

**Matricola n. 0000838495**

**ALMA MATER STUDIORUM  
UNIVERSITA' DI BOLOGNA**

**DIPARTIMENTO DI SCIENZE GIURIDICHE**

**CORSO DI LAUREA MAGISTRALE IN GIURISPRUDENZA**

**GIUSTIZIA RIPARATIVA E SISTEMA PENALE:  
le necessità di una strada condivisa**

**Tesi di laurea in GIUSTIZIA PENALE RIPARATIVA**

**Relatore**

**Presentata da**

**Prof. Laura Bartoli**

**Alessandro Masella**

**Sessione unica**

**Anno Accademico 2023/2024**

## INDICE

<b>Introduzione</b>	<b>4</b>
<b>Capitolo I La giustizia riparativa nella riforma Cartabia</b>	<b>8</b>
1.	10
2.	12
2.1 Le iniziative assunte dalle Nazioni Unite	12
2.2 L’apporto del Consiglio d’Europa	13
2.3 L’evoluzione normativa dell’Unione Europea	16
2.4 La legislazione italiana pre riforma Cartabia	18
3.	23
3.1 Le differenze tra la riparazione interpersonale e la riparazione prestazionale	22
3.2 Collocare la giustizia riparativa: la complementarità	24
3.3. I principi e le garanzie della disciplina sulla giustizia riparativa (art. 43 d.lgs. 150/2022)	26
3.4 L’art. 129bis: profili di legittimità costituzionale	29
3.5 Il dovere di riservatezza	29
<b>4. I programmi riparativi: le parti</b>	<b>32</b>
4.1 Il ruolo della comunità	34
4.2 La mediazione penale	34
4.3 I possibili esiti dei percorsi riparativi	37
4.4 La valutazione degli esiti riparativi	40
<b>Capitolo II La giustizia riparativa nel sistema sanzionatorio penale</b>	<b>43</b>
1.	47
<b>2. Le funzioni della pena: la prevenzione generale</b>	<b>44</b>
2.1 La prevenzione generale positiva	46

2.1.2 Limiti alla funzione di prevenzione generale	48
2.2 La funzione retributiva	49
2.3 La funzione di prevenzione speciale	51
2.3.1 Rieducazione e riparazione	53
2.4 Le funzioni della pena nelle dinamiche della sanzione	55
<b>3.</b>	<b>61</b>
3.1 Le giustizia riparativa come strumento nel sistema penale	58
3.2 L'ingresso della giustizia riparativa nei criteri dell'art. 133 c.p.	59
3.3 La discrezionalità nella commisurazione della pena	60
3.4 Gli indici di commisurazione ex art. 133 c.p.: la tesi dell'onnicomprendività	63
3.5 Lettura costituzionalmente orientata dell'art. 133 c.p.	64
3.6 La capacità a delinquere	66
3.6.1. La condotta contemporanea o susseguente al reato	67
3.7 Il dovere di motivazione ex art. 132 c.p.	69
<b>4.</b>	<b>76</b>
4.1 Applicazione delle circostanze e commisurazione della pena	73
4.2 Casi di concorso omogeneo tra circostanze	75
4.2.1 Casi di concorso eterogeneo	76
4.3 La circostanza di nuovo conio: l'esito riparativo	79
4.3.1 I rapporti tra le circostanze interne all'art. 62 n. 6 c.p.	80
<b>5.</b>	<b>89</b>
<b>CAPITOLO III Le altre intersezioni tra giustizia riparativa e sistema penale</b>	<b>86</b>
<b>1.</b>	<b>91</b>
<b>2.</b>	<b>92</b>
2.1 Gli effetti sull'an della pena: la non punibilità per particolare tenuità	89
2.1.1	97
2.1.2 La sospensione del procedimento con messa alla prova	94
2.2 Gli effetti sul quantum della pena	98
2.2.1 La sospensione condizionale della pena	99
2.2.2 La riparazione durante l'esecuzione della pena	100

<b>3.</b>	108	
<b>4.</b>	112	
4.1	L'archiviazione condizionata nelle esperienze estere: la Germania	111
4.2	L'esperienza dell'ordinamento francese	112
<b>Conclusioni</b>		<b>115</b>

*A coloro che trovano il coraggio di guardare dentro se stessi,  
e scorgendo il male  
lo accolgono,  
e continuano tenacemente a scavare.*

*Laddove capiti di perdersi  
nelle vie del bene e del male,  
la bussola è nell'Altro.*

