald Press, Scottsdale, 1990, 31.

Laura Mirsky, in un saggio del 2003 [13], indica come possibile fondatore della locuzione Albert Eglash, il quale utilizza espressamente l'espressione *restorative justice*, nel proprio saggio «*Beyond Restitution: Creative Restitution*» [14] del 1977. Si segnala come Eglash ritenga la riparazione – che corrisponde al termine inglese *restitution* – particolarmente restrittiva poiché ricomprenderebbe solo le forme di riparazione pecuniaria. Egli propone una *creative restitution*, che supera l'idea della mera corresponsione di denaro e che, anzi, sarebbe costituita da un facere positivo e costruttivo di tipo creativo consistente in comportamenti autodeterminati e promosso attraverso l'attività di gruppo. Perciò, *restorative justice* diviene il termine eletto per indicare la *creative restitution* stessa.

Volendosi intravedere il nucleo della giustizia nella *creative restitution*, diviene possibile retrodatare ulteriormente l'origine del termine *restorative justice*. Essa risalirebbe ad un diverso saggio dello stesso Eglash del 1958 [15]. Al suo interno vengono citati dei passi del libro *The Biblical Doctrine of Justice and Law* [16] di Schrey e Walz, in cui questi ultimi impiegano il lessema complesso *restorative justice*. Sarebbe propria di quest'opera l'idea di una giustizia che "cura" le ferite di cui soffre l'essere umano: si tratta di una delle definizioni più accreditate della moderna giustizia riparativa [17]. Tuttavia, l'edizione originale di quest'opera non si rinviene in lingua inglese, bensì in tedesco, lingua natale dei due autori. Il titolo della primissima edizione in lingua tedesca è «*Heilende Gerechtigkeit*», non immediatamente traducibile in *restorative justice*. Sembrerebbe che la traduzione tedesco-inglese del lessema complesso non sia immediata, ma sia frutto di un'opera di adattamento che non ha richiesto una traduzione letterale, ma un filtro linguistico-culturale per adeguare il concetto di «giustizia che cura» [18] allo stato delle conoscenze anglosassoni in materia.

---

[13] V. MIRSKY, *Albert Eglash and Creative Restitution: a precursor to Restorative Justice*, in *Restorative Justice EForum*, disponibile a: *www.iirp.edu*.
[14] V. EGLASH, *Beyond Restitution: Creative Restitution*, in HUDSON- GALAWAY (a cura di), *Restitution in Criminal Justice*, D.C. Heath and Company, Lexington, 1977, 91 ss.
[15] V. EGLASH, *Creative Restitution: Its Roots in Psychiatry, Religion and Law*, in *British Journal of Delinquency*, 10, 1959, 114 ss.
[16] Cfr. SCHREY, WALZ, *The Biblical Doctrine of Justice and Law*, London, 1955, 183.
[17] Cfr. SCHREY, WALZ, cit., 183.
[18] Cfr. SCHREY, WALZ, cit. 183.

La ricostruzione dell'origine del lessema *restorative justice* procede, secondo l'autrice della stessa, per un'attenta analisi della possibile e probabile influenza che il filosofo italiano G. Del Vecchio potrebbe aver avuto su Schrey e Walz nella stesura del loro scritto [19]. «È un dato sicuramente interessante il fatto che, due anni prima dell'uscita del saggio di Schrey e Walz […] circolassero ampiamente le idee di un filosofo italiano – Giorgio del Vecchio – in virtù della traduzione in numerose lingue dell'opera "La Giustizia" e della pubblicazione di diversi articoli in lingua inglese» [20]. Il filosofo nel suo scritto del 1922 utilizza il termine "giustizia riparatrice" ponendola in posizione di alternatività rispetto a quello di "giustizia penale". Dalla lettura de «La giustizia» [21], non si può non notare come Del Vecchio evochi il concetto di riconoscimento dell'altro, secondo un'«uguaglianza fondamentale» [22]. Trattasi di un caposaldo della giustizia riparativa moderna, il riconoscimento dell'altro come persona precede o può porsi come esito di un percorso di giustizia riparativa.

In definitiva, sembra possibile sostenere la tesi secondo la quale il contenuto di quella "giustizia riparatrice" evocata dal Del Vecchio «rappresenta una significativa anticipazione della sensibilità giuridica […] verso la *restorative justice*» [23].

L'indagine prosegue con una riflessione sulla terminologia, intesa quale scienza che «studia i processi di concettualizzazione e di denominazione» [24], che tuttavia non sarà oggetto di presente trattazione in quanto esula dal tema trattato.

Ciò che invece si ritiene di fondamentale importanza sull'origine del *nomen* sono le conclusioni svolte, infatti, si sarebbe in grado di affermare che: «il termine "giustizia riparativa" adottato nella lingua italiana può dirsi la traduzione corretta del lessema complesso "*restorative justice"* presente nella lingua inglese; l'origine del termine "*restorative justice*" va ricercato non già in via esclusiva nella cultura e lingua inglese bensì nel crogiolo culturale alimentato dalle tradizioni giuridiche di

---

[19] Cfr. MANNOZZI, LODIGIANI, cit. 102.
[20] Cfr. MANNOZZI, LODIGIANI, cit., 102.
[21] Sul punto DEL VECCHIO, *La Giustizia,* IV ed., Studium, Roma, 1951.
[22] V. DEL VECCHIO, cit., 94.
[23] Cfr. MANNOZZI, LODIGIANI, cit. 105.
[24] V. BULLO, *Introduzione alla terminologia del diritto*, in CAVAGNOLI, IORATTI FERRARI, *Tradurre il diritto. Nozioni di diritto e di linguistica giuridica*, Padova, 2009, 223.

paesi diversi; in questo caso appaiono determinanti il pensiero giuridico italiano – con l'opera di Del Vecchio – e quello teologico tedesco – per merito di Schrey e Walz; ciascuno dei termini utilizzati nelle diverse lingue per esprimere il concetto di giustizia riparativa possiede una originaria, originale e insostituibile valenza semantica» [25]. In definitiva, sembrerebbe opportuno sostenere la tesi secondo la quale il termine "giustizia riparatrice" di Del Vecchio sia l'origine profonda del *nomen restorative justice*.

Approfondito il tema del *nomen*, appare opportuno soffermarsi sulla questione definitoria.

Preliminarmente, occorre evidenziare che, anche per quanto concerne l'aspetto definitorio, non vi è unitarietà di pensiero in dottrina e nelle fonti sovranazionali relative alla giustizia riparativa. Come sostiene una certa dottrina: «la giustizia riparativa, prima di essere definita, è stata sperimentata» [26]. Difatti, dagli anni Settanta del secolo scorso, si sono susseguiti nel tempo diversi esperimenti di pratiche e programmi che rimandano ad esperienze di giustizia riparativa, in un processo che nasce dal basso e che è stato favorito da alcuni attori del sistema penale "tradizionale". È pacifico nella dottrina internazionale il riconoscimento dell'esperimento di Kitchener [27] nell'Ontario come prima attività a vocazione riparativa, infatti, la mediazione penale posta in essere si poneva all'interno di un più ampio programma di riconciliazione reo-vittima. Un secondo motivo potrebbe essere legato ai diversi contributi in tema di giustizia riparativa apportati da diverse branche delle scienze. Un intervento significativo è stato apportato dall'antropologia giuridica, in più vi è convergenza nel cogliere anche una matrice abolizionistica [28] nelle riflessioni sulla *restorative justice*. Perciò, non sembrerebbe sbagliato sostenere che la nozione di giustizia riparativa sia un fenomeno in continua evoluzione. A riprova di ciò, il fatto che parrebbe più facile

---

[25] Cfr. MANNOZZI, LODIGIANI, cit. 108 s.
[26] Sul punto MATTEVI, *Definizioni e principi generali della giustizia riparativa tra indicazioni sovranazionali e previsioni nazionali*, in BONINI (a cura di), *La giustizia riparativa (d.lgs. n. 150/2022 – d.lgs. n. 31/2024)*, Torino, 2024, 75.
[27] Trattasi di un caso del 1974 in cui, a seguito di atti di vandalismo compiuti da una coppia di adolescenti, due educatori propongono al giudice un programma di incontri tra i due e le famiglie colpite dai danneggiamenti.
[28] Così MANNOZZI, *La giustizia senza spada*, cit. 33 ss.

procedere a escludere ciò che riparativo non è, piuttosto che dare una definizione positiva di ciò che è riparativo [29].

Alla luce dell'eterogeneità delle definizioni della giustizia riparativa, appare opportuno seguire una chiave di lettura [30] che distingue il punto di vista teorico, comprensivo delle definizioni emerse dalla dottrina, dal punto di vista normativo, relativo alle definizioni che possiamo ritrovare nelle fonti internazionali ed europee.

In ossequio al primo criterio di distinzione, vi sono diversi approcci che possono essere seguiti per effettuare una corretta analisi delle definizioni dottrinali.

Una prima classificazione [31] distingue una concezione "massimalista" da un'opzione "purista". Quest'ultima, sostenuta da McCold, ritiene la giustizia riparativa un modello integralmente alternativo ed estraneo a quello tradizionale, evitando di mutuarne metodi, prassi e concetti [32]. Opposta è invece la tesi "massimalista", la quale favorisce la congiunzione tra i due paradigmi di giustizia, limitando il ricorso alla sanzione penale ai soli casi che la rendono necessaria, secondo un principio di *extrema ratio* della pena. Di tale avviso è Walgrave, che definisce la giustizia riparativa «un'opzione nel fare giustizia, a seguito della commissione di un reato, che è primariamente orientata alla riparazione del danno individuale, relazionale e sociale causato da quel fatto criminoso» [33]. Questa visione "massimalista" viene testimoniata dal §6 CM/Rec (2018)8, di cui si dirà meglio in seguito, dove si legge che «la giustizia riparativa può esser utilizzata in ogni fase del procedimento penale» [34].

Un'altra interessante classificazione [35] fa leva sul ruolo assunto dai diversi attori del processo riparativo. Si distingue così tra: definizioni incentrate sulla vittima di reato; definizioni che prediligono il ruolo svolto dalla comunità;

---

[29] Cfr. LATIMER, DOWDEN, MUISE, *The Effectiveness of Restorative Justice Practices: A Meta-Analysis*, in *The Prison Journal*, 85(2), 2005, 131.
[30] V. MANNOZZI, LODIGIANI, cit., 112.
[31] Cfr. MATTEVI, *Definizioni e principi generali della giustizia riparativa tra indicazioni sovranazionali e previsioni nazionali,* cit. 77.
[32] V. MCCOLD, *Toward a Holistic Vision of Restorative Juvenile Justice: A Reply to the Maximalist Model*, in *Contemporary Justice Review*, 2000, 357 ss.
[33] Sul punto WALGRAVE, *Restorative Justice, Self-interest and Responsible Citizenship*, Willan Publishing, Cullompton (Devon), Portland, 2008, 21.
[34] Raccomandazione CM/Rec (2018)8 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa agli Stati membri concernente la giustizia riparativa in materia penale, adottata il 3 ottobre 2018, §6.
[35] Cfr. MANNOZZI, LODIGIANI, cit. 113.

definizioni "pragmatiche" focalizzate sui contenuti e modalità della riparazione; infine, definizioni che tengono conto dei più diversi aspetti che caratterizzano la giustizia riparativa, c.d. "definizioni olistiche".

Appartenente alla prima categoria, Van Ness e Heetderks Strong ritengono che la *restorative justice* «*promotes healing*» [36], cioè cura il male arrecato dall'autore del fatto alla vittima e/o comunità, sottintendendo una visione del reato che va oltre la mera violazione della norma giuridica. In siffatta visione il fatto storico diviene momento di emersione di molteplici offese, che si estrinsecano in diverse istanze di cui il sistema penale "classico" non tiene in considerazione, come, ad esempio, il disagio e il senso di insicurezza provocato nella vittima, l'isolamento o la marginalizzazione che ne potrebbe subire l'autore del fatto, così come il senso di allarme sociale che potrebbe percepire la comunità.

Già menzionato precedentemente, McCold viene altresì ritenuto ideatore di una definizione di giustizia riparativa orientata alla comunità. La sua proposta è quella di considerare la *restorative justice* «una pratica che coinvolge il ricorso al controllo locale. La risposta che può dare la comunità si indirizza a tutte le vittime, sia primarie che secondarie e alle singole comunità di appartenenza della vittima e del reo» [37].

La concezione "pragmatica-funzionale" pone al centro dell'attenzione la capacità di proporre modelli di risoluzione dei conflitti che abbiano un contenuto di riparazione del danno e dell'offesa. All'origine di quest'idea ci sono le istanze del c.d. "*restitution movement*" – movimento che valorizza il ricorso alle pene risarcitorie in funzione sostitutiva della detenzione – in forza del quale la riparazione andrebbe promossa ogni volta che essa possa rappresentare una sanzione sufficiente, limitando l'intervento penale ai casi più gravi. In tal senso assume maggiore rilevanza dare la giusta definizione del termine "riparazione" ed a tal riguardo Martin Wright afferma: «per riparazione deve intendersi ogni azione

---

[36] V. VAN NESS, HEETDERKS STRONG, *Restoring Justice*, ed. 1997, 32 ss.
[37] Cfr. MCCOLD, *Restorative Justice and the Role of Community*, in GALAWAY-HUDSON (a cura di), *Restorative Justice: International Perspectives*, Criminal Justice Press, Monsey, New York, 1996, 97.

volta a riparare il danno cagionato da un reato, sia materialmente (almeno in parte) sia simbolicamente» [38].

Sulla concezione "olistica", non può non menzionarsi la definizione fornita dal "padre" della *restorative justice*, Howard Zehr, definizione che ha anche un buon riscontro nella comunità scientifica. Per egli la giustizia riparativa «coinvolge la vittima, il reo e la comunità nella ricerca di una soluzione che promuova la riparazione, la riconciliazione e il senso di sicurezza collettivo» [39]. Da tale nozione discendono tre caratteri imprescindibili della giustizia riparativa: l'attenzione al danno e ai bisogni della vittima; l'autoresposabilizzazione dell'autore dell'illecito come presupposto della riparazione; il coinvolgimento delle parti nella risoluzione del conflitto.

Passando in rassegna le definizioni normative, è bene affermare preliminarmente come esse compaiano in diverse fonti sovranazionali e come esse costituiscano una sintesi delle istanze emerse in dottrina.

«Emblematica» [40] la nozione di giustizia riparativa contenuta in un documento elaborato dalle Nazioni Unite, ci si riferisce ai «*Basic principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters*» [41], all'interno del quale giustizia riparativa è «qualsiasi processo in cui la vittima e l'autore del reato, e, se opportuno, altre persone o componenti della comunità interessati da un reato, partecipano insieme, attivamente, alla risoluzione delle questioni derivanti dal reato, generalmente con l'aiuto di un facilitatore. I percorsi riparativi possono includere la mediazione, la conciliazione, il *conferencing* e i *circles*» [42]. L'organismo che ha prodotto tale nozione, sia per struttura che per funzioni, permette di dare autorevolezza e affidabilità scientifica alla stessa.

---

[38] Così WRIGHT, *Justice for Victims and Offenders*, Waterside Press, Philadelphia, 1996, IV. (Traduzione di MANNOZZI, LODIGIANI)
[39] V. ZEHR, *Changing Lenses*, cit., 181.
[40] Così MANNOZZI, LODIGIANI, cit. 121
[41] V. Risoluzione ECOSOC 2002/12 recante i *Basic principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters*, adottata il 24 luglio 2002.
[42] V. Risoluzione ECOSOC 2002/12, cit.

Più recente, ma conforme alla precedente definizione, troviamo la nozione presente nella Direttiva 2012/29/UE [43] in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato, che all'art. 2.1.d) stabilisce che la giustizia riparativa è «qualsiasi procedimento che permette alla vittima e all'autore del reato di partecipare attivamente, se vi acconsentono liberamente, alla risoluzione delle questioni risultanti dal reato con l'aiuto di un terzo imparziale» [44]. La scelta di inserire una previsione simile in un atto normativo in materia di assistenza alle vittime di reato potrebbe apparire curiosa. La *ratio* sottostante trova fondamento nelle limitate competenze dell'Unione Europea, infatti, la giustizia riparativa non è menzionata nel contesto dei Trattati e per tal ragione non si sarebbe potuto ricorrere allo strumento di cui all'art. 82 comma secondo TFUE.

Infine, la giustizia riparativa è stata oggetto di due successive Raccomandazioni del Comitato dei Ministri agli Stati membri del Consiglio d'Europa: la Raccomandazione CM/Rec(2018)8 sulla giustizia riparativa in materia penale e la Raccomandazione CM/Rec(2023)2 sui diritti, i servizi ed il supporto delle vittime di reato. In esse, la giustizia riparativa «si riferisce a ogni processo che consente alle persone che subiscono pregiudizio a seguito di un reato e a quelle responsabili di tale pregiudizio, se vi acconsentono liberamente, di partecipare attivamente alla risoluzione delle questioni derivanti dall'illecito, attraverso l'aiuto di un soggetto terzo formato e imparziale (da qui in avanti 'facilitatore')» [45]. Seppur sostanzialmente analoga alla definizione di cui alla Direttiva 2012/29/UE, sono ravvisabili delle apprezzabili differenze: in luogo di "autore del reato" e "vittima", impiegati dalla Direttiva, sono adottate le perifrasi "persone responsabili di tale pregiudizio" e "persone che subiscono il pregiudizio", proprie delle due Raccomandazioni. Lo scopo ultimo dovrebbe ravvisarsi nella prevenzione dell'effetto stigmatizzante tipico delle locuzioni "vittima" e "reo" [46].

---

[43] Così la Direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, che istituisce *norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato* e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI.
[44] V. Direttiva 2012/29/UE art 2.1.d).
[45] V. Raccomandazione CM/Rec(2018)8 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa agli Stati membri concernente *la giustizia riparativa in materia penale*, adottata il 3 ottobre 2018 e Raccomandazione CM/Rec(2023)2 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa agli Stati membri sui *diritti, i servizi e il supporto delle vittime di reato*, adottata il 15 marzo 2023.
[46] Così MANNOZZI, LODIGIANI, cit., 127.

Da ultimo, l'ordinamento italiano si è allineato al vasto quadro delle fonti sovranazionali, ciononostante il legislatore ha previsto una nozione di giustizia riparativa con alcuni elementi di novità.

La definizione fornita dalla Riforma Cartabia identifica nella giustizia riparativa «ogni programma che consente alla vittima del reato, alla persona indicata come autore dell'offesa e ad altri soggetti appartenenti alla comunità di partecipare liberamente, in modo consensuale, attivo e volontario, alla risoluzione delle questioni derivanti dal reato, con l'aiuto di un terzo imparziale, adeguatamente formato, denominato mediatore» [47]. Emerge chiaramente come tale soluzione punti l'attenzione sui protagonisti della giustizia riparativa. Segnali di novità rispetto al quadro sovranazionale di riferimento sono evidenti in particolare per quanto riguarda il ruolo svolto dalla comunità e l'indicazione dell'individuo che si occupa dell'intermediazione col termine "mediatore" in luogo di facilitatore.

Per quanto concerne il primo dei due aspetti, va premesso che il riferimento alla comunità non si rinviene né dalle Raccomandazioni del Consiglio d'Europa, né dalla Direttiva 2012/29/UE, che tacciono sul punto. Viene richiamata la comunità, quindi il suo ruolo nell'ambito della giustizia riparativa, nella Risoluzione 2002/12 dell'ECOSOC, seppur tenendola in considerazione solo laddove i membri della comunità siano «interessati da un reato» [48]. La novella Cartabia ha perciò previsto la partecipazione della comunità ai programmi di giustizia riparativa senza limiti, anzi, da quanto emerge dall'art. 43, comma 1, lett. c) tale coinvolgimento si eleva a principio cui deve conformarsi la giustizia riparativa. Ciononostante, il concetto di comunità resta vago.

Per quanto riguarda la scelta del termine "mediatore" in luogo di "facilitatore", essa viene spiegata dalla Relazione Illustrativa alla riforma con una «ragione etimologica, che ben esprime il carattere di equiprossimità di colui che è chiamato ad aiutare le parti: il mediatore è terzo in quanto sta "nel mezzo", […], bensì accanto a ogni partecipante» [49]. Tale decisione ben si allinea con le "Linee di

---

[47] V. D.lgs. 150/2022, art. 42, comma 1 lett. a).
[48] V. Risoluzione ECOSOC 2002/12, cit.
[49] Cfr. MATTEVI, *Definizioni e principi generali della giustizia riparativa tra indicazioni sovranazionali e previsioni nazionali,* cit. 82; Relazione Illustrativa del decreto legislativo recante attuazione della legge 27 settembre 2021 n. 134 recante *delega al governo per l'efficienza del*

indirizzo del Dipartimento per la Giustizia minorile e di comunità in materia di Giustizia riparativa e tutela delle vittime di reato" elaborate nel 2019, che distinguono i mediatori dai meri facilitatori. Secondo le linee guida, solo il programma di mediazione penale era riservato ai mediatori, mentre i facilitatori potevano condurre gli altri programmi [50]. In tal modo si sono evitati possibili fraintendimenti tra le due figure.

Da ultimo, si vuole favorevolmente evidenziare come l'indicazione dell'*offender* segua una *ratio* del tutto analoga a quella delle due Raccomandazioni. Viene, infatti, utilizzata la formula "persona indicata come autore dell'offesa" [51], da un lato per evitare problemi di compatibilità con il principio della presunzione di non colpevolezza, dall'altro per evitare che il soggetto «sia sminuito per sempre dall'esperienza della colpa e dell'offesa» [52].

1.2. I primi approcci alla teorizzazione

Si è soliti nella letteratura sulla giustizia riparativa affermarne le antiche origini. Più di recente, il fenomeno ha scoperto una "seconda vita" a partire dagli anni Settanta del XX secolo, assumendo il ruolo di alternativa al tradizionale sistema penale "punitivo". Secondo il celebre criminologo Braithwaite, la giustizia riparativa muove dalla crisi del penale, nasce dalla critica alla pena e al controllo statale della giustizia e mette in discussione il sistema penale: enfatizzando il ruolo del reato come evento dannoso nella vita degli individui; coinvolgendo i diretti interessati della vicenda criminosa nella risoluzione delle controverse; accentuando la riparazione dell'offesa in luogo dell'applicazione di una sanzione [53].

È abituale l'idea secondo la quale il primo caso contemporaneo di applicazione della giustizia riparativa sia da rinvenire nell'esperimento di Kitchener del 1974, come già affermato. Tuttavia, sarebbe semplicistico sostenere che la

---

processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari (d'ora in poi solo Relazione Illustrativa), in *Sist. pen.*, 20 ottobre 2022, 369.

[50] V. MATTEVI, *Definizioni e principi generali della giustizia riparativa tra indicazioni sovranazionali e previsioni nazionali,* cit., 83.

[51] V. D.lgs. 150/2022 art. 42 comma 1 lett. c).

[52] Così la Relazione Illustrativa, cit., 366.

[53] Cfr. BRAITHWAITE, *Restorative Justice and a Better Future* (1996), ora in *Id*., *Regulation*, *Crime*, *Freedom*, Alshershot, 2000, 317 ss.

sempre maggiore attenzione alla *restorative justice* discenda esclusivamente da quel momento, infatti, sono numerose le ricerche e gli studi effettuati in quegli anni.

Difatti, in quel periodo sono stati pubblicati i primi scritti riguardanti la giustizia riparativa. Uno dei "precursori" del nuovo modo di fare giustizia è lo statunitense Barnett, che in un suo articolo del 1977 [54], dopo aver esaminato quelle che ritiene essere le ragioni di crisi della penalità, propone una rivalutazione del ruolo della restituzione, delineandone un nuovo e autonomo paradigma.

Sempre al 1977, come già accennato nel sottoparagrafo precedente, è ricondotto il primo utilizzo espresso del termine *restorative justice* ad opera di Eglash [55], nell'ambito della sua teoria sulla "*creative restitution*".

Di primaria importanza, risalente anche in questo caso al 1977, il lavoro di Christie dal titolo «*Conflict as a property*» [56], che «contribuisce in modo essenziale ad alimentare la matrice abolizionista della giustizia riparativa» [57]. In breve, lo studioso riteneva che i "conflitti criminali" sono stati sottratti, come se fossero oggetto di una sorta di proprietà e che dovrebbero essere restituiti ai legittimi proprietari.

Questi lavori, *ex multis*, sono stati essenziali per sviluppare il dibattito concernente la giustizia riparativa, ma è nei successivi anni Ottanta e Novanta che le basi teoriche si consolidano.

Fondamentale, da questo punto di vista, il lavoro compiuto da Zehr [58], che è il primo a elaborare una teoria completa di *restorative justice* per come oggi la conosciamo. È per questa ragione che la sua opera diviene imprescindibile per chi affronta il tema e ciò fa di Zehr il "padre" della giustizia riparativa.

Ulteriormente, ampio riscontro hanno trovato le tesi di Braithwaite, che sono state alla base di numerosi modelli di giustizia riparativa comunitaria.

Come già affermato, la giustizia riparativa è un fenomeno che nasce "dal basso", dai primi esperimenti attuati dai ricercatori, amplificandone i risvolti

---

[54] V. BARMETT, *Restitution. A new paradigm of criminal justice*, in HOYLE (ed.), *Restorative Justice. Critical Concepts in Criminology*, Routledge, New York, 2010, 34 ss.
[55] V. EGLASH, op. cit.
[56] Così CHRISTIE, *Conflict as a property*, in HOYLE (ed.), *Restorative Justice. Critical Concepts in criminology*, cit., Vol. I, 19 ss.
[57] Così PARISI, *Giustizia riparativa e sistema penale*, Torino, 2025, 5.
[58] V. ZEHR, *Changing lenses*, op. cit.

mediante la condivisione delle conoscenze acquisite, fino a far assumere alla giustizia riparativa il carattere di sistema. Allora lo scambio delle informazioni si è avuto grazie all'istituzione nel 1988 dell'*International Network for Research on Restorative Justice for Juveniles*. Ad oggi, in Europa, il principale canale di collegamento per lo scambio delle risultanze degli studi sulla giustizia riparativa è l'*European forum for Restorative Justice*.

Nell'ambito di quello che taluni definiscono il "periodo della svolta" [59], ovverosia il periodo a cavallo tra i primi anni Novanta e i primi anni Duemila, merita di esser menzionata un'esperienza nota come il "dibattito di Delphi". Infatti, «nel tentativo di catturare la "vera essenza" della *restorative justice* […], diversi studiosi sono invitati a convergere su una definizione condivisa di giustizia riparativa. La scelta cade sulla definizione proposta da Tony Marshall» [60]. Quest'ultimo viene associato alla nozione «più citata» [61] di giustizia riparativa che «è un processo mediante il quale tutte le parti coinvolte in un particolare reato si riuniscono per risolvere collettivamente le conseguenze del reato e le sue implicazioni per il futuro» [62].

È a partire dalla fine degli anni Novanta, che anche le istituzioni, sovranazionali prima e nazionali successivamente, cominciano a indagare il fenomeno della giustizia riparativa, che diviene oggetto di appositi atti normativi.

1.3. Riconoscimenti sovranazionali

Al termine degli anni Novanta prende avvio il processo di "armonizzazione" della giustizia riparativa in Europa.

Il primo atto normativo, seppur non vincolante, si ha all'esito degli sviluppi osservati da un comitato di esperti nominato dal Consiglio d'Europa nel 1995: si tratta della Raccomandazione R (99)19 sulla Mediazione in Materia Penale [63]. Da

---

[59] Così PALI, MARDER, *Genesi ed evoluzione della giustizia riparativa in Europa*, in GATTA, GIALUZ (diretto da), *Riforma Cartabia. Le modifiche al sistema penale*. Vol. 4, *La disciplina organica della giustizia riparativa*, Torino, 2024, 7.
[60] Cfr. PALI, MARDER, *Genesi ed evoluzione della giustizia riparativa in Europa*, op. cit., 7.
[61] Cfr. PALI, MARDER, *Genesi ed evoluzione della giustizia riparativa in Europa*, op. cit., 7.
[62] V. MARSHALL, *The evolution of Restorative Justice in Britain*, in *European Journal on Criminal Policy and Research*, 1996, 4(4), 37.
[63] V. Raccomandazione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa agli Stati Membri n. R (99)19 concernente *la mediazione in materia penale*, adottata il 15 settembre 1999.

questo momento in avanti si registra una valorizzazione delle politiche nazionali in materia di mediazione penale in diversi Paesi. A riprova di ciò, l'istituzione nel 2000 del Forum europeo per la Mediazione Reo-Vittima e la Giustizia riparativa (adesso Forum europeo per la Giustizia Riparativa), che favorisce lo scambio delle conoscenze acquisite e dei dati raccolti tra gli studiosi della *restorative justice*.

Successivamente il fenomeno ha ricevuto ulteriori sviluppi per il tramite dell'Unione Europea e delle Nazioni Unite, le quali hanno emanato, rispettivamente, la Decisione quadro del Consiglio del 15 marzo 2001 sulla posizione della vittima nel procedimento penale [64] e i *Basic principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters* [65]. La Decisione quadro assume il ruolo di primo strumento giuridico internazionale vincolante relativo alla tutela delle vittime. Questi due documenti contribuiscono a rafforzare le pratiche di mediazione penale e offrono la dovuta credibilità ad ulteriori pratiche diverse dalla VOM [66].

Nel 2006, l'UNODC ha pubblicato la prima edizione dell'*Handbook on Restorative Justice Programmes* allo scopo di fornire delle indicazioni complete agli operatori e ai fornitori dei servizi di giustizia riparativa. Ivi si trovano tutte le informazioni necessarie per un buon impiego di tali pratiche, dai valori fondanti ai migliori approcci. Lo stesso Ufficio delle Nazioni Unite per il controllo della droga e la prevenzione del crimine ha presentato una seconda versione dell'*Handbook* [67], nel quale un interessante elemento di novità e costituito da un capitolo apposito al tema della giustizia riparativa nei casi di reati gravi.

Più di recente, l'Unione Europea, come già accennato, è intervenuta in materia di tutela dei diritti delle vittime mediante la Direttiva 2012/29/UE [68]. Essa è configurata come uno strumento importantissimo nel campo dei diritti delle vittime, nell'ambito del quale, pur non prevedendo un obbligo per gli Stati di istituire servizi di giustizia riparativa, è previsto un obbligo in capo agli Stati

---

[64] V. Decisione quadro del Consiglio del 15 marzo 2001 relativa alla *posizione della vittima nel procedimento penale* (2001/220/GAI).
[65] V. Risoluzione ECOSOC 2002/12, cit.
[66] *Victim Offender Mediation*
[67] UNODC, *Handbook on Restorative Justice Programmes*, Second Edition, Vienna, 2020.
[68] V. Direttiva 2012/29/UE, cit.

membri di informare le vittime sui servizi disponibili e, se disponibili, di garantire l'accesso a servizi «sicuri e competenti» [69]. Nel 2017, il Parlamento europeo ha avviato un'indagine volta alla valutazione dell'attuazione della Direttiva. I risultati ottenuti dimostrano un impatto complessivamente maggiore rispetto alla precedente Decisione quadro.

A seguito di ciò, il Consiglio d'Europa ha ritenuto di dover rivedere lo strumento del 1999, rinnovandolo alle più recenti esigenze. Si perviene in questo modo alla Raccomandazione CM/Rec (2018)8 del Comitato dei Ministri agli Stati membri concernente la giustizia riparativa in materia penale [70]. Gli obiettivi promossi dalla stessa sono ambiziosi: vi si afferma il principio di eguaglianza dell'accesso a coloro che possono beneficiare di programmi riparativi, in qualunque stato e grado, a prescindere dalla gravità del reato commesso. Si promuove un generale interesse nel non ostacolare le pratiche di giustizia riparativa, salvo specifiche circostanze o caratteristiche personali.

Il Consiglio d'Europa è tornato nuovamente sul tema con la Raccomandazione CM/Rec (2023)2 [71]. Nonostante il nuovo atto riguardi i diritti, i servizi e il supporto delle vittime di reato, sostituendo la precedente Raccomandazione CM/Rec (2006)8 [72], si è ivi ribadita l'importanza della giustizia riparativa, dedicandole il terzo capitolo della stessa.

Infine, merita attenzione la Dichiarazione di Venezia sul ruolo della giustizia riparativa in materia penale, promossa dalla Presidenza italiana di turno del Consiglio d'Europa e adottata dai Ministri della Giustizia degli Stati membri nel 2021. La Dichiarazione si pone in continuità con la Raccomandazione del 2018 e mostra, ancora una volta, come il mondo occidentale stia spingendo per il riconoscimento legale della giustizia riparativa.

---

[69] V. Direttiva 2012/29/UE art. 12.
[70] V. Raccomandazione CM/Rec (2018)8, cit.
[71] V. Raccomandazione CM/Rec (2023)2, cit.
[72] V. Raccomandazione CM/Rec (2006)8 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sull'*assistenza delle vittime di reato*, adottata il 14 giugno 2006.

1.4. La vicenda italiana: dai primi approcci al d.lgs. 150/2022

È ormai fatto notorio che la c.d. "Riforma Cartabia" preveda nel suo Titolo IV la «Disciplina organica della giustizia riparativa» [73]. Tuttavia, esperienze e percorsi di giustizia riparativa non sono nuovi nell'ordinamento italiano. Anche in assenza di una previsione normativa *ad hoc* regolante l'accesso ai programmi riparativi e i loro esiti, grazie ad una certa magistratura di sorveglianza e una certa dottrina penalistica si è riusciti a compensare il vuoto normativo attraverso l'interpretazione delle disposizioni previgenti la novella Cartabia.

Le prime applicazioni di giustizia riparativa conosciute dal nostro ordinamento si hanno a metà degli anni Novanta – in concomitanza con lo sviluppo che la *restorative justice* ha avuto in buona parte del mondo occidentale – con i primi esperimenti avuti in ambito di giustizia ed esecuzione penale minorile.

In particolare, si sono avviati i primi progetti di giustizia riparativa mediante l'interpretazione estensiva di alcune norme del codice del processo penale minorile [74]. Il riferimento è agli artt. 9 [75] e 28 [76] del D.P.R. 448/1988, rispettivamente disciplinanti gli accertamenti sulla personalità del minorenne e la sospensione del processo e messa alla prova. Analogamente è stato possibile dare rilevanza giuridica all'esito positivo dei programmi sia in sede di cognizione, per il tramite degli istituti di cui agli artt. 27 [77] e 29 [78] del medesimo decreto, il «perdono giudiziale» di cui all'art. 169 c.p. [79] e per i reati procedibili a querela, grazie all'istituto dell'estinzione del reato per remissione della querela di cui agli artt. 152 c.p. e 340 c.p.p., sia in fase esecutiva della pena.

---

[73] Così d.lgs. 150/2022 in 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*, Titolo IV, *La disciplina organica della giustizia riparativa*.
[74] V. d.P.R. 448/1988.
[75] V. d.P.R. 448/1988, art. 9
[76] V. d.P.R. 448/1988, art. 28
[77] V. d.P.R. 448/1988, art. 27, rubricato *Sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto*.
[78] V. d.P.R. 448/1988, art. 29, rubricato *Dichiarazione di estinzione del reato per esito positivo della messa alla prova*.
[79] V. Regio Decreto 19 ottobre 1930, n. 1398, art. 169, rubricato *Perdono giudiziale per i minori degli anni diciotto*.

Ciononostante, l'assenza di una disciplina specifica sulle pratiche di giustizia riparativa e mediazione penale ha fortemente inciso sui luoghi nei quali tali attività venivano poste in essere: si assiste così ad una diffusione nazionale della giustizia riparativa "a macchie di leopardo".

Successivamente, per quanto riguarda il procedimento penale "degli adulti" il legislatore ha menzionato espressamente gli uffici di mediazione penale, riconoscendone la legittimità, all'interno del d.lgs. 28 agosto 2000 n. 274, recante disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace, a norma dell'articolo 14 della legge 24 novembre 1999, n. 468 [80]. È nelle norme istitutive della giurisdizione di pace che troviamo il riconoscimento espresso della giustizia riparativa. In particolar modo, ci si riferisce all'art. 29 del medesimo decreto legislativo, ai sensi del quale, nella versione anteriore alla riforma Cartabia, si stabiliva che: «Il giudice, quando il reato è perseguibile a querela, promuove la conciliazione tra le parti. In tal caso, […], può avvalersi anche dell'attività di mediazione di centri e strutture pubbliche o private presenti nel territorio» [81]. In più, all'art. 35 si prevede l'estinzione del reato conseguente a condotte riparatorie, che ai sensi del comma secondo devono essere «idonee a soddisfare le esigenze di riprovazione del reato e quelle di prevenzione» [82]. Sembrerebbe ravvisabile un interesse verso la *restorative justice* da parte del legislatore. Con tutto ciò, «sebbene l'intera funzione giurisdizionale del giudice di pace sia interpretabile in senso dialogico-conciliativo, le concrete applicazioni di giustizia riparativa in questo ambito sono state sporadiche» [83].

Solo a partire dal 2014, la giurisdizione ordinaria si è munita di istituti giuridici che offrissero base normativa alle pratiche di giustizia riparativa in sede di cognizione. Primaria, ma non esclusiva, importanza è attribuita alla "messa alla prova" di cui all'art. 168-*bis* c.p., inoltre, si registrano interventi volti all'introduzione di strumenti a carattere riparativo o riparatorio [84].

---

[80] V. D.lgs. 28 agosto 2000 n. 274, recante *disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace, a norma dell'articolo 14 della legge 24 novembre 1999, n. 468*.
[81] V. D.lgs. 274/2000, art. 29, comma 2.
[82] V. D.lgs. 274/2000, art. 35, comma 2.
[83] Così PARISI, *Giustizia riparativa e sistema penale*, cit., 164.
[84] Ci si riferisce agli istituti di cui all'art. 168-*bis* c.p., 162-*ter* c.p. e, per certi versi, 131-*bis* c.p. In tema di carattere riparativo, riparatorio o riconciliativo degli istituiti giuridici (vedi infra, §2.2.).

Con riferimento alla fase esecutiva della pena, già prima della riforma Cartabia esistevano strumenti normativi elastici che permettessero l'attivazione di percorsi di giustizia riparativa e «una loro valorizzazione in senso premiale» [85]. L'esito favorevole di tali programmi è valutabile dal giudice ai fini della concessione dell'affidamento in prova ai servizi sociali, della liberazione condizionale della pena, della liberazione anticipata, del lavoro all'esterno, della semilibertà e dei permessi premio. Sembrerebbe che la riforma Cartabia, con la sua "disciplina organica", abbia cristallizzato tale prassi penitenziaria, rendendo esplicito nella *littera legis* le modalità di ricorso alle pratiche di giustizia riparative e gli effetti che ne conseguono [86].

Tuttavia, si segnala che nonostante le norme previgenti la riforma permettessero l'avvio di programmi di giustizia riparativa, le esperiente avviate sono state «numericamente trascurabili» [87].

Da ultimo, con il d.lgs. 150/2022, come già si è detto, viene introdotta la disciplina organica della giustizia riparativa, di cui si vedranno gli aspetti principali proseguendo nella trattazione. Per ciò che qui concerne, le ragioni sottostanti a siffatta decisione vanno ricercate nel contesto europeo e in alcune circostanze della politica del tempo.

Con riferimento al primo aspetto, l'Italia con la riforma Cartabia si è conformata agli impegni sovranazionali provenienti dalla Direttiva 2012/29/UE, dalla Raccomandazione CM/Rec (2018)8 del Consiglio d'Europa e dalla Dichiarazione di Venezia adottata dalla Conferenza dei Ministri della Giustizia del Consiglio d'Europa il 13 dicembre 2021, oltre che dal sempre maggior sviluppo della *restorative justice* negli altri ordinamenti europei.

Sul secondo aspetto, va osservato come la riforma nasca nel contesto di un impulso di matrice Unionale dovuto dall'attuazione del P.N.R.R. e di come la particolare sensibilità sul tema dell'allora Ministro della Giustizia Marta Cartabia

---

[85] Cfr. PARISI, *Giustizia riparativa e sistema penale*, cit., 167.
[86] Si chiarirà meglio nel CAPITOLO II.
[87] Cfr. PARISI, *Giustizia riparativa e sistema penale*, cit. 172.

abbia consentito di «integrare la giustizia riparativa in una micro-riforma di sistema sorretta da ampio consenso» [88].

1.4.1. Principi e obiettivi della giustizia riparativa

Quanto affermato fin qui permette di comprendere la genesi della giustizia riparativa, dalla sua "riscoperta" alla sua implementazione nell'ordinamento italiano.

Occorre allora chiedersi cosa vuole promuovere questa particolare forma di giustizia, *rectius*, quali sono i suoi obiettivi.

L'art. 43 d.lgs. 150/2022, rubricato «Principi generali e obiettivi» [89], in realtà, si occupa solo al suo secondo comma di definire quali sono le mire della giustizia riparativa. Tre sono le principali direttive, enunciate dalla disposizione: «il riconoscimento della vittima del reato», «la responsabilizzazione della persona indicata come autore dell'offesa» e «la ricostruzione dei legami con la comunità». Si tratta di finalità ampiamente riconosciute nella letteratura scientifica e che sono ricavabili, esplicitamente o implicitamente, qualunque sia la definizione accolta di giustizia riparativa.

Inoltre, le tre direttive «chiariscono in modo definitivo la distanza esistente tra la *restorative justice* e la giustizia punitiva» [90], infatti, quest'ultima è volta all'accertamento della responsabilità penale al fine di applicare una sanzione, che, *de facto,* rescinde i legami tra i soggetti coinvolti. Tale fatto è ontologicamente opposto alla giustizia riparativa e tale lontananza risulta essere rimarcata dagli scopi previsti dalla Riforma, che fanno emergere il carattere relazionale di tale forma di fare giustizia.

Uno degli elementi maggiormente rappresentativi della giustizia riparativa è da rinvenire nel suo terzo obiettivo, ovverosia la ricostruzione dei legami con la

---

[88] Cfr. PARISI, *Giustizia riparativa e sistema penale*, cit., 174.
[89] V. D.lgs. 150/2022, art. 43, comma secondo.
[90] Cfr. MATTEVI, *Definizioni e principi generali della giustizia riparativa tra indicazioni sovranazionali e previsioni nazionali,* cit., 94.

comunità, al punto che in dottrina si è sostenuto che le prime due finalità possono essere viste come funzionali alla realizzazione della terza [91].

Tuttavia, i programmi «tendono» [92] alla realizzazione dei tre scopi, il che significherebbe, come affermato dalla Relazione illustrativa alla riforma, che «il senso della giustizia riparativa resta intatto anche ove sia impossibile raggiungere questi scopi ideali» [93].

Lo stesso art. 43, al comma primo stabilisce che la giustizia riparativa «si conforma ai seguenti principi:

a) la partecipazione attiva e volontaria della persona indicata come autore dell'offesa e della vittima del reato e degli altri eventuali partecipanti alla gestione degli effetti pregiudizievoli causati dall'offesa;

b) l'equa considerazione dell'interesse della vittima del reato e della persona indicata come autore dell'offesa;

c) il coinvolgimento della comunità nei programmi di giustizia riparativa;

d) il consenso alla partecipazione ai programmi di giustizia riparativa;

e) la riservatezza sulle dichiarazioni e sulle attività svolte nel corso dei programmi di giustizia riparativa;

f) la ragionevolezza e proporzionalità degli eventuali esiti riparativi consensualmente raggiunti;

g) l'indipendenza dei mediatori e la loro equiprossimità rispetto ai partecipanti ai programmi di giustizia riparativa;

h) la garanzia del tempo necessario allo svolgimento di ciascun programma.» [94].

Sotto un profilo funzionale, sembrerebbe che tale elencazione possa assolvere a due compiti: uno endo-sistematico, l'altro eso-sistematico.

Quanto al primo, tali principi generali sembrerebbero avere la capacità di indicare la qualità "riparativa" dei programmi, che risulterebbe coerente con la decisione di lasciare aperto il catalogo dei programmi realizzabili, non

---

[91] Sul punto ORLANDI, *Giustizia riparativa. Il punto di vista processuale*, in *Dir. pen. proc*., 2023, 88.
[92] V. D.lgs. 150/2022, art. 43, comma secondo.
[93] V. Relazione illustrativa, cit. 370.
[94] V. Art. 43, comma 1, d.lgs. 150/2022.

circoscrivendoli alle sole pratiche espressamente menzionate dall'art. 53 d.lgs. 150/2022.

Il secondo aspetto, invece, attiene ai rapporti e alle dinamiche che si instaurano con il sistema penale, sulla scorta di quanto disposto dalla Raccomandazione CM/Rec(2018)8 del Consiglio d'Europa, la quale al §14 afferma che «tali principi possono essere utilizzati quale quadro per sostenere più ampie riforme della giustizia penale» [95]. Si prospetterebbe dunque un ruolo "politico-programmatico", quantomeno ai sensi della Raccomandazione.

I due aspetti appena menzionati rappresenterebbero un'endiadi: «la prima (di tutela del paradigma riparativo) non è separabile dalla seconda (di coordinamento tra giustizia riparativa e sistema penale)» [96].

2. Giustizia riparativa e sistema penale

La giustizia riparativa, si è già detto, si presenta come paradigma di giustizia alternativo alla "tradizionale" giustizia punitiva. Lo è tanto nei presupposti, quanto negli obiettivi.

Di quest'ultimi si è già detto [97].

Per quanto concerne le condizioni di esistenza della *restorative justice*, caratteristica peculiare è la "relazione di giustizia" che si viene a instaurare: «la relazione di giustizia non è più bilaterale, ma torna ad essere quadrilaterale. L'istituzione statale fa un passo indietro […]. Primaria diventa certamente la relazione tra autore e vittima» [98]. La giustizia riparativa restituisce il compito di rilegare le fratture generate dalla commissione di un illecito ai due soggetti coinvolti direttamente dalla vicenda criminosa. Ciò, che secondo delle considerazioni di natura morale è certamente lodevole, pone la necessità di un attento coordinamento con le secolari strutture della penalità. «In sostanza, è giocoforza riconoscere la caratteristica di fondo in cui la giustizia riparativa precipita la relazione

---

[95] Così Raccomandazione CM/Rec (2018)8, cit., §14.
[96] Cfr. MANNOZZI, *Definizioni, principi generali, obiettivi e ambito di applicazione della giustizia riparativa*, in GATTA, GIALUZ (diretto da), *Riforma Cartabia. Le modifiche al sistema penale*. Vol. 4, *La disciplina organica della giustizia riparativa*, Torino, 2024, 80.
[97] Vedi supra, §1.4.1.
[98] Sul punto PALAZZO, *Plaidoyer per la giustizia riparativa*, in *Sist. pen*., 24 novembre 2023, 5.

autore/vittima, e sarebbe vano cercare di minimizzarla: l'apertura necessaria alla concretezza del rapporto interpersonale rompe, spezza la gabbia legalitaria della fattispecie» [99].

Quindi, ci si ritrova dinnanzi a un fenomeno che si propone come alternativo, ma la cui implementazione richiede dei correttivi, stante l'impossibilità, quantomeno allo stato dell'arte, di rinunciare alla pena classicamente intesa. Ed è in ragione di questo che si percepisce un'ineliminabile tensione tra i due sistemi.

Si instaura così un rapporto unanimemente riconosciuto in dottrina in termini di complementarità, la cui analisi non può prescindere da un confronto con i principi del diritto penale.

2.1. Il rapporto con i principi del diritto penale

L'odierno diritto penale è espressione di quei principi sorti con la modernità giuridica, i quali – oltre all'ipotesi della messa in discussione degli stessi – devono esser analizzati alla luce dell'ingresso nell'ordinamento della giustizia riparativa.

Il primo principio che sembrerebbe esser contrastante con l'idea di *restorative justice* è quello della funzione general-preventiva della pena. Si potrebbe ritenere che la funzione deterrente della pena venga indebolita dalla rimessione all'autore (dell'illecito) ed alla vittima delle questioni derivanti dal fatto perché sarebbe ontologica la differenza tra la minaccia da attuare e la risoluzione consensuale del conflitto.

Tuttavia, in primo luogo appare difficile che il ricorso ai programmi di giustizia riparativa diventi così frequente da concretizzare il paventato pericolo. In secondo luogo, va considerato «che la prevenzione generale non gode oggi di credenziali particolarmente buone» [100]. Difatti la prevenzione generale viene già contemperata dal principio rieducativo della pena. Inoltre, come sostenuto in dottrina «la prevenzione non può esibire uno statuto scientifico del tutto credibile, non essendo noi in grado di misurarla nemmeno approssimativamente» [101].

---

[99] Sul punto PALAZZO, *Plaidoyer per la giustizia riparativa*, cit., 6.
[100] V. PALAZZO, *Giustizia riparativa e diritto penale*, in BONINI (a cura di), *La giustizia riparativa (d.lgs. n. 150/2022 – d.lgs. n. 31/2024)*, Torino, 2024, 31.
[101] Cfr. PALAZZO, *Giustizia riparativa e diritto penale*, cit., 31.

Un altro principio che parrebbe esser messo in crisi dalla giustizia riparativa è il principio di legalità: ai fini della sanzione assume rilevanza soltanto quegli elementi che contraddistinguono il fatto di reato per come previsto dalla legge. La giustizia riparativa esula da questo meccanismo non potendo esser circoscritta da una previsione legislativa, anzi l'esito riparativo è il frutto della sensibilità individuale e della considerazione di fatti alieni a quelli classicamente considerati. «Ma non c'è contraddizione tra il retaggio della modernità penale costituito *par excellence* dalla legalità e l'indeterminismo postmoderno della giustizia riparativa, perché l'uno comincia dove finisce l'altro» [102]. Assumendo rilevanza in momenti diversi, anche in questo caso, non sembrerebbe riscontrabile alcun conflitto tra i diversi paradigmi.

Un terzo principio che si ritiene esser messo in discussione dalla *restorative justice* è quello che si potrebbe definire di "purezza cognitiva" dell'accertamento giurisdizionale [103], ovverosia che il procedimento penale possa esser inquinato dall'apertura verso i percorsi riparativi. Vengono mosse simili critiche sulla base dell'inciso di cui all'art. 129-*bis* c.p.p., il quale prevede la possibilità di invio *ex officio* dei partecipanti al centro per la giustizia riparativa. Questo specifico potere del giudice sarebbe causa di due problematiche: la prima sarebbe che l'effettuare l'invio per favorire scopi deflativi, in un certo senso, "libererebbe" il giudice dal processo; la seconda, che l'esito negativo del percorso riparativo nutrirebbe un pregiudizio del giudice, il quale verrebbe influenzato negativamente in senso colpevolista del reo.

Invero, in entrambi i casi, si tratta di critiche non condivisibili, che sembrerebbero espressione di una certa sfiducia nei confronti della magistratura, la quale violerebbe le regole deontologiche professionali: si dovrebbero criticare molti istituti che richiedono una valutazione da parte del giudice. In aggiunta a ciò, tra i principi che ispirano la giustizia riparativa vi è quello di riservatezza, allo scopo di rendere impermeabile il processo penale dalle risultanze dei programmi, che sono tutelate dalla previsione di una clausola di inutilizzabilità ai fini processuali [104].

---

[102] PALAZZO, *Giustizia riparativa e diritto penale*, cit., 32.
[103] PALAZZO, *Giustizia riparativa e diritto penale*, cit., 32.
[104] Sul punto v. infra §4.

2.2. Distinzioni in tema di riparazione e riconciliazione

La concezione riparazione nel diritto penale non è una novità. Da tempo l'ordinamento conosce degli istituti che prevedono l'attuazione di condotte riparatorie susseguenti, dalle quale quali derivano effetti giuridici attinenti alla sfera della punibilità. Sembrerebbe pacifico che la riparazione che sta alla base della giustizia riparativa non possa rientrare nel novero di queste ultime.

Brevemente, la riparazione susseguente alla commissione di un reato consiste nel risarcimento del danno o nell'eliminazione delle conseguenze pregiudizievoli del reato.

Del tutto differente rispetto alla giustizia riparativa la quale consiste in «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» [105]. Per di più la *restorative justice*, collocandosi al di là degli schemi penalistici, non può annoverarsi né nel contesto della punibilità, né in quello sanzionatorio.

Dunque, vi sono differenze sia strutturali, sia funzionali tra le condotte riparatorie susseguenti e la riparazione derivante dalla giustizia riparativa. Tuttavia, la coesistenza di più forme di riparazione richiede una disamina più approfondita, volta alla verifica delle possibili manifestazioni delle condotte, *latu sensu*, riparatorie.

Sul punto «la riparazione può operare come istituto obbligatorio oppure volontario, acquisire portata applicativa generale oppure speciale […], svolgere molteplici funzioni (compensativo-risarcitorie, ripristinatorie, risocializzanti, punitive in senso stretto)» [106]. Segnatamente sembrerebbe potersi distinguere quattro tipologie di riparazione [107].

---

[105] V. D.lgs. 150/2022, art. 42, lett. a).
[106] Cfr. PARISI, *Giustizia riparativa e sistema penale*, cit., 70 s.
[107] Cfr. PARISI, *Giustizia riparativa e sistema penale*, cit., 73 ss.

Una prima manifestazione di riparazione può ritenersi essere generale, obbligatoria, con prevalenti funzioni compensativo-risarcitorie. Vi rientrano le condotte riparatorie conseguenti al reato. Esse sono: le restituzioni [108], il risarcimento del danno patrimoniale o extrapatrimoniale [109], anche eventualmente mediante la pubblicazione della sentenza di condanna [110], il rimborso delle spese di mantenimento del condannato [111] e le obbligazioni civili per le pene pecuniarie [112].

Esiste poi una riparazione generale, tendenzialmente volontaria, che opera con prevalente funzione rieducativa in un contesto punitivo. Sembrerebbero rientrarvi gli istituti della messa alla prova, del lavoro di pubblica utilità e delle attività che possono esser attuate durante la fase penitenziaria. Le misure appena elencate sarebbero accomunate dalla necessaria volontà dell'interessato per l'avvio dei relativi programmi. Intenzione manifestata da una cornice di stampo sanzionatorio che, altresì, si inserisce in un percorso risocializzante.

Vi è poi, una riparazione volontaria, generale o speciale, con prevalenti funzioni reintegratore e/o di neutralizzazione con effetti premiali per colui che ripara. Si sostanziano in attività svolte per evitare che una situazione di pericolo possa concretizzarsi in un danno a un bene giuridico, o che riducono le conseguenze dannose di un reato, ovvero che reintegrano un bene giuridico già leso. Si tratta di istituti ad oggi particolarmente numerosi. Copiosi sono gli istituti di parte generale [113], ma sono molto presenti anche nelle legislazioni speciali di settore. La riparazione così intesa, in definitiva, influisce sulla risposta statale nei confronti del reato.

Ultima tipologia di riparazione, a carattere generale e volontario con funzione dialogico-conciliativa, che determina effetti premiali è quella nella quale potrebbe ricomprendersi la giustizia riparativa per come disciplinata dal d.lgs. 150/2022. Perciò, si potrebbe ridurre la *restorative justice* ad una mera manifestazione delle pratiche di riparazione presenti nell'ordinamento, tuttavia, un

---

[108] V. Art. 185, comma primo, c.p.
[109] V. Art. 185, comma secondo, c.p.
[110] V. Art. 186 c.p.
[111] V. Art. 188 c.p.
[112] V. Artt. 196 e 197 c.p.
[113] Voglia considerarsi a titolo d'esempio l'istituto del recesso attivo nel delitto tentato.

ragionamento così posto si presta ad alcune obiezioni. In prima analisi, non sembra potersi scorgere un rapporto di genere a specie tra la riparazione e la giustizia riparativa. Quest'ultima, si presta ad attività ulteriori che determinano un'estensione dell'ambito applicativo della riparazione: ciò vale sia a seguito di un esito materiale, ma soprattutto dell'esito simbolico, che potrebbe ritenersi un tratto peculiare della giustizia riparativa. In secondo luogo, la giustizia riparativa è dotata di caratteristiche proprie e identitarie che le conferiscono un'autonomia propria.

In ragione di questa indipendenza concettuale, potrebbe esser più opportuno riferirsi alla giustizia riparativa con il termine riconciliazione, in luogo di riparazione.

A tal riguardo, occorre anticipare come la Corte costituzionale con sentenza [114], la cui firma appartiene a Marta Cartabia, sembra predisporre uno statuto costituzionale della giustizia riparativa, ancor prima che essa trovasse esplicito riconoscimento nell'ordinamento. In particolare, facendo leva sul dettato di cui all'art. 27 comma terzo della Costituzione, vi si afferma che la pena deve favorire la «riconciliazione» [115]. Riconciliazione che deve avvenire tra l'autore dell'illecito con la vittima e con la comunità, «che è poi la vera innovazione apportata dalla giustizia riparativa rispetto alla prospettiva tradizionale della riparazione dei danni provocati dal reato, nota da sempre alla nostra legislazione penale» [116].

2.3. Sulla legittimità costituzionale della disciplina: uno sguardo critico

La giustizia riparativa non trova un esplicito riconoscimento in Costituzione, seppur non sembrerebbe potersi negare la possibilità di ancorare la disciplina di nuova introduzione ai principi e al dettato costituzionale.

Mentre dottrina prevalente sostiene che la giustizia riparativa trova copertura costituzionale per il tramite del principio di rieducazione della pena, sulla scorta della pronuncia 179/2017 della Corte costituzionale, una voce in dottrina [117]

---

[114] V. Corte cost. 179/2017.
[115] V. Corte cost. 179/2017.
[116] Così VIGANÒ, *Verità e Giustizia riparativa*, in *Sist. pen*., 2024, 10.
[117] Cfr. GIALUZ, *L'innesto della giustizia riparativa nel procedimento penale*, in GATTA, GIALUZ (diretto da), *Riforma Cartabia. Le modifiche al sistema penale*. Vol. 4, *La disciplina organica della giustizia riparativa*, Torino, 2024, 194 s.

ha prospettato la possibilità di ricondurre la *restorative justice* ai principi di cui agli artt. 2 e 3 della Costituzione. Nonostante i due principi costituiscano anche lo sfondo delle garanzie della giustizia tradizionale, non sembrerebbe escludersi la possibilità che la giustizia riparativa si proponga come «istituto potenzialmente in grado di restituire al sistema penale (inteso in senso lato) la piena capacità, sul piano comunitario, di produrre coesione sociale e, sul piano individuale, di garantire il diritto fondamentale di sviluppare la propria persona anche dopo aver commesso o aver subito un fatto riconducibile a una fattispecie incriminatrice» [118].

Tuttavia, si è già detto, esiste e sarebbe innegabile, «una inalienabile tensione tra legalità e giustizia riparativa» [119], che contribuisce ad aumentare dubbi sulla legittimità della "disciplina organica".

Nello specifico, diversi rilievi critici sono stati prospettati sulla tenuta costituzionale della "norma-cerniera" che innesta la giustizia ripartiva nel procedimento penale: l'art. 129-*bis* c.p.p.

Una prima censura proviene da un'ordinanza del Tribunale di Genova[120], che ritiene illegittima la disciplina secondo 2 ordini di ragioni: non sarebbe rispettata la legge delega in quanto le previsioni del decreto legislativo «non assumono come essenziale lo scopo di tutelare "soltanto" l'interesse della vittima» [121] e, inoltre, non sarebbe rispettato il canone di uguaglianza.

Con riferimento alla prima motivazione addotta, va segnalato che il legislatore delegato non ha previsto la giustizia riparativa come tutela esclusiva degli interessi della vittima, sul presupposto che le previsioni sovranazionali di cui alla Raccomandazione del Consiglio d'Europa del 2018 [122] e la Dichiarazione di Venezia del 2021 [123] espressamente stabiliscono l'equa considerazione degli interessi della vittima e dell'autore dell'offesa.

---

[118] Cfr. GIALUZ, *L'innesto della giustizia riparativa nel procedimento penale*, cit., 196.
[119] Così PALAZZO, *Plaidoyer per la giustizia riparativa*, cit., 6.
[120] V. Trib. Genova, ord. 21 novembre 2023, in *Sist. pen*., 16 febbraio 2024.
[121] V. Trib. Genova, ord. 21 novembre 2023, cit., 17.
[122] V. Raccomandazione CM/Rec (2018)8, cit., § 15, all'interno del quale si legge che la giustizia riparativa «piuttosto, offre uno spazio neutro dove tutte le parti sono incoraggiate e supportate nell'esprimere i propri bisogni e nel vederli quanto più possibile soddisfatti».
[123] Cfr. Dichiarazione di Venezia adottata dalla Conferenza dei Ministri della Giustizia del Consiglio d'Europa sul ruolo della giustizia riparativa in materia penale, il 13 dicembre 2021,

Per quanto riguarda la presentata violazione del canone di uguaglianza, si è sostenuto che la giustizia riparativa realizzerebbe «la privatizzazione della giustizia penale, dalla quale discende […] la monetizzazione a sua volta foriera di disparità di trattamento fondate sulle condizioni economiche degli imputati» [124]. La critica non si ritiene accoglibile in quanto la giustizia riparativa esula da logiche mercantilistiche ed economiche, che anzi sono tipiche di quel modernismo penale che, *ex multis*, è causa della proporzionalità della pena, elemento indefettibile della giustizia punitiva [125]. Inoltre, come si è visto precedentemente, l'ordinamento conosce diversi istituti a carattere riparatorio che sembrerebbero prestarsi maggiormente ad una critica siffatta.

Maggiori sono le censure mosse in relazione ai canoni del giusto processo. In particolare, l'avvio di un programma di giustizia riparativa determinerebbe la violazione del «cuore della procedura penale» [126], cioè la presunzione di innocenza, *rectius*, la presunzione di non colpevolezza, ma vi sarebbero ulteriori rilievi critici per quanto concerne l'imparzialità del giudice.

Con riferimento alla presunzione di non colpevolezza, essa si ritiene infranta per via del comma terzo dell'art. 129-*bis* c.p.p., il quale prevede l'invio degli interessati, mediante ordinanza del giudice procedente, previa valutazione di "utilità" per la «risoluzione delle questioni derivanti dal fatto per cui si procede» [127] da parte del giudice stesso. Seppur si tratti di una critica che trova un proprio fondamento – infatti, come segnalato da un'autorevole voce «la mediazione […] suppone implicitamente che l'accusato sia colpevole o si dichiari tale fuori dal processo: in segreto, certamente, ma tutto ciò che è immanente, coessenziale al percorso mediativo. La riforma Cartabia non esige nessuna confessione, ma la suppone come implicita nella mediazione» [128] – va rilevato che – stante la non si configurabilità della giustizia riparativa come un procedimento incidentale o

---

punto n.4 si prevede l'«eguale preoccupazione per le esigenze e gli interessi di tutte le parti coinvolte».

[124] Cfr. MAZZA, sub *Art. 129-bis*, in *Codice di procedura penale commentato*, GIARDA (a cura di), vol. I, Milano 2023, 1973.

[125] Cfr. PALAZZO, *Plaidoyer per la giustizia riparativa*, cit., 4.

[126] V. NOBILI, *La nuova procedura penale. Lezione agli studenti*, Bologna, 1989, 39.

[127] V. Art. 129-*bis*, comma terzo, c.p.p.

[128] Così DONINI, *Paradigma vittimario e idea riparativa. Criteri di orientamento in una potenziale contraddizione di sistema*, in *www.dirittodidifesa.it*, 16 luglio 2024, 12.

parallelo, i quali si sovrappongono alla fase cognitiva, anzi, lo svolgimento del programma rimane estraneo al procedimento penale e si sviluppa indipendentemente da questo – il legislatore ha previsto dei presidi a tutela dei principi garantisti: *in primis*, le scelte terminologiche di riferirsi "alla persona indicata come autore dell'offesa" e di stabilire la risoluzione delle "questioni derivanti dal fatto" [129]; quest'ultima, locuzione comprensiva di istanze che vanno oltre l'offesa penalmente rilevante.

I timori non sono di certo infondati, ma buona parte di questi «possono attenuarsi attraverso una lettura (a cui segua lo sviluppo di una prassi) che tenga conto di quella separatezza più volte richiamata» [130] e a quella riservatezza che assurge a principio della giustizia riparativa e che, in concreto, rende il procedimento penale ermetico rispetto a quanto svolto nel programma riparativo per il mezzo di una specifica causa di inutilizzabilità.

L'ulteriore previsione dell'invio al Centro per la giustizia riparativa «anche d'ufficio» [131] viene ritenuto lesivo della già citata presunzione di non colpevolezza e ulteriormente dell'imparzialità del giudice. L'imparzialità verrebbe meno quando il giudice invierebbe *ex officio* le parti le parti al Centro per la giustizia riparativa: la norma «presupporrebbe implicitamente un convincimento del giudice ed una sua anticipata manifestazione, pregiudicando il senso più profondo della giurisdizionalità dell'accertamento di responsabilità» [132].

Occorre, a tal proposito, far luce sulla funzione dell'invio *ex officio* del giudice.

La fase introduttiva della giustizia riparativa si articola in due passaggi: il primo è quello relativo all'invio dell'imputato e della vittima al Centro per la giustizia riparativa, disposto sulla base di un giudizio di ammissibilità; il secondo è relativo all'avvio del programma la cui competenza appartiene al mediatore. L'invio, pur disposto *iussu iudicis*, non equivale all'avvio del programma, la cui

---

[129] Si sottolinea in senso positivo l'intervento del d.lgs. 31/2024, che ha così riformulato la disposizione. Nella sua formulazione originaria si stabiliva, infatti, il vaglio di utilità per le "questione derivanti dal reato".
[130] Cfr. BONINI, *Giustizia riparativa e garanzia nelle architetture del d.lgs. 150/2022*, in *Sist. pen*., 2024, 26.
[131] V. Art. 129-*bis*, comma primo, c.p.p.
[132] Cfr. Palazzo, *Plaidoyer per la giustizia riparativa*, cit., 11.

fattibilità è stabilita dall'*equipe* riparativa. Il rinvio delle parti al Centro assume, quindi, una mera funzione di impulso, non consistendo in una coercizione degli individui.

Alla luce di quanto pocanzi esposto, non sembrerebbe che tale invio possa avere la «forza di incrinare i fondamentali beni dell'imparzialità del giudice e della presunzione di cui all'art. 27, comma 2 Cost.» [133], non avendosi alcuna valutazione di merito sulla regiudicanda, che è di competenza esclusiva del mediatore.

Da non escludere del tutto è la proposta *de iure condendo* di due autorevoli voci, le quali ritengono che minori problematiche sorgerebbero rimettendo la valutazione di utilità in capo ai mediatori e ridefinendo il presupposto del "riconoscimento dei fatti essenziali". «Una volta rimessa la valutazione di utilità alle decisioni dei mediatori, anche la presunzione di non colpevolezza non sarebbe calpestata dalla previsione […] del riconoscimento dei fatti essenziali come presupposto di fattibilità accertato, a sua volta, dagli stessi mediatori» [134].

Un ulteriore aspetto critico dipenderebbe dal mancato coinvolgimento dei difensori durante lo svolgimento del programma riparativo e ciò costituirebbe una lesione del diritto alla difesa. «La scelta di non far partecipare il difensore agli incontri che rappresentano il cuore della giustizia riparativa, non solo è coerente con la natura della *restorative justice*, ma appare assolutamente ragionevole, posto che si tratta di un confronto tra i protagonisti del conflitto dal quale potranno derivare solo conseguenze favorevoli» [135]. Si riterrebbe che nella stanza dell'incontro la verità, intesa come soggettivamente percepita dalle parti [136], emerga solo se i partecipanti si incontrino veramente, dunque senza la presenza dei rispettivi difensori.

In definitiva, diversi dubbi sono sorti con l'entrata in vigore della disciplina organica della giustizia riparativa in virtù della sua ideale alternatività rispetto alla giustizia tradizionale e della complementarità quale soluzione accolta dal legislatore. La risposta a molti dei problemi sorti può esser fornita da un'attenta

---

[133] Cfr. BONINI, *Giustizia riparativa e garanzie nelle architetture del d.lgs. 150/2022*, cit., 28.
[134] Cfr. BOUCHARD, FIORENTIN, *La giustizia riparativa*, Milano, 2024, 411.
[135] V. GIALUZ, *L'innesto della giustizia riparativa nel procedimento penale*, cit., 204.
[136] Cfr. VIGANÒ, *Verità e Giustizia riparativa*, cit., 14.

magistratura, ma non si escludono anche interventi futuri da parte degli organi legislativi.

2.4. La scelta legislativa tra complementarità e alternatività nel procedimento penale: l'art. 129-*bis* c.p.p.

Il legislatore nel disciplinare l'ingresso nell'ordinamento della giustizia riparativa si trovava davanti a due possibili percorsi, l'uno opposto all'altro. Si sarebbe potuto optare secondo un criterio di alternatività, che avrebbe reso del tutto autonoma la giustizia riparativa magari impiegandola quale tecnica di *diversion*, valorizzando «le ipotesi di un progressivo superamento del diritto penale» [137].

L'altra possibilità, poi perseguita dal legislatore, era quella di intendere il rapporto tra i due sistemi in termini di complementarità, che «non nega l'autonomia concettuale e metodologica della giustizia riparativa ma sviluppa i potenziali collegamenti tra la *restorative justice* e il sistema penale» [138].

Diverse erano le ragioni per preferire la via della complementarità: innanzitutto, lo richiedevano le fonti sovranazionali, in particolare la Direttiva 2012/29/UE, ma soprattutto, la giustizia riparativa, nascendo come metodo, ha la necessità di rifarsi ai precetti e le definizioni del diritto penale secondo uno sguardo di reciproco completamento. La giustizia punitiva offre i precetti e la giustizia riparativa promuove nuove modalità di gestione del conflitto.

Quella adottata dalla riforma non sembrerebbe essere una complementarità perfetta, bensì tendenziale, poiché sono previsti alcuni meccanismi che consentono, in circostanze limitate, di pervenire all'estinzione del reato, secondo una vera e propria logica di *diversion* tale per cui la giustizia punitiva viene sostituita da quella riparativa. Si parla a proposito di tre varianti di complementarità [139] e che vengono definite sostitutiva, attenuante ed esecutiva.

La variante sostitutiva si caratterizzerebbe per la possibilità data di definire la controversia, avendo l'esito riparativo favorevole la capacità di estinguere il

---

[137] V. MANNOZZI, voce *Giustizia riparativa*, in *Enciclopedia del Diritto, Annali X*, Milano, 2017, 483.
[138] V. MANNOZZI, voce *Giustizia riparativa*, cit., 483.
[139] Cfr. BARTOLI, *Complementarità, innesto e rientro nella disciplina della giustizia riparativa*, in *Sist. Pen*., 2025, 11.

reato. Si verifica nelle ipotesi contemplate di reati perseguibili a querela remissibile verso i quali l'esito favorevole assume la valenza di remissione tacita di querela, ai sensi dell'art. 152, comma terzo, n. 2) c.p. Laddove, invece, non si pervenisse ad un esito favorevole o laddove non si avvii il programma, il procedimento penale seguirà il proprio corso.

Il modello attenuante ha altre funzioni e presupposti. Non si incontrano limiti rispetto alla gravità del reato ed allo stato processuale nel quale si colloca il momento di partecipazione al programma riparativo. In questo caso si ha giustizia riparativa in un procedimento parallelo[140], il cui esito "rientra" nel procedimento punitivo. Qui gli effetti accordati all'esito positivo riguardano la possibilità di rendere utilizzabile la riconciliazione sia ai sensi dell'art. 133 c.p., come parametro per effettuare la commisurazione della pena, sia come circostanza attenuante *ex* art. 62, comma primo, n. 6) c.p.

Infine, vi sarebbe un modello complementare esecutivo. La possibilità di ricorrere alla giustizia riparativa durante l'esecuzione della pena contribuisce al principio di prevenzione speciale positivo: la risocializzazione del condannato. Questo avviene sul presupposto che la giustizia riparativa "entra a far parte" degli istituti special-preventivi già previsti nell'ordinamento penitenziario.

Configurata in questa maniera la "disciplina organica" vi sono delle disposizioni che regolano i «principi sull'accesso» [141] e vi è poi la c.d. "norma-cerniera", che innesta la giustizia riparativa nel procedimento penale, ovverosia l'art. 129-*bis* c.p.p., coniato dalla riforma stessa.

Per ciò che concerne il canone di accessibilità, da un lato, il decreto stabilisce che «l'accesso ai programmi di giustizia riparativa è sempre favorito» [142], dall'altro, che i programmi «sono accessibili senza preclusioni in relazione alla fattispecie di reato o alla sua gravità» [143]. Si tratta di un canone particolarmente esteso il cui fondamento è da attribuire alle fonti sovranazionali [144].

---

[140] Qui inteso in senso a-tecnico
[141] Così rubricato l'art. 44, d.lgs. 150/2022.
[142] V. Art. 43, comma 4, d.lgs. 150/2022.
[143] V. Art. 44, comma 1, d.lgs. 150/2022.
[144] Si rimanda alla Direttiva 2012/29/UE, alla Raccomandazione CM/Rec (2018)8 ed alla Risoluzione ECOSOC 2002/12.

Sul momento di avvio del programma, tanto la novella quanto l'art. 129-*bis* stabiliscono che esso si può avviare «in ogni stato e grado del procedimento» [145], nonché in fase esecutiva ai sensi dello stesso art. 44. D.lgs. 150/2022.

Altro aspetto da non sottovalutare, l'art. 47, comma 1 d.lgs. 150/2022 prevede un generale obbligo di informativa da parte dell'autorità giudiziaria procedente nei confronti delle parti di poter accedere ai programmi di giustizia riparativa.

Dal mancato invio dell'informativa la riforma Cartabia non è interessata. Ciò ha generato due orientamenti giurisprudenziali opposti tra di loro.

L'uno ritiene che non sussista alcuna nullità, né speciale (nel caso di specie si invocava la nullità di cui all'art. 419, comma 7, c.p.p., per aver omesso nell'avviso di fissazione dell'udienza preliminare l'informazione per l'imputato della facoltà di accedere alla giustizia riparativa), né generale non potendo sussumersi l'avviso di accesso alla giustizia riparativa nel dettato di cui all'art. 178, lett. c), c.p.p. perché l'omissione «non va a ledere il diritto dell'imputato di accedere a tale forma di definizione del procedimento» [146].

In senso opposto, la Cassazione [147] si è pronunciata ritenendo integrabile la nullità di ordine generale a regime intermedio di cui all'art. 178, lett. c), c.p.p., quindi eccepibile nei termini di cui all'art. 182, comma 2, c.p.p.

La prima soluzione sembrerebbe essere la più corretta. Dunque, l'omissione sull'informativa dell'accesso ai programmi di giustizia riparativa non integra la nullità di ordine generale relativa all'intervento dell'imputato, che secondo la giurisprudenza prevalente riguarda unicamente la partecipazione dell'imputato ad atti del procedimento. Il programma riparativo non è un atto del procedimento. Viene ritenuto questo sulla base della natura della giustizia riparativa, che secondo la Suprema Corte appartiene «all'ordine di un servizio pubblico di cura della relazione tra persone, non diversamente da altri servizi di cura relazionale ormai

---

[145] V. Art. 44, comma 2, d.lgs. 150/2022 e art. 129-*bis* c.p.
[146] Cfr. Cass. sez. VI, 9 maggio 2023, n. 25367, in *Onelegale*.
[147] Cfr. Cass. sez. IV, 26 luglio 2023, n. 32360, in *Onelegale*.

diffusi in diversi settori della sanità e del sociale» [148]. Non si tratta di un procedimento giurisdizionale, sia esso incidentale o parallelo.

Ci si è chiesti in dottrina se l'accesso al programma di giustizia riparativa venga riconosciuta dall'ordinamento come diritto ovvero come facoltà. Nonostante dalla lettura sistematica della Direttiva 2012/29/UE sembra potersi riconoscere un diritto per le vittime di accedere alla giustizia riparativa [149], non si perviene alla stessa soluzione considerando altre due fonti sovranazionali in materia: le Raccomandazioni del Consiglio d'Europa CM/Rec(2018)8, sulla giustizia riparativa in materia penale, e CM/Rec(2023)2, sui diritti delle vittime di reato. Il d.lgs. 150/2022 sembrerebbe escludere l'esistenza di un diritto, limitandosi alla previsione della giustizia riparativa come facoltà. Da un lato, il dato linguistico non riconosce l'accesso come diritto e laddove il legislatore voglia introdurre nuovi diritti, per prassi ciò accade esplicitamente. In più, mancherebbero gli strumenti a tutela tipici dei diritti: nessun rimedio è previsto in caso di diniego all'accesso o per l'inerzia dell'autorità procedente. Dall'altro lato, gli artt. 44 e 45 del Decreto utilizzano il verbo "potere" in relazione all'accesso da parte dell'autore e della vittima, rendendo esplicito che si tratti di una facoltà.

Passando all'innesto della giustizia riparativa nel procedimento penale, due sono i momenti fondamentali previsti dal legislatore delegato: "l'uscita" dal procedimento al fine di svolgere il programma e il successivo "rientro" al termine dello stesso.

Per quando riguarda la prima fase, l'invio al Centro per la giustizia riparativa può provenire dall'imputato o dalla vittima, mediante proposizione individuale della richiesta ovvero per mezzo di procuratore speciale. L'art. 129-*bis*, prevede anche la possibilità di rinvio *ex officio* da parte del giudice; ipotesi che ha suscitato non poche perplessità in dottrina, come già si è detto. Occorre ribadire che l'atto di invio non è «nulla più che un'autorizzazione in senso lato. A voler essere più precisi, si tratta di un'autorizzazione in senso tecnico, quando si procede per reati

---

[148] Cfr. Cass. sez. II, 12 dicembre 2023, n. 6595, in *Onelegale*.
[149] Sul punto MANNOZZI, *Le sfide poste dall'istituzionalizzazione della giustizia riparativa: importazione di modelli e nuovi colonialismi*, in BONINI (a cura di), *La giustizia riparativa (d.lgs. n. 150/2022 – d.lgs. n. 31/2024)*, Torino, 2024, 16.

perseguibili a querela […]. Viceversa, quando il processo riguarda reati perseguibili d'ufficio o perseguibili a querela non rimettibile, il provvedimento si configura come una concessione ai soggetti interessati di una facoltà non preesistente» [150].

L'unico compito che spetterebbe al giudice per quanto concerne l'invio – posto che l'autorizzazione è un potere e non un dovere – sarebbe quello di effettuare un vaglio, non nel merito della regiudicanda, volto alla sussistenza delle condizioni di ammissibilità per effettuare il rinvio.

L'art. 129-*bis* stabilisce, a tal fine, al comma 3, che «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 […], 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» [151].

La legge dispone l'accertamento di due condizioni "negative" e una condizione "positiva". Il "pericolo concreto per l'accertamento dei fatti" e il "pericolo concreto per gli interessati", da un lato, "l'utilità del programma alla risoluzione delle questioni derivanti dal fatto", dall'altro.

Quanto al primo presupposto, si tratta di una clausola generale che tutela la funzione cognitiva del procedimento penale. Laddove le prove non risultino cristallizzate dovrebbe escludersi l'accesso ai programmi di giustizia riparativa.

Una volta soddisfatto il primo requisito, si dovrà valutare successivamente che non si possa determinare un pericolo concreto per gli interessati, pericolo, innanzitutto, per l'incolumità degli stessi. Il tema assume rilevanza rispetto l'ampiezza dell'interpretazione di tale presupposto, a cui solo la prassi può dare concretezza.

Dopo che si sono escluse entrambe le condizioni ostative, il compito del giudice sarà quello di effettuare in positivo il vaglio di utilità del programma rispetto alle "questioni derivanti dal fatto". Sembrerebbe trattarsi del parametro più

---

[150] V. GIALUZ, *L'innesto della giustizia riparativa nel procedimento penale*, cit., 211.
[151] V. Art. 129-*bis*, comma 3, c.p.p.

incerto, a cui la prassi anche in questo caso deve fornire indicazioni precise. Tuttavia, al fine di tracciare alcune linee guida, si è osservato che l'utilità della risoluzione delle questioni derivanti dal fatto potrebbe ricollegarsi agli obbiettivi della giustizia riparativa di cui all'art. 43 d.lgs. 150/2022. Ne deriverebbe un problema relativo alle competenze del giudice nell' effettuare un simile giudizio, ma anche qui va ribadito che non si tratta di una valutazione di merito, quanto di «un sindacato superficiale che utilizza dati oggettivi» [152].

Ciò sarebbe favorito dall'assenza del riferimento alla concretezza, che invece era presente rispetto ai pericoli, residuando al vaglio di utilità una cornice teorica. Alla luce di quanto fin qui ricostruito, un'autorevole voce parla dell'esistenza di una «presunzione relativa di utilità del programma» [153], per cui sono ammesse a dimostrazione dell'inutilità tutte quelle circostanze fattuali riscontrabili caso per caso.

Per pronunciarsi sulla richiesta delle parti o per verificare la presenza dei presupposti, il giudice deve instaurare un contraddittorio con le parti necessarie e con la presenza eventuale della vittima. Quest'ultima previsione serve per evitare la partecipazione della vittima in tutti quei casi nei quali sussistano le condizioni di pericolo e/o di inutilità del programma. Si tratta di una clausola elastica, ma la regola dovrebbe essere nel senso di integrare il contraddittorio con la presenza della vittima del reato. L'oggetto del contraddittorio dovrà vertere sulle condizioni di ammissibilità senza dover sfociare in alcun tipo di valutazione di merito.

Sul punto «è auspicabile che […] si preveda la facoltà per il giudice di chiedere un'informativa preliminare sul caso specifico» [154] da parte dell'*equipe* riparativa.

Le forme del contraddittorio, in assenza di un'espressa previsione da parte della riforma Cartabia, sono quelle proprie della fase processuale nella quale si colloca la richiesta di accedere alla giustizia riparativa, anche se sarebbe stato

---

[152] Cfr. BONINI, *Il modello di giustizia riparativa concepito nel d.lgs. 150/2022*, in *Proc. pen. giust.*, 2023, 11, nota 33.
[153] Cfr. GIALUZ, *L'innesto della giustizia riparativa nel procedimento penale*, cit., 215.
[154] V. GIALUZ, *L'innesto della giustizia riparativa nel procedimento penale*, cit., 221.

auspicabile la previsione di integrare il contraddittorio in camera di consiglio, in virtù della delicatezza del tema.

Il contenuto dell'ordinanza, o del decreto motivato del Pubblico Ministero, deve limitarsi al rinvio al Centro per la giustizia riparativa, escludendosi categoricamente la possibilità per il giudice di indicare al mediatore il programma che deve essere realizzato.

Questione discussa in giurisprudenza è quella relativa all'impugnabilità dell'ordinanza che rigetta l'invio al Centro per la giustizia riparativa.

La questione sorge per via del silenzio *legis*: la riforma Cartabia tace sull'impugnabilità del provvedimento che rigetta l'invio al Centro per la giustizia riparativa, relegando la risoluzione della vicenda sul piano interpretativo. In più occorre segnalare, che il legislatore delegato sarebbe venuto meno alla previsione di cui alla Raccomandazione CM/Rec(2018)8 del Consiglio d'Europa, il quale invitava gli Stati nazionali a prevedere dei meccanismi di reclamo del rigetto [155].

Un primo filone giurisprudenziale, inaugurato con la Cassazione "Baldo" [156], muove fondamentalmente dalla mancata natura giurisdizionale della giustizia riparativa per affermare l'impossibilità di promuovere mezzi di impugnazione. Tale interpretazione si fonda sul principio di tassatività dei mezzi d'impugnazione ed osservando come non sia possibile esperire ricorso per Cassazione *ex* art. 111, comma 7, Cost., non avendo l'atto in esame il carattere decisorio e non indicendo su diritti soggettivi.

In dottrina si è segnalata l'erroneità di tale impostazione, che non terrebbe conto della natura dell'atto d'invio al Centro, cioè l'ordinanza [157] (decreto motivato del PM nel caso di richiesta in fase di indagini preliminari), focalizzandosi essenzialmente sulla diversità dei due sistemi di giustizia. Il provvedimento, pur finalizzato all'avvio del programma riparativo, è ancora esterno alla giustizia riparativa, manifestando la propria appartenenza al procedimento penale. Si legge nella sentenza della su-citata Cassazione che il rigetto del giudice di merito dipenda

---

[155] V. Raccomandazione CM/Rec (2018)8, cit., §23.
[156] Cfr. Cass. sez. II, 12 dicembre 2023, n. 6595, cit.
[157] In questo senso BONINI, MAGGIO, *L'impugnazione dei provvedimenti a caratura riparativa: equilibri e squilibri tra i sistemi*, in *Sist. pen*., 2024, 13; FIORENTIN, *Ammissione ai percorsi con filtro forzato*, in *IlSole24Ore*, 2024, 24.

da «una sua valutazione discrezionale, non sussistendo un obbligo in tal senso, né dovendo tale scelta essere motivata» [158], ma questa impostazione tradisce il dettato del codice di rito, che prevede sia per l'ordinanza, così come per il decreto del PM nei casi espressamente previsti da legge, la motivazione a pena di nullità del provvedimento [159].

Si tratta, quindi, di una pronuncia poco felice, che non sembra persuadere rispetto allo scopo atteso.

Altro indirizzo giurisprudenziale ritiene, invece, possibile esperire impugnazione *ex* art. 586, comma primo c.p.p., avverso il diniego del giudice, «a condizione che la richiesta risulti avanzata dall'imputato e riguardi reati procedibile a querela suscettibile di rimessione, trattandosi del solo caso in cui il suo eventuale accoglimento determina la sospensione del processo» [160].

Terzo, ed ultimo finora, orientamento sostiene che «è ricorribile per cassazione, unitamente alla sentenza conclusiva del giudizio, l'ordinanza reiettiva della richiesta di accesso ai programmi di giustizia riparativa pronunciata dal giudice su istanza dell'imputato, senza alcuna distinzione tra i reati procedibili a querela suscettibile di remissione e reati procedibili d'ufficio» [161]. Le motivazioni a sostegno della decisione tengono conto, innanzitutto, della natura dell'atto, che è da considerare atto endoprocessuale in virtù della forma del provvedimento (ordinanza), successivamente, della possibilità di avviare il procedimento "in ogni stato e grado" e considerando la previa instaurazione del contraddittorio.

Infine, la Suprema Corte ha tenuto presente le ricadute sostanziali sul procedimento derivanti dall'esito favorevole del percorso riparativo. Escludere l'impugnabilità ai sensi dell'art. 586 c.p.p., «si tradurrebbe nell'assenza di confronto con i principi che disciplinano il sistema processuale» [162].

Quest'ultimo indirizzo giurisprudenziale parrebbe essere da favorire, in quanto effettua un ragionevole bilanciamento tra le esigenze proprie della giustizia riparativa e le garanzie del sistema processuale penale.

---

[158] Così Cass. sez. II, 12 dicembre 2023, n. 6595, cit., §5.1.
[159] V. Art 125, comma 3, c.p.p.
[160] V. Cass. sez. III, 07 giugno 2024, n. 33152, §2.2.2., "Odoli", in Sentenze Web.
[161] Così Cass. sez. V, 26 novembre 2024, n. 131, §3.4., in Onelegale.
[162] In questo senso Cass. sez. V, 26 novembre 2024, n. 131, §3.1.2., in Onelegale.

Da ultimo, occorre segnalare che la sezione quinta della Cassazione con ordinanza del 28 marzo 2025 n. R.G. 14833/2025 prende atto del contrasto interpretativo generatosi in giurisprudenza e rimette la questione alle Sezioni Unite affinché risolvano la seguente questione: «Se, per quali motivi e in quali ipotesi sia ricorribile per cassazione il provvedimento con cui il giudice del merito rigetta la richiesta di invio al centro per la giustizia riparativa di riferimento per l'avvio di un programma di giustizia riparativa ai sensi dell'art. 129-bis cod. proc. pen.» [163].

Una volta disposto l'invio al Centro per la giustizia riparativa gli effetti sul procedimento penale dipendono dalla tipologia di reato per la quale si procede. Il d.lgs. 31/2024, il c.d. "Correttivo", ha riformulato l'art. 129-*bis* per quanto riguarda il meccanismo sospensivo accordato per quei reati procedibili a querela remissibile, pur non modificando la sostanza delle scelte del legislatore delegato. La *ratio* di un sistema simile è da rinvenire nella potenzialità deflativa che la giustizia ripartiva offre per questa tipologia di reati, permettendo di pervenire ad una definizione del conflitto, anche in senso processual-penalistico.

A tal proposito, norma generale è contenuta nel comma 4, che prevede «Nel caso di reati perseguibili a querela soggetta a remissione, il giudice, a richiesta dell'imputato, può disporre con ordinanza la sospensione del processo per un periodo non superiore a centottanta giorni, al fine di consentire lo svolgimento del programma di giustizia riparativa. Durante la sospensione del processo il giudice, con le modalità stabilite per il dibattimento, acquisisce, a richiesta di parte, le prove non rinviabili» [164].

Per precisare la regola generale, sono stati introdotti i nuovi commi 4-*bis* e 4-*ter*, i quali sanciscono, rispettivamente, la possibilità di ricorrere alla sospensione anche in fase di indagine prima dell'invio dell'avviso di cui al 415-*bis* c.p.p. –in questo caso sulla richiesta provvede il giudice per le indagini preliminari sentito il Pubblico ministero; sono inoltre, acquisite a richiesta le prove non rinviabili– e che la richiesta determini la sospensione del decorso della prescrizione e dei termini di improcedibilità. Rispetto ai termini previsti per la fase cautelare vengono sospesi i

[163] Cfr. Cass. sez. V, 28 marzo 2025, n. R.G. 14833, §7., in Onelegale.
[164] V. Art. 129-*bis*, comma 4, c.p.

termini massimi per la custodia cautelare di cui all'art. 303 c.p.p., con ordinanza impugnabile *ex* art. 310 c.p.p., mentre rimangono invariati i termini di cui all'art. 304, comma 6, c.p.p.

Terminato il percorso riparativo si effettua il "rientro" nel procedimento penale. L'esito viene, dunque, acquisito dall'autorità giudiziaria mediante la relazione puntualmente trasmessa dal mediatore [165] e si svilupperanno gli effetti in relazione allo stato processuale di riferimento.

3. I soggetti

Come si è autorevolmente sottolineato, uno dei tratti caratterizzanti della giustizia riparativa è quello di cambiare i rapporti della "relazione di giustizia", permettendo all'autore dell'illecito e alla vittima dello stesso di assumere un ruolo primario nella risoluzione della vicenda criminosa [166]. Il rapporto di giustizia non è più bilaterale, ma si fa quadrilaterale. Emerge, inoltre, il ruolo della comunità, che «non è interamente riassorbita nello Stato e nella rappresentatività simbolica che esso può assicurare, la comunità è vittima più o meno diretta del fatto offensivo nella concretezza del suo esistere e sentire psico-sociale» [167].

La riforma Cartabia prende in considerazione le esigenze derivanti dalla natura della giustizia riparativa e, nell'ottica della complementarità col sistema penale cognitivo-contenzioso, si ripropone di predisporre una base normativa che tuteli gli interessi della vittima di reato e della persona indicata come autore dell'offesa. Viene disciplinata anche la figura del mediatore, soggetto imprescindibile per lo svolgimento del programma di giustizia riparativa.

3.1. La vittima del reato

Il sistema penale punitivo è stato caratterizzato da una concezione reo-centrica, tanto rinvenibile in fase di cognizione, quanto nella fase penitenziaria, mentre per quanto riguarda la figura della vittima non le è mai stata data piena importanza. Tutt'al più, uno spazio minimo dedicato ad essa era individuabile nella

---

[165] Sul punto v. infra 5.
[166] Cfr. PALAZZO, *Plaidoyer per la giustizia riparativa*, cit., 5.
[167] V. PALAZZO, *Plaidoyer per la giustizia riparativa*, cit., 7.

disciplina codicistica sulla costituzione di parte civile. Tuttavia, «gli studi di vittimologia hanno analizzato i bisogni e le istanze delle vittime di reato, evidenziando il dato che all'offeso non importa solo e non tanto ottenere la punizione del colpevole o un risarcimento economico (aspettative, ovviamente, legittime) ma l'esigenza maggiore, per la vittima è quella di essere ascoltata, di essere riconosciuta come tale e di essere "curata", dopo il trauma derivante dal reato che ha avuto conseguenze in tutti gli ambiti della sua vita e personalità e non dunque solo in quello patrimoniale, aspetto che spesso è davvero secondario» [168].

Forse, sono proprio queste considerazioni di natura criminologica che spiegano il sempre maggior interesse che ha assunto la posizione della vittima sul piano nazionale e internazionale. La possibilità per la persona offesa dal reato (e le ulteriori figure previste dal codice di rito) di ottenere un risarcimento civilistico in sede penale, non è abbastanza per tutelare i bisogni propri della vittima.

La disciplina organica della giustizia riparativa cerca di colmare questa lacuna, ispirata – e per certi versi imposta – dalle due fonti sovranazionali più importanti in materia, ovverosia la Direttiva 2012/29/UE e la Raccomandazione CM/Rec(2018)8.

Si perviene allora ad una novità per l'ordinamento italiano, cioè la definizione di "vittima del reato" – quale persona meritevole di "cura" mediante la riconciliazione con l'autore – seppur assuma rilevanza solamente ai fini dell'applicazione della disciplina sulla giustizia riparativa.

Ai sensi dell'art. 42, comma primo, lett.b), per vittima del reato si intende «la persona fisica che ha subito direttamente dal reato qualunque danno patrimoniale o non patrimoniale, nonché il familiare della persona fisica la cui morte è stata causata dal reato e che ha subito un danno in conseguenza della morte di tale persona» [169].

Una differenza rispetto alla Direttiva del 2012 si può riscontrare nell'elenco dei soggetti che appartengono al novero dei "familiari", infatti, è familiare « il coniuge, la parte di un'unione civile ai sensi dell'articolo 1, comma 2, della legge

---

[168] Così FIORENTIN, *Giustizia riparativa: prospettive e crisi di una riforma che attende ancora Godot*, in *Sist. pen*. 2025, 12.
[169] V. Art. 42, comma 1, lett.b), d.lgs. 150/2022.

20 maggio 2016, n. 76, il convivente di fatto di cui all'articolo 1, comma 36, della stessa legge, la persona che è legata alla vittima o alla persona indicata come autore dell'offesa da un vincolo affettivo stabile, nonché i parenti in linea retta, i fratelli, le sorelle e le persone fiscalmente a carico della vittima o della persona indicata come autore dell'offesa» [170]. È proprio la previsione della "parte di una unione civile" a rappresentare un elemento di novità rispetto alla richiamata Direttiva.

La legge distingue, perciò, tra la vittima "diretta" e quella "indiretta", accordando tutela per quest'ultima nel solo caso di morte della prima.

Siffatta nozione di "vittima" non è esattamente sovrapponibile con i soggetti noti del procedimento penale [171]. Per di più, alla luce del comma secondo – che statuisce: «i diritti e le facoltà attribuite alla vittima del reato sono riconosciuti anche al soggetto giuridico offeso dal reato» [172] – nella definizione di vittima verrebbero considerati gli enti esponenziali di diritti e di interessi diffusi [173].

Ne deriva che la nozione di vittima assume una connotazione "a geometria variabile", a seconda delle procedure alle quali il soggetto abbia accesso [174].

Da un punto di vista strettamente connesso alla tutela della vittima, per come richiesta dalla Direttiva del 2012, sono emersi dei nodi problematici. In particolare, la Riforma Cartabia prevede che la vittima sia tale anche previa instaurazione del procedimento penale. Tuttavia, in assenza del procedimento, si può accedere ai servizi di giustizia riparativa nei soli casi di reati procedibili a querela remissibile. In tutti gli altri casi, non si potrà accedere ai programmi di giustizia riparativa, ma solo ai servizi di assistenza della vittima. Questi, però, sono limitati da una carenza organizzativa-istituzionale, infatti, «manca del tutto un coordinamento locale e nazionale di servizi per il sostegno e l'orientamento in generale delle vittime di

---

[170] V. Art. 42, comma 1, lett.d), d.lgs. 150/2022.
[171] Di quest'avviso GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della riforma Cartabia*, in *Sist. pen*. 2022, 13, il quale riferisce che «sulla base della definizione di vittima del reato fornita dall'art. 42 del d.lgs. n. 150 (e che riprende quella contenuta nella direttiva 2012/29/UE), vi può non essere coincidenza tra questa e la persona offesa dal reato. Il disallineamento è inevitabile e si è cercato di ridimensionarlo con la clausola generale di estensione dei diritti riconosciuti alla vittima al soggetto giuridico offeso dal reato dell'art. 42, comma 2, del decreto».
[172] V. Art. 42, comma 2, d.lgs. 150/2022.
[173] Cfr. BOUCHARD, FIORENTIN, *La giustizia riparativa*, cit., 163.
[174] In argomento BOUCHARD, FIORENTIN, *La giustizia riparativa*, cit., 165.

reato, con l'unica eccezione di Rete Dafne Italia», [175] che è un Ente del Terzo Settore. In tal senso si paleserebbe una confusione concettuale tra i servizi di giustizia riparativa e i servizi di assistenza alle vittime [176].

3.1.1. La vittima "aspecifica" o "surrogata"

Al fine di superare gli ostacoli che potrebbero derivare dalle "dittature vittimarie" e discriminazioni nei confronti dell'imputato [177], la riforma Cartabia, ha previsto all'art. 53, comma 1, lett. a), che la mediazione possa avvenire tra l'autore del fatto e «la vittima di un reato diverso da quello per cui si procede» [178].

Trattasi della c.d. vittima "aspecifica" o "surrogata". Rendere possibile per l'autore di un reato di affrontare un percorso di giustizia riparativa con una vittima che non è la stessa persona fisica che ha subito direttamente le ripercussioni dell'illecito non farebbe venir meno il senso della *restorative justice*, poiché «la vittima del reato differente non è un sostituto della vittima "diretta" e non è meno vittima di quest'ultima. Anche la vittima aspecifica, infatti, è vittima, ancorché vittima di un reato e non del reato» [179].