*Non vi disunite*

## Introduzione

«Almeno la pena proporzional-retributiva avesse avuto, nel suo guardare solo al passato e al reo, la funzione di limitare davvero la risposta punitiva e lo stesso diritto penale!»<sup>1</sup>. Questa citazione del Prof. Donini appare il modo più sincero per introdurre questa trattazione, perché si parte proprio da qui; è dall'inefficacia del modello retributivo che sorge il bisogno di ampliare lo sguardo nel sistema penale. I tassi di recidiva, il sovraffollamento carcerario, il modo di essere angusto degli spazi in cui si esegue la pena detentiva sono solo il segmento ultimo di un sistema che si è mostrato impreparato, non sempre ma troppo spesso, ad accogliere e veicolare gli impulsi criminogeni della società. Da qui l'esigenza di cercare nuove soluzioni, nuovi orizzonti. Nel mio caso quest'esigenza ha incontrato una risposta, una delle tante possibili, in un pomeriggio dell'aprile del 2020 durante la pandemia, in un'intervista a distanza con il progetto di *constitutions on air*<sup>2</sup> (cui sarò sempre grato per avermi condotto su questa strada). L'intervista era con Franco Bonisoli, ex brigatista che ha partecipato a uno dei più grandi fatti delittuosi della nostra repubblica: il sequestro dell'Onorevole Aldo Moro. Dopo la sua dissociazione dal gruppo armato e il rifiuto della violenza, Franco Bonisoli ha iniziato un lungo percorso di incontri con Agnese Moro, figlia dell'Onorevole, con il fine di trovare un possibile dialogo. Ciò ha portato a un passaggio inaspettato, quello di dare risposta, e valore, alla sofferenza che entrambi hanno patito nel corso degli anni successivi a quel crimine. Le loro esperienze si inseriscono nel più ampio ciclo di incontri che ha coinvolto alcuni ex responsabili della lotta armata nel nostro paese (appartenenti alle Brigate rosse) e le vittime (dirette e, soprattutto, indirette) dei loro crimini<sup>3</sup>. È grazie alle testimonianze di Franco e Agnese che ho conosciuto la giustizia riparativa. Mi colpiscono ancora oggi le loro parole quando dicono che spesso il reato provoca una disumanizzazione reciproca, prima di chi lo commette nei confronti di chi lo subisce e, poi, viceversa. In questa

---

<sup>1</sup> M. DONINI, *Il delitto riparato*, cit., p. 238.

<sup>2</sup> Artefice di questo progetto Ignazio De Francesco e l'associazione Poggeschi per il carcere.

<sup>3</sup> Esperienze confluite ne Il libro dell'incontro. Vittime e responsabili della lotta armata a confronto. Di Guido Bertagna, Adolfo Ceretti e Claudia Mazzucato, ed. Il Saggiatore, 2015.

spirale di odio e dolore si finisce per disumanizzare se stessi, si finisce per incastrarsi in quelle posizioni in cui la società relega questo tipo di persone; reo e vittima non smettono mai di essere tali. In tutto questo, la giustizia riparativa non può riavvolgere il nastro, non può fare in modo che un male non sia avvenuto o che non avvenga mai più, essa non ripara l'irreparabile. Ma può insegnare a gestire quelle scorie radioattive di cui ha parlato Agnese, gestire quel dolore, dargli un volto, restituirgli umanità. E uno degli strumenti più adatti a generare questo insegnamento è l'incontro, basato sull'ascolto reciproco. Uno strumento che non ha spazio nel sistema della pena, impegnato – doverosamente – nell'arduo tentativo di tutelare i beni previsti dalla Costituzione. Nel processo penale l'ascolto è attuato in maniera strumentale, inquisitoria, al fine di cogliere una verità, una responsabilità che permetta di riequilibrare il conflitto sbilanciato dal reato. Nella giustizia riparativa l'ascolto è gratuito, si entra e si esce dal percorso solo con la propria volontà. La riparazione può avvenire prima, durante e dopo il processo penale, non in maniera sostitutiva ma al suo fianco, come fossero due facce della stessa medaglia. L'una si occupa di cose di cui l'altra non può.

Uno dei più grandi pregi di questa forma di giustizia è che interroga le persone non per ricostruire una verità distaccata e materiale, in cui spesso si finisce per ingrandire quel solco tracciato dal reato, ma per chiedere loro di esprimere cosa sentono, liberamente. Può sembrare banale, ma si coglie quanto questo sia potente quando una persona, vittima di un reato efferato, ammette: in 31 anni nessuno si era mai interessato di noi, di venirci a cercare, di chiederci come stessimo, con la giustizia riparativa questo è successo e mi ha permesso di riprendermi il passato, di sentire che un dolore, che non cesserà mai, non mi impedirà più di pensare che posso anche vivere<sup>4</sup>.

È da qui che parte questo progetto di tesi, dall'aver visto le potenzialità di tale ascolto e dalla volontà di cogliere questo insieme di possibilità all'interno del diritto penale, una scienza tanto affascinante quanto limitata, per oggi, alla logica della pena nel suo carattere afflittivo. Ma questo schema è destinato ad accrescersi, ad evolversi, in un

---

<sup>4</sup> È Agnese Moro che parla, nell'intervista con Filomena Armentano del 23 febbraio 2024.

processo iniziato lentamente anni fa e che si avrà modo di ripercorrere nel corso del primo capitolo di questa trattazione. Per poi proseguire con l'illustrazione delle norme introdotte dalla Disciplina organica interna alla legge di riforma del 27 settembre 2021, n. 134. Disciplina cui si imputa spesso di non aver osato abbastanza, di non aver inciso profondamente nel sistema sanzionatorio, e ciò è senz'altro vero, come si avrà modo di analizzare lungo il percorso. Si darà conto di ogni mancanza e di ogni imperfezione, di ogni conflitto generato dall'incontro con le norme del diritto penale. Ma si darà conto anche delle innovazioni disposte da questa Disciplina, che mantiene il merito di aver introdotto i concetti della riparazione interpersonale in modo sistematico nell'ordinamento penale, di aver concesso un'alternativa (o un'aggiunta, sarebbe più appropriato) alla pena, che sia frutto di una scelta condivisa<sup>5</sup>. «Scusate se è poco» direbbe qualcuno<sup>6</sup>.

Nella seconda parte della trattazione si analizzerà come questa prospettiva si inserisce nelle finalità della pena, prima fra tutte quella rieducativa, funzione con cui si raccorda in modo naturale<sup>7</sup>. Il focus sarà poi incentrato sugli effetti dei programmi riparativi nelle dinamiche della sanzione, il cui momento centrale è la commisurazione della pena; fase in cui il giudice è chiamato a valutare l'esito di questi programmi, e a conferirvi valore anche all'interno del processo penale. La Disciplina organica ha ricollegato molteplici effetti ai percorsi di riparazione, dalla diminuzione del *quantum* di pena fino alla possibilità che il reato si estingua a seguito di essi.

Si vedrà, in sostanza, come la giustizia riparativa può inserirsi nelle fondamenta del diritto penale, partendo da un presupposto: un delitto riparato è un crimine meno meritevole di pena di un delitto che non lo è<sup>8</sup>.

Un'ultima annotazione prima di addentrarsi nell'analisi: la giustizia riparativa offre una risposta che è «altra» dalla logica tradizionale a cui i giuristi sono abituati. Per

---

<sup>5</sup> G. DE FRANCESCO, *Della pena e del punire*, cit., p. 20.

<sup>6</sup> Ibid.

<sup>7</sup> L'idea della rieducazione come un autentico diritto si sposa oggi all'assunto ch'essa debba implicare un vero e proprio diritto umano al confronto con la vittima. In G. DE FRANCESCO, *Della pena e del punire*, cit., p. 20.

<sup>8</sup> M. DONINI, *Il delitto riparato*, cit., p. 236 e ss.



questo motivo il suo studio va approcciato con nuovi occhi, utilizzando parametri differenti rispetto a quelli cui soggiace la penalità classica. Da questo sforzo derivano le concrete possibilità che ha il paradigma riparativo di inserirsi nel contesto penale, e di introdurre una nuova cultura giuridica, più umana perché più vicina alle esigenze delle persone che coinvolge.

## Capitolo I La giustizia riparativa nella riforma Cartabia

*Ben oltre le idee  
di giusto e sbagliato,  
c'è un campo,  
ci incontreremo lì.*

*Jalaluddin Rumi*

### 1. Giustizia riparativa e sistema penale

Il decreto legislativo del 10 ottobre 2022 n. 150, attuativo della legge del 27 settembre 2021 n. 134<sup>9</sup>, può essere visto come una riforma potenzialmente rivoluzionaria nel panorama del diritto penale italiano<sup>10</sup>. Per la prima volta la giustizia riparativa riceve una disciplina completa, comprendente definizioni di base, meccanismi di connessione con gli istituti già presenti nell'ordinamento giuridico, normative *ad hoc* per la tutela degli interessi in gioco, nonché regole atte a guidare gli interpreti nel momento valutativo dei percorsi riparativi. A ragione di questa completezza, la disciplina richiamata è stata definita come «organica»<sup>11</sup>. Il fragore con cui la normativa ha fatto ingresso all'interno dell'ordinamento è dato dalla sensibile diversità del paradigma riparativo rispetto a quello punitivo, proprio del sistema penale. Diversità che si manifesta sin dagli obiettivi: la giustizia penale mira alla punizione di un soggetto autore di un crimine, la riparativa punta invece al risanamento del conflitto generato

---

<sup>9</sup> Recante la delega al Governo per *l'efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari*.

<sup>10</sup> R. BARTOLI, *Una breve introduzione alla giustizia riparativa nell'ambito della giustizia punitiva*, cit., p. 2.

<sup>11</sup> F. PALAZZO, *Playdoier per la giustizia riparativa*, cit., p. 9.

dal reato tra il reo e la vittima<sup>12</sup>. Più precisamente, scopo della prima è accertare la responsabilità di un illecito e punire colui che lo ha commesso, la seconda cerca invece di costruire le condizioni per porre in dialogo l'autore del reato e il soggetto che lo subisce<sup>13</sup>. Da questa divergenza dei fini deriva anche la divergenza nelle modalità: la logica sanzionatoria è strettamente legata all'uso della forza e della coercizione, la prospettiva riparativa si basa dal suo canto sui concetti del consenso e della volontarietà<sup>14</sup>. Nella giustizia punitiva, inoltre, la relazione tra i soggetti ha carattere duale, essendo instaurata tra Stato e soggetto autore di reato<sup>15</sup>. Nell'ottica riparativa la relazione di giustizia è quadrilaterale, essa coinvolge, oltre l'apparato statale e il reo, anche la comunità e la vittima<sup>16</sup>. Quest'ultima è di solito posta ai margini della vicenda penale, riesce ad acquisire un suo spazio solo grazie alla presenza del difensore legale<sup>17</sup>. Diversi poi non sono soltanto i soggetti, ma anche i rapporti che si instaurano tra di essi. Nel processo vi è un certo grado di verticalità, necessaria, in quanto lo Stato è sia il titolare del potere punitivo e sia il soggetto che tutela la persona che subisce il reato<sup>18</sup>. Nella dinamica della mediazione il rapporto è orizzontale, privo di qualsiasi «gerarchizzazione degli interessi»<sup>19</sup>. Distanze sensibili che richiedono due procedure peculiari. La giustizia punitiva si avvale di un procedimento dialettico e rigido, la cui inflessibilità è dovuta alle esigenze di garanzia verso l'imputato (o indagato), il

---

<sup>12</sup> F. CINGARI, *La giustizia riparativa nella riforma Cartabia*, cit., p. 5. Il reato produce uno strappo relazionale e la giustizia riparativa opera per rammendarlo, in R. BARTOLI, *Una giustizia senza violenza, né Stato, né diritto*, cit., p. 4.