A tal riguardo, va accennata la circostanza che l'*Handbook on Restorative Justice Programmes* delle Nazioni Unite inserisce la mediazione con vittima surrogata tra i *quasi-restorative justice processes*, in virtù del particolare rapporto che si instaura con la vittima, che non è né quella diretta, né quella indiretta. Va precisato che l'*Handbook* limita il ricorso alla vittima surrogata nelle sole ipotesi di delitti senza vittima, alle offese in cui manca un danno o una perdita individuale, a vittime inconsapevoli di esser state vittimizzate o non rintracciate [180].

La previsione normativa ha suscitato riscontri contrastanti, sia in dottrina che in giurisprudenza.

---

[175] Così FIORENTIN, *Giustizia riparativa: prospettive e crisi di una riforma che attende ancora Godot*, cit., 13.
[176] V. FIORENTIN, op. ult. cit.
[177] Cfr. MATTEVI, *La giustizia riparativa: disciplina organica e nuove intersezioni con il sistema penale*, in CASTRONUOVO, DONINI, MANCUSO, VARRASO (a cura di), *Riforma Cartabia*, Milano, 2023, 250 ss.
[178] V. Art. 53, comma 1, lett.a), d.lgs. 150/2022.
[179] Così MAGGIO, *Giustizia riparativa e sistema penale nel decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150. Parte II. «Disciplina organica» e aspetti di diritto processuale*, in *Sist. pen.*, 2023, 10 s.
[180] V. UNODC, *Handbook on Restorative Justice Programmes*, cit.

Un'autorevole voce si pone a favore «di un percorso di mediazione anche con vittima aspecifica o surrogata. Questo consente all'autore di reato di avviare comunque un percorso di mediazione e non di rado porta benefici per entrambe le parti» [181]; così come, un'altra voce ne rimarca il valore aggiunto [182].

In senso opposto, è stato sostenuto che esiste «un principio generale secondo cui nessuno ha diritto a riconciliarsi in nome d'altri e per offese commesse da altri» [183], rischiando di focalizzarsi eccessivamente sulla risocializzazione del reo, piuttosto che sulla tutela della vittima, col pericolo concreto che si verifichino ipotesi di vittimizzazione secondaria [184].

La giurisprudenza, dal canto suo, si è pronunciata sia nel senso dell'accesso a programmi con vittima surrogata, sia nel senso del rigetto degli stessi.

In particolare, si è deciso contrariamente all'accesso nei casi di c.d. "reati senza vittima": la Corte d'Appello di Milano, con ordinanza, ha rigettato l'istanza, con la quale l'imputato (del reato di cui all'art. 73 d.P.R. 309/1990) chiedeva di accedere ai servizi di giustizia riparativa, sul presupposto che «non è ontologicamente ipotizzabile un dialogo di alcun tipo, mancando la parte con cui intrattenere tale dialogo» [185].

Una pronuncia di segno opposto proviene dal Tribunale di Sorveglianza di Lecce, chiamato a pronunciarsi sul reclamo proposto *ex* art. 35-*bis* ord. penit., da parte di un detenuto, a seguito del rigetto dell'istanza da parte del Magistrato di Sorveglianza, sul fondamento che i reati perpetrati dal condannato (artt. 73 e 74 d.P.R. 309/1990) fossero "senza vittima".

Il Tribunale leccese, a differenza della Corte milanese, sostiene l'idea di una «dimensione allargata della giustizia riparativa che può coinvolgere anche soggetti

---

[181] Così MANNOZZI, LODIGIANI, *La giustizia riparativa, Formanti, parole e metodi*, Torino, 2017, 142.
[182] V. MAGGIO, *Giustizia riparativa*, cit., 11.
[183] Di tale avviso BOUCHARD, *Commento al Titolo IV del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150 sulla disciplina organica della giustizia riparativa*, in *www.questionegiustizia.it*, 2023, 17.
[184] In argomento FIORENTIN, *Ancora una pronuncia favorevole ai programmi riparativi con vittima "aspecifica",* in *Jus*, 2024, 5.
[185] V. App. Milano, sez. V, 12 luglio 2023, ord., in Giurisprudenza Penale Web, 7-8, 2023.

diversi rispetto alla vittima diretta e, conseguentemente, attraendo nell'ambito di applicazione dell'istituto anche i cc.dd. "reati senza vittima"» [186].

3.1.2. *Focus*: il caso Maltesi-Fontana

La decisione presa dalla Corte d'Assise di Busto Arsizio, di inviare il condannato Davide Fontana – imputato e condannato dei gravissimi reati di cui agli artt. 577, comma 2 c.p. e 61 n. 2 c.p. e di distruzione, soppressione o sottrazione di cadavere di cui all'art. 411 c.p., commesso per occultare l'omicidio – al Centro per la giustizia riparativa per effettuare il vaglio di fattibilità del programma anche con "vittima aspecifica", ha suscitato clamore mediatico. La vicenda è divenuta nota a causa delle terribili modalità con le quali si sono verificati i fatti.

Il giudice di cognizione di primo grado ricostruisce i fatti risalenti al gennaio del 2022, in cui Davide Fontana e Carol Matesi, una *ex* coppia, si erano incontrati nell'appartamento di quest'ultima. Nell'ambito di quello che sembra essere un gioco erotico tra i due, il Fontana approfitta delle circostanze nelle quali versava la vittima (segnatamente era legata mani e piedi, imbavagliata e incappucciata) cagionandole la morte. Successivamente, allo scopo di disfarsi del cadavere, ripone il corpo martoriato della donna in dei sacchi di plastica e li getta da un dirupo. Una volta che il corpo viene recuperato e le investigazioni sono ricondotte a Fontana, quest'ultimo ammette la propria responsabilità in ordine all'omicidio.

Con sentenza la Corte d'Assise di Busto Arsizio condanna ad anni 30 di reclusione Davide Fontana per i delitti di omicidio aggravato ai sensi dell'art. 577 comma 2, c.p. nonché per l'aggravante di cui all'art. 61 n. 2, c.p. e per il delitto di cui all'art. 411 c.p. Vengono escluse le aggravanti dei "motivi abietti o futili" e della "crudeltà", impendendo di condannare il soggetto in questione all'ergastolo.

La notizia della condanna suscitò rilevanza mediatica per via degli infelici passaggi della sentenza che motivavano l'esclusione di tali circostanze aggravanti. Infatti, sembra emergere un giudizio morale negativo nei confronti della Maltesi e una qualche indulgenza verso il reo. Occorre ricordare, che l'Italia è già stata

[186] V. Trib. sorv. Lecce, 18 dicembre 2023, ord., in www.giurisprudenzapenale.com, 3 gennaio 2024.

condannata per violazione dell'art. 8 CEDU, proprio per il linguaggio utilizzato in motivazione di sentenza [187].

A seguito della condanna in primo grado e nelle more dei termini per appellare, la difesa dell'imputato chiede l'accesso ad un programma di giustizia riparativa. Viene evidenziata la volontà espressa del Fontana di "riparare in concreto" le conseguenze delle sue azioni.

Di segno opposto sono le richiede dell'ufficio del PM e degli avvocati di parte civile, che negano l'utilità dell'invio nella risoluzione delle questioni derivanti dal reato e per di più viene manifestata l'indisponibilità da parte di tutti i soggetti offesi ad avere rapporti con il condannato.

La Corte d'Assise accoglie l'istanza e dispone l'invio al Centro per la giustizia riparativa competente ai sensi degli artt. 129-*bis* c.p.p. e 42 e ss. d.lgs. 150/2022.

I giudici, per come richiesto dalla norma ritengono sussistente il criterio dell'utilità rispetto alle questioni derivanti dal reato attraverso un'interpretazione teleologica dell'istituto della giustizia riparativa e non rinvengono né il pericolo per l'accertamento dei fatti, essendosi concluso il giudizio di primo grado, né il pericolo per gli interessati. Inoltre, il mancato consenso delle vittime davanti al mediatore determinerà «la necessità di predisporre di un programma con "vittima cd. aspecifica", con conseguente prevedibile esclusione, in concreto, di un pericolo per le persone offese» [188].

La decisione ha sollevato diversi dubbi relativamente ai rapporti tra giustizia penale e giustizia riparativa.

Innanzitutto, una prima questione è sorta rispetto il peso che ha l'autorità giudiziaria nel disporre l'invio nonostante la volontà avversa da parte delle vittime, per come intese dall'art. 42 d.lgs. 150/2022. Ci si dovrebbe domandare se lo strumento del percorso riparativo con vittima aspecifica possa eludere la dichiarazione contraria da parte di chi ha subito, seppur indirettamente, il danno da reato. Due sono gli approcci possibili, l'uno nel senso dell'esclusione dell'accesso,

---

[187] Cfr. Corte EDU, Prima Sezione, 27 maggio 2021, *J.L. c. Italia*, n. 5671/16.
[188] V. Corte d'Assiste Busto Arsizio, 19 settembre 2023, ord. in *Sist. pen.*

l'altro in senso opposto, cioè per l'invio al Centro. Il primo rischia di generare fenomeni di vittimizzazione secondaria e di essere irrispettoso verso le persone offese. Il secondo, favorevolmente muove dall'idea che il mero diniego non possa tramutarsi in una dittatura "vittimaria".

L'ordinanza con cui si è deciso il rinvio di Davide Fontana al Centro per la giustizia riparativa persegue questo secondo approccio.

Tuttavia, va segnalato il pericolo di un «automatismo consequenziale che sembrerebbe emergere da una siffatta interpretazione della norma […], (che) [189] rischia di assegnare alla vittima aspecifica il ruolo strumentale di mera supplenza della vittima diretta, e finisce forse per "scaricare" troppo sulla figura del mediatore penale e sull'idea stessa della giustizia riparativa il rancore di chi non ha trovato ascolto» [190].

Per di più, un approccio volto a ridurre drasticamente il "peso" della volontà della vittima potrebbe costituire un'antinomia tra la *ratio legis* – che si propone di prevedere strumenti a tutela della vittima – e il carattere reo-centrico che, invece, contraddistinguerebbe un simile rinvio.

Altro rilievo critico dell'ordinanza riguarda la valutazione dell'utilità che è stata svolta dal giudice. Viene affermato che nel caso concreto «non sia possibile escludere l'utilità» [191]. Il giudice effettua una valutazione in negativo di quello che dovrebbe essere un criterio da accertare in positivo, con conseguente onere motivazionale. Ciononostante, va segnalata l'interpretazione secondo la quale la riforma Cartabia concepirebbe il criterio di utilità come una presunzione relativa della stessa [192], la quale andrebbe esclusa, ogni volta in cui il fatto storico lo consenta. In fondo, «questa lettura […] avrebbe il pregio di non imporre una motivazione espressa in positivo dell'utilità – motivazione che si tradurrebbe necessariamente in vuote formule di stile o in un'invasione di campo nei confronti

---

[189] Parentesi di chi scrive
[190] Così BONINI, PARISI, *Giustizia riparativa con vittima "surrogata" o "aspecifica": il caso Maltesi-Fontana continua a far discutere*, in *Sist. pen*. 2023, 6 s.
[191] V. Corte d'Assiste Busto Arsizio, 19 settembre 2023, cit.
[192] In argomento GIALUZ, *L'innesto della giustizia riparativa nel procedimento penale*, cit. (v. supra §2.4).

del mediatore –, ma soltanto una giustificazione nei casi in cui sussistano evidenze tali da escludere *ictu oculi* l'utilità del programma» [193].

Tuttavia, al fine di risolvere questi nodi problematici, sarebbe auspicabile delle due l'una: o il legislatore interviene con una novella per chiarire quali siano i parametri da utilizzare in ordine alla valutazione di utilità e in quali casi possa ammettersi l'invio al Centro per effettuare un programma con vittima "aspecifica"; o la giurisprudenza, in particolar modo di legittimità, si consolida su un indirizzo ed in tal senso sarebbe gradita una pronuncia da parte delle Sezioni Unite.

3.2. La persona indicata come autore dell'offesa

Il decreto legislativo n. 150/2022 si è occupato della definizione normativa della "persona indicata come autore dell'offesa".

Viene prevista una nozione piuttosto ampia che ricomprende: la persona indicata come tale dalla vittima, anche prima della proposizione della querela; l'indagato; l'imputato; la persona sottoposta a misura di sicurezza personale; il condannato in via definitiva; la persona nei cui confronti è stata emessa una sentenza di non luogo a procedere o di non doversi procedere, per difetto della condizione di procedibilità, anche ai sensi dell'articolo 344-bis del codice di procedura penale, o per intervenuta causa estintiva del reato [194].

Appare evidente che la scelta lessicale compiuta dal legislatore delegato sia particolarmente attenta nell'evitare possibili contrasti con la presunzione di non colpevolezza per quanto riguarda la fase cognitiva. Si cerca, inoltre, di andare oltre lo «stigma perenne della colpa» [195].

Da valutare favorevolmente è anche la scelta di ricomprendere non solo la persona fisica, ma anche l'ente, ampliando il rilievo che la riparazione prevista dal d.lgs. 231/2001 può assumere [196].

---

[193] Cfr. GIALUZ, *L'innesto della giustizia riparativa nel procedimento penale*, cit., 215.
[194] V. Art. 42, lett. c), d.lgs. 150/2022.
[195] Così PASSIONE, *Giustizia riparativa e persona indicata come autore dell'offesa*, in BONINI (a cura di), *La Giustizia riparativa (d.lgs. n. 150/2022 – d.lgs. n. 31/2024)*, Torino, 2024, 114.
[196] In tal senso COLACURCI, *L'illecito riparato dell'ente*, Torino, 2022, 306 ss.

3.3. Il mediatore

Se è pur vero che la giustizia riparativa ricolloca il ruolo di rilegare la frattura derivante dal conflitto in capo ai soggetti interessati della vicenda, vittima e autore, è pur vero che si rende necessaria la presenza di una terza figura capace di mediare le narrazioni delle due parti e di facilitarne il reciproco riconoscimento.

Tale figura, che la Novella individua col termine "mediatore", è destinataria di una serie di previsioni che ne stabiliscono i compiti, i doveri, la sua formazione e le garanzie a tutela della sua attività.

Nel contesto del parallelismo che può condursi tra l'idea giustizia riparativa e la giustizia punitiva, il ruolo del mediatore potrebbe apparire quale sorta di giudice, in virtù della sua imparzialità. Tuttavia, se il giudice naturale è colui che è terzo rispetto alle parti, non si può dir lo stesso del mediatore che è "equiprossimo".

Nel d.lgs. 150/2022 il ruolo del mediatore viene concepito in termini di «indipendenza» e di «equiprossimità» rispetto ai partecipanti al programma di giustizia riparativa [197]. Proprio quest'ultimo concetto potrebbe essere definito come «la capacità di essere egualmente vicino alla persona indicata come autore dell'offesa e alla vittima, di avvicinarsi all'esperienza dell'uno e dell'altro» [198].

È questa la peculiarità del mediatore, che lo distingue dal giudice. Detto in altri termini e con parole autorevoli «mentre il giudice è pensato nei moderni sistemi come *nec-utrum*, né l'uno né l'altro, neutro appunto, il mediatore deve essere questo e quello, deve perdere la neutralità e perderla fino in fondo. […] Mentre le parti litigano e non vedono il proprio punto di vista, ognuna simmetricamente all'altra, il mediatore può vedere le differenze comuni ai confliggenti e ripartire di qui operando perché le parti riprendano la comunicazione. Soltanto grazie a questa differenza rispetto al giudice, a questa sua intrinseca parzialità, il mediatore può trovare il rimedio al conflitto» [199].

Il mediatore non deve esprimere giudizi, deve favorire il mutuo riconoscimento tra le parti, agevolarne la riconciliazione.

---

[197] V. Art. 43, lett. g), d.lgs. 150/2022.
[198] Così BRUNELLI, *Il mediatore: ruolo, doveri, formazione*, in BONINI (a cura di), *La giustizia riparativa (d.lgs. n. 150/2022 – d.lgs. n. 31/2024),* Torino, 2024, 135.
[199] Cfr. RESTA, *Giudicare, conciliare, mediare*, in *Democrazia e diritto*, 1999, 541.

Quanto ai doveri, occorre segnalare *in primis* un obbligo di informativa per come prevista dall'art. 47, comma 3, d.lgs. 150/2022, la quale deve essere: «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 nel presente decreto» [200].

Secondo compito fondamentale del mediatore è la raccolta del consenso, nel corso del primo colloquio con i partecipanti, in forma scritta e deve essere «personale, libero, consapevole, informato» [201].

È stabilito, inoltre, il dovere di svolgere e saper svolgere tutte le fasi del programma di giustizia riparativa, dal primo incontro fino alla relazione finale dell'avvenuto programma. Si tratta di un obbligo strettamente connesso a quelle competenze specifiche che il mediatore deve acquisire durante la propria formazione. Emblematica, a questo proposito, la nozione di giustizia riparativa adottata dal legislatore, che si rivolge al mediatore come soggetto «adeguatamente formato» [202] e al tempo stesso disciplina espressamente il contenuto e le modalità della sua formazione all'art. 59 del decreto.

Segnatamente, la norma attribuisce approfondite conoscenze multidisciplinari e trasversali, mediante una formazione teorico-pratica.

Per quanto riguarda le competenze teoriche, vengono fornite «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» [203].

La formazione pratica attiene allo sviluppo di «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» [204].

---

[200] V. Art. 47, comma 3, d.lgs. 150/2022.
[201] V. Art. 48, d.lgs. 150/2022.
[202] V. Art. 42, lett. a), d.lgs. 150/2022.
[203] V. Art. 59, comma 5, d.lgs. 150/2022.
[204] V. Art. 59, comma 6, d.lgs. 150/2022.

Il tasso di competenza a cui si mira è alto e le conoscenze richieste sono complesse, ma ciò riflette la delicatezza dello svolgimento dei programmi, non a caso il decreto ministeriale attuativo della Riforma Cartabia indica le capacità che deve essere in grado di dimostrare il mediatore. Si segnala *ex multis* la «capacità di sostenere la paura dei potenziali effetti distruttivi del conflitto provocato dal reato» [205].

Infine, al mediatore spetta un dovere di riservatezza, principio cardine dei programmi di giustizia riparativa, che ricomprende le attività svolte e le dichiarazioni rese, fatte salve le medesime ipotesi previste per la tutela del segreto (come si vedrà a breve).

La tutela del segreto, *ex* art. 52, d.lgs. 150/2022, è prevista secondo tre profili: la facoltà per il mediatore di astenersi dal testimoniare; il divieto di intercettazione dei luoghi nei quali si svolgono i programmi e delle comunicazioni dei mediatori avente oggetto sui fatti conosciuti grazie al programma; il divieto di procedere a sequestro di atti o documenti relativi all'oggetto del programma.

L'art. 52 non si interessa, invece, delle ispezioni e delle perquisizioni, infatti, non vi è alcun riferimento all'art. 103 c.p.p.

Per quanto riguarda la compatibilità con l'ufficio di testimone, il mediatore può esser chiamato a deporre, tuttavia, per come è formulata la norma ed in virtù del richiamo all'art. 200 del codice di rito, la figura del mediatore rientra nella categoria degli «esercenti altri uffici o professioni ai quali la legge riconosce la facoltà di astenersi dal deporre determinata dal segreto professionale» [206].

Il menzionato richiamo, permette anche di ritenere applicabile il comma secondo della medesima disposizione, infatti, «il giudice, se ha motivo di dubitare che la dichiarazione resa da tali persone per esimersi dal deporre sia infondata, provvede agli accertamenti necessari. Se risulta infondata, ordina che il testimone deponga» [207].

---

[205] V. D.m. 9 giugno 2023, *Disciplina delle forme e dei tempi della formazione finalizzata a conseguire la qualificazione di mediatore esperto in programmi di giustizia riparativa nonché alle modalità di svolgimento e valutazione della prova di ammissione alla formazione ed altresì della prova conclusiva della stessa*, pubblicato in *Gazz. Uff.* n. 155 del 5 luglio 2023 (23A03847), in attuazione del d.lgs. n. 150/2022, art. 3, lett. c).
[206] V. Art. 200, comma 1, lett. d), c.p.p.
[207] V. Art. 200, comma 2, c.p.p.

La possibilità di opporre il segreto professionale viene meno in tre ipotesi disciplinate dall'art. 52 d.lgs. 150/2022: se vi è il consenso dei partecipanti alla rilevazione; se la rilevazione è ritenuta indispensabile dal mediatore per evitare la commissione di imminenti o gravi reati; se le dichiarazioni integrino di per sé un reato.

I commi 2, 3 e 4 ampliano le garanzie a tutela del mediatore.

In particolare, non è possibile procedere all'intercettazione nei luoghi in cui si svolga il programma di giustizia riparativa ovvero l'intercettazione dei mediatori che abbiano ad oggetto quanto conosciuto dal mediatore durante lo svolgimento del programma.

Per di più, non è possibile procedere a sequestro di carte o documenti relativi al programma presso i mediatori e nei luoghi in cui si svolge il programma di giustizia riparativa, salvo che costituiscano il corpo di reato.

A salvaguardia della confidenzialità delle dichiarazioni, è stata prevista l'inutilizzabilità dei sequestri e delle intercettazioni compiute in violazione della disciplina, a meno che non costituiscano il corpo di reato o, nel caso di intercettazioni, abbiano ad oggetto fatti sui quali il mediatore ha deposto o che siano comunque stati divulgati da egli.

Nonostante non sia espressamente previsto dall'art. 52, si prevede possa applicarsi il dettato di cui all'art. 256, commi 1 e 2, c.p.p.

Ciò sta a significare che i mediatori abbiano un «dovere di esibizione, allorché venga loro richiesta dall'autorità giudiziaria la consegna di atti, documenti e ogni altra cosa di cui abbiano la disponibilità per ragioni del loro ufficio […]; a meno che le medesime persone vi si oppongano, dichiarando per iscritto il vincolo derivante da un segreto professionale» [208]. In questo caso e se viene opposto segreto professionale o d'ufficio, l'autorità giudiziaria «se ha motivo di dubitare della fondatezza di essa e ritiene di non potere procedere senza acquisire gli atti, i

[208] Così COSTANTINI, *Garanzie e tutele dei mediatori e dei partecipanti ai programmi di giustizia riparativa,* in GATTA, GIALUZ (diretto da), *Riforma Cartabia. Le modifiche al sistema penale*. Vol. 4, *La disciplina organica della giustizia riparativa*, Torino, 2024, 142.

documenti o le cose indicati nel comma 1, provvede agli accertamenti necessari. Se la dichiarazione risulta infondata, l'autorità giudiziaria dispone il sequestro» [209].

Infine, viene escluso l'obbligo di denuncia del mediatore per fatti che conosce nell'esercizio della sua attività, salvo che negli stessi casi in cui il mediatore può derogare all'obbligo di deposizione.

Sembra ragionevole sostenere che «dall'obbligo di riservatezza […], discende il non obbligo do denuncia» [210].

4. Il programma di giustizia riparativa e metodologie di svolgimento

Prima di addentrarsi nell'analisi della disciplina concernente lo svolgimento dei programmi di giustizia riparativa, sembra opportuna una premessa.

Il programma riparativo è ciò che connota la giustizia riparativa stessa; infatti, qualsiasi voglia essere la definizione di giustizia riparativa da adottare, tutte convergono sull'idea che si tratti di un programma da svolgere. Ciò è chiaramente connaturato allo sviluppo *bottom-up* della *restorative justice*, infatti, si ricorda, la giustizia riparativa prima ancora di essere definita è stata sperimentata.

Non sembra alieno, sulla base di quanto poc'anzi detto, ritenere che la giustizia riparativa sia un metodo, con caratteristiche peculiari, e che l'esito sia qualificabile come "riparativo" se e solo se viene svolto alla luce di tali caratteristiche e secondo quel metodo.

Venendo all'analisi della disciplina introdotta con il d.lgs. 150/2022, l'art. 53, primo periodo, indica i tre aspetti essenziali che denotano il programma di giustizia riparativa.

Il primo di essi è la conformità con i principi europei e internazionali che regolano la materia. Questa costituisce attuazione dell'art. 1, comma 18, lett. a) della legge-delega, che imponeva il rispetto della Direttiva Vittime del 2012 e dei principi sanciti a livello internazionale.

Secondo aspetto cardine è costituito dalla necessaria presenza e attività di almeno due mediatori esperti.

---

[209] V. Art. 256, comma 2, c.p.p.
[210] In tal senso COSTANTINI, *Garanzie e tutele dei mediatori e dei partecipanti ai programmi di giustizia riparativa*, cit., 143.

Il terzo è lo svolgimento del programma nel rispetto delle garanzie previste dagli artt. 47-52 del decreto. Sono queste che permettono la "convivenza", dunque, la complementarità, tra la giustizia riparativa e il procedimento penale.

Il complesso delle garanzie previste per i partecipanti al programma di giustizia riparativa sembra distinguibile in due categorie: i "diritti dei partecipanti" [211] e i "doveri e garanzie di mediatori e partecipanti" [212]. L'insieme di questi «costituiscono il presupposto dei successivi artt. 57 e 58, d.lgs. 150/2022 […]. In particolare, il fondamentale principio di irrilevanza – rispetto al procedimento penale – dell'eventuale o mancata effettuazione del programma, dell'interruzione dello stesso o del mancato raggiungimento di un esito riparativo di cui all'art. 58, comma 2, d.lgs. n. 150/2022 viene tutelato attraverso i correlati obblighi di riservatezza e garanzie di segretezza […]: il corollario, quale norma di chiusura rispetto ad eventuali "falle" nel divieto di conoscenza, è la inutilizzabilità disciplinata dall'art. 51» [213].

Quanto alle garanzie, sono previste: il diritto all'informazione, presupposto necessario per la manifestazione del libero consenso – anch'esso garanzia [214] – richiesto per l'avvio del programma; il diritto all'assistenza linguistica; il dovere di riservatezza [215] sugli atti compiuti, sulle dichiarazioni rese dai partecipanti e sulle informazioni acquisite nel contesto del programma; la tutela del segreto [216]; l'inutilizzabilità nel procedimento di quanto conosciuto all'interno del programma, salvo quanto riportato nella relazione finale e salvo le deroghe alla riservatezza.

Il secondo periodo dell'art. 53 consiste nell'elencazione delle pratiche più note di giustizia riparativa, ma si tratta di una classificazione esemplificativa e

---

[211] Così rubricata la Sezione I, Capo II, Titolo IV, d.lgs. 150/2022.
[212] Così rubricata la Sezione II, Capo II, Titolo IV, d.lgs. 150/2022.
[213] In tal senso ALBERTA, *Le garanzie per i partecipanti*, in BONINI (a cura di), *La giustizia riparativa (d.lgs. n. 150/2022 – d.lgs. n. 31/2024)*, Torino, 2024, 124 s.
[214] V. supra §3.4 per quanto riguarda le caratteristiche del consenso.
[215] V. supra §3.4 sui doveri di riservatezza su quanto svolto nel programma. Occorre qui aggiungere che i partecipanti sono tenuti a non divulgare le dichiarazioni rese e le informazioni acquisite nel corso del programma di giustizia riparativa prima della sua conclusione e della definizione del procedimento penale con sentenza o decreto penale irrevocabili. In più la pubblicazione delle dichiarazioni e delle informazioni è ammessa col consenso dell'interessato una volta terminato il programma di giustizia riparativa e a seguito dell'irrevocabilità del giudicato penale, come stabilito dall'art. 50, comma 3, d.lgs. 150/2022.
[216] V. supra §3.4 per l'analisi della tutela del segreto.

aperta in virtù della lett.c) del medesimo articolo che fa riferimento a «ogni altro programma dialogico guidato da mediatori, svolto nell'interesse della vittima del reato e della persona indicata come autore dell'offesa» [217].

La prima modalità citata dalla norma è quella della mediazione. È il prototipo ideale di programma di giustizia riparativa, il più presente nelle prassi internazionali. Questa, prevede l'incontro e il dialogo tra autore e vittima al fine di consentire l'ascolto reciproco della vicenda vissuta e le riflessioni che da essa derivano, nell'ottica della ricomposizione di quella frattura emotiva generata dall'illecito. Le narrazioni riguardano «i vissuti soggettivi, ciò che è accaduto ha significato per loro, ciò che li ha mossi, ciò che li ha più feriti, ciò che hanno bisogno di vedere riconosciuto, riaffermato e, per quanto possibile, reintegrato» [218].

Si differenzia dalle modalità del processo penale perché la ricostruzione del fatto non è il punto di arrivo della giustizia riparativa, anzi, si tratta di un momento iniziale da cui conseguono le ulteriori riflessioni relative al vissuto dei soggetti. In più l'eventuale riferimento dal fatto illecito, non riflette esigenze di ricerca della verità storica: le parti devono far emergere i propri bisogni, soggettivamente, al fine di ristrutturare il problema aprendo alla riconciliazione [219].

La mediazione, come già sostenuto, può esser svolta anche con vittima "surrogata". La prassi, soprattutto internazionale, ha sperimentato questa modalità con riferimento ai reati "senza vittima", ciononostante si consente all'autore di un illecito di percepire il disvalore delle proprie azioni, mediante la narrazione del vissuto che le vittime affrontano.

Il secondo tipo di programma è denominato "dialogo riparativo", analogo alle *restorative conferences* indicate nelle fonti sovranazionali [220]. In questa pratica il dialogo si estende ai gruppi familiari, alla comunità di appartenenza. Vi partecipano non solo coloro che sono i protagonisti diretti della vicenda, ma anche chi, indirettamente, ha un legame con l'offesa cagionata.

---

[217] V. Art. 53, comma 1, lett. c), d.lgs. 150/2022.
[218] Così STENDARDI, *Lo svolgimento dei programmi di giustizia riparativa*, in GATTA, GIALUZ (diretto da), *Riforma Cartabia. Le modifiche al sistema penale*. Vol. 4, *La disciplina organica della giustizia riparativa*, Torino, 2024, 167.
[219] Cfr. VIGANÒ, *Verità e Giustizia riparativa*, cit., 14.
[220] Cfr. ancora CM/Rec(2018)8, Direttiva 2012/29/UE e ECOSOC Rec. 2002/12.

La disposizione termina con la previsione di una clausola che apre ai diversi programmi esperibili, a condizione che tutti siano accomunati dagli elementi tipici dei programmi di giustizia riparativa. In particolare vi si richiede: la dialogicità del metodo, è necessario che il programma instauri una relazione tra i soggetti coinvolti; la presenza dei mediatori, che «consente di dissolvere la confusione che ha più volte portato a ricondurre erroneamente al paradigma riparativo attività che, pur orientate a una riparazione, vedevano coinvolto il solo indagato/imputato/condannato con operatori istituzionalmente dedicati al suo percorso e professionisti di parte, senza contemplare la partecipazione attiva della vittima (si pensi al lavoro di pubblica utilità, alla messa alla prova o alle condotte riparatorie previste dall'art. 162-*ter* c.p.), oppure, al contrario, prevedevano un supporto specialistico nei confronti della vittima, senza alcun coinvolgimento della persona accusata» [221]. Per ultimo, affinché un programma sia di giustizia riparativa vi deve essere l'equo interesse dello svolgimento sia nei confronti della vittima, sia nei confronti dell'autore.

Una volta stabilite quali elementi devono ricorrere nei programmi di giustizia riparativa, si rende doveroso analizzare il profilo operativo, cioè come si svolgono i programmi, dai primi incontri alla relazione finale.

Quanto alle attività preliminari, l'art. 54 d.lgs. 150/2022 prevede che essere consistono in uno o più contatti tra il mediatore e le parti interessate al fine di informale in ordine ai «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 nel presente decreto» [222]. Il mediatore si occupa, inoltre, di raccogliere l'eventuale consenso allo svolgimento, che, ricordiamo, è competenza esclusiva del mediatore e non dell'autorità giudiziaria che effettua l'invio delle parti al Centro. Ultima attività preliminare che spetta al mediatore – indispensabile ai fini dell'avvio del programma – è la valutazione in concreto di fattibilità dei programmi. Su quali siano i criteri alla base del vaglio del mediatore la legge nulla dispone. Alcuni parametri

[221] Così STENDARDI, *Lo svolgimento dei programmi di giustizia riparativa*, cit., 171.
[222] V. Art. 47, comma 3, d.lgs. 150/2022.

potrebbero provenire dalla prima edizione dell'*Handbook* delle Nazioni Unite, all'interno della quale vi sono indicate le *suitability checklist* [223].

Al comma secondo, l'art. 54 prevede la possibilità per le parti interessate, su loro richiesta, di far intervenire i propri difensori nei colloqui preliminari. Invece, non è prevista la presenza dei difensori durante lo svolgimento dei programmi. Tale scelta, sebbene sia conforme alla natura della *restorative justice*, ha suscitato diverse perplessità in dottrina e, forse, imporrebbe una revisione del ruolo dell'avvocato nella relazione con la giustizia riparativa [224].

Terminata la fase preliminare, seguono gli incontri volti alla riparazione. Il decreto stabilisce, innanzitutto, che i programmi di giustizia riparativa si svolgano in spazi e luoghi adeguati e idonei ad assicurare riservatezza e indipendenza [225]. Dunque, sembrerebbe non i luoghi già conosciuti dalla giustizia ordinaria.

I mediatori, inoltre, assicurano il trattamento rispettoso, non discriminatorio ed equiprossimo, garantendo i tempi adeguati necessari per il caso [226].

La norma tace sulla struttura del programma, perciò rileveranno, verosimilmente le *best practices*, anche internazionali, in materia. Eppure, sembrerebbero potersi individuare dei momenti comuni ai diversi tipi di programmi. Successivamente al momento iniziale di "accoglienza", in cui il mediatore riassume le informazioni relative allo svolgimento del programma, si avrà una struttura indicativamente trifasica [227]: si darà modo a ciascuna parte di narrare il proprio vissuto; in seguito, interverranno i mediatori che cercheranno di favorire l'ascolto reciproco e il riconoscimento dell'altro; infine, sarà nuovamente compito delle parti ricercare liberamente e consensualmente, alla luce delle

---

[223] In tal senso UNODC, *Handbook on Restorative Justice Programmes*, 1ª ed., 2006, §6.2. Possono essere indicate, a titolo esemplificativo: bisogni e interessi espressi dalle parti; relazioni preesistenti tra le parti; eventuali rischi di ulteriore vittimizzazione; stato del procedimento; eventuale riconoscimento ad opera delle parti circa i fatti essenziali della vicenda.
[224] Cfr. ALBERTA, *Le garanzie per i partecipanti*, cit., 126 s.; FIORENTIN, *Giustizia riparativa: prospettive e crisi di una riforma che attende ancora Godot*, cit., 11; MAZZA, *Così la giustizia riparativa può indebolire il ruolo del difensore e il diritto a un giusto processo*, in *www.ildubbio.news*, 21 settembre 2023.
[225] V. Art. 55, comma 1, d.lgs. 150/2022.
[226] V. Art. 55, comma 2, d.lgs. 150/2022.
[227] Sul punto STENDARDI, *Lo svolgimento dei programmi di giustizia riparativa*, cit., 181.

circostanze emerse, ricomporre i danni derivanti dal conflitto, in relazione tra di loro.

Al comma terzo, è stabilito che gli interessati partecipano personalmente a tutte le fasi del programma, eventualmente assistiti da persone di supporto, fermo restando la possibilità di chiedere l'ausilio dei difensori durante i colloqui preliminari. Proprio la previsione dei "*support persons*" farebbe emergere il ruolo positivo che potrebbero avere sulla vicenda gli individui non direttamente interessati dalla vicenda criminosa.

Da ultimo, l'art. 55, comma 4, statuisce: «Il mediatore, anche su richiesta dell'autorità giudiziaria procedente, invia comunicazioni sullo stato e sui tempi del programma» [228]. Si tratta di comunicazioni intermedie di raccordo tra i mediatori e l'autorità giudiziaria, al fine di dar conto delle tempistiche dei colloqui preliminari, dell'eventuale avvio e svolgimento dei programmi, ma senza menzionare quanto si stia compiendo.

5. Gli esiti riparativi e gli effetti sul procedimento penale

Una volta terminato il programma, la descrizione di quanto svolto e il relativo esito sono inseriti dal mediatore nella relazione che verrà trasmessa all'autorità giudiziaria. Si ha così il "rientro" nel procedimento penale e il giudice terrà conto di quanto menzionato nella relazione al fine di determinarne i risvolti nel procedimento stesso.

La disciplina degli esiti è prevista dal combinato disposto degli artt. 42, comma 1, lett. e) e 56 d.lgs. 150/2022.

Il decreto stabilisce che l'esito riparativo è «qualunque accordo, risultante dal programma di giustizia riparativa, volto alla riparazione dell'offesa e idoneo a rappresentare l'avvenuto riconoscimento reciproco e la possibilità di ricostruire la relazione tra i partecipanti» [229].

La nozione viene, quindi, ampliata dalle previsioni di cui all'art. 56: vi si dice, infatti, che l'esito riparativo può essere "simbolico" o "materiale".

---

[228] V. Art. 55, comma 4, d.lgs. 150/2022.
[229] V. Art. 42, comma 1, lett. e), d.lgs. 150/2022.

«L'esito simbolico può comprendere dichiarazioni o scuse formali, impegni comportamentali anche pubblici o rivolti alla comunità, accordi relativi alla frequentazione di persone o luoghi» [230]. Non si tratta di un'elencazione esaustiva, che quindi lascia spazio a ulteriori risoluzioni del conflitto "simboliche". Si è detto, a proposito, che assuma un doppio significato: sia una riparazione trascurabile dal punto di vista materiale, ma altamente significativa verso la parte lesa, sia una rappresentazione emblematica e soddisfacente dell'avvenuto incontro [231].

L'esito materiale «può comprendere il risarcimento del danno, le restituzioni, l'adoperarsi per elidere o attenuare le conseguenze dannose o pericolose del reato o evitare che lo stesso sia portato a conseguenze ulteriori» [232].

Questo tipo di esito viene indicato in termini prestazionali come un "dare", un "*facere*" o un "non *facere*", ma, ciononostante, appare chiaramente come non si possa parlare di forme di risarcimento del danno. La giustizia riparativa, infatti, «assume l'irreparabilità intrinseca di ogni gesto di ingiustizia (di per sé ineliminabile) e rilancia, al contempo, la possibilità di progettare un agire responsabile per il futuro» [233].

Inoltre, condotte simili erano valutate dalla giurisprudenza ai fini processuali, già prima dell'emanazione della Riforma Cartabia, infatti, come sostenuto in dottrina vi erano già delle basi normative per ricorrere alla giustizia riparativa [234].

La valutazione dell'esito pone in essere il tema del rapporto tra mediatore e giudice.

Ex art. 57 del decreto il mediatore, al termine del programma, redige una relazione con la descrizione delle attività svolte e dell'esito riparativo raggiunto. Assume rilevanza centrale il momento redazionale in capo al mediatore, visto l'imminente rientro nella giurisdizione, infatti, per questa ragione è concessa ai difensori la facoltà «di assistenza nella verifica dell'esecuzione degli accordi

---

[230] V. Art. 56, comma 2, d.lgs. 150/2022.
[231] Così BOUCHARD, FIORENTIN, *La giustizia riparativa*, cit., 252.
[232] V. Art. 56, comma 3, d.lgs. 150/2022.
[233] In tal senso BRUNELLI, MANCINI, *La giustizia riparativa e il ruolo della magistratura. Proposta per l'elaborazione di linee guida*, in *Quest. giust.*, 2022.
[234] Cfr. DONINI, *Il delitto riparato. Una disequazione che può trasformare il sistema sanzionatorio*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 236 ss.

relativi all'esito simbolico e nella definizione degli accordi relativi all'esito materiale» [235]; facoltà riconosciuta dall'art. 56, commi 4 e 5 d.lgs. 150/2022.

Il contenuto della relazione deve essere "neutro", cioè non deve contenere valutazioni di merito da parte del mediatore e ciò ha valenza tanto per la descrizione delle attività, quanto per l'esito.

Si è sostenuto in dottrina che il mediatore possa effettuare una valutazione dell'esito di «su liceità, ragionevolezza, proporzionalità» [236], tesi implicitamente accolta da un'autorevole voce secondo la quale «si sarebbe propensi ad escludere la possibilità per il giudice di mettere in discussione un procedimento e un esito che sfugge completamente alle sue "competenze"; ed è probabile che la prassi si assesterà su questa posizione» [237].

Secondo altra dottrina «la "valutazione", secondo la Sezione II del Capo III del Titolo IV del d.lgs. n. 150/2022, debba essere oggetto di un'attribuzione riservata all'autorità giudiziaria. Al mediatore spetta un compito descrittivo […] che non esclude un approfondimento sulle incertezze e sulle ambivalenze nel comportamento delle parti» [238].

A far propendere per questa tesi, il fatto che la valutazione del giudice non è limitata all'esito riparativo, ma ricomprende anche lo svolgimento del programma perché è da questo esame che deriva l'applicazione favorevole – fermo il divieto di produrre effetti sfavorevoli [239]– degli effetti sostanziali riconosciuti. Se così non fosse vi sarebbero evidenti contrasti laddove il giudice non sia della stessa idea del mediatore.

L'unico vincolo in capo al giudice sarebbe rappresentato dal disposto dell'art. 58 comma 2, cioè che «in ogni caso, la mancata effettuazione del programma, l'interruzione dello stesso o il mancato raggiungimento di un esito riparativo non producono effetti sfavorevoli nei confronti della persona indicata come autore dell'offesa» [240].

---

[235] Così BOUCHARD, FIORENTIN, *La giustizia riparativa*, cit., 255.
[236] In argomento BRUNELLI, *Programmi di giustizia riparativa*, in SPANGHER (a cura di), *La Riforma Cartabia. Codice penale – Codice di procedura penale*, Pisa, 2022, 765.
[237] In tal senso PALAZZO, *Plaidoyer per la giustizia riparativa*, cit., 12.
[238] Cfr. BOUCHARD, FIORENTIN, *La giustizia riparativa*, 256.
[239] V. art. 58, comma 2, d.lgs. 150/2022.
[240] Così art. 58, comma 2, d.lgs. 150/2022.

Un tema di cui il legislatore non si interessa è quello dell'inserimento degli atti del percorso riparativo nei fascicoli del procedimento penale. Si ritiene[241] che in caso di esito positivo gli atti del paradigma riparativo dovrebbero essere inseriti nel fascicolo del dibattimento, infatti, si potrebbe sostenere che incidano «sulla valutazione della sua responsabilità ed il trattamento sanzionatorio. Nel caso, invece, in cui il percorso riparativo abbia avuto esito negativo, per garantire che da ciò non ne derivi alcun pregiudizio per l'imputato […] il provvedimento d'invio e le relazioni del mediatore è preferibile rimangano nel fascicolo del pubblico ministero» [242]. Questo se l'attività è svolta prima del dibattimento. Se l'invio al Centro per la giustizia riparativa è stato disposto dal giudice della cognizione gli atti faranno parte del fascicolo dibattimentale.

Quanto agli effetti riconducibili sul piano processuale si farà riferimento, in questa sede, a quelli previsti dalla normativa in tema di procedimento penale "ordinario".

In *primis*, prima che si instauri il processo penale, l'esito riparativo può valere come remissione tacita di querela ai sensi dell'art. 152, comma 3, n. 2), c.p., ovviamente, per i reati a querela remissibile. In questo caso il percorso di giustizia riparativa permette di far estinguere il reato per sopraggiunta mancanza di condizione di procedibilità.

A tal proposito, occorre fare un cenno all'istituto della "archiviazione meritata", suggerita dalla commissione Lattanzi, ma poi non accolta dal Governo: per i reati puniti con reclusione non superiore nel massimo a quattro anni, l'esistenza di prestazioni a favore della vittima o della collettività avrebbe permesso la definizione anticipata del procedimento [243]. Si sarebbero poste ulteriori basi per valorizzare i programmi riparativi.

Nel procedimento di cognizione l'aver partecipato ad un percorso di giustizia riparativa viene tenuto in considerazione dal giudice ai fini della commisurazione della pena di cui all'art. 133 c.p. In suddetta ipotesi non è

---

[241] In argomento BOUCHARD, FIORENTIN, *La giustizia riparativa*, 259.
[242] Così CIAVOLA, *L'estinzione del reato per condotte riparatorie*, in *Proc. pen. giust.*, 2023, 50.
[243] Sul punto GIALUZ, *L'"archiviazione meritata" come terza via tra archiviazione ed esercizio dell'azione penale*, in *Proc. pen. giust.*, 2021, 309 ss.

necessario l'avvenuto esito riparativo, essendo sufficiente, per far tendere il *quantum* di pena verso il minimo edittale, il solo fatto della partecipazione.

Viene poi introdotta una sostanziale modifica alla circostanza attenuante di cui all'art. 62, comma 1, n. 6), infatti, per integrarla, ad oggi, è possibile aver, «prima del giudizio […] partecipato a un programma di giustizia riparativa con la vittima del reato, concluso con un esito riparativo. Qualora l'esito riparativo comporti l'assunzione da parte dell'imputato di impegni comportamentali, la circostanza è valutata solo quando gli impegni sono stati rispettati» [244].

Con riferimento a questa norma, sembrerebbe corretto sostenere [245] che la vittima di reato espressamente menzionata sia solo la vittima diretta e non, invece, la comunità o la vittima surrogata, sempre che vi sia un esito positivo. Tale idea sarebbe perfettamente coerente con l'idea di "riparare" tramite l'accordo. In tutti gli altri i casi la circostanza sarà integrata dal rispetto degli impegni assunti.

Infine, laddove il giudice infligga una pena non superiore ad anno uno di reclusione, l'esito riparativo permette al giudice di sospendere l'esecuzione della pena per un anno: è il caso della c.d. "sospensione condizionale della pena breve".

---

[244] V. art. 62, comma 1, n. 6), c.p.
[245] Cfr. IANNUZZIELLO, *La disciplina organica della giustizia riparativa e l'esito riparativo come circostanza attenuante comune*, in *www.lalegislazionepenale.eu*, 2022, 16.

CAPITOLO II

GIUSTIZIA RIPARATIVA ED ESECUZIONE PENALE

1. La fase esecutiva come terreno elettivo della *restorative justice*

In tema di giustizia riparativa, la riforma Cartabia non ha limitato l'accesso ai percorsi a carattere riparativo alla sola fase di cognizione del procedimento penale, anzi, ha previsto all'art. 44 d.lgs. 150/2022 che a tali programmi vi si possa accedere «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» [1].

La *restorative justice* nell'ordinamento italiano «in una dimensione olistica, ricomprende ogni illecito e abbraccia tutte le fasi del procedimento penale, culminando nella giusta esecuzione, momento più altamente dinamico della pena» [2]. In dottrina si è così sottolineato come la sede esecutiva della pena costituirebbe il terreno elettivo della giustizia riparativa [3].

Il momento *post iudicatum* è caratterizzato da una funzione della pena ormai lontana da quella meramente retributiva, che costituirebbe un raddoppio del male [4]. In questa sede prevale la funzione rieducativa della pena, principio che si rinviene all'art. 27 comma 3 della Costituzione e a cui dovrebbe conformarsi l'intera fase "penitenziaria". Per l'appunto, qui si assegna al magistrato di sorveglianza il compito di occuparsi del condannato in maniera individualizzata al fine di promuovere la risocializzazione.

---

[1] V. Art. 44, comma 2, d.lgs. 150/2022.
[2] Così MAGGIO, *La giustizia riparativa*, in NADIA LA ROCCA (a cura di), *Esecuzione penale e vicende del giudicato*, Torino, 2024, 59.
[3] Cfr. BORTOLATO, *Giustizia Riparativa ed esecuzione penale*, in BONINI (a cura di), *La giustizia riparativa (d.lgs. n. 150/2022 – d.lgs. n. 31/2024)*, Torino, 2024, 289; MAGGIO, *La giustizia riparativa*, in NADIA LA ROCCA (a cura di), *Esecuzione penale e vicende del giudicato*, Torino, 2024, 66.
[4] In questi termini DONINI, *Il raddoppio del male*, in *Una città*, 2014.

Come meglio si vedrà successivamente [5], il paradigma riparativo deve convivere – al pari delle istanze e dei principi garantisti previsti per l'accertamento del fatto – in *executivis* con il principio rieducativo.

Il reo nella fase esecutiva della pena può reinserirsi nel contesto sociale attraverso le attività trattamentali riconosciute dall'ordinamento e, di recente, compiendo quelle pratiche a valenza riparativa. Si può già affermare come la riparazione intesa alla luce della giustizia riparativa, sebbene non si esaurisca nella rieducazione posta a principio dalla Carta costituzionale, possa coesistere in una dimensione complementare [6]. Laddove la riparazione non voglia essere intesa come elemento indefettibile del percorso risocializzante, essa comunque «si presta a conferire all'esperienza rieducativa quella più autentica vocazione "emancipatrice" della condizione del colpevole, quale si coglie nel renderlo artefice del medesimo programma in chiave "solidaristica" che rappresenta il "cuore" del messaggio racchiuso nello spirito di fondo della nostra Carta costituzionale» [7].