<sup>13</sup> Ibid. In questo senso si veda anche V. BONINI, *Il modello di giustizia riparativa concepito nel d.lgs. n. 150/2022*, in V. BONINI (a cura di), *Accertamento penale e giustizia riparativa*, cit., p. 7.

<sup>14</sup> R. BARTOLI, *Una giustizia senza violenza, né Stato, né diritto*, cit., p. 3. In questo senso si veda anche F. CINGARI, *La giustizia riparativa nella riforma Cartabia*, cit., p. 6.

<sup>15</sup> Sul rapporto bilaterale della giustizia punitiva si rimanda a F. PALAZZO, *Playdoier per la giustizia riparativa*, cit., p. 3-4. In questo senso anche F. CINGARI, *La giustizia riparativa nella riforma Cartabia*, cit., p. 6.

<sup>16</sup> Sulla quadrilateralità del rapporto nella giustizia riparativa si rimanda a F. PALAZZO, *Playdoier per la giustizia riparativa*, cit., p. 3-4.

<sup>17</sup> R. BARTOLI, *Una giustizia senza violenza, né Stato, né diritto*, cit., p. 4.

<sup>18</sup> F. PALAZZO, *Playdoier per la giustizia riparativa*, cit., p. 3-4.

<sup>19</sup> È la lett. b) dell'art. 43 d.lgs. n. 150/2022 a fissare tra i principi chiave quello della «equa considerazione dell'interesse della vittima di reato e della persona indicata come autore dell'offesa» in V. BONINI, *Il modello di giustizia riparativa concepito nel d.lgs. n. 150/2022*, in V. BONINI (a cura di), *Accertamento penale e giustizia riparativa*, cit., p. 7.

paradigma riparativo si serve invece di una procedura dialogica più elastica, adattabile alle esigenze dei soggetti coinvolti<sup>20</sup>.

Queste distanze individuate nelle funzioni, negli interpreti e nei metodi delle due forme di giustizia, tracciano delle peculiari e differenti risposte al reato da parte dell'ordinamento<sup>21</sup>. Risposte che non sono però impossibili da far convivere, al contrario, perché l'una si occupa di bisogni che l'altra non riesce pienamente a soddisfare. Da un lato vi è la questione di sicurezza e prevenzione perseguita dalla pena, che il paradigma riparativo non può garantire, dall'altro si tratta della cura delle esigenze di tipo psicologico e relazionale che sorgono a seguito di un reato, materia che fuoriesce dall'ambito del diritto penale<sup>22</sup>.

Questa alterità<sup>23</sup> spiega perché il d. lgs. 150/2022 «costituisce uno dei più significativi e ambiziosi tentativi recenti di riforma radicale [...] del diritto penale»<sup>24</sup>. Prima di analizzare la portata delle disposizioni della Disciplina organica che ne è stata oggetto, vale la pena passare in rassegna la cultura riparativa nell'ambito delle fonti internazionali, considerando che queste hanno reso fertile il terreno per nuove concezioni della pena e stimolato l'attività legislativa degli Stati<sup>25</sup>.

## 2. Le fonti internazionali e sovranazionali

Dal punto di vista normativo, la l. 134/2021 si inserisce perfettamente nella scia tracciata dalle Nazioni Unite e dal Consiglio d'Europa con l'emanazione di atti di *soft*

---

<sup>20</sup> Ibid. In questo senso si veda anche F. CINGARI, *La giustizia riparativa nella riforma Cartabia*, cit., p. 6.

<sup>21</sup> Ibid.

<sup>22</sup> La giustizia punitiva non riesce a disinnescare il conflitto relazionale generato dal reato e soprattutto a avvicinare reo e vittima per un confronto, in F. CINGARI, *La giustizia riparativa nella riforma Cartabia*, cit., p. 6.

<sup>23</sup> Che la giustizia riparativa sia «altro» rispetto alla giustizia punitiva è un'espressione del Prof. Bartoli. In R. BARTOLI, *Una giustizia senza violenza, né Stato, né diritto*, cit., p. 13. Locuzione utilizzata anche da V. BONINI, *Il modello di giustizia riparativa concepito nel d.lgs. n. 150/2022*, in V. BONINI (a cura di), *Accertamento penale e giustizia riparativa*, cit., p. 7.

<sup>24</sup> T. PADOVANI, «*Delitto e castigo*» letto da un penalista, cit., p. 1194.

<sup>25</sup> F. PALAZZO, *Playdoier per la giustizia riparativa*, cit., p. 2.

*law* sottesi principalmente a due finalità: la tutela delle vittime di reato e l'efficientamento dei procedimenti giudiziari attraverso l'uso di modelli informali di risoluzione delle controversie. Solo in un secondo momento, come vedremo, è intervenuta anche la disciplina dell'Unione Europea con la Decisione quadro del 2001 sulla posizione della vittima nel processo penale e con la Direttiva 2012/29/UE *in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato*<sup>26</sup>. Come si può già individuare da queste righe iniziali, la tematica della protezione delle vittime – in particolar modo nelle disposizioni dell'Unione – è stato il primo stimolo verso la promozione del paradigma riparativo, individuato come miglior vettore per la soddisfazione degli interessi delle persone offese. Vediamo più nel dettaglio le singole evoluzioni normative rispettivamente dell'ONU, del Consiglio d'Europa e dell'Unione Europea.

### *2.1 Le iniziative assunte dalle Nazioni Unite*

Le Nazioni Unite si sono frequentemente prodigate nella sensibilizzazione sul tema della giustizia riparativa verso gli Stati membri. La prima, fondamentale, Risoluzione è la 40/34 del 1985 adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite e contenente la Dichiarazione dei «Principi Fondamentali di Giustizia per le Vittime di Reato e di Abuso di Potere» (A/RES/ 40/34). Essa è stata considerata un *avvenimento di portata storica*<sup>27</sup> poiché per la prima volta ha inscritto la protezione delle vittime dei reati nel catalogo dei diritti dell'uomo<sup>28</sup>. Tale Risoluzione richiede che le vittime ottengano riparazione per mezzo di procedure che siano rapide, eque, gratuite ed accessibili. Inoltre, essa sollecita l'utilizzo di modelli informali di risoluzione delle controversie con particolare riferimento alla mediazione penale, qualora si riveli adeguata alla

---

<sup>26</sup> E. MATTEVI, *Una giustizia più riparativa*, cit., p. 143-144.

<sup>27</sup> M. PISANI, *Per le vittime di reato*, in Riv. it. dir. proc. pen., 1989, 465 ss., in E. MATTEVI, *Una giustizia più riparativa*, cit., p. 145.

<sup>28</sup> M. DEL TUFO, *Vittima del reato*, in Enc. Dir., XLVI, Milano, Giuffrè, 1993, 996 ss, in E. MATTEVI, *Una giustizia più riparativa*, cit., p. 145.

riconciliazione e alla riparazione delle vittime<sup>29</sup>. Leggermente più ampia è la visione del Consiglio Economico e Sociale delle Nazioni Unite (ECOSOC) che considera gli strumenti della giustizia riparativa funzionali anche per combattere il fenomeno del sovraffollamento carcerario; specie nel caso di pene detentive brevi che si sono rivelate eccessivamente costose, oltre che di scarsa efficacia<sup>30</sup>. Per tale motivo, nella Risoluzione 1998/23 del 28 luglio 1998 si può trovare la raccomandazione nei confronti degli Stati Membri di delegare alle parti, ove possibile, la gestione dei conflitti relativi a reati di lieve entità, suggerendo strumenti quali la mediazione, il risarcimento del danno, accordi di compensazione od anche prestazioni lavorative da parte del reo nei confronti della vittima<sup>31</sup>. A queste due Risoluzioni se ne aggiunge una terza, la n. 1999/26 del 28 luglio 1999, che si concentra particolarmente sugli strumenti utilizzabili nell'ambito della giustizia riparativa richiedendo agli Stati di svilupparli a livello legislativo come alternativa ai procedimenti tradizionali.

L'insieme dei concetti e delle disposizioni contenute nelle tre Risoluzioni citate ha posto le fondamenta giuridiche e nozionistiche per quello che sarà un progetto denominato «Principi base nell'uso dei programmi di giustizia riparativa in materia penale»<sup>32</sup>, strutturato sempre dal Consiglio Economico e Sociale e cristallizzato nella Risoluzione 2002/12 del 24 luglio 2002<sup>33</sup>. Quest'ultima ha rappresentato, nei primi anni del duemila, un atto di riferimento fondamentale per tutti quegli enti o soggetti (stati, organizzazioni governative e non governative) che intendessero approcciarsi alla materia<sup>34</sup>.

## 2.2 L'apporto del Consiglio d'Europa

---

<sup>29</sup> D. CERTOSINO, *Mediazione e giustizia penale*, Bari, Cacucci Ed., 2015, p. 44, in E. MATTEVI, *Una giustizia più riparativa*, cit., p. 146.

<sup>30</sup> E. MATTEVI, *Una giustizia più riparativa*, cit., p. 147.

<sup>31</sup> E. MATTEVI, *Una giustizia più riparativa*, cit., p. 147.

<sup>32</sup> Da qui in avanti, Principi base.

<sup>33</sup> Risoluzione 2002/12 del 24 luglio 2002, del Consiglio Economico e Sociale delle Nazioni Unite in tema di *Basic principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters*.

<sup>34</sup> E. MATTEVI, *Una giustizia più riparativa*, cit., p. 149.

Anche il Consiglio d'Europa ha svolto un ruolo importante nella diffusione e promozione delle idee riparative e lo ha fatto attraverso l'emanazione, dalla metà degli anni '80, di una moltitudine di atti sulla materia. Essi riprendono le Risoluzioni delle Nazioni Unite con un importante distinguo: il Consiglio d'Europa pone l'accento sul percorso di mediazione mentre l'attenzione dell'ONU è rivolta ad una pluralità di pratiche (ad es. i sentencing circle) che, per ragioni culturali e sociali, non hanno trovato spazio nel continente europeo<sup>35</sup>.

Il primo documento emanato dal Consiglio d'Europa e che ha contribuito a creare una sorta di «primo statuto della vittima» nel processo è la Raccomandazione (85) 11 del 28 giugno 1985 del Comitato dei Ministri. Il documento sottolinea come il sistema della giustizia penale sia concentrato principalmente sul rapporto tra lo Stato e l'autore di reato rischiando di aggravare, anziché alleviare, le sofferenze della persona offesa che rimane secondo questo assetto sprovvista di tutele<sup>36</sup>. Viene sollecitata a tal proposito l'adozione di misure di tutela volte a ripristinare il «rapporto fiduciario» tra lo Stato ed il soggetto che ha subito il reato, la cui collaborazione è fondamentale anche per fronteggiare episodi di criminalità.