Di ciò ne è consapevole anche il legislatore della riforma, infatti nella Relazione illustrativa al d.lgs. 150/2022 si legge che la giustizia riparativa «concorre all'efficienza della giustizia penale» [8] anche «facilitan(ndo) il percorso di reinserimento sociale del condannato» [9] e «riduce(ndo) 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» [10].

La fase esecutiva favorirebbe non soltanto «il riavvicinamento o la riappacificazione dei "protagonisti dell'illecito", ma riveste altresì un importante significato sotto i profili della general-prevenzione e della special-prevenzione, nella loro dimensione "positiva", oltre che contribuire alla riduzione del

---

[5] V. Infra CAPITOLO III.
[6] Cfr. DIDDI, *Effetti sull'esecuzione penale e penitenziaria della Restorative Justice*, in *Proc. pen. giust.*, 2023, 9.
[7] Così DE FRANCESCO, *Rieducazione, giustizia riparativa, logiche premiali: appunti minimi per un confronto*, in PIERGALLINI, MANNOZZI, SOTIS, PERINI, SCOLETTA, CONSULICH (a cura di), *Studi in onore di Carlo Enrico Paliero*, I, Milano, 2022, 366 ss.
[8] V. Relazione illustrativa, cit, 184.
[9] *Op. ult. cit.*
[10] *Op. ult. cit.*

sovraffollamento carcerario, agevolando l'accesso, da parte dei condannati ed internati, a misure extra-carcerarie» [11].

Il ruolo della magistratura di sorveglianza di assicurare una pena "utile" al condannato in chiave rieducativa viene rivolto anche ai giudici del merito, che adesso possono incidere sull'*an* e sul *quomodo* della pena da scontare per il tramite delle nuove pene sostitutive [12], per come novellate dalla Riforma Cartabia, e per la previsione di cui all'art. 464-*bis*, comma 4, lett. c), che stabilisce che possono essere svolti programmi di giustizia riparativa ai fini della messa alla prova dell'imputato [13]. Ad oggi, il giudice della cognizione è dotato di taluni strumenti, tra i quali le già menzionate pene sostitutive, che – anche alla luce della disciplina organica della giustizia riparativa – sembrerebbero iscriversi in un più ampio quadro di riforma del sistema penale, che parrebbe allontanarsi dal primato della pena carceraria.

In questo senso in dottrina sono emerse due teorie coraggiose e avanguardistiche: si tratta del modello della pena agita [14] rispetto alla concezione della pena subita e della previsione di una pena prescrittiva come nuova pena principale [15]. Entrambe hanno in comune il presupposto, ovverosia la costatazione del presunto fallimento della pena detentiva, in particolar modo quella carceraria, che non sarebbe più in grado di ottemperare quelle funzioni deterrenti e risocializzanti.

La giustizia riparativa, lo si è detto a più riprese, è un fenomeno che si sviluppa dal basso e che è prassi ancor prima che ideale teorico. Sono state proprio le esperienze avutesi nell'ambito penitenziario a consentire lo sviluppo del fenomeno nei decenni passati. In particolar modo, nell'ambito dell'esecuzione minorile si sono avute le prime esperienze italiane di giustizia riparativa. «L'esecuzione della pena, sia pure ancora solo in ambito

---

[11] Di tale avviso DARAIO, *La giustizia riparativa in ambito penale: tratti distintivi e spazi operativi nella fase di cognizione e in executivis*, in BALDUCCI, MACRILLÒ, VIOLI (a cura di), *Esecuzione penale e ordinamento penitenziario*, 2ª ed., Milano, 2024, 1037.
[12] Si vedrà infra §3
[13] Si vedrà infra §2
[14] Così DONINI, *Pena agìta e pena subìta. Il modello del delitto riparato*, in *Quest. giust.*, 2020.
[15] Così EUSEBI, *Ipotesi di introduzione della pena prescrittiva come nuova pena principale*, in *disCRIMEN*, 2021.

minorile, è stata dunque ritenuta terreno fertile per l'avvio dei percorsi riparativi sulla scorta di progetti pilota di mediazione penale» [16]. Significativa da questo punto di vista è l'attenzione posta da una certa magistratura di sorveglianza, che diversi anni prima dell'introduzione della disciplina organica si sono pronunciati favorevolmente rispetto alla concessione delle misure alternative alla detenzione a seguito di percorsi latamente riparativi [17].

Restando in ambito dell'esecuzione penale minorile, se, come si è visto [18], il ricorso ai programmi di giustizia riparativa trovavano copertura legislative da alcune norme del codice del processo penale minorile, è con il d.lgs. 121/2018, in attuazione della delega contenuta nella legge 23 giugno 2017, n. 103, che si istituisce un vero e proprio "ordinamento penitenziario minorile".

Tra le novità apportate dalla novella, l'art. 1 dello stesso decreto richiama espressamente i «percorsi di giustizia riparativa e di mediazione con le vittime di reato» [19], percorsi che l'esecuzione della pena e delle misure di comunità devono «favorire» [20].

Da ultimo, la riforma Cartabia è intervenuta sul testo legislativo in argomento introducendo il nuovo art. 15-*bis*, rubricato "Giustizia riparativa", che riproduce quanto stabilito nell'ordinamento penitenziario per adulti con il neo-introdotto art. 129-*bis* c.p.p. Si tratta di una norma generale di ampia portata che stabilisce che «in qualsiasi fase dell'esecuzione, l'autorità giudiziaria può disporre l'invio dei minorenni condannati, previa adeguata informazione e su base volontaria, ai programmi di giustizia riparativa» [21] e che «il giudice, ai fini dell'adozione delle misure penali di comunità, delle altre misure alternative e della liberazione condizionale, valuta la partecipazione al programma di giustizia riparativa e l'eventuale esito riparativo. In ogni caso, non tiene conto della mancata

---

[16] V. BORTOLATO, *Giustizia riparativa ed esecuzione penale*, cit., 290.
[17] Su tutti, l'ordinanza del Tribunale di Venezia del 7 gennaio 2012, in *Dir. pen. proc.*, 2012, 842, con commento di MANNOZZI, *La reintegrazione sociale del condannato tra rieducazione, riparazione ed empatia*.
[18] V. supra CAPITOLO I, §1.4.
[19] Testualmente l'art. 1, comma 2, d.lgs. 121/2018.
[20] Testualmente l'art. 1, comma 2, d.lgs. 121/2018.
[21] Così l'art. 1-*bis*, comma 1, d.lgs. 121/2018.

effettuazione del programma, dell'interruzione dello stesso o del mancato raggiungimento di un esito riparativo» [22].

A seguito del passaggio in giudicato della sentenza, con il mutamento del reo dallo *status* di imputato a quello di condannato, la ricorribilità dei percorsi di giustizia riparativa non si scontra con il principio della presunzione di non colpevolezza, che non è operativa in *executivis*. Ciò rafforzerebbe la sede esecutiva quale «terreno fertile per l'attuazione di pratiche tese alla ricomposizione della frattura relazionale correlata al reato» [23].

Si è osservato [24] come la fase penitenziaria, poiché non è vincolata dal rispetto di termini stringenti, possa garantire quel «tempo necessario allo svolgimento del programma» [25] richiesto dalla legge. Dalla prospettiva del condannato, la reclusione potrebbe favorire quel cammino di revisione critica del proprio vissuto, anche tramite percorsi di mediazione con la vittima, la quale storicamente non è stata interessata dalla vicenda esecutiva. Come sostenuto da un'autorevole voce, «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» [26].

D'altronde, «la freccia del tempo, nella quale si dispiega la pena, lavora nella fase esecutiva a vantaggio della ricostruzione dei tre livelli relazionali compromessi dal reato: 1) la relazione intrapsichica del soggetto, 2) la relazione fra il detenuto e la comunità, 3) la relazione fra il detenuto e la vittima» [27].

Proprio quest'ultima relazione è quella maggiormente interessata dalla giustizia riparativa, nella sua concezione di strumento a tutela delle vittime. Nell'ambito di un sistema squisitamente reocentrico, la giustizia

---

[22] Così l'art. 1-*bis*, comma 2, d.lgs. 121/2018.
[23] Cfr. DARAIO, *La giustizia riparativa in ambito penale: tratti distintivi e spazi operativi nella fase di cognizione e in executivis*, cit., 1032.
[24] Cfr. BORTOLATO, *Giustizia Riparativa ed esecuzione penale*, cit., 293.
[25] V. art. 43, comma 1, lett. h), d.lgs. 150/2022.
[26] In questo senso GATTA, *La giustizia riparativa: una sfida del nostro tempo*, in *Sist. pen.*, 2024, 59.
[27] Così MAGGIO, *La giustizia riparativa*, cit., 68 s.

riparativa si inserisce cercando di restituire alla vittima uno spazio di ascolto e di confronto. Studi di vittimologia hanno dimostrato che «il bisogno delle vittime di reato non è soltanto quello di ottenere la punizione del colpevole o un risarcimento economico, ma anche (soprattutto) e quello di essere ascoltate, capite, "curate", dopo il trauma derivante dal reato» [28] e tali esigenze non possono esser soddisfatte nel processo penale.

Tuttavia, a fronte del tempo più che sufficiente che il condannato ha in sede esecutiva per effettuare la rielaborazione del proprio vissuto tramite il dialogo riparativo, si segnala [29] che la questione del tempo non è esente da profili di criticità.

Innanzitutto, un'autorevole voce opina che «"consumare" un intero processo, con l'esacerbazione del conflitto interpersonale che esso comporta, per poi prospettare un esito conciliativo appare sinceramente un controsenso» [30].

Per altro verso, ricerche vittimologiche hanno posto l'esigenza di tutelare la vittima dalla c.d. "vittimizzazione secondaria" nell'ambito e come conseguenza del processo penale. Ci si chiede allora se il favorire pratiche di giustizia riparativa con vittima "diretta", a seguito di condanna passata in giudicato, possa condurre ad un rinnovato episodio di vittimizzazione.

Nonostante, da un lato, sia vero chela fase penitenziaria appaia idonea per garantire le tempistiche necessarie per lo svolgimento del programma, dall'altro, non sembra potersi escludere che una vicenda percepita come "chiusa" e "lontana" da parte della persona offesa possa riemergere durante le pratiche di giustizia riparativa. Ne conseguirebbe che la vittima si ritrovi a dover rivivere i traumi del proprio passato, con il rischio concreto di vivere episodi di "vittimizzazione secondaria", se non addirittura di "vittimizzazione terziaria". Per di più, «appare molto difficile, infatti, in sede esecutiva, effettuare una valutazione sui rischi di vittimizzazione secondaria in rapporto ai benefici penitenziari che possono essere

---

[28] In tal senso FIORENTIN, *Punizione o riparazione? La giustizia riparativa nella fase esecutiva della pena: luci e ombre nella prospettiva della riforma "Cartabia"*, in *Diritto penale e uomo*, 2021, 6.
[29] In argomento BOUCHARD, FIORENTIN, *La giustizia riparativa*, cit., 350 ss.
[30] Sul punto PALAZZO, *Giustizia riparativa e giustizia punitiva*, in MANNOZZI, LODIGIANI (a cura di), *La giustizia riparativa, Formanti, parole e metodi*, Torino, 2017, 69.

concessi all'autore del reato e agli eventuali percorsi di giustizia riparativa. Sia la polizia giudiziaria che i servizi di assistenza alle vittime sono, infatti, "lontani" rispetto al giudice di sorveglianza e manca appunto il necessario raccordo normativo che consenta alla magistratura di sorveglianza l'accesso alle valutazioni operate da tali organi circa i rischi di vittimizzazione secondaria» [31].

Per tali ragioni, sembra probabile aspettarsi che la prassi penitenziaria si assesti sull'esperibilità di programmi con vittima surrogata.

Perplessità sorgono ulteriormente se si considerano i benefici accordati alle parti del programma, infatti, se al condannato la partecipazione al programma vale ai fini della concessione delle misure alternative alla detenzione, dei benefici penitenziari, del lavoro esterno e della liberazione condizionale, non si può dire altrettanto della vittima, alla quale non si offre nulla di ulteriore rispetto alle finalità e obiettivi della giustizia riparativa. Questo tradirebbe l'idea della giustizia riparativa come mezzo a tutela delle vittime di reato ed anzi si conformerebbe all'impostazione reocentrica dell'attuale sistema carcerario.

Infine, un ultimo argomento a sostegno dell'applicabilità in sede esecutiva della *restorative justice* proviene da chi [32] evidenzia come lo Stato, a seguito dell'irrogazione della pena, sia disinteressato dalla riparazione in favore della vittima [33].

Anche in questa fase «manca la istituzionalizzazione di uno spazio di vero ascolto del dolore della persona offesa, che costituisce, invece, il perno fondamentale della giustizia riparativa» [34].

Questo avviene perché «è l'idea stessa della pena tradizionale ad aggirare il tema della riparazione: la pena c'è in quanto la riparazione non è possibile, non c'è stata, e comunque non serve a "compensare" il delitto, perché la riparazione non è una pena subita, non si subisce e dunque non è

---

[31] V. BOUCHARD, FIORENTIN, *La giustizia riparativa*, cit., 352.
[32] In argomento BORTOLATO, *Giustizia riparativa ed esecuzione penale*, cit., 293 s.
[33] Si era detto analogamente in relazione all'assenza di centri istituzionali di ascolto e di assistenza per le vittime di reato (Cfr. supra CAPITOLO I, §3.1).
[34] Cfr. FIORENTIN, *Punizione o riparazione?*, cit., 6.

una pena, perché è sempre agita dal soggetto» [35]. Il paradigmo riparativo esula dalle logiche conflittuali tipiche dei meccanismi processuali e sanzionatori. In *executivis*, invece, appare possibile favorire un percorso dialogico, tipico dei programmi riparativi.

L'incontro deve muovere dalle esigenze della vittima, senza che queste si impongano o dominino gli altri interessi da considerare. A supporto delle parti nella ricomposizione del conflitto, la disciplina organica della giustizia riparativa prevede, inoltre, che la comunità si possa attivare e possa avere un ruolo nel percorso. Sul punto, si è affermato che occorrerebbe implementare la norma dell'ordinamento penitenziario che regola la partecipazione delle comunità esterne ai fini della risocializzazione del condannato [36].

Alla luce di quanto fin qui premesso, la sede esecutiva della pena parrebbe avere un grosso potenziale per lo sviluppo delle pratiche *restorative*, nonostante emergano alcune problematiche che è bene non sottovalutare.

Complessivamente sembrerebbero esserci più motivi che spingono verso la giustizia riparativa, che argomenti contrari.

Seguirà nella trattazione, l'analisi dei singoli istituti attinenti alla fase esecutiva per come novellati dalla Riforma Cartabia. Si muoverà dalla disamina della messa alla prova e delle pene sostitutive alla detenzione per giungere agli approfondimenti sugli istituti più tipici dell'esecuzione penale, evidenziandone i rapporti con la disciplina della giustizia riparativa.

2. La messa alla prova e la giustizia riparativa

La legge 28 aprile 2014, n. 67 ha introdotto nel nostro ordinamento la sospensione del procedimento con messa alla prova, istituto che si ispira alla *probation* di origine anglosassone e che viene mutuato dall'omologo istituto previsto dal codice di rito dei minori.

---

[35] Così DONINI, *Pena agìta e pena subìta. Il modello del delitto riparato*, cit.
[36] Di quest'avviso MENGHINI, *Giustizia riparativa: i principi generali*, in *Sist. pen.*, 2023, 11, la quale ritiene che l'art. 17 ord. penit. vada implementato con dei riferimenti espressi relativi ai programmi di giustizia riparativa.

La *ratio* dell'istituto è di duplice natura: da un lato, la necessità evidente di deflazionare il carico giudiziario dei tribunali e diminuire il fenomeno del sovraffollamento carcerario; dall'altro, «perseguire il reinserimento sociale "anticipato" degli imputati» [37] di reati bagatellari.

Si tratta di un istituto la cui natura è ibrida, infatti, sotto il profilo processuale è da considerare un procedimento speciale, mentre sotto il profilo sostanziale, esso è una causa di estinzione del reato.

Successivamente, la legge delega 27 settembre 2021, n. 134 nell'ottica di efficientare il processo penale, mossa da finalità di semplificazione e speditezza, delega il Governo al fine di implementare la messa alla prova per due aspetti: il legislatore delegato doveva intervenire ampliando l'ambito applicativo dell'istituto e prevedendo la possibilità per il Pubblico Ministero di proporre una richiesta di sospensione.

Con la prima delle due direttive, la legge delega ha in questo senso ripreso parzialmente i risultati cui era arrivata la Commissione Lattanzi. Quest'ultima aveva proposto di estendere l'ambito applicativo della M.A.P. a quei reati che si prestassero a percorsi risocializzanti o riparatori, puniti con reclusione non superiore nel massimo a dieci anni. Due erano le finalità perseguite dalla Commissione Lattanzi in tema di *probation*: la deflazione processuale e penitenziaria; «la valorizzazione di strumenti e logiche riconducibili alla giustizia riparativa attraverso l'istituto che allora, nel sistema, più li metteva in evidenza» [38].

La natura ibrida della M.A.P. sembrerebbe «legata a questa duplice finalità: sia il processo che la sanzione diventano superflui in ragione di una soddisfazione ottenuta attraverso le condotte fattive a contenuto risocializzante e riparatorio poste in essere in esecuzione del programma» [39].

La Riforma Cartabia ha recepito le istanze poste nella legge delega.

---

[37] V. TONINI, CONTI, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2024, 903.
[38] Cfr. MATTEVI, *La sospensione del procedimento con messa alla prova dopo la riforma Cartabia – Profili sostanziali*, in *Dir. pen. proc.*, 2023, 45.
[39] Cfr. MATTEVI, *Ult. op. cit*.

Si potrà accedere alla messa alla prova nel caso di: reati puniti con la sola pena edittale pecuniaria; per reati puniti con pena edittale detentiva fino a quattro anni nel massimo, sola, congiunta, o alternativa alla pena pecuniaria [40]; per i reati in relazione ai quali l'art. 550, comma 2 prevede espressamente la citazione diretta a giudizio nel rito monocratico. L'ambito «per effetto della *riforma Cartabia*, finisce, dunque, per coincidere con l'area della citazione diretta nel giudizio monocratico» [41].

La sospensione con messa alla prova non può essere concessa più di una volta e non si applica ai delinquenti abituali, professionali o per tendenza.

Il codice di rito distingue tre tipi di procedure da seguire per avviare la sospensione con messa alla prova. Una c.d. "ordinaria" si svolge nel corso delle diverse udienze previste dal codice mentre le altre due disciplinano il procedimento speciale nella fase di indagine preliminare, sia che la richiesta provenga dall'indagato, sia che provenga dal Pubblico Ministero.

Al fine di fare luce sul rapporto tra l'istituto in argomento e la giustizia riparativa si proseguirà la trattazione limitandosi al procedimento "ordinario".

Ai sensi dell'art. 464-*bis* c.p.p. «la richiesta può essere proposta, oralmente o per iscritto, fino a che non siano formulate le conclusioni a norma degli articoli 421 e 422 o fino alla dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado nel giudizio direttissimo oppure, nel procedimento di citazione diretta a giudizio, fino alla conclusione dell'udienza predibattimentale prevista dall'articolo 554 bis. Se è stato notificato il decreto di giudizio immediato, la richiesta è formulata entro il termine e con le forme stabiliti dall'articolo 458, comma 1. Nel procedimento per decreto, la richiesta è presentata con l'atto di opposizione» [42].

---

[40] A tal riguardo si sottolinea l'intervento della Cass. Sez. Un., 31 marzo 2016, n. 36272, "Sorcinelli", in *www.archiviopenale*.it, la quale ha enunciato il seguente principio di diritto «ai fini dell'individuazione dei reati ai quali è astrattamente applicabile la disciplina dell'istituto della sospensione con messa alla prova, il richiamo contenuto nell'art. 168-*bis* c.p. alla pena edittale detentiva non superiore nel massimo a quattro anni va riferita alla pena preventiva per la fattispecie-base, non assumendo a tal fine alcun rilievo le circostanza ad effetto speciale e quelle a cui la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato».

[41] V. TONINI, CONTI, *Manuale di procedura penale*, cit., 905.

[42] Così l'art. 464-*bis*, comma 2, c.p.p.

La richiesta è un atto personale, che deve provenire dall'imputato personalmente o a mezzo di procuratore speciale.

Il "cuore" della messa alla prova è costituito dal programma di trattamento elaborato d'intesa con l'ufficio di esecuzione penale esterna, ovvero, nel caso in cui non sia stata possibile l'elaborazione, la richiesta di elaborazione del predetto programma [43]. Il programma consiste nell'insieme di tutte le prescrizioni impartite all'imputato e dal cui rispetto deriva l'esito, positivo o negativo, della riuscita della messa alla prova. Il suo contenuto è regolato dal combinato disposto degli artt. 168-*bis*, commi 2 e 3, c.p. e 464-*bis*, comma 4 c.p.p. Dunque, al fine di ricavare gli elementi indefettibili del trattamento bisogna prestare attenzione al coordinamento delle due disposizioni, che non sono perfettamente coincidenti.

Per quanto riguarda i rapporti con l'UEPE [44], l'imputato rivolge richiesta all'ufficio competente affinché predisponga un programma e fornisce gli atti relativi al procedimento penale. L'UEPE, dopo aver compiuto un'indagine socio-familiare sull'individuo, redige il programma e richiede il consenso dell'imputato e l'adesione dell'ente presso il quale l'imputato deve svolgere le proprie prestazioni. Acquisito il consenso, l'ufficio provvede a inviare il programma trattamentale al giudice competente assieme all'indagine socio-familiare. Laddove la documentazione inviata al giudice non dovesse essere sufficiente per fondare la decisione «il giudice può acquisire, tramite la polizia giudiziaria, i servizi sociali o altri enti pubblici, tutte le ulteriori informazioni ritenute necessarie in relazione alle condizioni di vita personale, familiare, sociale ed economica dell'imputato. Tali informazioni devono essere portate tempestivamente a conoscenza del pubblico ministero e del difensore dell'imputato» [45].

La disciplina processuale stabilisce che il programma «in ogni caso preveda: a) le modalità di coinvolgimento dell'imputato, nonché del suo

---

[43] V. art. 464-*bis*, comma 4, c.p.p.
[44] La disciplina sui contatti con l'UEPE è regolata dall'art. 143-*ter* disp. att.
[45] Così art. 464-*bis*, comma 5, c.p.p.

nucleo familiare e del suo ambiente di vita nel processo di reinserimento sociale, ove ciò risulti necessario e possibile; b) le prescrizioni comportamentali e gli altri impegni specifici che l'imputato assume anche al fine di elidere o di attenuare le conseguenze del reato, considerando a tal fine il risarcimento del danno, le condotte riparatorie e le restituzioni, nonché le prescrizioni attinenti al lavoro di pubblica utilità ovvero all'attività di volontariato di rilievo sociale; c) le condotte volte a promuovere, ove possibile, la mediazione con la persona offesa e lo svolgimento di programmi di giustizia riparativa» [46].

Con riferimento alla lett. b), occorre evidenziare che il lavoro di pubblica utilità «costituisce il contenuto imprescindibile della messa alla prova» [47]. Esso consiste «in una prestazione non retribuita, affidata tenendo conto anche delle specifiche professionalità ed attitudini lavorative dell'imputato, di durata non inferiore a dieci giorni, anche non continuativi, in favore della collettività, da svolgere presso lo Stato, le regioni, le province, i comuni, le aziende sanitarie o presso enti o organizzazioni, anche internazionali, che operano in Italia, di assistenza sociale, sanitaria e di volontariato» [48] e nel sistema nazionale è caratterizzato da una peculiare natura sanzionatoria.

È all'art. 464-*bis*, comma 4, lett. c) che si segnala una grande novità introdotta dal d.lgs. 150/2022, infatti il programma trattamentale dovrà contenere non più soltanto le condotte volte a promuovere la mediazione con la persona offesa, ma anche quelle che promuovano lo svolgimento di programmi di giustizia riparativa.

Proprio questa disposizione manifesta l'obbligatorietà di indagare i rapporti tra la M.A.P. e la giustizia riparativa.

A tal proposito, in dottrina si è detto che «era per vero inevitabile che il legislatore della riforma incidesse, giocoforza, sulla M.A.P., rivelandosi, la scelta di ampliarne l'ambito operativo, la più ampia prospettiva di valorizzazione della giustizia riparativa in uno con il "decongestionamento" del sistema penale» [49].

---

[46] V. art. 464-*bis*, comma 4, c.p.p.
[47] Così TONINI, CONTI, *Manuale di procedura penale*, cit., 905.
[48] Nozione contenuta all'art. 168-*bis*, comma 3, c.p.
[49] Così VENAFRO, CAMPANELLA, *Giustizia riparativa ed estinzione del reato*, in BONINI (a cura di), *La giustizia riparativa (d.lgs. n. 150/2022 – d.lgs. n. 31/2024)*, Torino, 2024, 278 s.

La sospensione con messa alla prova diviene allora uno degli strumenti di realizzazione del paradigma riparativo. D'altronde i contenuti trattamentali della M.A.P. sembrerebbero ben predisposti a conciliarsi con la *restorative justice*: si prevede, innanzitutto, l'eliminazione delle conseguenze dannose del reato e/o il risarcimento del danno, per poi muoversi sul piano dialogico-riparatorio che vede l'autore, la vittima e il mediatore protagonisti. Tutto ciò tenendo conto delle molteplici prescrizioni dal contenuto risocializzante e *victim-oriented*, una su tutte la previsione dei lavori socialmente utili.

Perciò, il legislatore delegato fa diventare la giustizia riparativa una componente della M.A.P., intervenendo sulla condizione imprescindibile per la sospensione, cioè il programma.

Ad ogni modo, l'esito riparativo raggiunto nelle more della sospensione, o la mera partecipazione al programma, confluisce nella valutazione che il giudice, *ex* art. 464-*septies*, c.p.p. è tenuto a compiere al termine della *probation*. «Si tratta dunque di un ulteriore effetto sostanziale "indiretto" del nuovo paradigma riparativo in ambito penale» [50].

Il nuovo comma 4 lett. c) sembrerebbe essere una novità interessante, ma non priva di profili quantomeno dubbi.

Innanzitutto, occorre sottolineare la diversità ontologica dei due istituti, soprattutto per quanto riguarda la natura delle condotte da adempiere: le pratiche di giustizia riparativa non rientrano in quelle prestazioni tipiche del modello riparatorio. Da qui emerge un rischio, ovverosia che la *restorative justice* si appiattisca sui contenuti standardizzati della M.A.P., venendone meno quegli elementi di singolarità della mediazione riparativa.

---

[50] Così BORTOLATO, *Il rilievo della giustizia riparativa in sede di decisione e commisurazione: la valutazione dello svolgimento del programma e degli esiti riparativi da parte dell'autorità giudiziaria*, in GATTA, GIALUZ (diretto da), *Riforma Cartabia. Le modifiche al sistema penale*. Vol. 4, *La disciplina organica della giustizia riparativa*, Torino, 2024, 247.

Un ulteriore profilo controverso attiene a quanto possa essere effettivamente libero il consenso [51] richiesto ai fini dell'avvio del programma di giustizia riparativa, laddove quest'ultimo sia parte integrante della *probation*.

Tuttavia, «se non si può escludere che, nonostante l'apertura dell'ordinamento verso spirito e tecniche dell'incontro, talvolta la M.A.P. possa essere messa a frutto solo nella sua prospettiva funzionale "indiretta" di strumento di pura deflazione, non va sottovalutato che la più accentuata affermazione in questi casi della logica premiale giova alla economia processuale e genera comunque un'economia della persona […]; quasi un assaggio di quanto ha promesso la manovra Cartabia fin dalla sua intitolazione» [52].

Preoccupa, invece, una pronuncia del giudice di legittimità [53] nella quale si nega l'esito positivo della M.A.P. basandosi sul rifiuto da parte dell'imputato di portare avanti un percorso riparativo con la persona offesa, percorso che era oggetto del più ampio programma trattamentale. La tesi della Suprema Corte non è condivisibile in quanto contraria al disposto di cui all'art. 58, comma 2, d.lgs. 150/2022, ai sensi del quale non vi possono essere effetti *in malam partem* derivanti dalla mancata effettuazione del programma, dall'interruzione dello stesso o dal mancato raggiungimento dell'esito riparativo.

In tema, una voce ha sostenuto: «è importante riaffermare forse l'ovvio e cioè che non si può far dipendere l'esito della M.A.P. dall'esito riparativo, o più precisamente dalla volontà della vittima, essendo sufficiente che la persona indicata come autore dell'offesa partecipi al programma e, se si assume degli impegni, li rispetti […], mentre l'esito riparativo meriterebbe di essere valorizzato per ottenere una modifica dei contenuti del programma ancora in corso d'esecuzione, ai sensi

---

[51] Sul punto GRANDI, *Libero consenso e volontarietà. Aspetti della "partecipazione attiva" ai processi riparativi*, in *Paradoxa*, XI, 2017, 93 ss.
[52] Sul punto VENAFRO, CAMPANELLA, *Giustizia riparativa ed estinzione del reato*, cit. 280 s.
[53] V. Cass. sez. II, 9 agosto 2023, n. 34767, in *www.foroplus.it*, all'interno della quale si sostiene che «per il riconoscimento del buon esito della messa alla prova e per la conseguente estinzione del reato è indispensabile l'adempimento di tutte le prescrizioni contenute nel programma elaborato dall'ufficio per l'esecuzione penale esterna (Uepe), le quali sono distinte e autonome fra loro (nella specie, contrariamente alle valutazioni dell'Uepe e del giudice di primo grado, la volontà dell'imputato di non proseguire il percorso di mediazione penale con la persona offesa, percorso originariamente rientrante tra le prescrizioni del programma, è stata considerata trasgressione grave, di per sé incompatibile con una valutazione positiva della messa alla prova)».

dell'art. 464-*quinquies*, comma 3, c.p.p., con una ridefinizione del *quantum* risarcitorio, per esempio» [54].

L'ampliamento dell'ambito applicativo della messa alla prova, alla luce della possibilità di ricorrere alla giustizia riparativa, necessita di affrontare la questione dei reati in cui non si ha una vittima "in carne ed ossa". Si pensi, ad esempio, ai reati di falsa testimonianza [55] e di contrabbando di tabacchi lavorati esteri [56]. In questi casi, nei quali la vittima è "diffusa" sarebbe bene ricorrere a programmi di comunità «lasciati sullo sfondo dagli artt. 42 e 53 del d.lgs. n. 150/2022 ma contemplati dall'art. 168-*bis* c.p.; programmi in cui la comunità viene considerata come portatrice di per sé di una funzione facilitante, al pari dei protagonisti della vicenda criminosa» [57]. In tal modo gli interessi a titolarità diffusa riescono a sintonizzarsi con la giustizia riparativa. Questo risulta del tutto coerente con i principi della *restorative justice* e con la sua istituzionalizzazione per mezzo della Riforma Cartabia.

Tornando agli aspetti procedurali della messa alla prova, il giudice decide sulla richiesta sentite le parti e la persona offesa. Durante l'udienza preliminare o dibattimentale provvede con ordinanza, altrimenti procede a fissare apposita udienza in camera di consiglio, dandone avviso ai soggetti coinvolti [58]. Tuttavia, ciò può accadere solo laddove il giudice non abbia un quadro probatorio che gli consenta di procedere ai sensi dell'art. 129 c.p.p.

La valutazione del giudice, che si ha sulla base degli atti ricevuti, può condurre a tre possibilità: il giudice, come si è già accennato, ritiene necessario acquisire ulteriori elementi utili alla decisione; dispone la sospensione poiché sulla base dell'art. 133 c.p. ha ritenuto idoneo il programma del trattamento e ritiene che l'imputato si astenga dal commettere nuovi reati [59]; il giudice rigetta la richiesta in quanto il programma non è idoneo o vi è il rischio di commissione di ulteriori reati.

---

[54] In questo senso MATTEVI, *La sospensione del procedimento con messa alla prova dopo la riforma Cartabia – Profili sostanziali*, cit., 48.
[55] V. art. 372 c.p.p.
[56] V. art. 291-*bis*, d.P.R. 43/1973.
[57] Così VENAFRO, CAMPANELLA, *Giustizia riparativa ed estinzione del reato*, cit. 284.
[58] Art. 464-*quater*, comma 1, c.p.p.
[59] Art. 464-*quater*, comma 3, c.p.p.

Nel caso di rigetto, l'istanza potrà essere riproposta nel giudizio prima della dichiarazione di apertura del dibattimento [60].

L'ordinanza che concede la sospensione del procedimento con messa alla prova deve essere immediatamente trasmetta all'UEPE, affinché prenda in carico l'imputato.

Durante la sospensione, il giudice, anche sulla base delle informazioni di cui dispone, può decidere di modificare le prescrizioni del programma, con il consenso dell'imputato [61].

I termini massimi di sospensione del procedimento sono di uno e due anni, rispettivamente per i reati puniti con la sola pena pecuniaria e per i reati puniti con la reclusione sola, congiunta o alternativa alla pena pecuniaria [62]. Termini che decorrono dalla sottoscrizione del verbale di messa alla prova. Contemporaneamente alla sospensione del procedimento sono sospesi anche i termini di prescrizione del reato.

Per ragioni di garanzia del procedimento penale, nonostante questo sia sospeso, il legislatore ha previsto un meccanismo di acquisizione, a richiesta di parte, delle prove non rinviabili e di quelle che possono condurre al proscioglimento dell'imputato [63].

In tema di impugnazione dell'ordinanza, nel caso di ordinanza che accoglie la richiesta, possono ricorrere per cassazione l'imputato e il pubblico ministero, anche su istanza della persona offesa, la quale può impugnare autonomamente per omesso avviso dell'udienza, o perché, essendo comparsa, non è stata sentita [64]. L'impugnazione non sospende la messa alla prova.

L'ordinanza che rigetta la M.A.P., invece, è impugnabile soltanto congiuntamente alla sentenza pronunciata nell'udienza preliminare o dibattimentale [65].

---

[60] Art. 464-*quater*, comma 9, c.p.p.
[61] Art. 464-*quater*, comma 4, c.p.p.
[62] Art. 464-*quater*, comma 5, c.p.p.
[63] Art. 464-*sexies*, c.p.p.
[64] Art. 464-*quater*, comma 7, c.p.p.
[65] Cfr. Cass. Sez. Un., 31 marzo 2016, n. 36272, "Sorcinelli", in *www.archiviopenale*.it.

Decorso il periodo di sospensione, il giudice dichiara l'estinzione del reato se tenuto conto del comportamento dell'imputato e del rispetto delle prescrizioni stabilite, ritiene che la prova abbia avuto esito positivo [66].

In caso di esito negativo, non si avrà l'effetto estintivo e il procedimento penale riprenderà corso.

Per effettuare la valutazione sugli esiti il giudice si avvale della redazione conclusiva fornita dall'UEPE [67].

La misura è soggetta a revoca [68], la quale interviene se l'imputato commette una grave o reiterata trasgressione del programma di trattamento o delle prescrizioni imposte. Si ha altresì revoca se l'individuo commette un nuovo delitto non colposo ovvero un reato della stessa indole di quello per cui si procede.

Negli infausti casi di revoca della M.A.P. o di esito negativo della stessa, il legislatore accorda comunque un effetto favorevole. Infatti, il pubblico ministero, nell'effettuare il calcolo della pena da eseguire in concreto, scomputerà dal totale un periodo pari ad un giorno di reclusione ogni tre giorni di prova [69]. A tal fine, nel silenzio delle norme, appare preferibile effettuare la detrazione dei giorni corrispondenti al periodo di prova trascorso prima dell'intervento nella causa di revoca.

Infine, per quanto concerne quelle ulteriori informazioni acquisite ai sensi dell'art. 464-*bis*, comma 5, c.p.p., bisogna ritenere che queste non possano essere acquisite nel procedimento, e che pertanto vi sia un divieto di ammissione [70].

Alla luce degli aspetti fin qui analizzati, sembrerebbe potersi sostenere che la messa alla prova dell'imputato possa contribuire a fornire una sede utile per la messa in pratica dei programmi di giustizia riparativa, nonostante ciò non sia scevro da rilievi critici; così come la giustizia riparativa può contribuire alla realizzazione della M.A.P., fornendo

---

[66] Art. 464-*septies*, comma 1, primo periodo c.p.p.
[67] Art. 464-*septies*, comma 1, secondo periodo c.p.p.
[68] Art. 168-*quater*, c.p.
[69] Art. 657-*bis*, c.p.p.
[70] In questo senso TONINI, CONTI, *Manuale di procedura penale*, cit., 913.

all'imputato delle attività complementari che permettano un suo più agevole e completo reinserimento in società.

3. Le pene sostitutive alla detenzione e la giustizia riparativa: un binomio possibile?

Il sistema penale italiano è stato caratterizzato da sempre per la sua impostazione carcero-centrica. Tuttavia, oggigiorno è di comune conoscenza come tale modello non sia più sostenibile, non assolvendo compiutamente alle funzioni accordate alla pena ed essendo caratterizzato da un quasi perenne stato di sovraffollamento degli istituti penitenziari, condizione questa che compromette i diritti fondamentali dei detenuti e per la quale l'Italia ha già ricevuto pesanti condanne dalla Corte EDU [71].

Già nel 1981, al fine di determinare un'alternativa concreta alla pena carceraria, si erano introdotte nell'ordinamento le pene sostitutive alla detenzione. Queste, ciononostante, hanno avuto poca fortuna e sono state marginalizzate per lungo tempo. L'ostatività dell'utilizzo di tali strumenti era legata all'operatività della sospensione condizionale della pena, ma anche per l'operatività delle misure alternative alla detenzione *ex* l. 354/1975, le quali potevano essere richieste e ottenute in virtù della sospensione dell'esecuzione di cui all'art. 656, comma 5, c.p.p.

Dunque, con l'obiettivo di dare "nuova linfa" alle sanzioni sostitutive e tenuto conto che «la "certezza della pena" non è la "certezza del carcere"» [72] e che la pena carceraria nei casi in cui la durata «è troppo brev[e] per rendere possibile un efficace trattamento rieducativo, ma sufficientemente lung[a] da assicurare il contagio criminale e favorire la recidiva» [73] mostra tutte le sue perplessità, il d.lgs. 150/2022 ha provveduto ad un sostanziale rinnovamento delle pene sostitutive alla

---

[71] Su tutte si ricorda Corte EDU, sez. II, sent. 8 gennaio 2013, *Torregiani e altri c. Italia*, ric. n. 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57857/09, 61535/09, 35315/10 e 37818/10.
[72] Così CARTABIA, *Linee programmatiche sulla giustizia*, in *www.altalex.it,* 14.
[73] Cfr. GARGANI, *Le "pene sostitutive" tra finalità rieducative, istanze deflattive e rischio di ineffettività*, in CASTRONUOVO, NEGRI (a cura di), *Forme, riforme e valori per la giustizia penale futura*, Napoli, 2023, 232.

detenzione. Il tutto marcato da una generale logica deflattiva e di speditezza della giustizia penale.

Tra le novità più rilevanti in tema vi si può rinvenire il rinnovato catalogo delle pene sostitutive – che adesso ricomprendono la semilibertà sostitutiva, la detenzione domiciliare sostituiva, il lavoro di pubblica utilità sostitutivo e la pena pecuniaria sostituiva – e il peculiare spazio processuale accordato per la selezione e l'applicazione della pena sostitutiva, spazio che si ispira al *sentencing* di matrice statunitense.

Innanzitutto, i presupposti per l'applicazione delle pene sostitutive alla detenzione sono di natura oggettiva e soggettiva.

Quanto ai primi, l'attuale art. 53 L. 689/1981 stabilisce: «Il giudice, nel pronunciare sentenza di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale, quando ritiene di dover determinare la durata della pena detentiva entro il limite di quattro anni, può sostituire tale pena con quella della semilibertà o della detenzione domiciliare; quando ritiene di doverla determinare entro il limite di tre anni, può sostituirla anche con il lavoro di pubblica utilità; quando ritiene di doverla determinare entro il limite di un anno, può sostituirla altresì con la pena pecuniaria della specie corrispondente, determinata ai sensi dell'articolo 56-quater. Con il decreto penale di condanna, il giudice, su richiesta dell'indagato o del condannato, può sostituire la pena detentiva determinata entro il limite di un anno, oltre che con la pena pecuniaria, con il lavoro di pubblica utilità. Si applicano le disposizioni dei commi 1-*bis* e 1-*ter* dell'articolo 459 del codice di procedura penale. Ai fini della determinazione dei limiti di pena detentiva entro i quali possono essere applicate pene sostitutive, si tiene conto della pena aumentata ai sensi dell'articolo 81 del codice penale» [74].

La novella ha raddoppiato il limite massimo convertibile in pena sostitutiva, previsto oggi in anni quattro di detenzione, rendendo necessaria

[74] Art. 53 L. 689/1981.

l'analisi – come si vedrà a breve – dei rapporti tra le pene sostitutive e le misure alternative alla detenzione.

Per quanto riguarda i presupposti soggettivi, l'art. 59 del medesimo provvedimento legislativo prevede quattro ipotesi preclusive per le quali la pena non può essere convertita.

La prima prevede il divieto di concessione nel caso in cui si procede nei confronti di chi ha commesso il reato entro tre anni dalla revoca della semilibertà, della detenzione domiciliare o del lavoro di pubblica utilità, ovvero nei confronti di chi ha commesso un delitto non colposo durante l'esecuzione di una delle medesime pene sostitutive. È fatta salva la possibilità di applicare una pena sostitutiva più grave di quella revocata.

Seconda ipotesi, riguarda chi è stato condannato nei cinque anni precedenti a pena pecuniaria, anche sostitutiva, ne non ha adempiuto al pagamento, salvo le ipotesi di insolvibilità.

Il terzo caso prevede che non si potrà avere sostituzione se il soggetto è destinatario di una misura di sicurezza, a meno che non si tratti di un individuo parzialmente incapace di intendere e di volere.

Da ultimo, non si avrà la conversione di pena nel caso di soggetto condannato per un reato c.d. "ostativo", cioè inserito nell'art. 4-*bis* ord. penit.

L'indicazione dei presupposti applicativi delle pene sostitutive costituisce una doverosa premessa utile a introdurre due nodi problematici. Infatti, la disciplina dell'istituto in esame ha suscitato perplessità in ordine ai rapporti con la sospensione condizionale della pena *ex* art. 163 c.p. e con le misure alternative alla detenzione previste dalla ord. penit.

Circa il rapporto tra le pene sostitutive e la sospensione condizionale della pena, il tema è stato oggetto di dibattito in dottrina. Origine della questione era, nella formulazione originaria dell'art. 53 L. 689/1981, la medesima cornice edittale richiesta dai due istituti [75], tale per cui vi era una perfetta coincidenza applicativa.

---

[75] Si riporta di seguito la formulazione originaria dell'art. 53, comma 1, L. 689/1981: «Il giudice, nel pronunciare la sentenza di condanna, quando ritiene di dovere determinare la durata della pena detentiva entro il limite di due anni, può sostituire tale pena con quella della semidetenzione; quando ritiene di doverla determinare entro il limite di un anno, può sostituirla anche con la libertà

L'orientamento maggioritario riteneva la pena autonoma e non una semplice modalità esecutiva della pena sostituita [76], per cui era ammessa la sospendibilità condizionale delle sanzioni sostitutive.

Altro orientamento, era dell'idea che le pene sostitutive fossero esse stesse una modalità di sospensione della pena detentiva breve, con obblighi che se non osservati avrebbero condotto alla revoca della sanzione sostitutiva e all'irrogazione dell'originaria pena detentiva. In questo caso, la sospensione condizionale era ritenuta un «duplicato inutile e complessivamente disfunzionale» [77].

La riforma Cartabia, intervenendo su quest'aspetto, ha non solo aumentato il limite edittale sostituibile da due a quattro anni, ma soprattutto ha stabilito espressamente che le disposizioni relative alla sospensione condizionale della pena non trovano applicazione nel caso di conversione della pena detentiva in pena sostitutiva [78]. In più, ai sensi dell'art. 58 L. 689/1981, la mancata applicazione della sospensione condizionale sembrerebbe essere un presupposto per la concessione della sanzione sostitutiva [79]. Perciò, il precedente problema di convergenza degli ambiti applicativi dei due istituti, ad oggi, interessa soltanto quelle ipotesi in cui la pena detentiva irrogata non sia superiore ai due anni di reclusione o arresto.

Se è vero che innalzando a quattro gli anni di pena detentiva convertibile sono diminuite le discrasie con l'istituto della sospensione condizionale della pena, è altrettanto vero che «il "campo largo" di applicazione delle pene sostitutive adesso coincide sostanzialmente con quello delle misure alternative alla detenzione, con le quali condividono –

---

controllata; quando ritiene di doverla determinare entro il limite di sei mesi, può sostituirla altresì con la pena pecuniaria della specie corrispondente».

[76] Cass. Sez. Un., 19 gennaio 2017, n. 12872, in *CED Cass*. n. 269125.

[77] V. GARGANI, *La riforma in materia di sanzioni sostitutive*, in *Leg. pen. (web)*, 2022, 3.

[78] Così ai sensi dell'art. 61-*bis* L. 689/1981.

[79] In argomento PULITO, *L'esecuzione delle pene sostitutive e il sentencing made in* Italy, in BALDUCCI, MACRILLÒ, VIOLI (a cura di), *Esecuzione penale e ordinamento penitenziario*, cit., 438; Di seguito il testo dell'art. 58, comma 1, primo periodo, L. 689/2022: «Il giudice, nei limiti fissati dalla legge e tenuto conto dei criteri indicati nell'articolo 133 del codice penale, se non ordina la sospensione condizionale della pena, può applicare le pene sostitutive della pena detentiva quando risultano più idonee alla rieducazione del condannato e quando, anche attraverso opportune prescrizioni, assicurano la prevenzione del pericolo di commissione di altri reati».

fatto salvo il caso della pena pecuniaria – connotazione fortemente rieducativo-risocializzante» [80].

Preliminarmente, si può osservare che la presenza nell'ordinamento di istituti omonimi non rappresenti sicuramente una novità. Vedasi il lavoro di pubblica utilità, istituto poliedrico che ritroviamo in diverse ipotesi legislative.

Per quanto riguarda il confronto diretto tra i due strumenti delle pene sostitutive e delle misure alternative, bisogna confrontare *in primis* la *ratio* sottostante ai due strumenti. Entrambi hanno in comune il loro essere ostativi alla pena detentiva breve, evitando gli effetti desocializzanti della carcerazione. Ma in fasi diverse, infatti, le pene sostitutive intervengono prima che il reo sia tradotto in istituto, durante la fase di determinazione della pena, mentre le misure alternative costituiscono una vera e propria alternativa alla detenzione.

In particolare, la maggiore efficacia delle misure alternative si è avuta a partire dalla legge Simeone, che ha riformato il comma 5 dell'art. 656 c.p.p., con la previsione della sospensione dell'ordine d'esecuzione. Si è determinata in questa maniera la possibilità di accedere alla misura da libero, senza avere contatti con le maglie stringenti degli istituti penitenziari.

Le pene sostitutive nascono con la già citata L. 689/1981 per fornire al giudice di cognizione una pena diversa da quella detentiva e pecuniaria. Ciononostante, non hanno avuto particolare fortuna bloccate dal «mortale abbraccio» [81] della sospensione condizionale, prima, o vinte dalla «spietata concorrenza» [82], delle misure alternative poi.

La riforma Cartabia interviene in questo contesto e concepisce le "nuove" pene sostitutive come «una anticipazione dell'alternativa al carcere all'esito del giudizio di cognizione» [83] secondo obiettivi di prevenzione generale e speciale.

---

[80] In tal senso PULITO, *L'esecuzione delle pene sostitutive e il sentencing made in* Italy, cit., 440.
[81] Così DOLCINI, *Dalla riforma Cartabia nuova linfa per le pene sostitutive*, in *Sist. pen.*, 2022, 5.
[82] Così BIANCHI, *Il rilancio delle pene sostitutive nella legge-delega "Cartabia": una grande occasione non priva di rischi*, in *Sist. pen.*, 2022, 16.
[83] V. Relazione illustrativa, cit.,186.

Il d.lgs. 150/2022, tuttavia, ha previsto almeno tre differenze che rispondono ad una logica di separazione tra le misure alternative e le pene sostitutive.

Una prima distinzione si ha a monte, infatti, si ha sul piano contenutistico. Mentre le misure alternative nascono secondo una logica risocializzante di reinserimento in società del condannato, le pene sostitutive nascono come pene vere e proprie e, salvo i casi di revoca, saranno le uniche saggiate. Queste ricercano la finalità rieducativa agendo sul lato trattamentale, a discapito del lato limitativo della libertà personale.

A fondamento del secondo motivo di separazione è stato sostenuto che esso deriva dalla coincidenza degli ambiti applicativi dei due strumenti. In questo caso «se non vediamo male, la sopracitata logica di separazione emerge nella volontà legislativa di emancipare le pene sostitutive, rendendole strumenti "appetibili", in grado di intervenire quantomeno nelle stesse situazioni in cui […] operano le alternative penitenziarie» [84].

Infine, l'ultimo intervento è l'introduzione del nuovo art. 67 L. 689/1981, il quale sancisce: «Salvo quanto previsto dall'articolo 47, comma 3-ter, della legge 26 luglio 1975, n. 354, le misure alternative alla detenzione di cui al capo VI del titolo I della medesima legge n. 354 del 1975, non si applicano al condannato in espiazione di pena sostitutiva» [85].

Invero, essa è una previsione essenziale: «da un punto di vista sistematico, assicura che le misure alternative restino funzionali alla sostituzione della sola pena detentiva, nell'ottica della gradualità del trattamento e della progressiva risocializzazione; da un punto di vista più strettamente pratico, invece, evita la dispersione dell'attività del giudice di merito che, chiamato a selezione gli strumenti più adatti per la rieducazione del condannato attraverso i criteri stringenti di cui all'art. 58, vedrebbe il proprio lavoro vanificato dall'immediato accesso ad altre misure alternative […]. Breve: senza questa previsione, verosimilmente nessuno avrebbe più

---

[84] In tal senso, MENTASTI, *Il rapporto tra pene sostitutive e misure alternative dopo la Riforma Cartabia*, in *Dir. pen. proc.*, 2024, 1212.
[85] Art. 67, comma 1, L. 689/1981.

prestato il consenso alla sostituzione, affossando, anche questa volta, l'effettiva applicazione delle pene sostitutive» [86].

A questo punto, nonostante il silenzio legislativo, occorre mettere in luce se vi siano dei margini di apertura da parte delle pene sostitutive alla giustizia riparativa e dei risvolti che questa potrebbe comportare.

Nonostante, come appena affermato, la legge taccia sulla questione, a causa della natura complementare della *restorative justice* e del suo canone d'accesso "universale", bisognerebbe ammettersi comunque la possibilità che essa possa esser sperimentata nell'ambito delle pene sostitutive alla detenzione.

Due sembrerebbero i punti di contatto tra i due istituti.

Il primo profilo attiene ai presupposti oggettivi per l'applicazione delle sanzioni sostitutive, che, si ricorda, possono essere concesse fino ad un massimo di quattro anni di detenzione. Da questo punto di vista, la giustizia riparativa potrebbe operare a monte, impattando sulla commisurazione della pena detentiva che in concreto potrà rientrare nella soglia sostituibile. L'art. 58, comma 1, d.lgs. 150/2022, lascia intendere tale possibilità poiché prevede 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» [87].

Ulteriormente, il *quantum* di pena detentiva potrà esser ridotto – in fase di commisurazione ai fini della sua conversione – in quanto il decreto legislativo ha novellato la circostanza attenuante di cui all'art. 62 n. 6 c.p., stabilendo che essa opera per «l'avere partecipato a un programma di giustizia riparativa con la vittima del reato, concluso con un esito riparativo. Qualora l'esito riparativo comporti l'assunzione da parte dell'imputato di impegni comportamentali, la circostanza è valutata solo quando gli impegni sono stati rispettati» [88]. Al giudice si offre in questo modo un altro strumento per rispettare il presupposto oggettivo quadriennale della pena detentiva inflitta in concreto.

---

[86] Così MENTASTI, *Il rapporto tra pene sostitutive e misure alternative dopo la Riforma Cartabia*, cit., 1212 s.
[87] Art. 58, comma 1, d.lgs. 150/2022.
[88] Art. 62, n. 6, c.p.

Per quanto riguarda il secondo profilo, la *restorative justice* potrebbe incidere sul potere discrezionale accordato al giudice dall'art. 58 l. 689/1981, per come modificato dalla riforma Cartabia. Si da il caso che ai fini dell'applicazione della pena sostitutiva al giudice non è più richiesto il solo giudizio sulla base dei criteri di cui all'art. 133 c.p., ma egli deve effettuare un ulteriore giudizio prognostico sul rispetto delle prescrizioni impartite [89]. Questa valutazione giudiziale potrebbe esser condizionata dalla relazione redatta dal mediatore del Centro per la giustizia riparativa, infatti, «presumibilmente, da un esito positivo si potrà inferire la capacità del reo di rispettare anche le prescrizioni legate alle pene sostitutive e, quindi, decidere di "concedere" queste ultime; mentre, all'opposto, da un esito negativo si potrà desumere dalla probabile inosservanza delle stesse» [90] ed in tal caso il giudice non applicherà la sostituzione di pena.

È incerto se la giustizia riparativa possa interagire con le pene sostitutive nella fase del giudizio, cioè, va compreso se al momento dell'adozione del doppio dispositivo con cui all'art. 545-*bis* c.p.p. applica la pena sostitutiva l'autorità giudiziaria possa effettuare l'invio del soggetto al Centro per la giustizia riparativa.

Analogo dubbio si ha nel caso di esecuzione della pena sostitutiva *ex* art. 661 c.p.p., che non richiama il novellato art. 656, comma 3, c.p.p., il quale prevede che l'ordine d'esecuzione contenga l'avviso per il condannato della facoltà di accedere ad un programma di giustizia riparativa.

In entrambi i casi, nonostante l'assenza di espliciti divieti, appare difficile nella prassi l'avvio di un percorso di giustizia riparativa, non a caso «è difficile pensare che [il giudice] si gravi ulteriormente, da solo, di ulteriori incombenze, sollecitando l'avvio di programmi di giustizia riparativa di cui dovrebbe anche tener conto direttamente» [91].

---

[89] V. art. 58, comma 1, L. 689/1981, il quale stabilisce che «la pena detentiva non può essere sostituita quando sussistono fondati motivi per ritenere che le prescrizioni non saranno adempiute dal condannato».
[90] In argomento AMARELLI, *Riparazione e pene sostitutive. Il sistema penale al bivio tra retrotopia e risemantizzazione*, in *Proc. pen. giust.*, 2023, 78 s.
[91] Così AMARELLI, *Riparazione e pene sostitutive*, cit., 80.

Non sembrano, invece, esserci perplessità sull'avvio di programmi di giustizia riparativa nell'ambito di talune pene sostitutive, quali ad esempio la semilibertà sostitutiva e la detenzione domiciliare sostitutiva. Queste, infatti, prevedono l'attuazione di un programma trattamentale realizzato in concerto tra il condannato e l'UEPE: si avrebbe così una base sulla quale innestare il programma di giustizia riparativa.

Dunque, il rapporto tra la giustizia riparativa e le pene sostitutive alla detenzione sembra non riscontrare particolari frizioni tra i due istituti. Ciononostante, non possono escludersi del tutto profili critici.

Si segnala, in primo luogo, un generale eccesso di discrezionalità del giudice sull'avvio della *restorative justice* e dell'applicazione delle pene sostitutive [92], che non sembrerebbe in sintonia con il principio di legalità dei reati e delle pene [93].

Ma la maggiore criticità sembrerebbe provenire laddove al termine dello svolgimento del programma di giustizia riparativa non si dovesse pervenire all'esito riparativo. L'art. 58, comma 2, d.lgs. 150/2022, infatti dispone che dalla giustizia riparativa non possano derivare «effetti sfavorevoli» [94] nei confronti della persona indicata come autore dell'offesa.

Occorre allora interrogarsi su cosa si intenda per «effetti sfavorevoli». Se non vi è dubbio che tale preclusione riguardi l'inflizione di una sanzione più severa rispetto alla gravità del fatto, più complesso è il caso di mancata concessione dei benefici premiali previsti dall'ordinamento.

In primo luogo, la natura delle nuove pene sostitutive è controversa, infatti, non è chiaro se debbano considerarsi pene di natura sostanziale o benefici premiali di natura processuale.

In secondo luogo, «dal carattere del divieto che, riguardando gli "effetti sfavorevoli", parrebbe voler tutelare il diritto soggettivo del reo a non essere valutato *in malam partem* per il fallimento di un programma di giustizia riparativa,

---

[92] In tema di discrezionalità del giudice nella riforma Cartabia, VENTUROLI, *Verso un nuovo paradigma di individualizzazione della pena?*, in *Sist. pen.*, 2023, 15.
[93] Cfr. AMARELLI, *Riparazione e pene sostitutive*, cit., 81.
[94] Art. 58, comma 2, d.lgs. 150/2022.

ma non anche di non poter ottenere una mitigazione del trattamento sanzionatorio accedendo a delle possibilità offerte dall'ordinamento» [95].

Dunque, stante quei possibili contrasti figli della natura complementare della giustizia riparativa, è possibile affermare che quello tra la giustizia riparativa e le pene sostitutive alla detenzione – ad esclusione, probabilmente, della pena pecuniaria sostitutiva – sia un binomio possibile, potendosi integrare reciprocamente.

4. Interventi in chiave riparativa nella sede esecutiva della pena

Per quanto riguarda gli aspetti più tipicamente attinenti alla fase esecutiva della giustizia riparativa, la riforma Cartabia avrebbe potuto effettuare un rinvio ai principi generali, invece, la soluzione adottata è stata quella di individuare «specifici spazi, modalità e ricadute dei programmi, nell'ottica della complementarità rispetto al percorso di risocializzazione durante l'espiazione della pena» [96]. L'intento legislativo di prevedere una specifica disciplina in tale sede «sarebbe, a quanto si apprende dalla Relazione illustrativa, quello di assecondare l'esigenza di condurre dei programmi riparativi anche nell'interesse delle vittime» [97]. Si ha in questo modo la modifica dell'art. 656 c.p.p., il quale prevede adesso la possibilità di ricorrere alla giustizia riparativa, ma si ha anche l'introduzione di un nuovo comma all'art. 13 ord. penit., la creazione di un art. 15-*bis* ord. penit. rubricato «Giustizia riparativa» e, infine, la riformulazione dell'art. 47, comma 12, ord. penit.

Prima di analizzare compiutamente gli istituti di nuova introduzione, appare opportuno soffermarsi sulla modifica dell'art. 13 ord. penit. effettuata dalla riforma Orlando del 2018.

Il d.lgs. 123/2018, in attuazione della legge-delega 103/2017, ha, infatti, riscritto i primi tre commi della disposizione in esame, cercando di

---

[95] In tal senso AMARELLI, *Riparazione e pene sostitutive*, cit., 82.
[96] Così, AMATO, PASSIONE, *La giustizia riparativa nella fase di esecuzione. Giustizia riparativa, misure alternative, benefici*, in GATTA, GIALUZ (diretto da), *Riforma Cartabia. Le modifiche al sistema penale*. Vol. 4, *La disciplina organica della giustizia riparativa*, Torino, 2024, 258.
[97] V. BOUCHARD, FIORENTIN, *La giustizia riparativa*, cit., 362.

definire al meglio gli aspetti dell'individualizzazione del trattamento. La novella si proponeva, *in primis*, di esplicitare il principio di responsabilizzazione del condannato, attraverso le previsioni dell'incoraggiamento delle attitudini che favoriscono il reinserimento sociale ed offrendo anche le opportunità di riflessione sul fatto criminoso.

Si è cercato di riprendere quanto già visto all'art. 27 reg. es., laddove questo prevedeva che con il condannato si sarebbe espletata «una riflessione sulle condotte antigiuridiche poste in essere, sulle motivazioni e sulle conseguenze negative delle stesse per l'interessato medesimo e sulle possibili azioni di riparazione delle conseguenze del reato, incluso il risarcimento dovuto alla persona offesa» [98].

Differenza essenziale tra le due norme è il riferimento alla vittima, del tutto assente nel d.P.R. 230/2000. Questo è una manifestazione del crescente interesse per le vittime e la loro tutela. In questo senso, il rinnovato art. 13, comma 3, ord. penit. dispone: «Nell'ambito dell'osservazione è offerta all'interessato l'opportunità di una riflessione sul fatto criminoso commesso, sulle motivazioni e sulle conseguenze prodotte, in particolare per la vittima, nonché sulle possibili azioni di riparazione» [99].

La norma, nonostante abbia a che fare con il trattamento del condannato, sembra evocare il paradigma riparativo, ancor prima che questo abbia trovato una disciplina compiuta. Posto che la legge stessa indica tale possibilità come un'«offerta», essa, al pari delle altre proposte trattamentali, vuole favorire l'adozione da parte del condannato di tutte quelle condotte e di quei comportamenti che lascino intravedere un'evoluzione nella sua personalità in senso risocializzante. In più, la norma riconduce l'interesse per la vittima nell'ambito dell'osservazione scientifica della personalità, piuttosto che in quello trattamentale.

L'art. 13 così formulato – si ribadisce in condizione di assenza di una disciplina specifica della *restorative justice* – non poneva particolari problemi sull'esperibilità di programmi di giustizia riparativa, i quali assumevano i connotati di un'offerta trattamentale.

---

[98] Art. 27 d.P.R. 230/2000.
[99] Art. 13, comma 3, ord. penit.

Ciononostante, va asserito che *in executivis* vi è un'autonomia concettuale tra il trattamento penitenziario e il programma di giustizia riparativa, infatti, «anche rispetto all'autore di reato in esecuzione di pena la giustizia riparativa può dunque fare molto: essa consente di ripensare la logica che caratterizza l'esecuzione penale superando la nozione tradizionale di trattamento» [100], acconsentendo ad una sorta di pena programma [101] che "costruisce" il proprio reinserimento sociale. In tal senso gli esperti in materia facenti parte degli Stati generali sull'esecuzione penale si sono pronunciati sostenendo nel loro documento finale che – quasi a ricordare la lezione kantiana – l'uomo deve essere il fine e «mai il mezzo di una strategia politica. Del resto, appare evidente come una rieducazione "d'autorità", un ossimoro da un punto di vista pedagogico, è inconcepibile anche da un punto di vista costituzionale» [102].

Tutto ciò premesso, seguirà lo studio dei singoli istituti riformati dal d.lgs. 150/2022 al fine di favorire la complementarità con la giustizia riparativa.

4.1. L'accesso ai programmi di giustizia riparativa già col decreto di sospensione dell'esecuzione

Interventi di primaria importanza operati dalla riforma Cartabia sono relativi ad un'informazione «tempestiva, ampia e generalizzata, rivolta a tutti i soggetti condannati» [103] della facoltà di accedere ai servizi di giustizia riparativa anche nella fase esecutiva della pena.

Perciò si è intervenuto sulle norme che regolano la fase iniziale dell'esecuzione. Si è riformato l'art. 656 c.p.p. nei suoi commi 3 e 5, relativi, rispettivamente, all'ordine di carcerazione e al decreto che dispone la sospensione dell'esecuzione, i quali prevedono adesso che l'ordine

---

[100] In tal senso BORTOLATO, *Giustizia Riparativa ed esecuzione penale*, cit., 301.
[101] Cfr. EUSEBI, *Ipotesi di introduzione della pena prescrittiva come nuova pena*, cit.
[102] Cfr. *Documento finale del Comitato degli esperti degli Stati generali sull'esecuzione penale*, in *www.giustizia.it*.
[103] Cfr. AMATO, PASSIONE, *La giustizia riparativa nella fase di esecuzione. Giustizia riparativa, misure alternative, benefici*, cit., 255.

d'esecuzione emesso dal pubblico ministero contenga l'avviso al condannato della possibilità di ricorrere alla giustizia riparativa.

Simile previsione è stata introdotta al comma 3 dell'art. 660 c.p.p., che disciplina l'esecuzione delle pene pecuniarie.

È manifestato dal legislatore un particolare interesse per i "condannati liberi", ovverosia coloro che rientrano nell'ambito operativo di cui all'art. 656, comma 5, c.p.p.[104], ai sensi del quale il pubblico ministero, se ne sussistono i presupposti, contestualmente all'emanazione dell'ordine di esecuzione lo sospende con decreto per giorni trenta affinché il condannato possa richiedere la concessione di alcune delle misure alternative alla detenzione. A causa del sovraccarico di lavoro della magistratura di sorveglianza, la stessa udienza per la determinazione in ordine alla concessione della misura si verifica nella prassi a notevole distanza temporale dal momento della richiesta: nasce così il fenomeno dei "liberi sospesi".

Il legislatore [105] tiene conto di questo lasso di tempo e lo considera utile ai fini dello svolgimento dei programmi di giustizia riparativa, che potranno esser successivamente valutati per la concessione della misura *ex* art. 15-*bis* ord. penit.

---

[104] Si riporta il testo integrale della norma: «Se la pena detentiva, anche se costituente residuo di maggiore pena, non è superiore a tre anni, quattro anni nei casi previsti dall'articolo 47 ter, comma 1, della legge 26 luglio 1975, n. 354, o sei anni nei casi di cui agli articoli 90 e 94 del testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, e successive modificazioni, il pubblico ministero, salvo quanto previsto dai commi 7 e 9, ne sospende l'esecuzione. L'ordine di esecuzione e il decreto di sospensione sono notificati al condannato e al difensore nominato per la fase dell'esecuzione o, in difetto, al difensore che lo ha assistito nella fase di giudizio, con l'avviso che entro trenta giorni può essere presentata istanza, corredata dalle indicazioni e dalla documentazione necessarie, volta ad ottenere la concessione di una delle misure alternative alla detenzione di cui agli articoli 47, 47 ter e 50, comma 1, della legge 26 luglio 1975, n. 354, e successive modificazioni, e di cui all'articolo 94 del testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, e successive modificazioni, ovvero la sospensione dell'esecuzione della pena di cui all'articolo 90 dello stesso testo unico. L'avviso informa altresì che, ove non sia presentata l'istanza o la stessa sia inammissibile ai sensi degli articoli 90 e seguenti del citato testo unico l'esecuzione della pena avrà corso immediato. Con l'avviso il condannato è informato che ha facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa e che, se il processo si è svolto in sua assenza, nel termine di trenta giorni dalla conoscenza della sentenza può chiedere, in presenza dei relativi presupposti, la restituzione nel termine per proporre impugnazione o la rescissione del giudicato».

[105] Cfr. Relazione illustrativa, cit., 592.

Anche in questa fase – che si potrebbe dire esser d'avvio dell'esecuzione penale – centrale è il tema della volontarietà dell'accesso alla giustizia riparativa e della raccolta di un consenso informato, revocabile in ogni momento dalle parti.

Si potrebbe porre il problema dell'individuazione dell'autorità giudiziaria competente cui è demandata l'informativa, soprattutto se il soggetto è un "libero sospeso". Sembrerebbe che l'obbligo informativo spetti al magistrato di sorveglianza assegnatario del fascicolo iscritto a seguito dell'istanza di concessione della misura alternativa. Se manca tale istanza e il condannato va ristretto la competenza si radica al magistrato di sorveglianza competenze ai sensi dell'art. 69 ord. penit. [106].

Secondo altra voce i "liberi sospesi" «devono potersi rivolgere direttamente al Centro per la giustizia riparativa di riferimento, per l'avvio di un programma tra quelli previsti dall'art. 53 d.lgs. n. 150/2022, il cui esito riparativo potrebbe orientare favorevolmente il collegio di sorveglianza in merito alla concessione della misura alternativa richiesta» [107].

4.2. L'accesso ai programmi di giustizia riparativa in *executivis*

All'art. 13 ord. penit., dopo il comma 3 è stato inserito dal d.lgs. 150/2022 il seguente comma 4: «Nei confronti dei condannati e degli internati è favorito il ricorso a programmi di giustizia riparativa» [108].

In linea con il canone d'accesso stabilito per la giustizia riparativa, la norma in esame stabilisce un generale *favor* per il ricorso ai percorsi riparativi.

Come si è già detto [109], con la riforma del 2018 si era riformulato l'art. 13 ord. penit. prevedendo, nell'ottica del trattamento, che il condannato si ravveda del fatto commesso e rifletta sullo stesso e sulle

---

[106] Cfr. AMATO, PASSIONE, *La giustizia riparativa nella fase di esecuzione. Giustizia riparativa, misure alternative, benefici*, cit., 255.
[107] In questo senso DARAIO, *La giustizia riparativa in ambito penale: tratti distintivi e spazi operativi nella fase di cognizione e in executivis*, cit., 1040.
[108] Art. 13, comma 4, ord. penit.
[109] V. supra §4.

conseguenze prodotte anche tenendo in considerazione la posizione della vittima. «L'intento è quello di fissare un obbligo per l'Amministrazione penitenziaria, per gli operatori che hanno in carico la persona condannata, nonché per la magistratura di sorveglianza, di favorire, attraverso le opportune azioni, il ricorso alla giustizia riparativa, offrendo agli interessati l'insostituibile opportunità di accedere ai programmi anche durante l'esecuzione della pena» [110].

Sembrerebbe – stante l'ineludibile differenza che c'è tra i percorsi che costituiscono il trattamento penitenziario e i programmi di giustizia riparativa – che l'innesto effettuato al quarto comma dell'art. 13 voglia indicare che la riflessione sulle condotte criminose, cui il trattamento dovrebbe essere orientato, sia un primo passo cui seguirà l'attività di promozione della giustizia riparativa, al fine di integrare il trattamento individualizzato con azioni riparative a favore della vittima.

In tal senso, un pregio che avrebbe la norma sarebbe quello di tenere distinti gli strumenti dell'offerta trattamentale dalla giustizia riparativa, la quale continua a mantenere le proprie peculiarità di libertà e spontaneità nell'accesso.

Tale previsione «risponde all'esigenza di assicurare la piena libertà e autonomia degli utenti dello stesso circa la scelta di aderire (o no) i percorsi riparativi» [111].

Ciononostante, non può negarsi in questa fase che la scelta di aderire ad un programma di giustizia riparativa da parte del condannato possa esser supportata da ragioni opportunistiche per una più agile concessione dei benefici penitenziari e delle misure alternative, facendo venir meno quella spontaneità e volontarietà che, anzi, caratterizzerebbe un vero percorso riconciliativo. Non solo, ma sarà compito del mediatore un'attenta valutazione in ordine alla fattibilità del programma in funzione di prevenzione verso episodi di vittimizzazione secondaria e terziaria.

Vi è da chiedersi in cosa consista questo *favor* e a chi vi si rivolga.

Innanzitutto, esso dovrà sostanziarsi negli obblighi informativi previsti da legge, in particolare nel contenuto della relazione di sintesi di osservazione della personalità per i soggetti ristretti e nei programmi di trattamento per i soggetti liberi

---

[110] In tal senso BORTOLATO, *Giustizia Riparativa ed esecuzione penale*, cit., 302.
[111] In questo senso BOUCHARD, FIORENTIN, *La giustizia riparativa*, cit., 364.

che abbiano richiesto l'applicazione di una misura alternativa ai sensi dell'art. 656 c.p.p. Inoltre, l'informativa specifica si rivolge anche agli operatori ed alla magistratura di sorveglianza.

Quest'ultima, dovrà intendere il favorire i programmi di giustizia riparativa nel senso di una «specifica modulazione degli strumenti riabilitativi e di reinserimento che dovranno essere, se necessario, adatti alle peculiari esigenze inerenti alla partecipazione ai programmi riparativi: permessi premio che possano consentire l'ingresso nei Centri di giustizia riparativa; approvazione dei programmi di trattamento per semiliberi o ammessi al lavoro esterno *ex* art. 21 ord. penit.; […] autorizzazioni ad esentarsi dal domicilio ai detenuti domiciliari per la frequenza dei Centri e conseguente autorizzazione ad incontrare persone diverse dai propri familiari» [112].

Il *favor*, in definitiva, dovrebbe sostanziarsi in un bilanciamento tra le esigenze dell'esecuzione della pena e lo svolgimento dei programmi durante le diverse fasi dell'esecuzione.

Alla legge 26 luglio 1975 n. 354, dopo l'art. 15, viene introdotto una nuova disposizione: l'art. 15-*bis* rubricato «Giustizia riparativa».

Esso costituisce per fase esecutiva la norma "cerniera", al pari di ciò che rappresenta l'art. 129-*bis* c.p.p. per la fase di cognizione. La dottrina le ha riconosciuto la natura di norma generale calibrata sulla fase esecutiva «in ideale continuità» [113] con l'art. 44 d.lgs. 150/2022 e «in collegamento con l'art. 129-*bis* c.p.p.» [114].

La scelta di inserire tale previsione è quella di dare autonoma rilevanza ai programmi riparativi, seppur in rapporto di complementarità con il trattamento penitenziario, nell'ottica della risocializzazione del condannato. La scelta di siffatta disposizione si può rinvenire ulteriormente nella necessità di condurre tali programmi anche nell'interesse delle vittime.

Relativamente all'accesso in tale fase della giustizia riparativa, al comma primo è stabilito che: «In qualsiasi fase dell'esecuzione, l'autorità

---

[112] V. BORTOLATO, *Giustizia Riparativa ed esecuzione penale*, cit., 304.
[113] Cfr. DIDDI, *Effetti sull'esecuzione penale e penitenziaria della Restorative Justice*, cit., 3.
[114] Cfr. DIDDI, *ult. op. cit.*

giudiziaria può disporre l'invio dei condannati e degli internati, previa adeguata informazione e su base volontaria, ai programmi di giustizia riparativa» [115].

Innanzitutto, si segnala che vi è una differenza tra l'originale versione dell'articolo in esame e la sua formulazione finale pubblicata in Gazzetta Ufficiale. Tale intervento ha posto alcuni dubbi circa la corretta interpretazione de «l'autorità giudiziaria può disporre».

Segnatamente, è sorto il tema di comprendere in cosa consiste questo potere conferito all'autorità giudiziaria e se esso conferisca competenza esclusiva alla magistratura di sorveglianza nell'invio al Centro per la giustizia riparativa.

La precedente versione [116] «aveva il pregio di riconoscere che con riferimento alla fase esecutiva non è detto esista un procedimento pendente davanti alla magistratura di sorveglianza» [117] in forza del quale il magistrato potrebbe pronunciarsi sull'invio del soggetto al Centro.

Nella Relazione illustrativa del decreto si legge che «i programmi vengano avviati spontaneamente e liberamente anche su impulso della magistratura di sorveglianza, la quale per i detenuti conserva il potere, *ex* art. 69 comma 5 ord. penit. sull'approvazione del programma di trattamento che contenga esplicitamente l'indicazione dell'avvio, su richiesta o con il consenso dell'interessato, ad un programma di giustizia riparativa» [118]. Perciò, *nulla quaestio* quando la proposta di programma trattamentale contenga esplicitamente l'indicazione dell'avvio ad un programma riparativo: qui la competenza radicata è del magistrato di sorveglianza.

Permangono dei dubbi circa la portata della norma in esame, stante la sua formulazione ampia e generale.

Una delle soluzioni possibili per ovviare a questo dubbio interpretativo è formulata da chi sostiene che non sia necessario l'intervento del giudice *in executivis* per evitare di precludere non solo l'iniziativa del condannato, ma anche l'attivazione stessa del programma [119]. Bisogna ricordare, infatti, che non sempre è

---

[115] Art. 15-*bis*, comma 1, ord. penit.
[116] Si riporta di seguito l'originale formulazione dell'articolo in parola: «In qualsiasi fase dell'esecuzione i condannati e gli internati possono accedere, previa adeguata informazione e su base volontaria, anche su iniziativa dell'autorità giudiziaria, ai programmi di giustizia riparativa».
[117] Cfr. BORTOLATO, *Giustizia Riparativa ed esecuzione penale*, cit., 305.
[118] Relazione illustrativa, cit., 426.
[119] Cfr. BORTOLATO, *Giustizia Riparativa ed esecuzione penale*, cit., 305.

pendente un procedimento di sorveglianza. Secondo questa ricostruzione l'interessato dovrebbe esser messo nelle condizioni di rivolgersi direttamente al Centro per la giustizia riparativa e sarà compito successivo della magistratura di sorveglianza effettuare la valutazione sulla partecipazione e sull'eventuale esito riparativo anche nei casi in cui non abbia proceduto all'invio [120]. Inoltre, rendere l'autorità giudiziaria l'unico organo competente in tema di invio al Centro apparirebbe incompatibile con la procedura accordata ai "liberi sospesi" di cui all'art. 656, comma 5 c.p.p. [121].

Il programma riparativo potrebbe poi venir preso in considerazione come allegato ad una richiesta di misura alternativa chiesta dalla libertà o se già effettuato o in corso potrà esser valutabile ai fini della concessione della misura stessa da parte del Tribunale di sorveglianza.

Invece, secondo altra autorevole voce [122] l'art. 15-*bis* ord. penit. permetterebbe in concreto l'ingresso del paradigma riparativo nelle maglie del lavoro all'esterno di pubblica utilità di cui all'art. 20-*bis* ord. penit. e il lavoro in favore della vittima e della sua famiglia *ex* art. 21, comma 4-*ter*, ord. penit. La stessa voce, tuttavia, evidenzia come tali benefici abbiano natura riparatoria per cui si potrebbe determinare un mutamento della natura della *restorative justice*.

Inoltre, seppur sembrerebbe difficile ipotizzarne il riscontro concreto, il programma riparativo potrebbe proseguire, col consenso delle parti, anche dopo aver terminato la detenzione. Questo farebbe sì che si porti «a compimento un progetto potenzialmente molto efficace poiché, da un lato, lavora nel contesto di un percorso risocializzante, agendo su fattori criminogenetici (quindi sulla elisione della recidiva) e, dall'altro lato, sui bisogni di riconoscimento e di riparazione da parte delle vittime» [123].

Per altra opinione «il nodo terminologico pare sciogliersi se solo si consideri che, in concreto, a fronte di una richiesta di invio da parte del

---

[120] V. MENGHINI, *Giustizia riparativa: i principi generali*, cit., 18.
[121] In argomento BORTOLATO, *Giustizia Riparativa ed esecuzione penale*, cit., 306.
[122] Sul punto DIDDI, *Effetti sull'esecuzione penale e penitenziaria della Restorative Justice*, cit., 8.
[123] V. BORTOLATO, *ult. op. cit.*, 306.

condannato o della vittima, dell'obbligo di legge di favorire il ricorso alla giustizia riparativa e della completa libertà della parte non proponente di aderire o meno una volta ricevuto l'invito e l'adeguata informazione, difficilmente il magistrato di sorveglianza potrebbe sottrarsi all'obbligo di imprimere la "spinta gentile" sulla quale è costruito il sistema» [124].

Per i casi nei quali sia il giudice a doversi pronunciare sull'invio al Centro per la giustizia riparativa sembrerebbe ostico individuare i criteri attraverso i quali effettuare il giudizio.

Sul punto, se, da un lato, si è sostenuto che alla magistratura di sorveglianza competa una valutazione generale in ordine all'«utilità del programma in relazione ai criteri di accesso» [125], ritenendo che «è necessariamente estranea alla magistratura di sorveglianza la valutazione circa l'utilità del programma alla risoluzione delle questioni derivanti dal fatto per cui si procede e circa l'assenza di un pericolo concreto per gli interessati e per l'accertamento dei fatti prevista dal "nuovo" art. 129-*bis* c.p.p., disposizione chiaramente applicabile alla sola fase di cognizione» [126] e fermo restando il dettato di cui all'art. 43, comma 4, d.lgs. 150/2022; dall'altro, è stato affermato che i criteri valutativi di cui all'art. 129-*bis* c.p.p. vadano calibrati sulla «peculiare fase in cui il magistrato si pronuncia, nel senso di "utilità per la responsabilizzazione del condannato" e il "pericolo per la vittima" dovrebbe essere valutato dal punto di vista essenzialmente cautelare» [127].

Si preme segnalare, in tema di accesso alla giustizia riparativa *in executivis*, che la Prima Sezione della Suprema Corte, chiamata a decidere dell'invio al Centro per la giustizia riparativa nei confronti di un condannato in regime di 41-*bis*, abbia negato all'interessato tale possibilità. La *ratio decidendi* è stupefacente [128]. Si legge in motivazione che «la decisione impugnata è viziata nella parte in cui non ha considerato che, secondo il disposto dell'art. 44, comma 2, d.lgs. n. 150/2022, ai programmi di giustizia riparativa, "si può accedere in ogni stato e grado del

---

[124] In tal senso AMATO, PASSIONE, *La giustizia riparativa nella fase di esecuzione. Giustizia riparativa, misure alternative, benefici*, cit., 259.
[125] Art. 1, comma 18, lett. c), L. 134/2021.
[126] Così BORTOLATO, *ult. op. cit.*, 303.
[127] V. BOUCHARD, FIORENTIN, *La giustizia riparativa*, cit., 378.
[128] Espressione utilizzata da GIALUZ, *La giustizia riparativa, questa sconosciuta. Uno svarione della Suprema Corte*, in *Sist. pen.*, 2024.

procedimento penale, nella fase esecutiva della pena e della misura di sicurezza, dopo l'esecuzione delle stesse…" Essendo il ricorrente ancora detenuto in esecuzione di pena egli non può essere ammesso ad alcun programma di giustizia riparativa sintantoché la pena sarà in esecuzione, indipendentemente dal regime detentivo a cui è sottoposto» [129].

Come è stato sollevato da un'autorevole voce, «mai, neanche i più acerrimi oppositori della *restorative justice*, hanno messo in discussione la possibilità di accedervi nella fase dell'esecuzione della pena» [130].

Quella della Cassazione è una decisione che non può essere accolta e vi sarebbero almeno tre argomentazioni a supporto dell'infondatezza della decisione.

Innanzitutto, la sede esecutiva della pena è stata considerata a più ampie riprese il «terreno di elezione» [131] della giustizia riparativa, in virtù della sua stessa natura. In esecuzione – fase sorretta dal principio rieducativo di cui all'art. 27, comma 3, della Costituzione – il condannato è tenuto a dover guardare al futuro, al pari della giustizia riparativa, che muove dal fatto illecito verso il futuro dei rapporti tra autore dell'offesa, vittima e comunità di appartenenza [132]. Inoltre, il carcere «separa materialmente il delinquente dalla società» [133], al contrario, la giustizia riparativa è anche una giustizia "relazionale", che vuole "ricostruire i legami" [134].

Secondo motivo contrario alla pronuncia della Suprema Corte, va ricordato che la storia italiana della giustizia riparativa ha origine nella prassi penitenziaria. La giustizia riparativa ha trovato i primi riconoscimenti e le prime applicazioni proprio tramite i progetti-pilota avutisi in fase d'esecuzione.

---

[129] V. Cass. sez. I, 9 luglio 2024, n. 41133, in *Sist. pen.*, §3.
[130] In tal senso GIALUZ, *La giustizia riparativa, questa sconosciuta. Uno svarione della Suprema Corte*, cit., 83.
[131] Così, *ex multis*, BORTOLATO, *Giustizia Riparativa ed esecuzione penale*, cit., 289.
[132] Cfr. GIALUZ, *La giustizia riparativa, questa sconosciuta. Uno svarione della Suprema Corte*, cit., 84.
[133] V. PALAZZO, *Il diritto penale tra universalismo e particolarismo*, Napoli, 2011, 11.
[134] In argomento MANNOZZI, LODIGIANI, *Giustizia riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone*, Bologna, 2015.

Terzo motivo, ma forse non ultimo: è la stessa disciplina organica a prevedere un canone d'accessibilità universale in ogni fase e per ogni tipologia di reato. Correttamente la Corte citava l'art. 44 d.lgs. 150/2022, pur errando nella sua interpretazione, ai sensi del quale ai programmi «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» [135].

Per di più, lo stesso art. 15-*bis* ord. penit. specifica, per la fase esecutiva, che «in qualsiasi fase dell'esecuzione, l'autorità giudiziaria può disporre l'invio dei condannati e degli internati previa adeguata informazione e su base volontaria, ai programmi di giustizia riparativa» [136].

Ci sono tutte le ragioni per poter definire quello della Cassazione un abbaglio, probabilmente dovuto al numero delle decisioni che la Corte si ritrova a dover affrontare [137]. Al netto di ciò, non è possibile concordare con un simile principio di diritto.

4.3. L'esclusione della partecipazione ai programmi di giustizia riparativa per alcuni reati gravi

L'introduzione della giustizia riparativa nel nostro ordinamento pone anche la necessità di interrogarsi sui rapporti con la concessione dei benefici penitenziari dei condannati per i delitti "ostativi" di cui all'art. 4-bis ord. penit., anche in assenza di positiva collaborazione con la giustizia ai sensi dell'art. 58-*ter* ord. penit.

Il tema trova origine nella parziale riforma dell'art. 4-*bis* ord. penit. attuata dal decreto-legge 31 ottobre 2022, n. 162, convertito dalla legge 30 dicembre 2022, n. 199, la quale ha modificato i commi 1-*bis* e 1-*bis.1.* della fattispecie in esame.

Questi, stabiliscono che ai fini della concessione dei benefici penitenziari per i soggetti condannati per particolari reati, anche in assenza della collaborazione con la giustizia, «il giudice accerta altresì la sussistenza di iniziative dell'interessato

---

[135] Art. 44, comma 2, d.lgs. 150/2022.
[136] Art. 15-*bis* ord. penit.
[137] Queste le parole di GIALUZ, *La giustizia riparativa, questa sconosciuta. Uno svarione della Suprema Corte*, cit., 87.

a favore delle vittime, sia nelle forme risarcitorie che in quelle della giustizia riparativa» [138].

L'ambigua formulazione della disposizione richiamata ha suscitato delle perplessità interpretative: ci si domanda se tale previsione introduca un requisito di ammissibilità dell'istanza di accesso ai benefici penitenziari o se costituisca un mero elemento di valutazione sulla meritevolezza del soggetto ai fini della concessione dei medesimi benefici [139].

In altri termini, bisogna chiedersi se la giustizia riparativa divenga un onere per i soggetti non collaboranti, in assenza del quale si precluda l'accesso ai benefici penitenziari.

Alla questione bisogna dare particolare attenzione, non solo per la delicatezza intrinseca della vicenda, ma anche alla luce delle fonti sovranazionali in materia di tutela delle vittime di reato.

Segnatamente, la Direttiva Vittime, infatti, stabilisce che bisogna rivolgere particolare attenzione «alle vittime che hanno subito un notevole danno a motivo della gravità del reato, alle vittime di reati motivati da pregiudizio o discriminazione che potrebbero essere correlati in particolare alle loro caratteristiche personali, alle vittime che si trovano particolarmente esposte per la loro relazione e dipendenza nei confronti dell'autore del reato. In tal senso, sono oggetto di debita considerazione le vittime del terrorismo, della criminalità organizzata, della tratta di esseri umani, della violenza di genere, della violenza nelle relazioni strette, della violenza o dello sfruttamento sessuale o dei reati basati sull'odio e le vittime con disabilità» [140].

Premesso questo, per un'opinione «pare comunque opportuno, se non necessario, considerare queste iniziative come fattori meramente eventuali, valutabili solo se presenti, a meno di non voler ignorare il

---

[138] Art. 4-*bis*, commi 1-*bis* e 1-*bis*.1., ord. penit.
[139] Cfr. BOUCHARD, FIORENTIN, *La giustizia riparativa*, cit., 382.
[140] Art. 22, comma 3, direttiva 2012/29/UE.

fondamento di qualsiasi percorso riparativo che consiste nel libero consenso dei soggetti coinvolti» [141].

In tale logica la nuova disciplina prevede che «il giudice tenga conto anche di eventuali iniziative, di tipo risarcitorio o riparativo, assunte dal detenuto a favore delle vittime dei reati ostativi» [142].

Altra opinione si è posta in termini dubbi, non essendo in grado di sciogliere il nodo in favore dell'una o dell'altra posizione [143].

Per di più, si è sostenuto che il tenore letterale della norma, unitamente ad ulteriori elementi ermeneutici, indurrebbe a ritenere che la giustizia riparativa si ponga quale elemento essenziale per formulare la richiesta di concessione del beneficio [144], fermo il divieto di utilizzo *in malam partem* del paradigma riparativo. In tale prospettiva, valorizzando un'interpretazione teleologica, «deve, in definitiva, ritenersi che tale elemento, connesso al "riconoscimento" della vittima quale "vittima di mafia" debba pur sempre rappresentare una parte indefettibile del percorso di recupero sociale connotato dalla fruizione dei benefici penitenziari extramurari, così da consentire che la risocializzazione del condannato non rappresenti per la vittima non riconosciuta una vittimizzazione secondaria» [145].

Infine, anche considerando la ritenuta *ratio legis*, appare contraddittorio imporre nei fatti l'applicazione di un istituto facoltativo, frutto della volontarietà delle parti in causa [146].

Da ultimo, con il decreto-legge 4 luglio 2024, n. 92, è stata introdotta la nuova lettera f-*bis* al comma 2-*quater*, dell'art. 41-*bis*. L'intervento ha ampliato le restrizioni alle quali sono sottoposti gli individui soggetti a questo particolare regime, detto di "carcere duro". Viene cioè previsto che la sospensione delle

---

[141] Così MORO, *l'art. 4-bis o.p. riformato dal d.l. 162/2022, conv. con modifiche, dalla l. 199/2022: un passo avanti e due indietro*, in *Sist. pen.*, 2023.
[142] In tal senso METRANGOLO, *"Lasciate ogne speranza, voi ch'intrate": l'ergastolo ostativo e la sua problematica compatibilità con i principi costituzionali*, in *Arch, Pen.*, 2023, 42.
[143] Cfr. RICCI, *Osservazioni a prima lettura agli artt. 1-3 del decreto-legge n. 162 del 31.10.2022, in tema di «divieto di concessione dei benefici penitenziari nei confronti dei detenuti o internati che non collaborano con la giustizia»*, in *Giur. Pen. Web*, 2022, 11.
[144] V. BOUCHARD, FIORENTIN, *La giustizia riparativa*, cit., 383.
[145] Così BOUCHARD, FIORENTIN, *ult. op. cit.,* 385.
[146] Cfr. AMATO, PASSIONE, *La giustizia riparativa nella fase di esecuzione. Giustizia riparativa, misure alternative, benefici*, cit., 262.

normali regole di trattamento preveda anche «l'esclusione dall'accesso ai programmi di giustizia riparativa» [147].

La *ratio* è da rinvenirsi nelle particolari situazioni di necessità ed emergenza per le quali può essere sospeso il normale trattamento del condannato detenuto. Inoltre, sebbene l'art. 41-bis sia storicamente tacciato di presunte, ed a volte fondate, illegittimità costituzionali, non sembra che con riferimento all'esclusione dell'accesso alla giustizia riparativa possa porsi un contrasto del genere.

5. La concessione dei benefici penitenziari e delle misure alternative alla detenzione alla luce dell'esito riparativo

Per quanto concerne la valutazione della partecipazione al programma di giustizia riparativa e dell'eventuale esito riparativo, il comma secondo dell'art. 15-*bis* dispone che «la partecipazione al programma di giustizia riparativa e l'eventuale esito riparativo sono valutati ai fini dell'assegnazione al lavoro all'esterno, della concessione dei permessi premio e delle misure alternative alla detenzione previste dal capo VI, nonché della liberazione condizionale. Non si tiene conto in ogni caso della mancata effettuazione del programma, dell'interruzione dello stesso o del mancato raggiungimento di un esito riparativo» [148].

Si tratta di una formulazione che ricorda il meccanismo già presente nell'ordinamento penitenziario per alcune tipologia di reati di cui all'art. 13-*bis*, secondo il quale la partecipazione ad un trattamento psicologico con finalità di recupero «è valutata […] ai fini della concessione dei benefici previsti dalla medesima disposizione» [149]. Ferma la distinzione tra i percorsi terapeutici volontari e i programmi di giustizia riparativa.

Quanto alla valutazione dei programmi di *restorative justice* da parte dell'autorità giudiziaria, la norma stabilisce che oggetto di giudizio sarà non l'esito riparativo raggiunto, che può rilevare eventualmente, bensì la mera partecipazione al percorso. Occorre, quindi, rimarcare una fondamentale

---

[147] Art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lett. f-*bis*, ord. penit.
[148] Art. 15-*bis*, comma 2, ord. penit.
[149] Art. 13-*bis*, c.p.p.

differenza tra i risvolti della giustizia riparativa in fase di accertamento del fatto e in *executivis*.

Nel primo caso, ai fini del riconoscimento della nuova attenuante di cui all'art. 62, n. 6, c.p., della sospensione condizionale *ex* art. 163, u.c., c.p. e della remissione tacita di querela *ex* art. 152 c.p., non basterà aver partecipato al programma, ma è imposto dalla legge il raggiungimento dell'esito riparativo.

Nella vicenda esecutiva, invece, l'esito assume rilevanza soltanto «eventuale» [150] poiché «ciò che conta è l'approccio responsabilizzante costitutivo della scelta, libera e volontaria da parte del condannato, del percorso riparativo, in quanto disponibilità a considerare i diritti delle vittime ed il loro bisogno di riconoscimento, la cui valenza risocializzante può e deve esser apprezzata di per sé» [151]. Per di più, la valutazione anche della mera partecipazione al programma evidenzierebbe una dimensione «dinamica ed "elastica" che ben si concilia con il tempo spesso dilatato dell'espiazione della pena» [152].

Profili dubbi sussistono in relazione ai limiti in cui il giudice possa sindacare il merito del risultato raggiunto.

Da un lato, secondo un'opinione si dovrebbe «mantenere fermo il principio secondo cui le conseguenze dell'esito raggiunto […] siano obbligate per il giudice, potendo egli esercitare la propria discrezionalità solo nel *quantum* ma non nell'*an*» [153]. Questa lettura è ritenuta non condivisibile, anzi, si esporrebbe a profili di incostituzionalità per violazione dell'art. 101, comma 2, Costituzione [154], poiché il sindacato del giudice sarebbe soggetto non alla legge, ma alla relazione finale del mediatore, che non è una figura giurisdizionale.

Un'altra voce ritiene che convincerebbe maggiormente che il giudice possa esprimersi – certamente non in termini di danno all'interessato, visto il divieto di

---

[150] Art. 15-*bis*, comma 2, ord. penit.
[151] In tal senso BORTOLATO, *Giustizia Riparativa ed esecuzione penale*, cit., 307.
[152] V. AMATO, PASSIONE, *La giustizia riparativa nella fase di esecuzione. Giustizia riparativa, misure alternative, benefici*, cit., 260.
[153] Cfr. ALBERTA, *L'innesto della giustizia riparativa nel processo: l'avvio e la chiusura dalla prospettiva dell'avvocato*, in *Sist. pen.*, 2023, 5.
[154] Cfr. BOUCHARD, FIORENTIN, *La giustizia riparativa*, cit., 368.

utilizzo in *malam partem* della giustizia riparativa – con un giudizio di irrilevanza dell'esito riparativo se ritenuto non ragionevole o inadeguato [155].

In questa prospettiva si attesta che «in realtà la "valutazione", […], risulta essere un'attribuzione riservata all'autorità giudiziaria. Al mediatore spetta un compito descrittivo tanto dell'attività quanto dell'esito del programma riparativo: il che non esclude un approfondimento sulle incertezze e sulle ambivalenze nel comportamento delle parti» [156].

Se il giudice fosse strettamente vincolato alla valutazione effettuata dal mediatore si finirebbe per avere un contrasto con il magistrato in tutti quei casi in cui non condivida quanto stilato dall'*equipe* riparativa, inoltre, si giungerebbe ad attribuire al mediatore un ingiustificato potere di natura giurisdizionale nella concessione o meno dei benefici previsti [157]. È bene ricordare in questa sede, che quanto dalla partecipazione ad un programma di giustizia riparativa, tanto dall'eventuale esito riparativo, seppur indirettamente, possano derivare effetti sostanziali.

A ciò si aggiunga che in dottrina si è sostenuta la mancanza di una disposizione chiara sui poteri del mediatore in tema di valutazione dell'accordo materiale raggiunto consensualmente dalle parti. Sembrerebbe, cioè, che «l'assenza di una specifica attribuzione al mediatore di questa valutazione potrebbe far pensare che essa spetti esclusivamente al giudice e ai legali delle parti» [158].

Dunque, parrebbe corretto sostenere l'idea secondo la quale la discrezionalità della magistratura di sorveglianza, particolarmente ampia per quanto attiene alle determinazioni in tema, non può «essere in alcun modo compressa, tanto più in un contesto, come quello della giurisdizione rieducativa, notoriamente ed inevitabilmente deformalizzato sul piano processuale» [159]. D'altronde è la stessa norma a richiedere la mera

---

[155] Cfr. BOUCHARD, FIORENTIN, *La giustizia riparativa*, cit., 368 s.
[156] In tal senso BOUCHARD, *L'innesto della giustizia riparativa nel processo: l'avvio e la chiusura dalla prospettiva del giudice*, in *Sist. pen.*, 2023, 12.
[157] V. BOUCHARD, FIORENTIN, *La giustizia riparativa*, cit., 369.
[158] Così BRUNELLI, *Programmi di giustizia riparativa,* cit., 765.
[159] V. BORTOLATO, *Giustizia Riparativa ed esecuzione penale*, cit., 307.

partecipazione al programma ai fini della concessione dei benefici strumentali.

Chiaramente sia la partecipazione sia il suo eventuale esito non rientrano tra le condizioni di ammissibilità dei benefici [160], ma rimangono elementi valutativi che se presenti vanno presi in considerazione e se assenti sono irrilevanti, visto il combinato disposto tra l'art. 58, comma 2, d.lgs. 150/2022 e l'art. 15-*bis*, comma 2, ord. penit.