A questo primo atto hanno fatto seguito altre due Raccomandazioni: la n. R (87) 21 del 17 settembre 1987 e la n. R (99) 22 del 30 settembre 1999, rispettivamente concernenti l'assistenza alle vittime, la prima, e la necessità di ridurre il sovraffollamento carcerario, la seconda. L'impatto di maggior interesse è dato tuttavia dalla n. R (99) 19 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa adottata il 15 settembre 1999 e concernente la mediazione in materia penale. L'importanza di tale atto è data dal fatto che per anni ha rappresentato l'unico documento, almeno nel

---

<sup>35</sup>C. MAZZUCATO, *Mediazione e giustizia riparativa in ambito penale. Fondamenti teorici, implicazioni politico-criminali e profili giuridici*, in G. Così, M.A. Foddai ( a cura di ) *Lo spazio della mediazione: conflitto di diritti e confronto di interessi*, cit., p. 173, parla di “ quasi totale coincidenza culturale “ con eccezione per la mediazione che rappresenta la forma di giustizia riparativa assolutamente più importante (se non l'unica) in Europa.

<sup>36</sup>E. MATTEVI, *Una giustizia più riparativa*, cit., p.151.

continente Europeo, organicamente dedicato alla materia<sup>37</sup>. In esso sono contenuti i principi che disciplinano la mediazione penale, con particolare attenzione nei confronti della vittima, al fine di garantire una sua effettiva partecipazione ai percorsi insieme al reo e alla comunità. Nel Rapporto esplicativo della Raccomandazione<sup>38</sup> si evidenzia l'importanza della necessità per la parte offesa di esprimere quali sono le sue sensazioni e stati d'animo nonché di ricevere dal reo una spiegazione per il comportamento e delle scuse a titolo personale. Ciò, analizza il Rapporto, aiuterebbe ad alleviare rabbia e timore per il fatto di reato ed anche a comprenderlo; non solo, esso afferma che alla vittima deve essere dato il diritto di negoziare la riparazione in maniera più dettagliata e conforme ai propri bisogni.

La centralità di questa Raccomandazione è dimostrata dalla creazione di un gruppo di lavoro focalizzato sulla mediazione e che ha condotto, nel 2007, all'adozione di vere e proprie *Linee guida per una migliore implementazione della Raccomandazione esistente concernente la Mediazione in materia penale*<sup>39</sup>. Queste ultime hanno costituito un'utile fonte da cui attingere per valutare modifiche di sistema soprattutto in ordinamenti, come quello italiano, posti costantemente sotto l'osservazione del Consiglio d'Europa a causa delle numerose condanne per la violazione dell'art. 6 par. 1 della CEDU sull'eccessiva durata delle procedure giudiziarie<sup>40</sup>. Le questioni su cui si sono focalizzate queste *Guidelines* ineriscono, da un lato, gli strumenti di mediazione, l'accessibilità alle procedure e il tema della sensibilizzazione della cultura riparativa, e dall'altro lato, si occupano soprattutto di fornire strumenti di raccordo tra la giustizia riparativa ed il diritto e la procedura penale<sup>41</sup>. L'ultimo punto è di grande

---

<sup>37</sup> Essa rappresenta "un riferimento assolutamente obbligato", M. DEL TUFO, *La vittima di fronte al reato nell'orizzonte Europeo*, in G. Fiandaca, C. Visconti (a cura di), *Punire mediare riconciliare*, cit., p. 114.

<sup>38</sup> Il commento (*Explanatory memorandum*) alla Raccomandazione (*B. Commentary on the preamble to the recommendation*), è reperibile sul sito del Consiglio d'Europa, nei documenti correlati alla Raccomandazione (CM (99)118add2).

<sup>39</sup> *Guidelines for a better Implementation of the Existing Recommendation concerning Mediation in Penal Matters*, CEPEJ (2007).

<sup>40</sup> A. CIAVOLA, *Il contributo della giustizia consensuale e riparativa all'efficienza dei modelli di giurisdizione*, cit., p. 228.

<sup>41</sup> E. MATTEVI, *Una giustizia più riparativa*, cit., p. 158.



interesse, poiché in mancanza di un adeguato raccordo tra i due sistemi l'obiettivo dell'efficienza, così come quello dell'efficacia, verrebbe difficilmente raggiunto dalle procedure riparative<sup>42</sup>.

Ponendo a confronto il contenuto di questo documento con la Ris. 2002/12 dell'ONU citata in precedenza, si rileva come entrambi si soffermano sulla necessità di rispettare i principi fondamentali del «giusto processo», in particolare, nel diritto di difesa e nel diritto ad un vaglio da parte delle autorità giudiziarie degli esiti delle procedure riparative. Su quest'ultimo punto è interessante notare che esse convergono nel parificare l'esito negativo della mediazione e la mancata disponibilità dello svolgimento della stessa<sup>43</sup>. L'ONU, però, precisa che la mancata esecuzione di un accordo già raggiunto, che non abbia assunto la forma di decisione giudiziale, non può giustificare una sanzione più severa nei giudizi penali successivi (par. 17 Principi base)<sup>44</sup>. Come vedremo questo principio è stato recepito e riportato, seppur con sfumature diverse, anche nel d.lgs. 150/2022 nell'ambito della riforma Cartabia<sup>45</sup>.