Infatti, anche in questa sede, è previsto che la mancata effettuazione del programma, l'interruzione dello stesso e il mancato raggiungimento dell'esito riparativo non possono comportare effetti *in malam partem*. Sotto questo aspetto, l'espressione «non si tiene conto in ogni caso» [161] va interpretata nella sua portata preclusiva, ammettendosi la valutazione favorevole della mera partecipazione.

La norma in esame, per di più, fa riferimento al solo momento concessivo [162] dei benefici penitenziari, infatti, laddove il legislatore ha voluto ricomprendere i programmi di giustizia riparativa tra gli elementi valutativi validi ai fini del buon esito della misura l'ha fatto operando direttamente sulla norma interessata [163].

Il secondo comma dell'art. 15-*bis* indica tassativamente quali sono i benefici interessati dall'agevolazione accordata a chi ha sostenuto un percorso di giustizia riparativa. Quest'ultima è valutata ai fini dell'assegnazione del lavoro all'esterno *ex* art. 21 ord. penit., della liberazione condizionale, della concessione dei permessi premio e delle sole misure alternative previste dal capo VI della legge sull'ordinamento penitenziario.

Restano escluse le misure dell'affidamento in prova in casi particolari *ex* art. 94 d.P.R. 309/1990 e l'esecuzione della pena presso il domicilio di cui alla l. 199/2010. Si legge nella Relazione illustrativa alla riforma che il mancato riferimento a queste misure risiede nell' «assoluta preminenza in questi casi di esigenze particolari» [164], le quali sono le ragioni sottostanti alle misure stesse.

---

[160] Sul punto vedi supra §4.2.
[161] Art. 15-*bis*, comma 2, ord. penit.
[162] La disposizione in esame, infatti, stabilisce che «la partecipazione al programma di giustizia riparativa e l'eventuale esito riparativo sono valutati ai fini dell'assegnazione […]».
[163] È questo il caso dell'art. 47, comma 12, ord. penit., infatti, come si vedrà infra §5.1., la norma prevede che «l'esito positivo del periodo di prova estingue la pena detentiva ed ogni altro effetto penale, ad eccezione delle pene accessorie perpetue. A tali fini è valutato anche lo svolgimento di un programma di giustizia riparativa e l'eventuale esito riparativo».
[164] V. Relazione illustrativa, cit., 427.

Infatti, mal si concilierebbe, al punto da determinarne l'esclusione, la giustizia riparativa con le finalità terapeutiche dell'affidamento in prova in casi particolari e con le ragioni dell'esecuzione di pena presso il domicilio, strettamente connesse alla deflazione del sovraffollamento carcerario.

È ritenuto che si tratti di una scelta che rafforzerebbe l'idea «di una sovrapposizione tra i percorsi di giustizia riparativa e le procedure relative ai benefici penitenziari che implicano un giudizio di meritevolezza del condannato ai fini dell'accesso al percorso esecutivo *extra moenia*» [165].

In senso opposto al mancato riferimento alla misura di cui alla l. 199/2010, è stato affermato che «la mancata previsione dell'esecuzione della pena presso il domicilio, che presenta natura giuridica diversa ma contenuti sostanzialmente assimilabili alla detenzione domiciliare, risulta a nostro modo di vedere criticabile» [166].

5.1. *Focus*: l'affidamento in prova al servizio sociale

L'ultimo innesto che la riforma Cartabia opera nella legge sull'ordinamento penitenziario concerne l'art. 47, in tema di affidamento in prova al servizio sociale.

Si inserisce al comma 12, il quale regola gli effetti estintivi della pena e degli altri effetti penali, ad eccezione delle pene accessorie perpetue in seguito all'esito positivo della prova, un esplicito riferimento alla giustizia riparativa.

Al fine estintivo «è valutato anche lo svolgimento di un programma di giustizia riparativa e l'eventuale esito riparativo» [167].

Innanzitutto, occorre non confondere la partecipazione dei programmi di giustizia riparativa con le c.d. "prescrizioni di solidarietà" verso la vittima di cui all'art. 47, comma 7, ord. penit. Queste ultime, infatti, sono obblighi a contenuto positivo afferenti alla misura dell'affidamento che seguono una *ratio* differente. Infatti, non è possibile ricondurre la

---

[165] Così BOUCHARD, FIORENTIN, *La giustizia riparativa*, cit., 370.
[166] In tal senso MENGHINI, *Giustizia riparativa: i principi generali*, cit., 23.
[167] Art. 47, comma 12, ord. penit.

riconciliazione, che è obiettivo ultimo della giustizia riparativa, agli obblighi riparatori e restitutori, che, invece, discendono dall'art. 185 c.p., nonostante quella delle prescrizioni solidali fosse ritenuta, anteriforma Cartabia, una possibile sede nella quale innestare i programmi *restorative* [168].

In più sono gli stessi obiettivi perseguiti dai due istituti ad essere diversi e perciò non andrebbero confusi gli uni con gli altri. Da un lato, la misura alternativa in argomento persegue un intento esclusivamente rieducativo, *rectius*, risocializzante anche con effetti riduttivi della recidiva. Dall'altro la giustizia riparativa, disciplinata dall'ordinamento nazionale, punta alla promozione del riconoscimento della vittima, la responsabilizzazione dell'autore dell'offesa e la ricostruzione dei legami con la società.

Ciononostante, una voce ha osservato come tale scelta legislativa «sembra conferire alla *restorative justice* una spiccata e impropria sfumatura rieducativa» [169].

Il legislatore delegato ha voluto introdurre la partecipazione al programma riparativo e l'eventuale esito «solo in vista della conclusione della misura stessa e dunque in sede di valutazione finale ai fini estintivi della pena» [170].

Per la verifica dell'esito positivo della prova non basta lo scorrere del tempo senza che incorrano cause di revoca della misura, ma è necessario l'intervento attivo della magistratura di sorveglianza. Il Tribunale di sorveglianza, ai fini della decisione, si avvale della relazione che l'UEPE redige al termine dell'affidamento ed eventualmente delle informazioni di polizia.

La dichiarazione estintiva dipende da una valutazione discrezionale, nella quale rientra oggi anche la partecipazione ai percorsi riparativi e l'eventuale esito riparativo, quest'ultimo capace di riflettere il perseguimento di quelle finalità rieducative proprie dell'affidamento in prova.

---

[168] In argomento MANNOZZI, *Le aperture alla giustizia riparativa nell'ambito delle misure alternative alla detenzione*, in *Giurisprudenza italiana*, 2016, 1533.
[169] In argomento BOUCHARD, FIORENTIN, *La giustizia riparativa*, cit., 373.
[170] Così BORTOLATO, *Giustizia Riparativa ed esecuzione penale*, cit., 309.

La valutazione dell'esito della *probation* vede coinvolti sia il magistrato di sorveglianza che "accompagna" l'esecuzione della misura sia il Tribunale competente nell'adozione del provvedimento finale [171].

Infine, vanno segnalati profili di criticità anche in relazione all'aspetto valutativo del programma di giustizia riparativa. Secondo una voce la disciplina organica contemplata dalla riforma «ha una struttura basata su due componenti necessarie: il percorso riparativo e l'esito riparativo. Il processo riparativo che non sfoci in un risultato riparativo è un mero tentativo di giustizia riparativa; un esito dai contenuti riparatori che sia stato raggiunto al di fuori di un percorso riparativo non può dirsi assolvere alla dimensione dialogica, di ascolto, e di riconoscimento reciproco che connota la *restorative justice*» [172].

L'art. 47, comma 12, lascerebbe spazio ad una lettura per cui la valutazione potrà non essere sempre favorevole per il condannato, dovendosi verificare il complesso degli elementi a disposizione del Tribunale e che potrebbe ritenere non positivo l'esito del percorso [173].

Sembra opportuno sottolineare che analogo intervento non è stato previsto per l'istituto della liberazione condizionale, dove si ha ugualmente un obbligo per il Tribunale di sorveglianza di estinguere la pena al termine del periodo di libertà vigilata. La ragione sottostà alla mancata finalità di *probation*, riscontrabile nell'affidamento in prova, che manca per la liberazione condizionale, basandosi su un ravvedimento del condannato già avvenuto e che, allo stesso tempo, è requisito della misura [174].

Per concludere, la previsione in esame sembra costituire la chiusura del cerchio [175]: si ha la rottura dei legami con la vittima e la società; si ha il processo cui segue la pena e nel corso di questa si ha la forza riconciliante

---

[171] Cfr. BORTOLATO, *op. ult. cit.*
[172] V. BONINI, *Una riforma organica della giustizia riparativa tra attese decennali e diffidenze contemporanee. Definizioni, principi e obiettivi*, in SPANGHER (a cura di), *La Riforma Cartabia. Codice penale – Codice di procedura penale*, Pisa, 2022.
[173] Cfr. BOUCHARD, FIORENTIN, *La giustizia riparativa*, cit., 375.
[174] In questo senso la Relazione illustrativa, cit., 429.
[175] Cfr. AMATO, PASSIONE, *La giustizia riparativa nella fase di esecuzione. Giustizia riparativa, misure alternative, benefici*, cit., 261.

della giustizia riparativa, la quale ha attenuato la privazione della libertà del condannato e dando alla vittima riconoscimento e dignità.

Alla luce di quanto fin qui osservato, bisognerebbe vedere con favore l'ingresso della giustizia riparativa nella fase esecutiva della pena, pur nella consapevolezza che la prassi non dovrebbe appiattire i programmi di giustizia riparativa sulla base degli istituti nella quale essa trova accoglienza.

Infine, alla magistratura di sorveglianza spetta un arduo compito di attenta analisi delle richieste che le provengono da parte dei condannati: si finirebbe, altrimenti, per svilire i principi che reggono la giustizia riparativa e si produrrebbero effetti contrari a quella *restorative justice* operata in favore della vittima.

CAPITOLO III

AL DI LÀ DELLA PUNIZIONE: GIUSTIZIA RIPARATIVA E RIEDUCAZIONE DEL CONDANNATO

1. Le origini del principio della finalità rieducativa della pena

Quando si affronta il tema della giustizia penale, *a fortiori* se la disamina concerne la giustizia riparativa, non può prescindersi dall'enunciato fondamentale di cui all'art. 27, comma 3, della Costituzione. Ciò vale tanto in astratto, nel costante dibattito sulla pena in sé, quanto in concreto, nelle forme con le quali essa si manifesta e che attengono, da un punto di vista procedurale, al momento della sua esecuzione, sicché sembra possibile sostenere l'esistenza di una "pena ideale" e di una "pena reale" [1].

«Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato» [2], così recita la Carta costituzionale, la quale, in seguito alla caduta del regime fascista, manifesta il raggiungimento di un emblematico principio dell'ordinamento giuridico italiano.

La finalità rieducativa della pena e la sua umanizzazione non costituiscono, tuttavia, delle novità nel panorama giuridico europeo, infatti, si tratta di ideali che affondano le proprie radici nel pensiero Illuministico del XVII secolo. Segnatamente, in questo contesto storico-culturale, sviluppatosi dapprima in Francia e poi diffusosi nel resto del vecchio continente, la materia penale acquisisce notevole interesse ed una rinnovata concezione. Due i presupposti di questo mutamento: da un lato, il contrattualismo, secondo il quale l'apparato statale esercita legittimamente il proprio potere in forza di un patto con gli individui, salvaguardando i diritti naturali di questi ultimi; dall'altro, l'utilitarismo, per il quale lo Stato deve occuparsi della migliore soddisfazione dei diritti individuali.

---

[1] Queste le parole di DOLCINI, *Patologie del sistema sanzionatorio penale e principio della rieducazione del condannato*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2024, 2, 413.
[2] Art. 27, comma 3, Cost.

Assumendo un punto di vista più tipicamente penalistico, tutto ciò si traduce, innanzitutto, nella successione durante questo periodo storico di numerosi progetti di codificazione della materia penale e del maggiore interesse per il ruolo e le finalità attribuibili alla sanzione penale. Con riferimento a quest'ultima si segna il passaggio da una pena meramente retributiva, che vedeva nel supplizio la sua manifestazione, ad una pena concepita come emenda con una spiccata finalità preventiva rispetto alla commissione di illeciti.

Per quanto concerne la definizione dei fatti di reato, dunque la loro selezione, gli Illuministi operano una netta divisione tra la sfera morale dalla sfera del diritto [3]. Ciò accade con la secolarizzazione e laicizzazione della teoria dei beni giuridici: il *discrimen* che giustifica il presidio penale diviene il "danno sociale", che riflette la concezione utilitaristica del punire solo le condotte che recano pregiudizio altrui [4].

Sotto il profilo della sanzione, l'Illuminismo persegue due scopi: razionalizzare la pena ed umanizzarla. In ragione del contrattualismo comincia a profilarsi l'idea della pena come *extrema ratio* di tutela, per cui l'irrogazione della stessa può aversi solo se utile alla prevenzione dalla criminalità [5].

L'epoca dei Lumi ha portato delle novità anche per il procedimento penale, il quale era prima caratterizzato dall'assolutismo tipico dell'*anciem régime* e che si palesava in aspetti riconducibili al processo inquisitorio. È proprio in questo periodo che cominciano ad emergere le prime esigenze di forme processuali accusatorie. Rispetto al processo dell'*anciem régime* «netto era il giudizio negativo dato dai filosofi illuministi su questa procedura» [6] e numerose furono le critiche dell'epoca: basti pensare agli errori giudiziali denunciati da Voltaire [7] ed alle aspre critiche mosse dal Beccaria sul sistema inquisitorio [8].

---

[3] Cfr. FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale, Parte generale*, 6ª ed., Bologna, 2010, XVIII.
[4] Cfr. FIANDACA, MUSCO, *Ult. op. cit.*
[5] Cfr. FIANDACA, MUSCO, *Ult. op. cit.*
[6] Così TONINI, CONTI, *Manuale di procedura penale*, cit.,17.
[7] V. VOLTAIRE, *Traité sur la Tolérance*, Ginevra, 1763.
[8] Nella sua opera *Dei delitti e delle pene*, infatti, affermava che le denunce e le accuse non dovessero essere segrete, che l'imputato non doveva esser sottoposto a giuramento ed anzi, sosteneva che il processo penale si svolgesse in pubblico, che la custodia cautelare fosse

Proprio quest'ultimo, massimo esponente dell'Illuminismo italiano, nella sua opera «Dei delitti e delle pene» dedica al capitolo XII la finalità delle pene. In esso si legge che «il fine delle pene non è di tormentare ed affliggere un essere sensibile, né di disfare un delitto già commesso. […]. Il fine dunque non è altro che d'impedire il reo dal far nuovi danni ai suoi cittadini e di rimuovere gli altri dal farne di uguali» [9]. Perciò le pene devono essere utili e devono guardare al futuro, senza arrestarsi al fatto passato. È possibile sostenere lo stesso a riguardo della giustizia riparativa, la quale guarda all'illecito passato soltanto come momento iniziale di un percorso che punta al futuro.

La lezione del Beccaria è che «il diritto penale deve sganciarsi da desideri di vendetta e da ogni indebita valutazione morale che giustifica la pena come doverosa espirazione per la colpa del diritto» [10], logica distante dalle dottrine retributive.

Allora il fine delle pene secondo i Lumi e per Beccaria nello specifico è preventivo. Le teorie classiche della prevenzione distinguono una prevenzione generale da una prevenzione speciale. Inoltre, si possono distinguere, all'interno delle teorie preventive, quelle a carattere negativo, da quelle a carattere positivo.

Dunque, la variante negativa della prevenzione generale si fonda sull'intimidazione della generalità dei consociati mediante un effetto deterrente, mentre la sua variante positiva mira all'orientamento culturale dei cittadini.

La prevenzione speciale negativa consiste nella neutralizzazione del reo, in modo tale per cui egli non possa più commettere reati, mentre la variante positiva guarda alla sua correzione. Proprio quest'ultima concezione trova esplicito riconoscimento nella Costituzione italiana

---

regolamentata e che il sistema di prove legali dovesse esser abbandonata in favore del libero convincimento del giudice.

[9] BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, edizione commentata da GONNELLA, MARIETTI, 1ª ed., Torino, 2022, 31.

[10] BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, edizione commentata da GONNELLA, MARIETTI, cit., 31.

attraverso il principio rieducativo, invero, si tratta dell'unica finalità della pena espressamente riconosciuta in costituzione.

Occorre qui anticipare che il tempo della pena diviene allora il tempo della risocializzazione e il carcere, utopicamente, è il luogo eletto per raggiungere tale scopo. I tempi della giustizia ordinaria, spesso lunghi, riflettono tuttavia una concezione temporale che può dirsi chronos, in quanto il tempo scorre linearmente. Ma il tempo può essere *kairos*, cioè quello "giusto e significativo", ed è proprio di questo momento che è interessata la giustizia riparativa [11], la quale potrebbe contribuire all'ideale rieducativo.

Pertanto, sono i principi illuministi a costituire la base del diritto penale moderno. Per di più «la secolarizzazione del diritto penale si inserisce in un più vasto movimento ideale volto alla laicizzazione complessiva dello Stato: lo Stato teocratico […] cede progressivamente il passo ad uno Stato laico e liberale» [12]. In Italia il modello liberale del diritto penale che origina da Illuministi quali Beccaria e Filangieri si afferma nell'Ottocento, attraverso la teorizzazione compiuta dal Carrara.

Una critica verso un siffatto diritto penale è stata compiuta dalla "Scuola positiva" tra la fine dell'ottocento e l'inizio del novecento. Questo movimento, che fondava un nuovo indirizzo criminologico, concepiva la pena come strumento necessario per la difesa della società dalle persone ritenute socialmente pericolose. La durata della sanzione non era poi determinata, sicché l'esecuzione della pena cessava soltanto col venir meno della pericolosità sociale dell'individuo.

Alla base di tale indirizzo vi era l'idea secondo la quale esiste "l'uomo-delinquente", cioè un soggetto con peculiari caratteristiche biologiche-somatiche che ne determinano l'intrinseca pericolosità. La scuola positiva, perciò, proponeva di perseguire non tanto i fatti criminosi, quanto le persone con certi caratteri.

È evidentemente una concezione illiberale del sistema penale, opposto a quel liberismo di origine illuminista.

---

[11] Cfr., BONINI, PARISI, *Giustizia riparativa con vittima "surrogata" o "aspecifica": il caso Maltesi-Fontana continua a far discutere*, cit., 7.
[12] V. MARINUCCI, DOLCINI, GATTA, *Manuale di Diritto Penale Parte generale*, 13ª ed., Milano, 2024, 6.

Le critiche mosse alla scuola positiva sono state diverse, tra le quali merita di esser ricordata quella svolta dal fondatore della "Scuola moderna" tedesca Franz Von Liszt. Egli, in continuità con la tradizione penalistica moderna di matrice illuminista, riteneva il diritto penale come potere punitivo dello Stato delimitato giuridicamente nell'interesse della libertà individuale. Sempre per egli, colui che va punito non è il soggetto socialmente pericoloso – qui sta il fulcro dell'attacco alla scuola positiva –, bensì la persona che commette dei fatti socialmente pericolose per come individuate e determinate dalla legge. Inoltre, egli sostiene che chi soggiace alla potestà punitiva statale non è messo al bando e non rimane privo di diritti e di tutela [13]. Nelle parole del Von Liszt pare portesi cogliere una concezione primordiale di quella che ad oggi è il principio di rieducazione del condannato.

Le idee illuministiche del diritto penale furono inoltre accolte da taluni sovrani illuminati, che decisero di assumerli a principi intorno ai quali operare delle riforme del sistema penale. Si pensi a quanto compiuto da Pietro Leopoldo granduca di Toscana con la "riforma leopoldina" del 1786, grazie alla quale venne perpetrata una mitigazione delle pene e introdotto il principio di proporzionalità tra delitto e sanzione. Per di più, la riforma merita di esser ricordata anche per il primato europeo raggiunto grazie all'abolizione della pena capitale.

Di matrice illuministica vi sono anche taluni principi racchiusi nella Dichiarazione dei diritti dell'uomo francese del 1789 [14]. Questi verranno acquisiti nel codice penale francese del 1791.

Tuttavia, a fronte del mutato quadro normativo degli Stati nazionali europei, che recepiscono le istanze illuministiche, si può notare come parallelamente si sviluppino correnti di pensiero ad esse opposte. Già col

---

[13] Cfr. MARINUCCI, DOLCINI, GATTA, *Manuale di Diritto Penale Parte generale*, 13ª ed., Milano, 2024, 8.

[14] Si fa riferimento a quanto previsto: all'art. 5 ai sensi del quale «la legge non ha il diritto di proibire che le azioni nocive alla società»; all'art. 7: «nessuno può esser accusato né arrestato, né detenuto che nei casi determinati dalla legge, e secondo le forme da essa stabilite»; all'art. 8: «la legge non deve fissare che pene nettamente ed evidentemente necessarie»; all'art. 9: «ogni uomo si presume innocente finché non sia dichiarato colpevole».

codice napoleonico del 1810 si ha un declino: viene aumentato l'ambito applicativo della pena di morte; si reintroducono le pene infamanti; si equipara il delitto tentato al delitto consumato; si irrigidisce la disciplina penale dei delitti contro lo Stato [15].

Mentre ci si avvicinava alle porte del XX secolo la reazione antilluministica acquisisce sempre più vigore. Ciò è dovuto, da un lato, per via di rinnovate propensioni spiritualistiche contrarie all'utilitarismo settecentesco. Emblematico, da questo punto di vista, il retribuzionismo etico di Pellegrino Rossi [16]. Dall'altro lato, si assiste al mutamento della cultura giuridica liberale, non più riformatrice, ma conservatrice «preoccupata ormai, più che d'imporre allo stato limiti e garanzie a difesa dei cittadini, di difendere lo stato e il nuovo ordine economico e sociale» [17].

Con il movimento fascista si apre un nuovo periodo per il diritto penale italiano. Taluni sostengono che è esistito un vero e proprio diritto penale fascista [18]. Certamente, si può sottolineare un ritorno ad una concezione autoritaria del diritto, in particolar modo del diritto penale: di tutta evidenza la reintroduzione nell'ordinamento della pena di morte, che era stata abrogata formalmente nel 1889. Il contesto ideologico che ha condotto all'introduzione del nuovo codice penale, in linea di continuità con il progetto fascista, ma totalmente differente dal liberismo, vedeva l'individuo subordinato allo Stato. Come emerso nella Relazione al Re del 1930, si identificava lo Stato in uno Stato organismo, non più somma algebrica degli individui che lo compongono, ma l'insieme di interessi superiori cui vanno subordinati gli altri interessi individuali o collettivo. Da ciò ne deriva che la potestà punitiva non origina più da un contratto implicito tra lo Stato e la società, che è concezione eminentemente illuminista, ma origina da un diritto di conservazione e difesa proprio dello stato [19].

Occorre ricordare come già prima dell'istaurazione del regime, Arturo Rocco, fratello di Alfredo, futuro ministro di grazia e giustizia durante il fascismo,

---

[15] Cfr. FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale, Parte generale*, cit., XX.
[16] V. ROSSI, *Traité de Droit pénal*, Parigi, 1829.
[17] Così FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Bari, 1989, 213 s.
[18] Cfr. MILETTI, *Il diritto penale da Beccaria al Codice Rocco*, in TAVILLA (a cura di), *Tempi del diritto. Età medievale, moderna, contemporanea*, 3ª ed., Torino, 2022.
[19] MILETTI, *Ult, op. cit.*

si era reso protagonista di un nuovo indirizzo chiamato "tecnico-giuridico". Tale corrente di pensiero si era andata ad affermare nei primi anni del novecento con lo scopo di porre fine alla diatriba tra la concezione classica e la concezione positiva del diritto. Egli – con un manifesto programmatico esposto durante la lezione introduttiva di diritto e procedura penale tenuta nell'università di Sassari nel 1910 – sostenne l'idea secondo la quale il diritto penale deve essere estraneo a fondamenti extragiuridici di tipo politico, sociale, morale, psicologico. Il giurista in quest'ottica deve limitarsi allo studio prettamente tecnico delle norme penali. L'analisi del diritto penale doveva guardare al delitto ed alla pena esclusivamente come fatti giuridici l'una come conseguenza dell'altro.

Una siffatta concezione «favoriva — nel preciso momento storico in cui venne teorizzata — una chiusura del diritto penale di segno ideologicamente conservatore, se non addirittura autoritario» [20].

Con l'avvento del fascismo, infatti, i risvolti autoritari del tecnicismo giuridico trovarono auge. La corrente teorica in commento trovò adesione nel Codice Rocco del 1930, recettivo anche delle istanze ideologiche fasciste.

Innegabili sono le convergenze tra i contenuti del codice penale e i desiderata del positivismo criminologico [21], ciononostante la codificazione si pone come una sorta di compromesso tra le istanze del positivismo e della scuola tradizionale. Rimangono fermi alcuni principi cardine del liberismo penale: si pensi al principio di legalità ed al divieto di analogia.

Il codice Rocco vene eletto a strumento utile, se non necessario, a perpetrare le finalità del fascismo. Il ruolo della pena concepito era di matrice retributiva con dei forti risvolti sul piano della prevenzione generale. La pena era utile al mantenimento dell'ordine sociale e del potere costituito, nell'ottica punitiva del reo e deterrente dei consociati.

---

[20] Cfr. FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale, Parte generale*, cit., XXXII.
[21] V. MILETTI, *Il diritto penale da Beccaria al Codice Rocco,* cit.

All'indomani della caduta del fascismo e con l'entrata in vigore della Costituzione italiana nel 1948, la pena scopre una nuova veste, con un'inedita novità rappresentata dall'art. 27 comma terzo.

Dunque, per quanto fin qui esposto, la concezione penale illuminista sembrerebbe venir messa in crisi nei periodi storici con caratteristiche autoritarie, mentre apparirebbe riemergere quando le esigenze di limitazione della potestà statale divengono preminenti e la stessa sorte spetta al principio rieducativo della pena, che riflette una concezione umanistica della sanzione penale.

Giova qui ricordare che con la modernità penale la relazione di giustizia diviene bilaterale avendosi lo Stato che accentra su di sé le istanze punitive di chi ha subito il torto. Da ciò ne consegue la necessità di limitare la potestà punitiva attraverso i ben noti principi garantistici ed i loro corollari. Ma, oggigiorno, la penalità moderna sembrerebbe esser messa in crisi da istituti innovativi che vanno oltre la tipica dinamica che si instaura a partire dalla commissione del fatto.

La giustizia riparativa, che è espressione della complessità del post-modernismo, non dovrebbe esser vista con diffidenza. «Sebbene la postmodernità costituisca per il giurista, e specie per il penalista, una difficile sfida che mette in discussione quasi la sua stessa identità culturale, non tutto ciò che è qualificabile come postmoderno è per ciò solo connotato negativamente» [22].

Moderno e postmoderno dovrebbero poter convivere, d'altronde le logiche che reggono la modernità penale non tengono conto di comportamenti umani e sociali che oggi rivestono particolare rilevanza e negare tale realtà può comportarne il rimanerne sopraffatti [23].

Per di più, non parrebbe nemmeno corretto sostenere che il diritto penale, specialmente tutto ciò che attiene alla pena, possa esser slegato dal decorso temporale, infatti, «sarebbe molto azzardato insistere sulla sua astoricità, proprio oggi che nel mondo, e anche in Italia, si rifà strada un'idea molto eterogenea, se

[22] Sul punto PALAZZO, *Plaidoyer per la giustizia riparativa*, cit., 8 s.
[23] PALAZZO, *Ult. op. cit.*, 9.

non antitetica rispetto a quella della giustizia punitiva: e cioè l'idea della giustizia riparativa» [24].

Si può, già da ora, affermare che la giustizia riparativa e il principio rieducativo possano e debbano coesistere. Entrambi non si confondono reciprocamente, ma riconciliazione e rieducazione insieme potrebbero restituire alla società un individuo complessivamente migliore.

2. L'accoglimento del principio in Costituzione

La finalità rieducativa della pena, che era già nella mente dei pensatori illuministi, trova la sua menzione espressa con la Costituzione italiana del 1948. L'art. 27 comma 3 cristallizza un principio di diritto fondamentale dell'ordinamento italiano. Vi si afferma che le pene «non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e tendere alla rieducazione del condannato» [25]. Questo è un enunciato, per l'epoca, unico e innovativo del costituzionalismo globale.

L'enunciazione del principio in Costituzione è stato il frutto di un acceso dibattito in Assemblea costituente. La "Commissione dei 75", costituita all'interno della costituente con il compito di redigere il progetto da sottoporre al voto dell'Assemblea, vedeva illustri membri ostili all'idea della funzione rieducatrice della pena: si pensi a Bettiol, il quale era un forte sostenitore dell'idea retributiva della pena [26].

Sempre nella logica antagonista all'introduzione del principio, si è cercato di contenerne la portata attraverso la sua collocazione successiva al principio di umanità della pena. Inoltre, anche successivamente all'entrata in vigore delle Costituzione, non sono mancate le posizioni dottrinali volte a sminuirne il valore. Tra le motivazioni addotte si pensi a chi limitasse la natura della norma a quella programmatica, o chi limita il principio rieducativo alla sola fase esecutiva della pena, o, per ultimo, chi sostiene la

[24] In tal senso PALAZZO, VIGANÒ, *Diritto penale. Una conversazione*, Bologna, 2018, 20 s.
[25] Art. 27, comma 3, Cost.
[26] Cfr. DOLCINI, *Pena e Costituzione*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen*., 2019, 1, 13.

teoria della polifunzionalità della pena [27]. Sulla teoria della polifunzionalità della pena si vedrà a breve [28]. Appare di tutta evidenza, che le teorie ricordate finiscono con lo sminuire e «mortificare l'indubbia carica innovatrice che ispira la disposizione stessa» [29].

Non a caso «la norma costituzionale più dirompente, e cioè quel terzo comma dell'art. 27 Cost. sulla funzione rieducativa della pena, non promana dai costituenti penalisti, ma da due uomini di ideologie diversissime, sebbene accomunati da una nuova visione del rapporto tra uomo e società, quali Lelio Basso e Giorgio La Pira» [30].

Con l'art. 27, comma 3, Cost. si perviene, dunque, ad una pena che non deve retribuire il male inflitto, né ha lo scopo primario nell'orientare culturalmente i consociati verso la legalità attraverso la deterrenza. In verità, la Costituzione si preoccupa esclusivamente, nonostante la legittimazione della pena sia oggetto di continuo dibattito dottrinale, del tendenziale rilievo risocializzante che la sanzione penale promana. Il destinatario della pena deve potersi rendere conto dell'abbaglio costituito dalla commissione dell'illecito e deve poter usufruire di adeguati strumenti predisposti dallo Stato per esser pronto al ritorno nella società civile.

In altri termini, il processo rieducativo deve tradursi nell'«opportunità di un autonomo impegno di assunzione di responsabilità verso i valori sociali» [31].

La pena intesa alla luce della Costituzione, infatti, richiede un impegno dello Stato verso il reo, il che vale a riconoscere, implicitamente, che le cause del crimine non sono esclusivamente individuali, ma vi è una corresponsabilità sociale. Pertanto «l'impegno positivo verso il reo diventa tanto più cogente quanto più si prenda atto della "corresponsabilità" della società nel processo di criminogenesi del delitto, che in effetti oggi quasi nessuno ritiene sia solo il frutto dell'individuale malvagità» [32].

Se è vero che la Costituzione presenta una natura compromissoria, è altrettanto vero che la funzione rieducativa sia il frutto dell'incontro, in Costituente,

---

[27] Cfr. DOLCINI, *Pena e Costituzione*, cit., 13.
[28] V. Infra §2.1.
[29] In tal senso FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale, Parte generale*, cit., 700.
[30] V. PALAZZO, VIGANÒ, *Diritto penale. Una conversazione*, cit., 30.
[31] Così PALAZZO, *Presente, futuro e futuribile della pena carceraria*, in PALIERO, VIGANÒ, BASILE, GATTA (a cura di), *Studi in onore di Emilio Dolcini*, Milano, 2018, 538.
[32] Cfr. PALAZZO, VIGANÒ, *Diritto penale. Una conversazione*, cit., 33.

del pensiero marxista-socialista e cristiano-cattolico. La rieducazione segna una nuova frontiera sia rispetto all'utilitarismo della sanzione in chiave trattamentale, sia di una forma morale di espiazione del male di estrazione religiosa [33].

Quanto all'ambito applicativo del principio in esame, è da rigettare, come da pocanzi sostenuto, la tesi secondo la quale la rieducazione produrrebbe dei risvolti esclusivamente in *executivis*, infatti, la norma vale «per tutti gli stadi della dinamica punitiva» [34].

Dunque, il principio rieducativo si rivolge, innanzitutto, al legislatore, che dovrà adeguare il tipo e la misura della pena minacciata affinché successivamente si possa produrre l'effetto risocializzante richiesto dalla Carta costituzionale. Dovrebbero essere escluse tutte quelle sanzioni con effetti pregiudizievoli verso la possibilità di reinserimento in società.

Persino il giudice deve orientare le proprie scelte alla luce di tale finalità. Sia nella scelta del tipo di pena eventualmente irrogabile in relazione al tipo di reato, sia in rapporto al *quantum*, il giudicante deve selezionare la pena più idonea a promuovere la risocializzazione affinché venga contenuto il rischio di commissione di ulteriori reati. Dal combinato disposto degli art. 27, comma 1, Cost. e 27, comma 3, Cost. deriva che qualsiasi intento risocializzante verrebbe annullato da un'inflizione in concreto di una sanzione percepita come vessatoria. Dalle due norme si deduce che affinché la pena sia a valenza rieducativa la stessa non deve eccedere l'entità di colpevolezza riscontrata nella commissione del reato. Superando tale soglia si otterrebbe l'effetto per il quale il reo percepirebbe la sproporzione tra fatto e punizione, quindi, verrebbe precluso ogni ideale rieducativo [35].

Infine, la pena irrogata dal giudice deve trovare la sua esecuzione. Questo compito è affidato agli apparati del potere esecutivo. Con particolare riferimento alla pena detentiva, che è certamente la sanzione regina del

---

[33] Cfr. PALAZZO, VIGANÒ, *Ult. op. cit.*, 33 s.
[34] Le parole sono di DOLCINI, *Pena e Costituzione*, cit., 10.
[35] Cfr. MARINUCCI, DOLCINI, GATTA, *Manuale di Diritto Penale Parte generale*, cit., 20.

nostro ordinamento, la sua esecuzione deve corrispondere ai principi di umanità trattamentale e di rieducazione. È questa la logica che ispira il vigente regime dell'ordinamento penitenziario. Come meglio si vedrà [36], la legge sull'ordinamento penitenziario del 26 luglio 1975, n. 354 si propone di rendere concreto il dettato costituzionale.

In tale fase, tuttavia, la rieducazione del condannato incontra dei limiti.

In *primis*, l'ideale rieducativo non può consistere in un'imposizione da parte dello Stato. Ciò sia a salvaguardia della dignità dell'uomo riconosciuta all'art. 3 Cost., sia per rispettare il principio di umanità di cui allo stesso art. 27, comma 3, Cost. L'utilizzo nella norma in esame del verbo "tendere" «esclude una lettura paternalistica del ruolo dello Stato nell'esercizio della potestà punitiva, che l'imposizione di un'offerta trattamentale come obbligatoria comporterebbe» [37]. In tal modo, si lascia all'individuo la possibilità di autodeterminarsi in ordine alla sua risocializzazione, il che favorirebbe l'autenticità della scelta presa [38].

Inoltre, apparirebbe difficile configurare un sistema penale che si privi della funzione deterrente della pena, prima, e della sua capacità neutralizzante, poi. Laddove l'offerta non dovesse concretizzarsi per scelta dell'individuo, se questi non voglia esser reinserito nella società, né subisca gli effetti dell'ammonimento, la funzione rieducativa deve cedere in favore della finalità di prevenzione speciale negativa: la neutralizzazione del singolo [39]. È questa la *ratio* che ha condotto alla previsione nella Legge sull'ordinamento penitenziario delle disposizioni di cui agli artt. 4-*bis* e 41-*bis*.

In generale, un'autorevole voce evidenzia come due siano i limiti immediati del principio di rieducazione del condannato [40]. Il primo consiste nella presa in atto che la prevenzione speciale espressa in Costituzione da sola non è sufficiente a esperire tutte le funzioni che la sanzione penale manifesta nell'ordinamento

---

[36] V. Infra §3.
[37] In tal senso CALVANO, *Articolo 27*, in CLEMENTI, CUOCOLO, ROSA, VIGEVANI (a cura di), *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo,* vol. I, 2ª ed., Bologna, 2021, 201.
[38] Cfr. CALVANO, *Articolo 27*, cit., 201.
[39] In argomento MARINUCCI, DOLCINI, GATTA, *Manuale di Diritto Penale Parte generale*, cit., 23.
[40] Cfr. FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale, Parte generale*, cit., 702.

italiano. In secondo luogo, vi si afferma una genericità del concetto stesso di rieducazione, tale per cui è l'interprete a doverne delineare i contenuti.

Secondo lo stesso autore la rieducazione va posta in relazione con il disvalore espresso dal fatto di reato [41]. Questa sarebbe la conseguenza logica del combinato disposto degli artt. 27, comma 3, Cost. e 25, comma 2, Cost. Infatti, dal principio di legalità deriva lo stretto nesso tra fatto e pena, perciò la «stessa pretesa rieducativa non può che essere costituito dalla commissione di un fatto socialmente dannoso da parte del soggetto da rieducare» [42].

Quanto ai contenuti del principio, sembrerebbe da escludere che l'idea rieducativa sia meramente eticizzante. La rieducazione non equivale ad un pentimento interiore del reo, anzi, deve essere utile alla riacquisizione dei valori fondanti della società civile e della convivenza.

Ulteriormente, non sembra corretto poter identificare l'idea rieducativa ad un pieno recupero sociale *tout court*, in quanto diverse sono le modalità attraverso le quali attuare il principio. Quest' ultime sono necessariamente diverse in relazione alle caratteristiche del reo: si pensi ad un condannato di umile estrazione sociale e ad un condannato colletto bianco, che è apparentemente già ben inserito in società. Occorre allora operare una fondamentale distinzione tra l'obiettivo generale perseguito dal principio rieducativo e le tecniche attraverso le quali realizzarlo. Gli strumenti necessariamente muteranno in relazione alle caratteristiche individuali del reo.

Tutto ciò premesso, il principio della funzione rieducativa della pena accolto in Costituzione non ha trovato, fin da subito, spazio sia nelle scelte di politica criminale, sia nelle pronunce della giurisprudenza, specie quella del giudice delle leggi. Seguirà a breve un approfondimento dell'evoluzione della giurisprudenza costituzionale in materia. Occorre qui anticipare che la posizione della Corte è mutata da un iniziale approccio, che non attribuiva

---

[41] V. FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale, Parte generale*, cit., 703 s.
[42] FIANDACA, MUSCO, *Ult. op. cit.*, 704.

rilevanza alla rieducazione del condannato, ad una considerazione sempre maggiore del principio, in una prospettiva umanizzante della pena.

2.1. L'evoluzione ad opera della giurisprudenza costituzionale

Sebbene sia vero che la finalità rieducativa della pena è l'unica accolta espressamente in Costituzione, non può negarsi che dottrina e giurisprudenza abbiano valorizzato le ulteriori teorie della pena.

Proprio la Corte costituzionale, ad un decennio dall'inizio del suo funzionamento, con sentenza del 4 febbraio 1966, n. 12, ha avviato un filone giurisprudenziale volto a chiarire il significato e la portata del principio di cui all'art. 27, comma 3, Cost.

In tema di compatibilità tra pena pecuniaria e funzione rieducativa della pena, dichiarando non fondata la questione sollevata, il giudice delle leggi afferma che «la vera portata del principio rieducativo, il quale, dovendo agire in concorso delle altre funzioni della pena, non può essere inteso in senso esclusivo ed assoluto. Rieducazione del condannato, dunque, ma nell'ambito della pena, umanamente intesa ed applicata» [43]. Si argomenta inoltre che nonostante la rieducazione sia elevata a precetto costituzionale, non possono negarsi anche le altre funzioni in quanto «al di là della prospettiva del miglioramento del reo, sono essenziali alla tutela dei cittadini e dell'ordine giuridico contro la delinquenza, e da cui dipende la esistenza stessa della vita sociale» [44]. Questa impostazione verrà successivamente confermata in toto con la successiva sentenza 2 luglio 1968, n. 113.

Si inaugura così una stagione che potremmo definire di valorizzazione della "teoria polifunzionale della pena" [45]. Non l'una finalità da preferire all'altra in senso assoluto, ma da individuare quale diviene preminente in relazione alle diverse fasi della vicenda punitiva. In tal senso si sviluppa l'orientamento della Corte costituzionale a partire dalla sentenza 17-25 maggio 1989, n. 282. Osserva il giudice «che non è dato delineare una statica, assoluta gerarchia tra le già menzionate

---

[43] V. Corte cost. 12/1966.
[44] V. Corte cost. 12/1966.
[45] Cfr. FIANDACA, *Art. 27, terzo comma*, in BRANCA, PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna, 1991, 236 s.

finalità. È certo necessario, indispensabile, di volta in volta, per le varie fasi (incriminazione astratta, commisurazione, esecuzione) o per i diversi istituti di volta in volta considerati, individuare a quale delle finalità della pena, ed in che limiti, debba esser data la prevalenza ma non è consentito stabilire a priori, una volta per tutte (neppure a favore della finalità rieducativa) la precitata gerarchia» [46].

L'anno successivo, si ha una pronuncia che segna un mutamento della concezione classica della polifunzionalità della pena. Infatti, viene ritenuto che la giurisprudenza costituzionale precedente *de facto*, limitasse la finalità rieducativa nell'ambito del trattamento penitenziario, sulla base di una scissione nella valutazione del «momento umanitario rispetto a quello rieducativo, e deducendo dall'imposizione del principio di umanizzazione la conferma del carattere afflittivo e retributivo della pena» [47].

Ma la reale novità della pronuncia in commento risiede nel valore che viene assegnato al principio di rieducazione del condannato. Viene sostenuto che, da un lato, afflittività e retributività riflettono i caratteri minimi della pena senza i quali la pena cessa di essere tale, ma, dall'altro sono valori che hanno fondamento costituzionale, ma «non tale da autorizzare il pregiudizio della finalità rieducativa espressamente consacrata dalla Costituzione nel contesto dell'istituto della pena» [48]. La funzione rieducativa non può dunque esser estranea alla legittimazione della pena. Ma vi è di più, la Consulta sostiene che la pena, non dovendosi limitare al solo trattamento, vede nella rieducazione del condannato «una delle qualità essenziali e generali che caratterizzano la pena nel suo contenuto ontologico, e l'accompagnano da quando nasce, nell'astratta previsione normativa, fino a quando in concreto si estingue» [49]. Da ciò ne consegue il significato del verbo "tendere", che manifesta la constatazione del *gap* che vi può essere tra la finalità astratta e l'adesione in concreto da parte dell'individuo. Inoltre, la Corte costituzionale prende atto che il principio «è ormai da tempo

[46] V. Corte cost. 282/1989.
[47] Corte cost. 313/1990.
[48] Corte cost. 313/1990.
[49] Corte cost. 313/1990.

diventato patrimonio della cultura giuridica europea» [50], specialmente nel versante della proporzionalità, da un lato, tra qualità e quantità della sanzione, dall'altra, dell'offesa.

Viene così superata l'originale teoria polifunzionale della pena, dunque, la finalità rieducativa acquista maggiore importanza e si stabilisce che essa non può esser sacrificata in ragione delle altre funzioni.

Più di recente, la Corte sembra aver effettuato un'ulteriore apertura in favore del principio rieducativo.

Di tutto rilievo la pronuncia n. 179 del 2017. In essa, la Corte ribadisce quanto affermato precedentemente con sentenza 313/1990: nella natura ontologica della pena deve essere ricompresa imprescindibilmente la finalità rieducativa e quest'ultima è elevata a principio di diritto di matrice europea. Ma l'elemento di novità sta nell'osservazione da parte della Consulta di ciò che deriva dagli artt. 3 e 27 Cost.: la privazione della libertà e la sofferenza inflitta al soggetto in conseguenza della sanzione devono consistere «nella misura minima necessaria e sempre allo scopo di favorirne il cammino di recupero, riparazione, riconciliazione e reinserimento sociale» [51].

Riservandosi l'analisi di questo passaggio nel seguito della trattazione [52], va ordunque sottolineato che può ritenersi superata l'originaria concezione polifunzionale della pena.

La Corte costituzionale consacra il principio di rieducazione del condannato ritenendolo necessario ed «ineliminabile, che deve essere sempre garantita anche nei confronti di autori di delitti gravissimi» [53] e rimarca il principio della «non sacrificabilità della funzione rieducativa sull'altare di ogni altra, pur legittima, funzione della pena» [54].

Alla luce dell'evoluzione giurisprudenziale in materia, può affermarsi come la Corte sia passata «da una lettura sostanzialmente abrogante del principio della rieducazione del condannato ad un pieno riconoscimento della sua centralità nel

---

[50] Corte cost. 313/1990.
[51] Corte cost. 179/2017.
[52] V. Infra §4.
[53] Corte cost. 149/2018.
[54] Corte cost. 149/2018.

sistema penale» [55], tuttavia, non è ancora arrivata, come accaduto per il diritto penale minorile, a sostenerne la predominanza, sebbene sembri dirigersi in quella direzione [56].

Nonostante ciò, vi è chi ancora commenta a favore della teoria polifunzionale della pena. Nello specifico un'autorevolissima voce sostiene, al pari di quanto sancito dalla Corte costituzionale con sentenza 149/2018, che la funzione rieducativa non possa soccombere rispetto le altre, ma che queste sono «compatibili con la Costituzione, che le assume come scontate, e per questo non bisognevoli di menzione espressa» [57]. Tutte le diverse finalità, secondo la stessa voce, possono essere conciliabili distinguendo tra le istanze che impongono l'irrogazione della pena e le sue finalità, orientate verso il futuro [58]. Trova così spazio il principio di cui all'art. 27, comma 3, Cost. per come intesa dalla sentenza 179/2017 della Corte costituzionale, cioè come punto di arrivo del percorso di recupero, riparazione, riconciliazione e reinserimento sociale.

Merita, infine, di esser indagato il rapporto tra il principio di rieducazione del condannato con quello di umanità del trattamento.

Difatti, che i due principi siano in reciproco rapporto è testimoniato non soltanto nel trovare riconoscimento nella medesima disposizione, ma anche dalla posizione che ricopre l'ideale di umanità della pena nelle fonti europee e sovranazionali.

L'art. 3 CEDU, il cui testo è riprodotto integralmente nell'art. 4 CDFUE, stabilisce «uno dei valori fondamentali delle società democratiche che formano il Consiglio d'Europa» [59]. La norma in esame prevede che «nessuno può esser sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o

---

[55] Così DOLCINI, *Pena e Costituzione*, cit., 15.
[56] In tal senso TRAPANI, *La rieducazione del condannato tra «ideologia correzionalistica» del trattamento e «garanzie» costituzionali di legalità e sicurezza*, in *Riv. it. dir. pen. proc*., 2018, 1692 ss.
[57] In tal senso VIGANÒ, *La pena come "contraccambio"? Qualche riflessione su fondamenti e scopi della pena nella prospettiva del diritto costituzionale*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2025, 65.
[58] Cfr. VIGANÒ, *La pena come "contraccambio"? Qualche riflessione su fondamenti e scopi della pena nella prospettiva del diritto costituzionale,* cit., 66.
[59] Corte EDU, Sez. II, 1settembre 2015, *Khlaifia c. Italia.*

degradanti» [60]. Brevemente, per trattamento inumano si intende l'inflizione di una sofferenza fisica o psicologica particolarmente intensa; il trattamento degradante attiene a elementi di carattere emotivo; la tortura si ritiene essere un'intensa sofferenza causata alla vittima con un particolare scopo perseguito dal soggetto agente [61].

Tornando al disposto di cui all'art. 27, comma 3, Cost., dottrina risalente, nella logica di negazione dell'ideale rieducativo, sosteneva che il principio di umanità della pena fosse una conferma del carattere retributivo della sanzione. In breve, non avrebbe avuto senso stabilire il divieto di trattamenti inumani se non come contraltare di una pena concepita come castigo [62].

Però non si tratta di una lettura condivisibile, in quanto l'umanità del trattamento può esigersi tanto in un sistema incentrato sul modello retributivo, quanto in un modello a trazione rieducativa. Non può negarsi, in astratto, la circostanza per la quale la risocializzazione possa esser portata avanti in maniera coattiva attraverso modalità e strumenti lesivi della dignità umana. Ciò, chiaramente, non troverebbe accoglimento nell'ordinamento italiano.