### 2.3 L'evoluzione normativa dell'Unione Europea

Come accennato<sup>46</sup>, la disciplina sulla tutela delle vittime ha rappresentato il primo vettore della giustizia riparativa, soprattutto riguardo all'attività normativa dell'Unione Europea. Tale prospettiva è visibile dagli atti che più rilevano in questa sede: la Decisione quadro 2001/220/GAI del Consiglio dell'Unione del 15 marzo 2001 sulla «posizione della vittima nel procedimento penale» e la Direttiva n. 29/2012 sulla «migliore protezione delle vittime nel procedimento penale». Entrambe sono state

---

<sup>42</sup> Ibid.

<sup>43</sup> Ibid. p. 262

<sup>44</sup> La risoluzione 2002/12 del 24 luglio 2002, del Consiglio Economico e Sociale delle Nazioni Unite in tema di *Basic principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters*, cit., statuisce al par.17: Failure to implement an agreement, other than a judicial decision or judgement, should not be used as justification for a more severe sentence in subsequent criminal justice proceedings.

<sup>45</sup> Ci si riferisce alla possibilità di non valutare negativamente il mancato accordo riparativo (art. 58 d. lgs. 150/2022). Sul punto si rinvia a § cap. II par. 3.

<sup>46</sup> Supra § cap. I par. 2.

emanate in un'ottica di armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri, in modo tale da assicurare la medesima disciplina a tutte le vittime di reato.

Prima di esaminare nel dettaglio la Direttiva del 2012, ci sono due considerazioni da svolgere sulla Decisione quadro 2001/220/GAI che ne ha posto le basi. La prima riguarda la scelta di escludere determinate tipologie di soggetti dal perimetro dei percorsi riparativi. La definizione di vittima di cui all'art.1 lett. a<sup>47</sup> contenuta nella Decisione quadro del 2001, diversamente dalle fonti normative ONU, esclude infatti dall'ambito applicativo sia le vittime indirette (persone a carico delle vittime dirette) e sia le persone giuridiche, come confermato dalla Corte di giustizia dell'Unione Europea<sup>48</sup>. La prima esclusione suscita qualche dubbio, essendo importante conferire tutela anche alle persone che si trovino nel nucleo familiare del soggetto che subisce il reato<sup>49</sup>. Sulla seconda limitazione la Corte ha fornito una spiegazione convincente affermando che «le persone fisiche si trovano in una situazione oggettivamente diversa da quella delle persone giuridiche, data la loro maggiore vulnerabilità e la natura degli interessi che soltanto le violazioni commesse nei confronti delle persone fisiche possono pregiudicare, come ad esempio la vita e l'integrità fisica della vittima»<sup>50</sup>.

L'altra considerazione da svolgere sulla Decisione quadro del 2001 riguarda l'art. 10 che impone agli Stati membri di promuovere la mediazione per le offese che si ritengono «idonee», così lasciando completa discrezionalità ai singoli ordinamenti circa i reati che possono essere oggetto di programmi riparativi<sup>51</sup>. Conseguenza di ciò è stata l'assenza di una politica omogenea all'interno dell'unione. L'Italia, dal suo

---

<sup>47</sup> Art. 1 lett. a Decisione quadro 2001/220/GAI prevede per la definizione di vittima: la persona fisica che ha subito un pregiudizio, anche fisico o mentale, sofferenze psichiche, danni materiali causati *direttamente* da atti o omissioni che costituiscono una violazione del diritto penale di uno Stato membro.

<sup>48</sup> Corte di giustizia, Sez. III, 28 giugno 2007, Causa C-467/05, Dell'Orto.

<sup>49</sup> Infatti, il tiro è stato corretto a riguardo nel 38^ Considerando della Direttiva del 2012 che dispone: I tipi di assistenza che questi servizi specialistici dovrebbero offrire potrebbero includere la fornitura di alloggi o sistemazioni sicure, assistenza medica immediata, rinvio ad esame medico e forense a fini di prova in caso di stupro o aggressione sessuale, assistenza psicologica a breve e lungo termine, trattamento del trauma, consulenza legale, patrocinio legale e servizi specifici per i minori che sono vittime dirette o indirette di reati”.

<sup>50</sup> Corte di giustizia, Sez. II, 21 ottobre 2010, Causa C-205/09, Emil Eredics e Mária Vassné Sápi.

<sup>51</sup> E. MATTEVI, *Una giustizia più riparativa*, cit., p.173.

canto, non ha profuso un serio impegno nell'implementazione dell'attività di mediazione, almeno fino al 2014, anno in cui tale procedura è stata inserita nella sospensione del procedimento con messa alla prova<sup>52</sup>.

La Decisione quadro del 2001, i cui obiettivi non erano stati pienamente realizzati<sup>53</sup>, è stata sostituita dalla Direttiva 29/2012. Obiettivo di quest'ultima è fornire le vittime di reato di un quadro completo ed esaustivo che sia in grado di offrire loro la più ampia protezione<sup>54</sup>. In merito a ciò, è importante sottolineare la grande attenzione affidata dalla Direttiva agli interessi della vittima, in particolar modo al rischio di vittimizzazione c.d. secondaria<sup>55</sup>. In questi casi, il pericolo consiste nel far rivivere le condizioni di sofferenza, patite dalla persona che ha subito il reato, per una seconda volta nell'eventuale procedimento penale o riparativo. Queste preoccupazioni sono necessarie, ma possono essere superate attraverso l'attenzione per il consenso libero e informato della persona offesa nonché grazie alla presenza del mediatore, che è un soggetto appositamente formato a gestire queste dinamiche<sup>56</sup>.