Va, invece, accolta in senso favorevole la lettura che radica i rapporti tra umanità della pena e rieducazione del condannato. In questa prospettiva il principio di umanità si pone come presupposto necessario del principio di rieducazione. Come sostenuto dalla Consulta: «le due proposizioni sono congiunte non soltanto per la loro formulazione letterale, ma anche perché logicamente in funzione l'una dell'altra. Da un lato infatti un trattamento penale ispirato a criteri di umanità è necessario presupposto per un'azione rieducativa del condannato» [63].

Per concludere, l'umanità della pena non va intesa con accezione ostativa al processo risocializzante, ma va vista come «criterio di interpretazione dello stesso finalismo rieducativo» [64].

---

[60] Art. 3 CEDU.
[61] Cfr. COLELLA, in UBERTIS, VIGANÒ (a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Torino, 2016, 67.
[62] V. DOLCINI, *Pena e Costituzione*, cit., 15 s.
[63] Corte cost. 12/1966.
[64] In tal senso DOLCINI, *Pena e Costituzione*, cit., 17.

3. L'ordinamento penitenziario e prospettive di risocializzazione: la legge sull'Ordinamento Penitenziario del 26 luglio 1975, n. 354

Una volta che la Costituzione ha indicato la via da seguire per innovare il sistema penale italiano si è dovuto attendere quasi 30 anni affinché il Legislatore prevedesse una normativa di rango primario in attuazione di quei principi sanciti.

La svolta avvenne con la riforma del sistema penitenziario attuata dalla Legge 26 luglio 1975, n. 354, recante «norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà», primo vero e proprio complesso di norme volte ad attuare il principio rieducativo di cui all'art. 27, comma 3, Cost.

La Legge in argomento ha il pregio, tra i tanti, di aver costituito una svolta normativa e culturale in un momento storico di pregnante significato [65]. Essa si inserisce in un periodo di profonde riforme nell'assetto giuridico nazionale, basti qui ricordare il novellato diritto di famiglia del 1975. Per di più, da un lato, vi erano forti spinte sovranazionali in tema di esecuzione penale e delle sue regole e garanzie promosse dalla «Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali» e dalle «Regole minime per il trattamento di detenuti»; dall'altro, lo Stato stava conoscendo in quel tempo dei fenomeni eversivi dell'ordine democratico «la cui repressione mal si conciliava con il riconoscimento di ampi spazi di garanzia nei confronti del detenuto» [66].

Ciononostante, la Riforma riflette tutt'ora il grande valore che l'ha caratterizzata sin dal momento della sua entrata in vigore.

Precedentemente la materia era disciplinata dal Regolamento per gli istituti di prevenzione e di pena del 1931 [67], espressione di un atteggiamento autoritario che caratterizzava il regime e in ossequio del carattere afflittivo della pena, vista meramente in chiave retributiva.

---

[65] Cfr. VIOLI, *Principi di ordinamento penitenziario*, in BALDUCCI, MACRILLÒ, VIOLI (a cura di), *Esecuzione penale e ordinamento penitenziario*, cit., 744.
[66] V. VIOLI, *Principi di ordinamento penitenziario*, cit., 744.
[67] R.d. 18 giugno 1931, n. 787.

La Legge sull'Ordinamento Penitenziario, in controtendenza con il previgente sistema, rinnovava profondamente il trattamento penitenziario, prevedendone un sistema di garanzie e di diritti per i detenuti. Superata l'idea della detenzione come mezzo di esclusione e di emarginazione sociale del reo, abbandonando la pena ispirata da finalità retributive e general-preventive, la Legge ha istituito un nuovo modello di esecuzione delle misure limitative della libertà personale. Da questo punto di vista è esemplare l'introduzione delle misure alternative alla detenzione, la quale manifestava «la concretizzazione del dettato costituzionale sulla finalità rieducativa delle pene che imponeva misure a carattere non detentivo da rapportare alle caratteristiche individuali ed al singolo percorso risocializzativo» [68].

Presupposto utile al fine di modulare la pena secondo finalità rieducative è la modificabilità quantitativa e qualitativa della stessa.

Parallelamente, sul versante processuale, la L. 354/1975, istituiva il procedimento di sorveglianza dotato di proprie regole e di un'autonoma dinamica, diversa da quella del procedimento di cognizione [69].

La logica sottostante all'intervento è il minor sacrificio possibile della libertà personale, che l'art. 13 Cost. assume come «inviolabile» [70] e dalla quale discendono il divieto di restrizione della libertà personale, salvo i casi previsti da legge e solo per atto dell'autorità giudiziaria, e il divieto di ogni violenza fisica e morale sulle persone ristrette [71].

Infatti, seppur l'individuo è in condizioni di forte limitazione della libertà personale, come affermato dalla Corte costituzionale «chi si trova in stato di detenzione, pur privato della maggior parte della sua libertà, ne conserva sempre un residuo, che è tanto più prezioso in quanto costituisce l'ultimo ambito nel quale può espandersi la sua personalità individuale» [72].

---

[68] V. VIOLI, *Principi di ordinamento penitenziario*, cit., 745.
[69] Cfr. MACRILLÒ, *La giurisdizione di sorveglianza*, in BALDUCCI, MACRILLÒ, VIOLI (a cura di), *Esecuzione penale e ordinamento penitenziario*, cit., 481.
[70] Art. 13, comma 1, Cost.
[71] Cfr. art. 13 Cost.
[72] Corte cost. 349/1993.

Una delle maggiori novità ottenute dalla riforma del sistema penitenziario è la previsione dei principi del trattamento di cui all'art. 1 della L. 354/1975 [73]. Tale disposizione segna la svolta ideologica compiuta dal legislatore del tempo [74].

Al carcere come simbolo di chiusura ed emarginazione si sostituisce una detenzione volta al recupero e alla risocializzazione. Il luogo ed il tempo della pena diventano il luogo e il tempo dell'offerta rieducativa al fine di restituire alla società un individuo rinnovato.

La legge sull'ordinamento penitenziario, inoltre, stabilisce le condizioni del trattamento, che viene definito quale «complesso di norme e di attività che regolano e assistono la privazione della libertà per l'esecuzione di una sanzione penale» [75] e che accompagna il detenuto in tutti gli istanti dell'esecuzione penale. La nozione, posta a fondamento della finalità rieducativa del reo, si presenta come un contenitore da riempire di volta in volta di contenuti risocializzanti [76], infatti, nonostante vi siano molteplici riferimenti alle diverse caratteristiche che deve possedere il

---

[73] Di seguito il testo dell'art. 1 L. 354/1975: «Il trattamento penitenziario deve essere conforme a umanità e deve assicurare il rispetto della dignità della persona. Esso è improntato ad assoluta imparzialità, senza discriminazioni in ordine a sesso, identità di genere, orientamento sessuale, razza, nazionalità, condizioni economiche e sociali, opinioni politiche e credenze religiose, e si conforma a modelli che favoriscono l'autonomia, la responsabilità, la socializzazione e l'integrazione.
Il trattamento tende, anche attraverso i contatti con l'ambiente esterno, al reinserimento sociale ed è attuato secondo un criterio di individualizzazione in rapporto alle specifiche condizioni degli interessati.
Ad ogni persona privata della libertà sono garantiti i diritti fondamentali; è vietata ogni violenza fisica e morale in suo danno.
Negli istituti l'ordine e la disciplina sono mantenuti nel rispetto dei diritti delle persone private della libertà.
Non possono essere adottate restrizioni non giustificabili con l'esigenza di mantenimento dell'ordine e della disciplina e, nei confronti degli imputati, non indispensabili a fini giudiziari.
I detenuti e gli internati sono chiamati o indicati con il loro nome.
Il trattamento degli imputati deve essere rigorosamente informato al principio per cui essi non sono considerati colpevoli sino alla condanna definitiva
[74] V. GREVI, DELLA CASA, GIOSTRA, sub *art. 1*, in DELLA CASA, GIOSTRA, *Ordinamento penitenziario commentato*, Padova, 2011.
[75] Così CANEPA, *Personalità e delinquenza*, Milano, 1974.
[76] Di quest'avviso VIOLI, *Principi di ordinamento penitenziario*, cit., 800.

trattamento, è stato osservato come una vera e propria definizione legislativa non esista [77].

Nell'ambito del più vasto trattamento penitenziario, si inserisce il trattamento rieducativo, inteso come «complesso di attività che l'Amministrazione penitenziaria è chiamata a svolgere nel corso dell'esecuzione della pena, al fine di risocializzare il detenuto» [78] e che viene qualificato dall'art. 1 del regolamento di esecuzione come strumento diretto a «promuovere un processo di modificazione delle condizioni e degli atteggiamenti personali, nonché delle relazioni familiari e sociali che sono di ostacolo a una costruttiva partecipazione sociale» [79].

Il trattamento rieducativo si pone quale centro nevralgico dell'esecuzione delle pene [80]. Dal principio dal quale deriva la concezione del carcere del nostro ordinamento [81] si ricava un diritto in capo al detenuto di usufruire o meno dell'offerta trattamentale penitenziari, correlativamente si fonda un obbligo in capo all'Amministrazione penitenziaria di individuare e predisporre un programma trattamentale.

Centrale diviene il condannato in quanto sia protagonista attivo del recupero sia fine ultimo dell'esecuzione. Il contesto normativo è quello delineato dai principi di cui all'art. 27, comma, 3 Cost., per i quali le pene devono essere umane e tendenti alla risocializzazione dell'individuo, ma anche i principi di cui alle fonti sovranazionali in tema.

Il già menzionato articolo 1 della legge di ordinamento penitenziario è stato riformulato parzialmente col d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 123, che ne ha mantenuto la fisionomia di "norma bandiera" rendendola maggiormente incisiva [82].

La disposizione, in apertura, ribadisce il senso di umanità ed il rispetto della dignità personale che devono informare il trattamento penitenziario. Viene così ribadito il generale principio di non discriminazione «in ordine a sesso, identità di

---

[77] Cfr. GALGANI, sub *art. 13*, in FIORENTIN, SIRACUSANO (a cura di), *L'esecuzione penale. Ordinamento penitenziario e leggi complementari*, Milano, 2019.
[78] Così VIOLI, *Principi di ordinamento penitenziario*, cit., 752.
[79] Art. 1, comma 2, d.P.R. 230/2000.
[80] Espressione di VIOLI, *Principi di ordinamento penitenziario*, cit., 799.
[81] Cfr. CALVANO, *Articolo 27*, cit., 200.
[82] Cfr. VIOLI, *Principi di ordinamento penitenziario*, cit., 752.

genere, orientamento sessuale, razza, nazionalità, condizioni economiche e sociali, opinioni politiche e credenze religiose, e si conforma a modelli che favoriscono l'autonomia, la responsabilità, la socializzazione e l'integrazione» [83].

Al comma 2 si stabilisce il principio di individualizzazione del trattamento, che può dirsi *tailor made*, ai sensi del quale bisogna guardare innanzitutto agli specifici bisogni del singolo detenuto, che può avvalersi anche di contatti con l'ambiente esterno.

Viene ripudiata e costituisce divieto ogni forma di violenza fisica e morale sui ristretti. Si tratta di un principio che trova il proprio fondamento nell'art. 13, comma 4, Cost. Tale affermazione va però bilanciata con le esigenze di ordine e di disciplina, che, eccezionalmente, possono comportare delle restrizioni ulteriori, ma pur sempre nella logica del minimo sacrificio indispensabile.

Assumono particolare rilievo anche gli artt. 13 e 15 ord. penit.

Ai sensi dell'art. 13 ord. penit. il trattamento penitenziario il trattamento penitenziario deve rispondere ai particolari bisogni della personalità di ciascun soggetto, incoraggiare le attitudini e valorizzare le competenze che possono essere di sostegno per il reinserimento sociale. Tre sono gli strumenti di cui l'amministrazione penitenziaria si avvale.

Il primo di essi è l'osservazione scientifica della personalità, che viene eseguita all'inizio dell'esecuzione, mediante l'acquisizione di dati giudiziari e penitenziari, biologici, psicologici e sociali, analizzando anche le esperienze di vita del soggetto. Continua ad essere effettuata durante le successive fasi per eventuali correzioni. Viene condotta al solo scopo di comprendere le cause che hanno condotto l'individuo a commettere il reato.

Il gruppo per l'osservazione scientifica della personalità e il personale addetto alle attività rieducative collaborano nella predisposizione, entro sei mesi dall'inizio della restrizione, del programma di trattamento. Esso segue tre direttrici: comprendere il vissuto del soggetto; comprendere

---

[83] Art. 1, comma 1, l. 354/1975.

la percezione che lo stesso ha della propria situazione; comprendere le sue intenzioni anche in termini di disponibilità ad usufruire delle offerte del sistema penitenziario.

La cartella personale, formata dal momento di ingresso nell'istituto, contiene una serie di dati sullo stato e l'evoluzione comportamentale del detenuto: dati personali e giudiziari; il giudizio sulla riduzione di pena valido per la liberazione anticipata; rilievi generali del trattamento rieducativo.

L'art. 1 ord. penit. va poi coordinato con l'art. 15 ord. penit., il quale elenca i principali elementi del trattamento, cioè gli strumenti per mezzo dei quali si persegue la rieducazione del reo [84]. Invero, non si tratta di un *numerus clausus*, anzi, è suscettibile di integrazione in armonia con l'individualizzazione del trattamento.

Il riconoscimento di diritti propri del detenuto segna una cesura con la disciplina anteriore alla L. 354/1975, infatti, storicamente, il ristretto ne era ritenuto privo. Sintomatico del superamento di tale concezione è l'art. 4 ord. penit. ai sensi del quale: «I detenuti e gli internati esercitano personalmente i diritti loro derivanti dalla presente legge anche se si trovano in stato di interdizione legale» [85]. La disposizione, che stabilisce una norma di principio, riconosce la tutela dei diritti inviolabili dell'uomo in quanto tale, ma tutela ulteriormente quelle situazioni giuridiche soggettive tipiche dei detenuti: i diritti relativi all'integrità fisica; i diritti relativi alla tutela dei rapporti familiari e sociali; i diritti relativi all'integrità morale e culturale.

Conseguentemente ai ristretti è dato il diritto di agire per la tutela giurisdizionale degli stessi davanti ad un giudice terzo, individuato nella magistratura di sorveglianza. Tuttavia, il recluso era originariamente sprovvisto di uno strumento atto a tale scopo. La lacuna normativa è stata colmata con il d.l. 23 dicembre 2013, n. 146, convertito dalla l. 21 febbraio 2014, n. 10, che ha introdotto il reclamo giurisdizionale *ex* artt. 35-*bis* e 69, comma 6, ord. penit.

---

[84] Cfr. VIOLI, *Principi di ordinamento penitenziario*, cit., 803.
[85] Art. 4 l. 354/1975.

3.1. La legge "Gozzini" del 10 ottobre 1983, n. 663

La riforma del sistema penitenziario è stata accolta con favore da dottrina maggioritaria, dalla politica e dall'opinioni pubblica, nonostante la diffusa cultura retributiva e reclusiva della pena [86] che forse tutt'ora è ancora presente.

La legge sull'ordinamento penitenziario, tuttavia, non è stata esente da modifiche nel corso della sua vita, che giunge ai suoi 50 anni durante la redazione del presente elaborato.

L'intervento, forse, più importante sembra quello avvenuto con la L. 10 ottobre 1986, n. 663 recante «Modifiche alla legge sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà», altresì nota come *Legge Gozzini*, in virtù del suo promotore Mario Gozzini.

L'emanazione è dovuta ai problemi di ordine e di sicurezza da fronteggiare internamente alle carceri [87]. Il Legislatore, intervenendo collettivamente ed individualmente ha previsto, da un lato, una suddivisione dei detenuti sulla base di una presunzione di pericolosità carceraria collettiva, e, dall'altro, misure restrittive ed impeditive rivolte ai singoli condannati al ricorrere di particolari ragioni di sicurezza. In quest'ottica si sottolinea l'introduzione per mezzo della stessa legge del regime di sorveglianza particolare di cui al neo-introdotto art. 14-*bis* ord. penit. e dell'introduzione del regime di 41-*bis* originariamente previsto solo per i casi eccezionali di rivolta o di gravi situazioni di emergenza che incorrevano in un istituto penitenziario.

Non solo elementi di novità a carattere punitivo, ma anche, se non soprattutto, interventi in linea di continuità con la l. 354/1975: viene ampliata la possibilità di trascorrere del tempo di pena *extramoenia* sia come alternativa alla pena detentiva, sia come reinserimento graduale finalizzato alla rieducazione.

---

[86] Cfr. VIOLI, *Principi di ordinamento penitenziario*, cit., 745.
[87] Cfr. VIOLI, *Principi di ordinamento penitenziario*, cit., 745.

Infatti, si arricchiva la competenza del magistrato di sorveglianza, che diveniva abilitato alla concessione dei permessi premio. Inoltre, il magistrato poteva effettuare il controllo sui reclami dei detenuti e degli internati relativamente: l'esercizio del potere disciplinare; la costituzione e la competenza dell'organo disciplinare; la contestazione degli addebiti e la facoltà di discolpa; l'inosservanza da parte dell'amministrazione di disposizioni di legge e regolamentari da cui fosse derivato al recluso un attuale e grave pregiudizio all'esercizio dei diritti.

Il tribunale di sorveglianza, che assume questo *nomen* proprio con la Legge Gozzini, diviene competente sull'applicazione e revoca delle misure alternative alla detenzione, in particolare quelle attinenti alla detenzione domiciliare e la liberazione condizionale [88]. Di più, le attribuzioni al tribunale concernevano il rinvio obbligatorio o facoltativo *ex* artt. 146 e 147 c.p. e i reclami riguardante sottoposti al regime di sorveglianza particolare.

L'intento rieducativo del condannato viene perseguito dalla Legge Gozzini mediante la messa a disposizione alla magistratura di sorveglianza di una serie di strumenti idonei allo scopo.

Innanzitutto, si fronteggia lo sconto *intramoenia* della pena mediante l'implementazione delle misure alternative alla detenzione, che ontologicamente, richiedono lo scorrere di un determinato periodo di tempo fuori dall'istituto penitenziario.

Dunque, viene introdotta la detenzione domiciliare ai sensi dell'art. 47-*ter* ord. penit. Si è osservato che l'assenza di prescrizioni diversa da meri divieti e la sostanziale limitazione dell'autodeterminazione dell'individuo indurrebbero a ritenere la misura in esame estranea da una logica rieducativa ed anzi ispirata da una *ratio* quasi esclusivamente umanitaria [89]. Tuttavia, tale misura si rileva utile per l'individualizzazione del trattamento nella logica della progressione trattamentale. In più, da un lato, si evita la carcerizzazione e i suoi effetti, nella prassi, criminogenetici, dall'altro, non elimina la potestà punitiva statale che dispiega i suoi

[88] Cfr. MACRILLÒ, *La giurisdizione di sorveglianza*, cit., 483.
[89] Cfr. GHEZZI, *Le misure alternative alla detenzione nell'interpretazione giurisprudenziale*, in BALDUCCI, MACRILLÒ, VIOLI (a cura di), *Esecuzione penale e ordinamento penitenziario*, cit., 658.

effetti con una restrizione della libertà individuale, seppur in un ambiente domestico.

Ciò premesso, la detenzione domiciliare è pur sempre una misura alternativa alla detenzione; perciò, deve comunque mirare alla rieducazione ed al reinserimento sociale del reo. Tale finalità si ritiene poter essere perseguibile «tramite la autorizzazione di orari di uscita dall'abitazione che consentano al soggetto condannato di riprendere progressivamente i contatti col mondo esterno» [90]. Inoltre, il magistrato di sorveglianza che "segue" l'esecuzione della misura può ampliare o diminuire i momenti fuori dall'abitazione.

Al fine della concessione della misura due sono gli elementi da accertare. Occorre la disponibilità di un domicilio idoneo presso il quale eseguire la detenzione. Esso deve essere legittimo, cioè la titolarità formale deve essere in capo al condannato o colui che offre la disponibilità dell'immobile, e dovrà essere adeguato, cioè dotato delle utenze necessarie e dei requisiti per effettuare i controlli da parte delle forze dell'ordine.

Il secondo requisito è di tipo soggettivo e riguarda l'affidabilità del condannato, cioè la capacità acquisita di rispettare delle regole affinché godendo di maggiore libertà si sia in grado di autogestirsi.

In una prospettiva di reinserimento progressivo, ma pienamente ispirata dalla risocializzazione del condannato, la Legge Gozzini ha introdotto l'istituto dei permessi premio *ex* art. 30-*ter* ord. penit. L'istituto consente la possibilità di trascorrere un periodo di tempo fuori dall'istituto di pena per un periodo di tempo non superiore ai quindici giorni consecutivi, fino ad un massimo di quarantacinque giorni per ogni anno di detenzione. Per la concessione del permesso si rendono necessarie la regolare condotta del detenuto, l'assenza di pericolosità sociale e che il permesso consenta di sviluppare interessi affettivi, culturali o lavorativi.

Coerentemente con il sistema delineatosi, l'intervento legislativo in analisi ha implementato il beneficio della liberazione anticipata *ex* art. 54

---

[90] Così GHEZZI, *Le misure alternative alla detenzione nell'interpretazione giurisprudenziale*, cit., 660.

ord. penit.: gli originali venti giorni da detrarre per ogni semestre di buona condotta vengono aumentati a quarantacinque. Si tratta di un'opera di valorizzazione della condotta intramuraria e del processo rieducativo, infatti, è la stessa disposizione a subordinare la concessione dell'istituto «al condannato a pena detentiva che ha dato prova di partecipazione all'opera di rieducazione» [91] in quanto «riconoscimento di tale partecipazione, e ai fini del suo più efficace reinserimento nella società» [92].

Infine, la Legge Gozzini ha determinato un ampliamento dell'ambito applicativo dell'affidamento in prova ai servizi sociali *ex* art. 47 ord. penit. Si tratta della misura alternativa con il maggior effetto risocializzante, infatti, mediante essa si segna un definitivo allontanamento dall'istituto penitenziario in luogo dell'esecuzione penale *extramoenia*.

L'autorità di riferimento non è più l'istituzione penitenziaria classicamente intesa, ma i contatti con il condannato vengono portati avanti dall'UEPE, che insieme ad egli redige il programma da sottoporre all'approvazione del Magistrato di Sorveglianza.

Come si è anticipato, la Legge Gozzi ha ampliato l'ambito applicativo della misura in esame, infatti, la formulazione originaria dello strumento si applicava «allorchè alla pena detentiva inflitta non segua una misura di sicurezza detentiva e la pena non superi un tempo di due anni e sei mesi ovvero di tre anni nei casi di persona di età inferiore agli anni ventuno o di persona di età superiore agli anni settanta» [93] e ne veniva esclusa la concessione sia nel caso in cui il soggetto avesse già riportato una condanna per un delitto della stessa indole sia per taluni reati espressamente previsti.

L'intervento del 1986 ha riscritto parzialmente l'istituto dell'affidamento in prova: segnatamente, ha rimosso il divieto di concessione sulla base della tipologia di reato per cui si è avuta la condanna, ma, soprattutto, ha reso la misura fruibile per il condannato «se la pena inflitta non supera i tre anni» [94], prevedendo, dunque, un *quantum* di pena maggiore.

---

[91] Art. 54, comma 1, ord. penit.
[92] Art. 54, comma 1, ord. penit.
[93] Art. 47, comma 1, ord. penit. formulazione originaria.
[94] Art 47, comma 1, ord. penit.

4. La sfida risocializzante della giustizia riparativa

La sentenza della Corte costituzionale n. 179/2017 segna una duplice svolta nell'ordinamento italiano.

Essa, per un verso, cerca di riempire di contenuto il principio generale di rieducazione del condannato di cui all'art. 27, comma 3, Cost. elencandone i quattro caratteri fondamentali richiesti affinché un percorso sia realmente volto alla rieducazione; per altro verso, segna l'apertura dell'ordinamento italiano alla giustizia riparativa, ancor prima che essa trovi esplicito riconoscimento in una disposizione legislativa, cosa che avverrà successivamente con il d.lgs. 150/2022.

Relativamente a quest'ultimo punto, si è osservato in dottrina che la sentenza in commento abbia dettato lo statuto costituzionale della giustizia riparativa [95] e per una voce, la giustizia riparativa troverebbe una indubbia copertura costituzionale proprio nell'art. 27, comma 3, Cost. [96].

Secondo quanto affermato dalla Corte costituzionale la pena costituzionalmente intesa è orientata «allo scopo di favorirne il cammino di recupero, riparazione, riconciliazione e reinserimento sociale» [97]. «Quattro preziose R iniziali, nelle quali si dispiega il significato del termine "rieducazione" […], che pure inizia con una R» [98].

Il reinserimento sociale, menzionato nella sentenza, è l'obiettivo finale che la dottrina e la giurisprudenza italiana attribuiscono alla pena da diverso tempo. Ma questo obiettivo che si riflette all'esterno dell'individuo passa obbligatoriamente da un cammino innanzitutto interiore.

---

[95] Cfr. VIGANÒ, *Verità e Giustizia riparativa*, cit., 9.
[96] Cfr. MATTEVI, *La rieducazione nella prospettiva della giustizia riparativa: il ruolo della vittima*, in MENGHINI, MATTEVI (a cura di), *La rieducazione oggi. Dal dettato costituzionale alla realtà del sistema penale,* Università di Trento, 2022, 65 ss.
[97] Corte cost. 179/2017.
[98] V. VIGANÒ, *Verità e Giustizia riparativa*, cit., 9.

La rieducazione del condannato, perciò, richiederebbe un cammino composto da tappe intermedie, che sono quelle elencate nella sentenza 179/2017 [99].

Ed allora il primo passo è il «recupero», il cui significato è sviluppato dalla sentenza della Corte costituzionale 149/2018, nella quale si legge che «la personalità del condannato non resta segnata in maniera irrimediabile dal reato commesso in passato, foss'anche il più orribile; ma continua ad essere aperta alla prospettiva di un possibile cambiamento. Prospettiva, quest'ultima, che chiama in causa la responsabilità individuale del condannato nell'intraprendere un cammino di revisione critica del proprio passato e di ricostruzione della propria personalità, in linea con le esigenze minime di rispetto dei valori fondamentali su cui si fonda la convivenza civile» [100].

Dunque, il recupero sotteso al principio rieducativo alluderebbe alla revisione critica da parte del reo del proprio passato, in particolare quel momento in cui si è verificata la commissione dell'illecito.

A questa riflessione interiore dovrà poi seguire una condotta attiva proiettata all'esterno dell'individuo: ciò porta alla «riparazione», cioè la necessità che il condannato si attivi per ripristinare il danno intersoggettivo provocato con la commissione del reato. L'idea di riparazione dovrebbe includere la rimozione o l'attenuazione degli effetti pregiudizievoli cagionati anche attraverso il risarcimento del danno. Tuttavia, e da qui l'utilizzo del termine "anche", il mero risarcimento non soddisfa la vittima di quel vuoto esistenziale e di quel dolore emotivo sorti con la commissione del reato.

Si rende necessario, perciò, che la «riconciliazione» si rivolga sia verso la vittima sia verso la comunità di riferimento. In tal modo si aprono le porte della giustizia riparativa, attraverso la quale autore del danno e vittima possono relazionarsi in un dialogo che promuove la responsabilizzazione dell'autore, il

[99] L'origine dell'analisi che segue è da rinvenirsi in VIGANÒ, *Verità e Giustizia riparativa*, cit., 9 ss.
[100] Corte cost. 149/2018.

mutuo riconoscimento e che si dovrebbe allargare alla ricostituzione dei legami con la comunità [101].

Solo all'esito di questa avvenuta riconciliazione con vittima e comunità può realmente dirsi compiuto il «reinserimento sociale» del condannato, ed è in questo momento che la pena avrà assolto la sua funzione costituzionalmente riconosciuta. Tuttavia, dalla lettura effettuata dalla Corte non deriverebbe il superamento della rieducazione a favore della giustizia riparativa, anzi, si confermerebbe quel rapporto di complementarità pensato e attuato dalla Riforma Cartabia tra la *restorative justice* e il sistema penale "tradizionale" [102].

Al di là di quanto espresso nella sentenza 179/2017 e di quanto autorevolmente dedotto, il tema del rapporto tra la rieducazione di cui all'art. 27, comma 3, Cost., da un lato, e la riparazione/riconciliazione promossa dalla giustizia riparativa, dall'altro, è oggetto di attuale dibattito nella dottrina penalistica italiana.

Le posizioni prese sono molteplici e possono semplicisticamente esser distinte tra coloro che nutrono dei dubbi di compatibilità e, invece, coloro secondo i quali la giustizia riparativa può senz'altro contribuire alla finalità rieducativa. In quest'ultimo senso, vi è chi sostiene che la giustizia riparativa parrebbe offrire «una nuova e più dinamica lettura della funzione rieducativa della pena» [103].

Si procede, quindi, alla rassegna delle principali argomentazioni svolte in tema da autorevoli voci dottrinali.

Il celebre penalista Giovanni Fiandaca si pone in senso di dubbio rispetto ai rapporti tra rieducazione e riparazione [104]. Nel riflettere su tale binomio muove, innanzitutto, dalla genericità del significato del termine rieducazione [105]. Egli si domanda se possa esistere una nozione generalmente diffusa e condivisa di rieducazione e, adducendo anche alla

---

[101] Cfr. art. 43, comma 2, d.lgs. 150/2022.
[102] Cfr. BOUCHARD, FIORENTIN, *La giustizia riparativa*, cit., 413.
[103] Cfr. PELLISSERO, *Diritto penale. Appunti di parte generale*, 2ª ed., Torino, 2023, 189.
[104] Cfr. FIANDACA, *La giustizia riparativa è compatibile col principio laico della funzione rieducativa della pena?, in Il Domani* del 26 febbraio 2024.
[105] Cfr. FIANDACA, *Considerazioni su rieducazione e riparazione*, in *Sist. pen.*, 2023, 142.

sua esperienza quale garante regionale siciliano dei diritti dei detenuti, conclude in senso negativo. «Insomma, concetti alquanto generici come rieducazione, o come risocializzazione e recupero *et similia* è come se fossero divenuti nozioni "fai da te", vale a dire formule manipolabili, contenitori riempibili di contenuti differenti sulla base di preferenze anche soggettive» [106]. Inoltre, ribadisce che l'idea di rieducazione, oltre ad essere difficilmente afferrabile, non è mai stata neanche apprezzata fino in fondo da alcune correnti di pensiero, che ne hanno manifestato una certa diffidenza, anche nell'utilizzo del termine "rieducazione" stesso. Proprio dal rifiuto di impiegare la parola rieducazione deriva che la «finalità costituzionale della pena diventa il reinserimento del condannato in società, pena rieducativa diventa la pena funzionale a questo futuro reinserimento» [107].

Manifestate le perplessità sul contenuto della rieducazione cui la pena dovrebbe tendere, Fiandaca, in ordine ai rapporti col principio di cui all'art. 27, comma 3, Cost. e la riparazione effettua una distinzione tra atti riparativi latamente intesi e giustizia riparativa in senso stretto.

Quanto al primo caso, afferma che per quelle attività riparative a carattere materiali, volte alla reintegrazione del bene leso o posto in pericolo, non vi sarebbe un problema di compatibilità col principio rieducativo, anzi, un'attività finalizzata alla neutralizzazione o alla riduzione delle conseguenze dannose o pericolose del reato sarebbe coerente col principio laico di rieducazione e pienamente funzionale ad esso.

Manifesta perplessità rispetto alla giustizia riparativa in senso stretto. Egli ritiene che alla base della giustizia riparativa vi sia una concezione di «società di verosimile matrice religioso-comunitarista» [108] ed anche una ispirazione umanista. Sulla base di questa considerazione vi sarebbe da chiedersi «fino a che punto un modello di GR ideologicamente e assiologicamente connotato nel senso predetto, per nulla neutrale neppure sotto un profilo morale, è compatibile con quel laico concetto costituzionale orientato alla rieducazione» [109]. Ed allora, onde evitare lo

---

[106] V. FIANDACA, *Considerazioni su rieducazione e riparazione*, cit., 142.
[107] V. FIANDACA, *Ult. op. cit.*, 143.
[108] V. FIANDACA, *Ult. op. cit.*, 146.
[109] V. FIANDACA, *Ult. op. cit.*, 146.

stravolgimento e confusione del principio rieducativo bisognerebbe concludersi ribadendo l'autonomia concettuale di rieducazione e giustizia riparativa [110].

Quanto alla possibilità di ricorrere alla giustizia riparativa in *executivis*, dalle modifiche apportate all'ordinamento penitenziario deriva «una funzione indubbiamente servente rispetto all'obiettivo della rieducazione, che rimane un fine primario» [111].

Sul rapporto tra rieducazione e riparazione, Francesco Palazzo, seppur non si pone quale antagonista della giustizia riparativa, evidenza l'insorgere di alcune problematicità. Egli sottolinea, *in primis*, la diversa natura ontologica che vi è tra rieducazione, la quale apparterrebbe al paradigma punitivo, e la giustizia riparativa, che invece si ripropone in linea teorica di istituire un modello *ex novo* di giustizia [112].

La rieducazione apparterrebbe al sistema sanzionatorio sotto l'aspetto funzionale e contenutistico. Quanto al primo, nonostante la rieducazione sia ormai in una posizione di privilegio rispetto alle altre funzioni della pena non pare portesi negare la sua convivenza con le stesse, anzi, ad avviso del Palazzo, «è sempre sembrato di scorgere anche retaggi retributivi in quell'esigenza di "giusta proporzione" della pena che, con una sorta di illusionismo concettuale, si ritiene di dover ricavare implicitamente e incondizionatamente dalla funzione rieducativa, affermando che quest'ultima sarebbe pregiudicata da una pena "ingiustamente" sproporzionata» [113]. Rispetto al profilo contenutistico, la rieducazione costringe ad un ripensamento della funzione della pena e della pena carceraria in particolare, ma prende le posse proprio dall'esistenza dell'istituzione penitenziaria e, in qualche modo, presupponendola.

Ma secondo l'autorevole voce vi sono ulteriori aspetti di distinzione tra rieducazione e riparazione. La prima assurge a principio costituzionale,

---

[110] V. FIANDACA, *Ult. op. cit.*, 146.
[111] V. FIANDACA, *Ult. op. cit.*, 147.
[112] Cfr. PALAZZO, *Giustizia riparativa e diritto penale*, cit., 36.
[113] Cfr. PALAZZO, *Giustizia riparativa e diritto penale*, cit., 36 s.

stante l'espressa menzione in Costituzione, la seconda pur essendo in linea con i principi costituzionali rimane una libera scelta del legislatore. La rieducazione vede destinatario esclusivamente l'autore del reato, mentre la giustizia riparativa si sviluppa nel contesto internazionale dei movimenti in supporto della vittima di reato. La posizione della vittima, infatti, non interessa il principio rieducativo [114].

Parrebbe opportuno dedicare un passaggio all'analisi della posizione ricoperta dalla vittima di reato. Può favorevolmente sostenersi che il ruolo della vittima ha avuto una recente riscoperta, probabilmente dovuta ad una mancata intercettazione delle reali esigenze di ascolto che emergevano nei soggetti lesi dal reato.

In tal senso «il nuovo protagonismo della vittima concorre a esaltare componenti non solo repressive ma anche emotive della giustizia penale odierna» [115]. Tuttavia, si rende necessario distinguere tra le istanze che la vittima può avanzare dentro il processo, rispetto a quelle che possono esser promosse fuori da esso. Infatti, non può negarsi che il processo penale ha funzioni cognitive e garantistiche che non possono conciliarsi con le esigenze poste in essere dalla vittima. Viceversa, la giustizia riparativa si pone come spazio di ascolto di questi bisogni offrendo un tempo ed un luogo in cui la narrazione del vissuto personale di vittima e autore assurge a momento aureo della dinamica. Non a caso la disciplina della giustizia riparativa accolta dall'ordinamento permette che alla stessa si possa accedere anche, ma non solo, nell' ambito del procedimento di cognizione e in esecuzione della pena, effettuando un'uscita dallo stesso procedimento per consentire l'attuazione del programma riparativo.

Fuori dalle dinamiche procedimentali, «l'attenzione dello stato per la vittima dovrebbe essere massima […]: si dovrebbe pensare ad una sorta di servizio sociale concepito con competenze e finalità proiettate sulle esigenze delle vittime in relazione alle varie tipologie di reati. Qui davvero il principio solidaristico, che in rapporto al reo è implicitamente costituzionalizzato dall'art. 27.3 Cost., non può non valere anche per la vittima» [116].

---

[114] Cfr. PALAZZO, *Plaidoyer per la giustizia riparativa*, cit., 2.
[115] Così PALAZZO, VIGANÒ, *Diritto penale. Una conversazione*, cit., 92.
[116] In tal senso PALAZZO, VIGANÒ, *Diritto penale. Una conversazione*, cit., 94.

Infine, la rieducazione vede quali soggetti principali il reo e lo Stato, mentre la *restorative justice* richiede che l'autorità statale perda il suolo ruolo dominante nella relazione di giustizia.

Nonostante queste differenze, Palazzo ritiene che vi siano altresì innegabili punti di contatto tra i due concetti.

Il principale punto di contatto tra le due sarebbe «costituito dall'umanismo di cui entrambe sono espressione, nel senso che in tutte e due si attivano e si valorizzano capacità, qualità, risorse della personalità del soggetto (l'autore del reato nella rieducazione) o dei soggetti (l'autore e la vittima nella riparazione, ai quali si può aggiungere la comunità)» [117].

Riparazione e rieducazione sarebbero così legate da un nesso di strumentalità della prima rispetto alla seconda. La giustizia riparativa, dunque, avrebbe quella capacità di contribuire alla rieducazione del condannato, diventando uno dei possibili strumenti per risocializzare il reo [118].

L'autore conclude rimarcando un'ulteriore differenza fondamentale, da un punto di vista fattuale-pragmatico. La rieducazione, se malintesa, potrebbe portare o ad una rieducazione eticamente connotata come espiazione del male, o potrebbe esser intesa come rieducazione scientificamente ed utilitaristicamente connotata come manipolazione scientifica della responsabilità. La giustizia riparativa, frutto della libera consensualità delle sue parti, non si presta ad una siffatta manipolazione.

Vedono perplessità nella relazione tra riparazione e rieducazione, ulteriormente, due magistrati del calibro di Marco Bouchard e Fabio Fiorentin. Infatti, essi affermano che il ricorso ai programmi di giustizia riparativa può, da un lato, attenuare la visione utilitaristica che ruota attorno al condannato e, dall'altro, condurre ad un effetto special preventivo tipico della rieducazione [119].

---

[117] Così PALAZZO, *Giustizia riparativa e diritto penale*, cit., 38.
[118] Cfr. PALAZZO, *Ult op*, *cit*., 38.
[119] Cfr. BOUCHARD, FIORENTIN, *La giustizia riparativa*, cit., 414.

Tuttavia, al pari di quanto sostenuto da Fiandaca, ritengono necessaria maggior chiarezza sui significati di rieducazione e riparazione. La giustizia riparativa potrebbe contribuire a ridefinire il concetto di rieducazione, ma «le sue potenzialità applicative restano piuttosto limitate dagli stessi principi che invoca come suoi propri: consenso, volontarietà, procedimento partecipato, dialogo» [120].

Concordano, inoltre, col penalista palermitano di dover necessariamente distinguere tra riparazione in senso lato e giustizia riparativa in senso stretto. Infatti, mentre le condotte riparatorie sono perfettamente riconducibili al paradigma di cui all'art. 27, comma 3, Cost., la giustizia riparativa, sia per i suoi obiettivi di riconoscimento della vittima e di ricostruzione dei legami con la società, sia per la concezione dell'esito riparativo accolto dal legislatore, proporrebbe ideali riconciliativi ideologicamente influenzati che osterebbero ad una concezione laica di rieducazione [121].

Concludono la loro analisi con la costatazione che l'obiettivo perseguito dalla giustizia riparativa di responsabilizzazione dell'autore rientra nel programma rieducativo voluto dalla Costituzione, mentre «il riconoscimento della vittima e la ricostruzione dei legami con e nella comunità, eccedono la funzione rieducativa e non possono rientrare nel sistema penale perché sono privi di qualsiasi natura sanzionatoria […]. Si tratta di finalità estranee alla pena ed esterne al processo penale» [122].

In senso di ampia apertura alla giustizia riparativa, quanto affermato da Elena Mattevi. Per la giurista, come già sostenuto, non vi sono dubbi nel ricondurre il paradigma riparativo nel novero del principio di rieducazione del condannato, trovando nell'art. 27 Cost. il referente normativo della giustizia riparativa.

Secondo l'autrice il recupero, la riparazione e la riconciliazione, di cui alla sentenza della Corte costituzionale n. 179/2017, sono elementi che «rivestono un ruolo fondamentale per assicurare l'obiettivo finale: quello del "reinserimento sociale"» [123]. La giustizia riparativa realizzerebbe sicuramente la finalità

---

[120] V. BOUCHARD, FIORENTIN, *La giustizia riparativa*, cit., 414.
[121] Cfr. BOUCHARD, FIORENTIN, *La giustizia riparativa*, cit., 420 ss.
[122] In tal senso BOUCHARD, FIORENTIN, *La giustizia riparativa*, cit., 422 s.
[123] Così MATTEVI, *La rieducazione nella prospettiva della giustizia riparativa: il ruolo della vittima*, cit., 72.

rieducativa. Tuttavia, precisa che il venir meno della volontà della vittima a condurre un programma di giustizia riparativa non può mettere in discussione la finalità rieducativa, «c'è spazio, quindi, per interventi che, anche se non pienamente riparativi, sappiano valorizzare la forza rivitalizzanti della razionalità discorsiva» [124].

Giovannangelo De Francesco rientra nel novero di coloro che valorizzano il rapporto sinergico tra riparazione e rieducazione, che definisce «inteso e fecondo» [125], infatti, egli afferma che la prima, intesa alla luce della giustizia riparativa, assume «un ruolo particolarmente intenso e penetrante» [126] nel perseguimento dello scopo rieducativo.

Egli ritiene che una visione rieducativa che abbandoni il paternalismo statale, che imbonisce la coercizione, esige che il percorso intrapreso dall'individuo condannato non lo veda in una posizione passiva di chi semplicemente si conforma a quanto propinato. «In altri termini, sarebbe intellettualmente miope (per non dire francamente pretestuoso) negare come la maggiore garanzia della serietà ed "affidabilità" dell'impegno che la rieducazione comporta non possa che derivare proprio dalla libera e consapevole determinazione nel rendersi "parte attiva"» [127].

Si tratta di atteggiamenti del soggetto che emergono chiaramente dalla volontà di partecipare alla realizzazione di un programma di giustizia riparativa.

Nella visione del De Francesco, ciò non equivale ad una radicale esclusione delle istituzioni dalla vicenda riparativa, ma queste sono ridimensionate nell'ottica di un modello che vede lo Stato artefice della predisposizione di sufficienti ed attente garanzie affinché il processo riparativo possa attuarsi nel rispetto delle regole. Una volta delimitato il perimetro delle garanzie che reggono il percorso riparativo, il dialogo tra le

---

[124] Così MATTEVI, *La rieducazione nella prospettiva della giustizia riparativa: il ruolo della vittima*, cit., 74.
[125] In tal senso DE FRANCESCO, *Uno sguardo d'insieme sulla giustizia riparativa*, in *legis. pen.*, 2022, 8.
[126] Queste le parole utilizzate da DE FRANCESCO, *La rieducazione e il "lato nobile" della riparazione*, in *disCrimen*, 2023, 10.
[127] V. DE FRANCESCO, *La rieducazione e il "lato nobile" della riparazione*, cit., 10.

parti deve avvenire risaltandone il ruolo di protagoniste della conciliazione [128].

Dal canto suo, Marcello Bortolato, presidente del Tribunale di Sorveglianza di Firenze, affronta la compatibilità tra la rieducazione e riparazione nei loro risvolti sulla fase esecutiva della pena, muovendo dal domandarsi se il ruolo della vittima, quale parte attiva del percorso di giustizia riparativa, possa ledere l'attenzione riservata al reo e il suo percorso rieducativo [129].

Premesso che anche la giustizia riparativa si svolge nel rispetto della legge e della Costituzione, «la responsabilità colpevole e la risocializzazione del reo trovano immediata concretizzazione nella possibilità di adoperarsi responsabilmente in comportamenti futuri conformi ai precetti giuridici» [130]. Se ciò può avvenire attraverso il racconto della propria vicenda personale, ed alla luce della nozione di trattamento rieducativo accolto dal regolamento d'esecuzione, la giustizia riparativa, seppur orientata in favore delle vittime, trova corrispondenza nella funzione rieducativa.

Il Bortolato sostiene che l'esito riparativo non necessità di un pentimento del reo o del perdono della vittima, nel rispetto di un'accezione laica della giustizia riparativa, per la quale la categoria religiosa-morale del perdono non assume alcuna rilevanza giuridica [131]. Come sottolineato da un altro autore, lo Stato favorisce «la riparazione senza pretendere verifiche ulteriori. In questo consiste il suo rispetto del reo e della vittima, la sua più credibile laicità» [132].

Egli viene così ad affermare che «in linea teorica non esiste dunque contrapposizione tra paradigma rieducativo […] e meccanismi di giustizia riparativa» [133]. Il ruolo della vittima non inficerebbe l'attenzione per il reo e il suo percorso rieducativo, infatti, la giustizia riparativa non si occupa del reato e della personalità del suo autore: la *restorative justice* sarebbe «funzionale, ma non

---

[128] Cfr. DE FRANCESCO, *Ult. op. cit.*, 11.
[129] Cfr. BORTOLATO, *Giustizia riparativa ed esecuzione penale*, cit., 295.
[130] V. BORTOLATO, *Ult. op. cit.*, 295.
[131] Cfr. BORTOLATO, *Ult. op. cit.*, 296.
[132] In questo senso DONINI, *Pena agìta e pena subìta. Il modello del delitto riparato*, cit.
[133] V. BORTOLATO, *Ult. op. cit.*, 297.

subordinata, al recupero dell'autore e quindi alla sua rieducazione, anche se quest'ultima non rientra tra i suoi obbiettivi» [134].

Si possono, quindi, notare due percorsi, quello "rieducativo-risocializzante" dell'autore del reato e quello "riparativo" in favore delle vittime, i quali possono convergere e determinare come possibile effetto sostanziale la rimodulazione della pena da scontare [135].

Secondo Paola Maggio, il d.lgs. 150/2022 «ha inteso recuperare il nesso con il finalismo inclusivo della sanzione, in linea con gli artt. 27, 2 e 3 Cost. in chiave complementare rispetto alla risposta penale tradizionale» [136].

Ad opinione della stessa, la giustizia riparativa accolta con l'intervento legislativo si allinea a quanto affermato dalla Corte costituzionale in tema di rieducazione e proporzionalità della pena.

La riforma Cartabia, nell'ottica della complementarità e compresenza, sembrerebbe individuare la riparazione come una delle possibili funzioni della pena [137]. Il legame tra riparazione e rieducazione aumenta gli spazi del fatto di reato complessivamente considerato, risaltando il postfatto. La riparazione sarebbe dunque contenuta nel *quantum* di pena retributivo-proporzionalistica. Il nesso tra riparazione e pena sarebbe perciò «costitutivo della stessa proporzione» [138].

Inoltre, la riparazione può contribuire ad una visione della risposta al reato tiene conto del principio assegnato dall'art. 27, comma 3 Cost. alla pena.

Così ragionando «al classico abbinamento *malum actionis, malum passionis*, si aggiungerà dunque un *bonum actionis*, ossia un'attività in senso contrario dell'autore del delitto medesimo, la quale ne annulli o ne riduca gli effetti, fino a che ciò sia possibile, tenendo presenti aspettative e interessi delle vittime» [139].

---

[134] V. BORTOLATO, *Ult. op. cit.*, 297.
[135] Cfr. BORTOLATO, *Ult. op. cit.*, 297.
[136] V. MAGGIO, *La giustizia riparativa*, cit., 61.
[137] V. MAGGIO, *Ult. op. cit.*, 62.
[138] V. DONINI, *Riparazione e pena da Anassimandro alla CGUE*, in *Sist. pen.*, 2022, 16.
[139] V. MAGGIO, *Ult. op. cit.*, 63.

Secondo Luciano Eusebi, fautore del ripensamento delle pene principali nel senso della previsione di una pena-programma, la rieducazione del condannato non si identifica nei programmi di giustizia riparativa né rientra in essi. Semmai è vero il contrario, cioè che «la proficua partecipazione a uno tra i suddetti programmi costituisce senza dubbio, […], un elemento che assume rilievo ai fini del percorso rieducativo di chi sarà, o sia stato, ritenuto trasgressore della legge penale» [140].

Per come disciplinata la giustizia riparativa nell'ordinamento italiano, tanto il programma, quanto l'esito riparativo, sostiene l'Eusebi, sono connotati da una particolare portata rieducativa, dovuta dalla riconciliazione autore-vittima, per la quale, se la commissione del reato ha provocato una rottura di interesse pubblico per la società, l'avvenuta riconciliazione, a sua volta, può assumere rilievo sociale, «anzi, proprio un simile esito costituisce quanto più credibilmente può fungere da antidoto rispetto a potenziali recidive» [141].

Tuttavia, questo risultato, nonostante possa esser ottenuto anche dalla partecipazione ad un programma di giustizia riparativa di esito positivo, è il frutto di diversi fattori, tra i quali l'atteggiamento della vittima, la disponibilità di determinati strumenti, l'opportunità di effettuare il programma; per cui non può considerarsi la riparazione voluta dalla riforma Cartabia come obiettivo primario del sistema penale [142].

Alla luce di ciò, il programma di giustizia riparativa non può assorbire la finalità rieducativa della pena e quest'ultima non richiede necessariamente lo svolgimento di un percorso riparativo. Anche in questo caso, parrebbe potersi intravedere una funzione della riparazione strumentale alla realizzazione della rieducazione.

A detta dell'Eusebi sembra invece, inquadrarsi la giustizia riparativa nell'ambito di un progressivo mutamento del sistema penale che non riduce la *restorative justice* ai soli programmi riparativi, sembra piuttosto che «il paradigma della giustizia riparativa risulta decisivo onde procedere nell'iter faticoso di riforma

---

[140] V. EUSEBI, *Rieducazione e prospettive di riforma del sistema sanzionatorio penale dopo il d.lgs. 150/2022*, in *Sist. pen.*, 2024, 11.
[141] V. EUSEBI, *Rieducazione e prospettive di riforma del sistema sanzionatorio penale dopo il d.lgs. 150/2022*, cit.,13.
[142] Cfr. EUSEBI, *Ult. op. cit.*,13.

del sistema sanzionatorio penale, secondo l'orientamento di cui all'art. 27, co. 3, Cost.» [143].

Un'interessante ricostruzione dei rapporti tra giustizia riparativa e il principio di rieducazione è stata svolta da Francesco Parisi. Egli sostiene – premesso il ruolo che ricopre la funzione rieducativa della pena nel nostro ordinamento essendo l'unico fine della pena espressamente previsto in costituzione – che nonostante sia il concetto di rieducazione sia il concetto di riparazione si prestano a diverse interpretazioni, «non può negarsi che parole come responsabilizzazione, consapevolezza, appartengano al loro vocabolario condiviso» [144].

Prosegue sostenendo che tra le motivazioni che giustificano il maggiore interesse verso la giustizia riparativa vi è l'idea che essa possa condurre ad una effettiva riduzione della reiterazione dei reati, poiché attraverso le dinamiche proprie della giustizia riparativa, l'autore dell'illecito dovrebbe responsabilizzarsi rispetto al fatto commesso, quindi autodeterminarsi in senso favorevole alla legalità.

Ulteriormente, Parisi evidenzia che nonostante vi siano solidi punti di contatto tra rieducazione e riparazione, il loro rapporto non è esente da perplessità, che esistono, in particolare laddove «si dovesse consolidare l'idea che il percorso di rieducazione possa realizzarsi solo attraverso una riconciliazione con la vittima» [145].

Quindi, segnala che due sarebbero i rischi di un siffatto approccio: da un lato la rieducazione potrebbe snaturare la dimensione dialogica-inclusiva della giustizia riparativa; dall'altro, in segno opposto, che sia la giustizia riparativa ad assorbire l'ambito applicativo della rieducazione, facendo soccombere quest'ultima agli obiettivi della *restorative justice*. In altri termini, i rischi prospettati sono quelli di vedere la giustizia riparativa – nel suo confronto con la rieducazione del condannato – assumere un ruolo

---

[143] V. EUSEBI, *Ult. op. cit.*,14.
[144] V. PARISI, *Giustizia riparativa e sistema penale*, cit., 117.
[145] V. PARISI, *Giustizia riparativa e sistema penale*, cit., 121.

concettualmente e teleologicamente servente o in termini comprensivi di inclusione e assorbimento [146].

Senza la necessità di dover riportare per intero le argomentazioni a sostengo dell'esistenza di questi rischi, basta qui ricordare che nell'attuale sistema penale, il secondo pericolo prospettato «può avere effetti ancora peggiori della prima, in quanto finirebbe per tradursi in un'elusione delle garanzie previste dal principio costituzionale di rieducazione» [147].

L'autore dello studio conclude l'analisi sostenendo che, alla luce delle molteplicità di modi con i quali può essere interpretato tanto il principio rieducativo quanto il paradigma riparativo – il che può comportare sia un utilizzo della giustizia riparativa in senso eticizzante-correzionalista o funzionalista, sia un utilizzo della finalità rieducativa in senso moralistico-autoritario –, devono trovare accoglimento quelle letture sia di rieducazione sia di riparazione «che convergano nel favorire una responsabilizzazione dell'autore del reato in senso quanto più possibile liberale ed emancipante» [148]. In questo caso, si riterrebbe che la giustizia riparativa diventi uno degli strumenti, certamente non l'unico, con il quale attuare la prevenzione speciale positiva in linea con le più attuali interpretazioni del principio rieducativo.

Alla luce di quanto fin qui esposto sembrerebbe potersi concludere che porsi la questione dei rapporti tra rieducazione e riparazione è sicuramente fondata. A tal proposito, se risulta pacifico che le condotte c.d. "riparatorie" assolvano a quella funzione rieducativa di cui all'art. 27, comma 3, Cost., lo stesso non può dirsi con altrettanta fermezza a proposito della giustizia riparativa in strettamente intesa. Infatti, stante il simile retroscena culturale "umanistico" che sottostà al principio riparativo e alla giustizia riparativa, non possono non evidenziarsi le differenze ontologiche tra le due concezioni. La giustizia riparativa, per sua natura, è avversativa al sistema punitivo-retributivo; richiede la presenza dell'autore dell'illecito e della vittima coadiuvati da un mediatore e vi è la possibilità per la comunità di inserirsi nel dialogo tra le parti; ulteriormente, lo Stato può, al più,

---

[146] Cfr. FIANDACA, *Relazione di sintesi sulla rieducazione in fase esecutiva. Aspetti problematici vecchi e nuovi*, in MENGHINI, MATTEVI (a cura di), *La rieducazione oggi. Dal dettato costituzionale alla realtà del sistema penale*, cit., 227.
[147] In tal senso PARISI, *Giustizia riparativa e sistema penale*, cit., 122.
[148] Così PARISI, *Giustizia riparativa e sistema penale*, cit., 130.

predisporre la cornice normativa all'interno della quale la giustizia riparativa può trovare attuazione, ma non assume il ruolo di protagonista della vicenda. Al contrario la rieducazione del condannato presuppone in qualche modo l'esistenza di una sanzione penale, pur rivestendo un ruolo di privilegio rispetto alla finalità retributiva e preventiva; ha per destinatario principale, se non esclusivo, il condannato, non residuando spazi per ulteriori soggetti; inoltre, lo Stato ha una peculiare ruolo da indiscusso protagonista, infatti, è colui che si occupa di accertare il fatto di reato e comminare la sanzione, prima, per impegnarsi nella risocializzazione dello stesso soggetto, poi, a seguito della condanna definitiva.

Ciononostante, vi possono essere delle letture del principio rieducativo e della giustizia riparativa che possono fondare una comune pertinenza in senso laico-liberale e che devono essere preferite alle altre.

Favorendo tali interpretazioni si potrebbe instaurate un rapporto di complementarità tra la giustizia riparativa e la rieducazione del condannato ai sensi del quale la prima diviene strumentale alla seconda. Il percorso rieducativo si impreziosirebbe in questa maniera di quella capacità di ricomporre le fratture derivanti dal fatto tipica della giustizia riparativa, restituendo alla società un individuo complessivamente rinnovato e responsabilizzato, improntato alla legalità.

D'altronde, una spinta a favore dell'integrazione della giustizia riparativa dovrebbe provenire dalla nostra Costituzione, che «in materia di pene scommette sul cambiamento, e sull'idea – visionaria, oggi come nel 1947, ma al tempo stesso pregna di solido buon senso e realismo – che nessun uomo è realmente perduto per sempre, qualunque cosa abbia fatto; e che tutti abbiano la possibilità di riconciliarsi con il proprio passato, con le proprie vittime e con l'intera comunità. Un'idea attorno alla quale la giustizia riparativa programmaticamente si costruisce» [149].

[149] Conclude così il proprio scritto VIGANÒ, *Verità e Giustizia riparativa*, cit., 15.

5. La giustizia riparativa come fattore limitativo della recidiva e possibili effetti sul sovraffollamento carcerario

Ultimata l'analisi sulla giustizia riparativa sia dal punto di vista di compatibilità con i principi ordinamentali sostanziali, sia dal punto di vista processuale, resta tuttavia da chiedersi se, come promosso dalla dottrina internazionale in materia, dalla partecipazione ai programmi di giustizia riparativa e dall'esito favorevole degli stessi possa derivare quale beneficio per il sistema sanzionatorio nazionale un abbattimento del tasso di recidiva, *rectius,* di reiterazione dei reati, e se vi possano essere degli effetti volti al contrasto del fenomeno del "sovraffollamento carcerario".

Rispetto alla prima delle due questioni, alcuni autori hanno evidenziato come la riduzione dei tassi di rediva a seguito dello strumento riparativo sono piuttosto in linea con gli altri strumenti trattamentali ben individualizzati sulle esigenze del reo [150] e comunque non sempre analiticamente calcolabili. Tuttavia, alla giustizia riparativa possono attribuirsi dei pregi: i risultati delle indagini affrontate sono complessivamente favorevoli all'utilizzo dell'istituto; la giustizia riparativa è sottoposta ad osservazioni empiriche, che invece sfuggono alla giustizia penale ordinaria [151].

Una panoramica sulla reale capacità della *restorative justice* di dispiegare i propri effetti è stata pubblicata sull'*European Forum for Restorative Justice* nel 2017, a firma di Martine Rietman, di cui si riportano brevemente alcuni passaggi.

All'interno dell'articolo in argomento si evidenzia che lo strumento della mediazione in Belgio ha riscontrato un consenso favorevole da parte dei *«professionals (for exemple, police, lawyers ad care providers)»* [152] da cui potrebbe desumersi la capacità della giustizia riparativa di ridurre il carico giudiziario [153].

---

[150] Cfr. DOAK, O'MAHONY, *Evaluating the success of RJ conferencing*, in GAVRIELIDES (ed.), *Routledge International Handbook of Restorative Justice*, New York, 2021, 211 ss. e 220.
[151] Cfr. PARISI, *Giustizia riparativa e sistema penale*, cit., 28.
[152] V. RIETMAN, *Effectiveness of restorative justice practices. An overview of empirical research on restorative justice practices in Europe*, in *EFRJ*, 2017, 2.
[153] Cfr. RIETMAN, *Effectiveness of restorative justice practices. An overview of empirical research on restorative justice practices in Europe*, cit., 3.

Inoltre, una metanalisi [154] avrebbe scoperto che la *restorative justice* migliora il senso di soddisfacimento della vittima e dell'autore, riduce il rischio di recidiva e aumenta la possibilità che l'autore dell'illecito si conformi al risarcimento del danno dovuto alla vittima rispetto ai tradizionali mezzi della giustizia punitiva [155] .

Viene poi ribadito che alcuni studi hanno dimostrato che la giustizia riparativa ottiene l'85% di soddisfazione tra le vittima [156].

Che la giustizia riparativa abbia effetti in senso favorevole sulla reiterazione di reati sarebbe testimoniato da ulteriori ricerche. Viene a tal proposito citato uno studio [157] condotto in Nuova Zelanda in cui 108 ragazzi soggetti a giustizia riparativa *«seems to stimulate desistance more than the criminal justice system»* [158]. Ciò troverebbe conferma da un altro studio belga *«that found that RJ's opportunity of confirming the desisters' pro-social identity influences the process of desistance. In fact, multiple researchers state that RJ practices can play a role in reducing offender recidivism»* [159].

Infine, si segnala un ulteriore passaggio in cui si cita uno studio austriaco che ha analizzato il tasso di recidiva di 361 casi di mediazione e di 7.952 casi innanzi ad un giudice. È stato scoperto che tra gli autori di illeciti privi di pregiudizio solo il 14% di coloro che hanno partecipato alla mediazione tornavano a delinquere, mentre tale tasso è del 33% nei casi che hanno condotto ad una condanna [160].

Sembra potersi favorevolmente concludere che l'accesso a pratiche di giustizia riparativa favorisca complessivamente il ritorno dell'autore di

---

[154] Cfr. LATIMER, DOWDEN, MUISE, *The Effectiveness of Restorative Justice Practices: A Meta-Analysis*, Prison Journal, 2005, 85(2), 127-144.
[155] Cfr. RIETMAN, *Effectiveness of restorative justice practices. An overview of empirical research on restorative justice practices in Europe*, cit., 3.
[156] Cfr. RIETMAN, *Effectiveness of restorative justice practices. An overview of empirical research on restorative justice practices in Europe*, cit., 3.
[157] Cfr. MORRIS, MAXWELL, *Restorative Justice for Juveniles: Conferencing, Mediation and Circles*. Oxford: Hart Publishing, 2001.
[158] V. RIETMAN, *Effectiveness of restorative justice practices. An overview of empirical research on restorative justice practices in Europe*, cit., 4.
[159] V. RIETMAN, *Effectiveness of restorative justice practices. An overview of empirical research on restorative justice practices in Europe*, cit., 4.
[160] Cfr. SCHÜTZ, *Die Rückfallshäufigkeit nach einem Außergerichtlichen Tatausgleich bei Erwachsenen.* Österreichische Richterzeitung, 1999, 77, 166-169.

un reato alla legalità, abbattendo il rischio che egli possa commettere ulteriori reati.

Rispetto alla seconda questione da affrontare, ovverosia la riduzione del sovraffollamento carcerario, occorre prima fare i conti con la portata di tale fenomeno.

I numeri relativi alle condizioni del sistema carcerario italiano sono preoccupanti. Riporta, infatti, il Garante Nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale nel proprio report periodico, il cui ultimo aggiornamento al tempo dello scrivente è risalente al 30 maggio 2025, che le carceri italiane contano, a quella data, 62.722 persone detenute, suddivisi in 51.285 posti regolamentari, di cui solo 46.706 sono realmente disponibili.

Questi numeri certificano una condizione di sovraffollamento che a livello nazionale ammonta al 134,29%. Sono poi 157 (pari al 83%) gli istituti penitenziari con affollamento superiore al consentito e in 63 (pari al 33%) gli istituti con indice pari e superiore al 150%.

Nell'arco temporale intercorso tra il 2020 e il 2025 le condizioni di sovraffollamento sono decisamente peggiorate.

Nel 2020 il numero totale di detenuti ammontava a 52.273, per una capienza di 50.564 di cui 47.193 erano i posti effettivi. Questa situazione corrispondeva ad una situazione di sovraffollamento di indice pari al 113.18%.

In cinque anni si è segnato non solo un aumento della popolazione carceraria di 10.499 individui, ma si è registrata anche una diminuzione dei posti effettivi di 487. La già critica condizione di sovraffollamento del 2020, nel periodo di riferimento, si è aggravata di 18,65 punti percentuale, giungendo all'attuale 134.29%.

Gli attuali valori spaventano, e lo fanno ancor di più se si paragona la situazione odierna con i dati risalenti al 2012, infatti quell'anno le persone detenute erano state 65.701, determinando un indice di sovraffollamento del 139, 67%, numeri che sono valsi all'Italia la condanna da parte della Corte EDU nella celebre sentenza Torregiani e altri c. Italia.

Oggi, a distanza di tredici anni, l'Italia rischia nuovamente una pesante condanna per mancato rispetto dei diritti umani dovuta all'esorbitanza del sistema carcerario.

Tra le cause dell'attuale fenomeno, il Garante ritiene che vi siano l'esecuzione di provvedimenti passati in giudicato. «Questo dato impone qualche riflessione prima fra tutte quella sulla durata del processo in assenza di misure cautelari restrittive, e di seguito la possibilità, in presenza dei presupposti previsti, per l'ammissione a misure alternative alla detenzione» [161].

Viene resa manifesta da parte del GNPL la necessità di ampliare il ricorso delle misure alternative alla detenzione, supportato dalla circostanza per la quale 23.995 detenuti scontano una pena non superiore ai tre anni di reclusione e che, invece, potrebbero accedere all'area penale esterna.

Il GNPL, infine, invoca l'implementazione e potenziamento dei percorsi di giustizia riparativa incidendo sulla responsabilizzazione dell'autore del reato e contestualmente alleggerendo il sistema penitenziario[162].

Conclude ritenendo «necessario un approccio integrato che congiunga la riforma del sistema penale, l'espansione delle misure alternative e un forte impegno verso la rieducazione e il reinserimento sociale delle persone detenute, questo potrebbe contribuire significativamente a risolvere, in parte, il problema del sovraffollamento» [163].

Per quanto riguarda i condannati affidati all'area penale esterna i numeri riportano che i soggetti in carico sono 144.745, di cui 102.512 destinatari di misure e 42.233 attualmente in incarico per indagini e consulenze [164].

I numeri provvisori che riportano la situazione al 15 agosto 2025 [165] dimostrano che, del totale dei soggetti in carico per l'esecuzione di misure, 50.145 individui usufruiscono di misure alternative alla detenzione (in

---

[161] Osservatorio penitenziario adulti, GNPL, *Report analitico. Rispetto della dignità della persona privata della libertà personale*, aggiornato al 30 maggio 2025, pubblicato il 06 giugno 2025, 41.
[162] Osservatorio penitenziario adulti, GNPL, *Report analitico*, cit., 42.
[163] Osservatorio penitenziario adulti, GNPL, *Report analitico*, cit., 42.
[164] I dati citati sono consultabili al *www.giustizia.it*.
[165] I dati di seguito riportati sono consultabili al *www.giustizia.it*.

particolare 34.664 persone sono affidate in prova al servizio sociale, 14.054 sono in detenzione domiciliare e solo 1.427 soggetti usufruiscono del regime di semilibertà); 4 individui usufruiscono delle sanzioni sostitutive; 7.564 hanno visto l'applicazione di una pena sostitutiva; 5.194 sono in libertà vigilata; 10.962 sono soggetti a sanzioni di comunità; infine, 28.643 sono i condannati ammessi alla *probation*.

Anche in questo caso i numeri mostrano talune perplessità. Dovrebbe richiedersi un aumento delle misure alternative alla detenzione, che allo stadio attuale potrebbero riguardare circa 20.000 detenuti, che gioverebbero del progressivo allontanamento dall'istituzione carceraria.

Ancora poco esplorate sono le pene sostitutive, che non interessano neanche il 10% degli affidati all'area penale esterna.

La giustizia riparativa potrebbe quindi inserirsi in tale contesto, in un primo momento, cercando di ridurre il numero di condannati in sede processuale e, in un secondo momento, intervenire sulla pena inflitta favorendo una sua sostituzione o agevolando la concessione delle misure alternative e degli altri benefici penitenziari.

In fase di cognizione, nonostante, come illustremente affermato, la giustizia riparativa accolta dalla riforma Cartabia non pare abbia come interesse principale la deflazione del carico processuale [166], non possono tuttavia negarsi degli effetti latamente volti a tale scopo.

Un reale intento di *diversion* processuale potrebbe verificarsi esclusivamente nel caso in cui dall'esito riparativo derivi l'estinzione del reato per remissione tacita della querela e solo nelle ipotesi di reato a querela rimettibile.

Negli altri casi la giustizia riparativa interverrebbe lontanamente. Potrebbe agire a monte sul *quantum* di pena da irrogare mediante la valutazione dell'esito riparativo ai fini di cui all'art. 133 c.p. o per il tramite della riformata circostanza attenuante di cui all'art. 62, n. 6 c.p.

Per entrambi i casi, in linea teorica, la pena in concreto inflitta potrebbe scendere al di sotto del tetto dei quattro anni di detenzione, cioè il limite di pena

---

[166] Cfr. PALAZZO, *Plaidoyer per la giustizia riparativa*, cit., 12 s.

entro il quale la sanzione può essere astrattamente sostituibile o che possa legittimare la richiesta di applicazione di una misura alternativa dalla libertà.

In fase esecutiva della pena, la giustizia riparativa ai sensi dell'art. 15-*bis* potrebbe agevolare la concessione dei benefici penitenziari e delle misure alternative alla detenzione, comunque nel rispetto degli ulteriori requisiti fissati dalla legge.

Il programma riparativo avrebbe in tal modo la capacità di determinare un progressivo allontanamento del condannato da carcere, riducendone l'affollamento.

Attestata la possibilità che la giustizia riparativa si ponga come fattore limitativo della reiterazione di reati e come possibile strumento utile a fronteggiare il fenomeno del sovraffollamento carcerario, può dunque affermarsi che la *restorative justice* assolva in pieno a quella funzione della pena costituzionalmente individuata nella rieducazione del condannato, integrandola e favorendola.

CONCLUSIONI

Con il presente elaborato si è cercato di mettere in luce le principali questioni sorte dall'introduzione nell'ordinamento giuridico italiano della giustizia riparativa, in particolare quelle attinenti alla fase esecutiva della pena, avente sullo sfondo quel principio illuminante che è la funzione rieducativa della pena.

Il d.lgs. 150/2022, recependo le indicazioni provenienti dalle fonti internazionali e sovranazionali, in particolare attuando la Direttiva 2021/29/UE e la Raccomandazione CM/Rec(2018)8, ha concepito la *restorative justice* come strumento a tutela delle vittime, controbilanciando l'interesse verso questa categoria di individui con il riconoscimento in capo all'autore dell'offesa di benefici di natura sostanziale che variano in funzione della fase nella quale il programma di giustizia riparativa viene effettuato.

Si è cercato di evidenziare le perplessità sollevate dalla natura complementare della giustizia riparativa rispetto al sistema penale "tradizionale". I principi della modernità che regolano la penalità odierna non trovano corrispondenza nella natura post-moderna della giustizia riparativa. Questa fa emergere delle istanze di stampo umanistico che sono lontane dalla legalità del fatto di reato. Tuttavia, a ciò il d.lgs. 150/2022 ha cercato di porre dei rimedi, prevedendo delle forti garanzie durante lo svolgimento del percorso tali da impedire che il processo penale subisca un pregiudizio. Rimane innegabile che la scelta legislativa della complementarità continui generare frizioni, non facilmente risolvibili sul piano interpretativo. È allora auspicabile un intervento legislativo volto a risolvere tali contrasti.

Ciononostante, nel corso della trattazione si sono date plurime ragioni che dovrebbero indurre a perseguire la strada tracciata dal legislatore delegato del 2022. Segnatamente, la fase esecutiva della pena, oltre ad essere il momento della vicenda cominciata con la commissione del reato nel quale la giustizia riparativa ha trovato i primi sbocchi, si presenta come *kairos*, cioè il tempo giusto per avviare una sana e proficua riflessione dell'accaduto tra l'autore e la vittima. Quest'ultima troverebbe il riconoscimento che le spetta ed il primo potrebbe giovare anche sul fronte del suo reinserimento sociale.

Il rapporto tra riparazione, da come intesa alla luce della giustizia riparativa, e la rieducazione è tutt'altro che pacifico e si presta a letture differenti. Si da atto che il binomio riparazione-rieducazione sollevi delle tematiche da approfondire, specie sull'effettivo contenuto del finalismo rieducativo, ma sembra che un'attenta interpretazione dei due paradigmi possa far convivere felicemente i due sistemi. La riparazione, pur non confondendosi nella rieducazione e viceversa, può *sine dubio* contribuire alla prevenzione speciale positiva espressa in Costituzione.

Sono internazionalmente riconosciuti gli effetti positivi che la giustizia riparativa offre in tema di reiterazione di reati, che, come evidente fin dall'Illuminismo, è il fine che giustifica il ricorso alla penalità. Inoltre, per come innestata nel sistema penale italiano, sembra che la *restorative justice* possa ridurre il sovraffollamento carcerario. Non a caso una maggiore implementazione dei servizi di giustizia riparativa è auspicata dal Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale proprio al fine di ridurre l'attuale popolazione carceraria.

La giustizia riparativa è un paradigma di giustizia che deve esser promosso ed attuato. Riesce ad arrivare laddove il processo penale del fatto si ferma. Un concetto fondamentale che echeggia in materia è quello di *accountability*, cioè il sentimento di responsabilità che si prova per le conseguenze che le nostre azioni hanno sugli altri. Sulla base di questo meccanismo e attraverso il dialogo e l'incontro si restituisce alle parti coinvolte uno spazio dover cercare la propria realizzazione.

Tuttavia, nel nostro Paese si è ancora restii a favorire il ricorso dei programmi di giustizia riparativa. Questo è dovuto sia per un'ostilità culturale alla giustizia riparativa per la quale chi dovrebbe incoraggiare lo strumento è in realtà diffidente del suo utilizzo, sia per la mancanza di strutture adeguate, che è una condizione dovuta ad un ritardo negli adempimenti di natura burocratica.

Per concludere, la giustizia riparativa può felicemente contribuire all'opera di risocializzazione dell'individuo che la Costituzione fa propria. L'art. 27, comma 3, Cost. pone una sfida in capo allo Stato che può riassumersi nelle parole di Franco Battiato: «Qualsiasi criminale, soprattutto il più incallito, è recuperabile. In passato assassini sono diventati santi. È questo il processo più straordinario che possa accadere. Si può diventare buoni dopo esser stati cattivi. È più importante, e più interessante».

BIBLIOGRAFIA

ALBERTA, *L'innesto della giustizia riparativa nel processo: l'avvio e la chiusura dalla prospettiva dell'avvocato*, in *Sist. pen.*, 2023, 1.

ALBERTA, *Le garanzie per i partecipanti*, in BONINI (a cura di), *La giustizia riparativa (d.lgs. n. 150/2022 – d.lgs. n. 31/2024)*, Torino, 2024.

AMARELLI, *Riparazione e pene sostitutive. Il sistema penale al bivio tra retrotopia e risemantizzazione*, in *Proc. pen. giust.*, 2023, 76.

AMATO, PASSIONE, *La giustizia riparativa nella fase di esecuzione. Giustizia riparativa, misure alternative, benefici*, in GATTA, GIALUZ (diretto da), *Riforma Cartabia. Le modifiche al sistema penale*. Vol. 4, *La disciplina organica della giustizia riparativa*, Torino, 2024.

BARMETT, *Restitution. A new paradigm of criminal justice*, in HOYLE (ed.), *Restorative Justice. Critical Concepts in Criminology*, Routledge, New York, 2010.

BARTOLI, *Complementarità, innesto e rientro nella disciplina della giustizia riparativa*, in *Sist. Pen*., 2025, 1.

BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, edizione commentata da GONNELLA, MARIETTI, 1ª ed., Torino, 2022.

BIANCHI, *Il rilancio delle pene sostitutive nella legge-delega "Cartabia": una grande occasione non priva di rischi*, in *Sist. pen.*, 2022, 1.

BONINI, *Una riforma organica della giustizia riparativa tra attese decennali e diffidenze contemporanee. Definizioni, principi e obiettivi*, in SPANGHER (a cura di), *La Riforma Cartabia. Codice penale – Codice di procedura penale*, Pisa, 2022.

BONINI, *Il modello di giustizia riparativa concepito nel d.lgs. 150/2022*, in *Proc. pen. giust.*, 2023, 4.

BONINI, *Giustizia riparativa e garanzia nelle architetture del d.lgs. 150/2022*, in *Sist. pen*., 2023, 1.

BONINI, PARISI, *Giustizia riparativa con vittima "surrogata" o "aspecifica": il caso Maltesi-Fontana continua a far discutere*, in *Sist. pen*. 2023, 1.

BONINI, MAGGIO, *L'impugnazione dei provvedimenti a caratura riparativa: equilibri e squilibri tra i sistemi*, in *Sist. pen*., 2024, 5.

BORTOLATO, *Giustizia Riparativa ed esecuzione penale*, in BONINI (a cura di), *La giustizia riparativa (d.lgs. n. 150/2022 – d.lgs. n. 31/2024)*, Torino, 2024.

BORTOLATO, *Il rilievo della giustizia riparativa in sede di decisione e commisurazione: la valutazione dello svolgimento del programma e degli esiti riparativi da parte dell'autorità giudiziaria*, in GATTA, GIALUZ (diretto da), *Riforma Cartabia. Le modifiche al sistema penale*. Vol. 4, *La disciplina organica della giustizia riparativa*, Torino, 2024.

BOUCHARD, *Commento al Titolo IV del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150 sulla disciplina organica della giustizia riparativa*, in *www.questionegiustizia.it*, 2023, 1.

BOUCHARD, *L'innesto della giustizia riparativa nel processo: l'avvio e la chiusura dalla prospettiva del giudice*, in *Sist. pen.*, 2023, 11.

BOUCHARD, FIORENTIN, *La giustizia riparativa*, Milano, 2024.

BRAITHWAITE, *Restorative Justice and a Better Future* (1996), ora in *Id*., *Regulation*, *Crime*, *Freedom*, Alshershot, 2000.

BRUNELLI, MANCINI, *La giustizia riparativa e il ruolo della magistratura. Proposta per l'elaborazione di linee guida*, in *Quest. giust.*, 2022, 1.

BRUNELLI, *Programmi di giustizia riparativa*, in SPANGHER (a cura di), *La Riforma Cartabia. Codice penale – Codice di procedura penale*, Pisa, 2022.

BRUNELLI, *Il mediatore: ruolo, doveri, formazione*, in BONINI (a cura di), *La giustizia riparativa (d.lgs. n. 150/2022 – d.lgs. n. 31/2024),* Torino, 2024.

BULLO, *Introduzione alla terminologia del diritto*, in CAVAGNOLI, IORATTI FERRARI, *Tradurre il diritto. Nozioni di diritto e di linguistica giuridica*, Padova, 2009.

CALVANO, *Articolo 27*, in CLEMENTI, CUOCOLO, ROSA, VIGEVANI (a cura di), *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo,* vol. I, 2ª ed., Bologna, 2021.

CANEPA, *Personalità e delinquenza*, Milano, 1974.

CARTABIA, *Linee programmatiche sulla giustizia*, in *www.altalex.it,* 1.

CHRISTIE, *Conflict as a property*, in HOYLE (ed.), *Restorative Justice. Critical Concepts in criminology*, Routledge, New York, 2010, Vol. I.

CIAVOLA, *L'estinzione del reato per condotte riparatorie*, in *Proc. pen. giust.*, 2023, 47.

COLACURCI, *L'illecito riparato dell'ente*, Torino, 2022.

COLELLA, in UBERTIS, VIGANÒ (a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Torino, 2016.

COSTANTINI, *Garanzie e tutele dei mediatori e dei partecipanti ai programmi di giustizia riparativa,* in GATTA, GIALUZ (diretto da), *Riforma Cartabia. Le modifiche al sistema penale*. Vol. 4, *La disciplina organica della giustizia riparativa*, Torino, 2024.

DARAIO, *La giustizia riparativa in ambito penale: tratti distintivi e spazi operativi nella fase di cognizione e in executivis*, in BALDUCCI, MACRILLÒ, VIOLI (a cura di), *Esecuzione penale e ordinamento penitenziario*, 2ª ed., Milano, 2024.

DE FRANCESCO, *Rieducazione, giustizia riparativa, logiche premiali: appunti minimi per un confronto*, in PIERGALLINI, MANNOZZI, SOTIS, PERINI, SCOLETTA, CONSULICH (a cura di), *Studi in onore di Carlo Enrico Paliero*, I, Milano, 2022.

DE FRANCESCO, *Uno sguardo d'insieme sulla giustizia riparativa*, in *legis. pen.*, 2022, 1.

DE FRANCESCO, *La rieducazione e il "lato nobile" della riparazione*, in *disCrimen*, 2023, 1.

DEL VECCHIO, *La Giustizia,* IV ed., Studium, Roma, 1951.

DIDDI, *Effetti sull'esecuzione penale e penitenziaria della Restorative Justice*, in *Proc. pen. giust.*, 2023, 101.

DOAK, O'MAHONY, *Evaluating the success of RJ conferencing*, in GAVRIELIDES (ed.), *Routledge International Handbook of Restorative Justice*, New York, 2021.

Documento finale del Comitato degli esperti degli Stati generali sull'esecuzione penale, in *www.giustizia.it*.

DOLCINI, *Pena e Costituzione*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen*., 2019, 1, 3.

DOLCINI, *Dalla riforma Cartabia nuova linfa per le pene sostitutive*, in *Sist. pen.*, 2022, 1.

DOLCINI, *Patologie del sistema sanzionatorio penale e principio della rieducazione del condannato*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2024, 2, 413.

DONINI, *Il raddoppio del male*, in *Una città*, 2014.

DONINI, *Il delitto riparato. Una disequazione che può trasformare il sistema sanzionatorio*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 236.

DONINI, *Pena agìta e pena subìta. Il modello del delitto riparato*, in *Quest. giust.*, 2020, 1.

DONINI, *Riparazione e pena da Anassimandro alla CGUE*, in *Sist. pen.*, 2022, 1.

DONINI, *Paradigma vittimario e idea riparativa. Criteri di orientamento in una potenziale contraddizione di sistema*, in *www.dirittodidifesa.it*, 16 luglio 2024, 1.

EGLASH, *Creative Restitution: Its Roots in Psychiatry, Religion and Law*, in *British Journal of Delinquency*, 10, 1959, 114.

EGLASH, *Beyond Restitution: Creative Restitution*, in HUDSON- GALAWAY (a cura di), *Restitution in Criminal Justice*, D.C. Heath and Company, Lexington, 1977.

EMMANUEL CARRÈRE, *V13*, 10ª ed., Milano, 2023.

EUSEBI, *Ipotesi di introduzione della pena prescrittiva come nuova pena principale*, in *disCRIMEN*, 2021, 1.

EUSEBI, *Rieducazione e prospettive di riforma del sistema sanzionatorio penale dopo il d.lgs. 150/2022*, in *Sist. pen.*, 2024, 1.

FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Bari, 1989.

FIANDACA, *Art. 27, terzo comma*, in BRANCA, PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna, 1991.

FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale, Parte generale*, 6ª ed., Bologna, 2010.

FIANDACA, *Considerazioni su rieducazione e riparazione*, in *Sist. pen.*, 2023, 135.

FIANDACA, *La giustizia riparativa è compatibile col principio laico della funzione rieducativa della pena?, in Il Domani* del 26 febbraio 2024.

FIANDACA, *Relazione di sintesi sulla rieducazione in fase esecutiva. Aspetti problematici vecchi e nuovi*, in MENGHINI, MATTEVI (a cura di), *La rieducazione oggi. Dal dettato costituzionale alla realtà del sistema penale,* Università di Trento, 2022.

FIORENTIN, *Punizione o riparazione? La giustizia riparativa nella fase esecutiva della pena: luci e ombre nella prospettiva della riforma "Cartabia"*, in *Diritto penale e uomo*, 2021, 1.

FIORENTIN, *Ammissione ai percorsi con filtro forzato*, in *IlSole24Ore*, 2024.

FIORENTIN, *Ancora una pronuncia favorevole ai programmi riparativi con vittima "aspecifica",* in *Jus*, 2024, 1.

FIORENTIN, *Giustizia riparativa: prospettive e crisi di una riforma che attende ancora Godot*, in *Sist. pen*. 2025, 1.

GALGANI, sub *art. 13*, in FIORENTIN, SIRACUSANO (a cura di), *L'esecuzione penale. Ordinamento penitenziario e leggi complementari*, Milano, 2019.

GARGANI, *La riforma in materia di sanzioni sostitutive*, in *Leg. Pen.*, 2022, 1.

GARGANI, *Le "pene sostitutive" tra finalità rieducative, istanze deflattive e rischio di ineffettività*, in CASTRONUOVO, NEGRI (a cura di), *Forme, riforme e valori per la giustizia penale futura*, Napoli, 2023.

GATTA, *La giustizia riparativa: una sfida del nostro tempo*, in *Sist. pen.*, 2024, 55.

GHEZZI, *Le misure alternative alla detenzione nell'interpretazione giurisprudenziale*, in BALDUCCI, MACRILLÒ, VIOLI (a cura di), *Esecuzione penale e ordinamento penitenziario*, 2ª ed., Milano, 2024.

GIALUZ, *L'"archiviazione meritata" come terza via tra archiviazione ed esercizio dell'azione penale*, in *Proc. pen. giust.*, 2021, 309.

GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della riforma Cartabia*, in *Sist. pen*. 2022, 1.

GIALUZ, *La giustizia riparativa, questa sconosciuta. Uno svarione della Suprema Corte*, in *Sist. pen.*, 2024, 83.

GIALUZ, *L'innesto della giustizia riparativa nel procedimento penale*, in GATTA, GIALUZ (diretto da), *Riforma Cartabia. Le modifiche al sistema penale*. Vol. 4, *La disciplina organica della giustizia riparativa*, Torino, 2024.

GRANDI, *Libero consenso e volontarietà. Aspetti della "partecipazione attiva" ai processi riparativi*, in *Paradoxa*, XI, 2017, 91.

GREVI, DELLA CASA, GIOSTRA, sub *art. 1*, in DELLA CASA, GIOSTRA, *Ordinamento penitenziario commentato*, Padova, 2011.

IANNUZZIELLO, *La disciplina organica della giustizia riparativa e l'esito riparativo come circostanza attenuante comune*, in *www.lalegislazionepenale.eu*, 2022, 1.

LATIMER, DOWDEN, MUISE, *The Effectiveness of Restorative Justice Practices: A Meta- Analysis*, Prison Journal, 2005, 85(2).

MACRILLÒ, *La giurisdizione di sorveglianza*, in BALDUCCI, MACRILLÒ, VIOLI (a cura di), *Esecuzione penale e ordinamento penitenziario*, 2ª ed., Milano, 2024.

MAGGIO, *Giustizia riparativa e sistema penale nel decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150. Parte II. «Disciplina organica» e aspetti di diritto processuale*, in *Sist. pen*., 2023, 1.

MAGGIO, *La giustizia riparativa*, in NADIA LA ROCCA (a cura di), *Esecuzione penale e vicende del giudicato*, Torino, 2024.

MANNOZZI, *Le aperture alla giustizia riparativa nell'ambito delle misure alternative alla detenzione*, in *Giurisprudenza italiana*, 2016, 1530.

MANNOZZI, *La giustizia senza spada*, Milano, 2003.

MANNOZZI, *La reintegrazione sociale del condannato tra rieducazione, riparazione ed empatia*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, 833.

MANNOZZI, LODIGIANI, *Giustizia riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone*, Bologna, 2015.

MANNOZZI, LODIGIANI, *La giustizia riparativa, Formanti, parole e metodi*, Torino, 2017.

MANNOZZI, voce *Giustizia riparativa*, in *Enciclopedia del Diritto, Annali X*, Milano, 2017, 465.

MANNOZZI, *Definizioni, principi generali, obiettivi e ambito di applicazione della giustizia riparativa*, IN GATTA, GIALUZ (diretto da), *Riforma Cartabia. Le modifiche al sistema penale*. Vol. 4, *La disciplina organica della giustizia riparativa*, Torino, 2024.

MANNOZZI, *Le sfide poste dall'istituzionalizzazione della giustizia riparativa: importazione di modelli e nuovi colonialismi*, in BONINI (a cura di), *La giustizia riparativa (d.lgs. n. 150/2022 – d.lgs. n. 31/2024)*, Torino, 2024.

MANNOZZI, LODIGIANI, *La giustizia riparativa. Formanti, parole e metodi*, 2ª ed., Torino, 2025.

MARINUCCI, DOLCINI, GATTA, *Manuale di Diritto Penale Parte generale*, 13ª ed., Milano, 2024.

MARSHALL, *The evolution of Restorative Justice in Britain*, in *European Journal on Criminal Policy and Research*, 1996, 4(4), 21.

MATTEVI, *La rieducazione nella prospettiva della giustizia riparativa: il ruolo della vittima*, in MENGHINI, MATTEVI (a cura di), *La rieducazione oggi. Dal dettato costituzionale alla realtà del sistema penale,* Università di Trento, 2022.

MATTEVI, *La giustizia riparativa: disciplina organica e nuove intersezioni con il sistema penale*, in CASTRONUOVO, DONINI, MANCUSO, VARRASO (a cura di), *Riforma Cartabia*, Milano, 2023.

MATTEVI, *La sospensione del procedimento con messa alla prova dopo la riforma Cartabia – Profili sostanziali*, in *Dir. pen. proc.*, 2023, 45.

MATTEVI, *Definizioni e principi generali della giustizia riparativa tra indicazioni sovranazionali e previsioni nazionali*, in BONINI (a cura di), *La giustizia riparativa (d.lgs. n. 150/2022 – d.lgs. n. 31/2024)*, Torino, 2024.

MAZZA, sub *Art. 129-bis*, in *Codice di procedura penale commentato*, GIARDA (a cura di), vol. I, Milano, 2023.

MAZZA, *Così la giustizia riparativa può indebolire il ruolo del difensore e il diritto a un giusto processo*, in *www.ildubbio.news*, 2023.

MCCOLD, *Restorative Justice and the Role of Community*, in GALAWAY-HUDSON (a cura di), *Restorative Justice: International Perspectives*, Criminal Justice Press, Monsey, New York, 1996.

MCCOLD, *Toward a Holistic Vision of Restorative Juvenile Justice: A Reply to the Maximalist Model*, in *Contemporary Justice Review*, 2000.

MENTASTI, *Il rapporto tra pene sostitutive e misure alternative dopo la Riforma Cartabia*, in *Dir. pen. proc.*, 2024, 1205.

MENGHINI, *Giustizia riparativa: i principi generali*, in *Sist. pen.*, 2023, 1.

METRANGOLO, *"Lasciate ogne speranza, voi ch'intrate": l'ergastolo ostativo e la sua problematica compatibilità con i principi costituzionali*, in *Arch, Pen.*, 2023, 1.

MILETTI, *Il diritto penale da Beccaria al Codice Rocco*, in TAVILLA (a cura di), *Tempi del diritto. Età medievale, moderna, contemporanea*, 3ª ed., Torino, 2022.

MIRSKY, *Albert Eglash and Creative Restitution: a precursor to Restorative Justice*, in *Restorative Justice EForum*, disponibile a: *www.iirp.edu*.

MORO, *l'art. 4-bis o.p. riformato dal d.l. 162/2022, conv. con modifiche, dalla l. 199/2022: un passo avanti e due indietro*, in *Sist. pen.*, 2023, 109.

MORRIS, MAXWELL, *Restorative Justice for Juveniles: Conferencing, Mediation and Circles*. Oxford: Hart Publishing, 2001.

NOBILI, *La nuova procedura penale. Lezione agli studenti*, Bologna, 1989.

ORLANDI, *Giustizia riparativa. Il punto di vista processuale*, in *Dir. pen. proc*., 2023, 87.

PALAZZO, *Il diritto penale tra universalismo e particolarismo*, Napoli, 2011.

PALAZZO, *Giustizia riparativa e giustizia punitiva*, in MANNOZZI, LODIGIANI (a cura di), *La giustizia riparativa, Formanti, parole e metodi*, Torino, 2017.

PALAZZO, *Presente, futuro e futuribile della pena carceraria*, in PALIERO, VIGANÒ, BASILE, GATTA (a cura di), *Studi in onore di Emilio Dolcini*, Milano, 2018.

PALAZZO, VIGANÒ, *Diritto penale. Una conversazione*, Bologna, 2018.

PALAZZO, *Plaidoyer per la giustizia riparativa*, in *Sist. pen*., 24 novembre 2023, 1.

PALAZZO, *Giustizia riparativa e diritto penale*, in BONINI (a cura di), *La giustizia riparativa (d.lgs. n. 150/2022 – d.lgs. n. 31/2024)*, Torino, 2024.

PALI, MARDER, *Genesi ed evoluzione della giustizia riparativa in Europa*, in GATTA, GIALUZ (diretto da), *Riforma Cartabia. Le modifiche al sistema penale*. Vol. 4, *La disciplina organica della giustizia riparativa*, Torino, 2024.

PARISI, *Giustizia riparativa e sistema penale*, Torino, 2025.

PASSIONE, *Giustizia riparativa e persona indicata come autore dell'offesa*, in BONINI (a cura di), *La Giustizia riparativa (d.lgs. n. 150/2022 – d.lgs. n. 31/2024)*, Torino, 2024,.

PELLISSERO, *Diritto penale. Appunti di parte generale*, 2ª ed., Torino, 2023, 189.

PULITO, *L'esecuzione delle pene sostitutive e il sentencing made in* Italy, in BALDUCCI, MACRILLÒ, VIOLI (a cura di), *Esecuzione penale e ordinamento penitenziario*, 2ª ed., Milano, 2024.

RESTA, *Giudicare, conciliare, mediare*, in *Democrazia e diritto*, 1999.

RICCI, *Osservazioni a prima lettura agli artt. 1-3 del decreto-legge n. 162 del 31.10.2022, in tema di «divieto di concessione dei benefici penitenziari nei confronti dei detenuti o internati che non collaborano con la giustizia»*, in *Giur. Pen. Web*, 2022, 11.

RIETMAN, *Effectiveness of restorative justice practices. An overview of empirical research on restorative justice practices in Europe*, in *EFRJ*, 2017, 1.

ROSSI, *Traité de Droit pénal*, Parigi, 1829.

SCHREY, WALZ, *The Biblical Doctrine of Justice and Law*, London, 1955.

SCHÜTZ, *Die Rückfallshäufigkeit nach einem Außergerichtlichen Tatausgleich bei Erwachsenen.* Österreichische Richterzeitung, 1999.

STENDARDI, *Lo svolgimento dei programmi di giustizia riparativa*, in GATTA, GIALUZ (diretto da), *Riforma Cartabia. Le modifiche al sistema penale*. Vol. 4, *La disciplina organica della giustizia riparativa*, Torino, 2024.

TONINI, CONTI, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2024.

TRAPANI, *La rieducazione del condannato tra «ideologia correzionalistica» del trattamento e «garanzie» costituzionali di legalità e sicurezza*, in *Riv. it. dir. pen. proc*., 2018, 1692.

VAN NESS, HEETDERKS STRONG, *Restoring Justice*, ed. 1997.

VENAFRO, CAMPANELLA, *Giustizia riparativa ed estinzione del reato*, in BONINI (a cura di), *La giustizia riparativa (d.lgs. n. 150/2022 – d.lgs. n. 31/2024)*, Torino, 2024.

VENTUROLI, *Verso un nuovo paradigma di individualizzazione della pena?*, in *Sist. pen.*, 2023, 1.

VIGANÒ, *Verità e Giustizia riparativa*, in *Sist. pen*., 2024, 1.

VIGANÒ, *La pena come "contraccambio"? Qualche riflessione su fondamenti e scopi della pena nella prospettiva del diritto costituzionale*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2025, 59.

VIOLI, *Principi di ordinamento penitenziario*, in BALDUCCI, MACRILLÒ, VIOLI (a cura di), *Esecuzione penale e ordinamento penitenziario*, 2ª ed., Milano, 2024.

VOLTAIRE, *Traité sur la Tolérance*, Ginevra, 1763.

WALGRAVE, *Restorative Justice, Self-interest and Responsible Citizenship*, Willan Publishing, Cullompton (Devon), Portland, 2008.

WRIGHT, *Justice for Victims and Offenders*, Waterside Press, Philadelphia, 1996, IV.

ZEHR, *Changing lenses. A New Focus on Crime and Justice*, Herald Press, Scottsdale, 1990.

GIURISPRUDENZA

Corte cost. 12/1966.

Corte cost. 282/1989.

Corte cost. 313/1990.

Corte cost. 349/1993.

Trib. sorv. Venezia, 7 gennaio 2012, ord. n. 5.

Corte EDU, sez. II, sent. 8 gennaio 2013, Torregiani e altri c. Italia, ric. n. 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57857/09, 61535/09, 35315/10 e 37818/10.

Corte EDU, Sez. II, 1settembre 2015, Khlaifia c. Italia.

Cass. Sez. Un., 31 marzo 2016, n. 36272, "Sorcinelli", in www.archiviopenale.it.

Cass. Sez. Un., 19 gennaio 2017, n. 12872, in CED Cass. n. 269125.

Corte cost. 179/2017.

Corte cost. 149/2018.

Corte EDU, Prima Sezione, 27 maggio 2021, J.L. c. Italia, n. 5671/16.

Cass. sez. VI, 9 maggio 2023, n. 25367, in Onelegale.

Cass. sez. IV, 26 luglio 2023, n. 32360, in Onelegale.

Cass. sez. II, 12 dicembre 2023, n. 6595, in Onelegale.

App. Milano, sez. V, 12 luglio 2023, ord., in Giurisprudenza Penale Web, 7-8, 2023.

Trib. sorv. Lecce, 18 dicembre 2023, ord., in www.giurisprudenzapenale.com, 3 gennaio 2024.

Corte d'Assiste Busto Arsizio, 19 settembre 2023, ord. in Sist. pen.

Cass. sez. II, 9 agosto 2023, n. 34767, in www.foroplus.it.

Cass. sez. III, 07 giugno 2024, n. 33152, "Odoli", in Sentenze Web.

Cass. sez. V, 26 novembre 2024, n. 131, in Onelegale

Cass. sez. I, 9 luglio 2024, n. 41133, in Sist. pen.

Cass. sez. V, 28 marzo 2025, n. R.G. 14833, in Onelegale.