Dal punto di vista dei procedimenti, deve essere evidenziato il passaggio di focus dalla unica mediazione penale, contenuto nella Decisione del 2001, al più ampio riferimento ai «servizi di giustizia riparativa» potendovi includere così anche altre forme di attività meno usuali in ambito europeo, come il dialogo esteso ai gruppi parentali o i consigli commisurativi (46<sup>a</sup> Considerando della Direttiva 29/2012)<sup>57</sup>.

Gli atti normativi analizzati hanno avuto il pregio di porre l'accento sul tema della vittima nel processo, valorizzandone la posizione e affidandole un corredo di garanzie processuali *ad hoc*. Grazie ad essi, inoltre, è stato introdotto il paradigma riparativo

---

<sup>52</sup> Ibid, p. 170.

<sup>53</sup> Ibid, p. 174.

<sup>54</sup> Ibid.

<sup>55</sup> Ibid, p. 175.

<sup>56</sup> Proprio a tal fine, nel 46<sup>o</sup> Considerando, si richiede di tener conto, nell'affidare un caso ai servizi di giustizia riparativa, di fattori come la natura e la gravità del reato, il livello del trauma causato, la violazione ripetuta dell'integrità fisica, sessuale o psicologica della vittima, gli squilibri di potere, l'età, la maturità o la capacità intellettuale della vittima, che potrebbero limitarne o ridurne la facoltà di prendere decisioni consapevoli o che potrebbero pregiudicare l'esito positivo del procedimento seguito. In E. MATTEVI, *Una giustizia più riparativa*, cit., p. 180.

<sup>57</sup> Ibid, p. 176.

nelle fonti normative europee. Da un'altra prospettiva però, si deve precisare la mancanza di meccanismi che rendano certi ed esigibili i relativi procedimenti. Non è quindi possibile parlare di un effettivo diritto delle vittime ad accedere ai programmi di giustizia riparativa<sup>58</sup>.

#### 2.4 La legislazione italiana pre riforma Cartabia

La storia della giustizia riparativa nell'ordinamento italiano non ha avuto un corso lineare, le innovazioni in questo ambito sono spesso state timide, trattandosi di esperienze isolate e frammentate<sup>59</sup>, a cui si deve però il pregio di aver introdotto una cultura della riparazione interpersonale<sup>60</sup> nel sistema penale. Le prime sperimentazioni sono iniziate nella metà degli anni '90 nel processo minorile, grazie ad una spiccata sensibilità culturale della magistratura e della dottrina penalistica<sup>61</sup>. Le norme che hanno agito da apripista sono gli artt. 9 e 28 del d. lgs. 22 settembre del 1988 n. 448<sup>62</sup> che hanno consentito l'attivazione dei primi percorsi di mediazione (presso uffici istituiti da soggetti privati nel sociale) e la possibilità di concedervi valore in sede penale<sup>63</sup>. L'art. 9, contenuto nelle disposizioni generali in materia di accertamenti sulla personalità del minore, apre alla possibilità per il pubblico ministero e per il giudice di acquisire informazioni dalle persone vicine al nucleo del soggetto autore di reato, nonché, di «valutare la rilevanza sociale del fatto». L'art. 28 disciplina l'istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova, esso prevede la possibilità per il giudice di promuovere la conciliazione tra reo e persona offesa. La giustizia riparativa ha quindi fatto il suo ingresso nell'ordinamento attraverso la *probation* nel rito

---

<sup>58</sup> Ibid, p. 178.

<sup>59</sup> M. BOUCHARD, F. FIORENTIN, *Sulla giustizia riparativa*, cit.

<sup>60</sup> La distinzione riparazione interpersonale e prestazionale è enucleata da Donini, approfondita in M. DONINI, *Le due anime della riparazione come alternativa alla pena-castigo*, cit., p. 2027 e ss.

<sup>61</sup> F. PARISI, *Giustizia riparativa e sistema penale nel decreto legislativo 10 ottobre 2022 n. 150*, cit., p. 2.

<sup>62</sup> Codice del processo minorile.

<sup>63</sup> F. PARISI, *Giustizia riparativa e sistema penale nel decreto legislativo 10 ottobre 2022 n. 150*, cit., p. 2.

minorile, come possibile contenuto del programma da eseguire. I primi riferimenti nella legislazione per adulti sono comparsi in un secondo momento, con il d. lgs. 28 agosto del 2000 n. 274 che disciplina la competenza penale del giudice di pace. Attraverso tale atto normativo si è cercato di perseguire un buon compromesso tra le esigenze di deflazione del sistema e la ricerca di soluzioni alternative con cui disciplinare il conflitto penale<sup>64</sup>. Si è cercato, in sostanza, una risposta oltre che «più efficiente, più efficace perché più umana»<sup>65</sup>. All'art. 2 co. 2 del decreto è previsto che il giudice onorario debba favorire, per quanto possibile, la conciliazione tra le parti. Sulla base di questa norma la dottrina ha estrapolato il *favor* per «la prospettiva riparatoria e per la mediazione tra offeso e imputato» nell'ambito della competenza del giudice di pace, la cui attività si può dire nel complesso ispirata ad un «principio riparatorio»<sup>66</sup>. Tendenza confermata dalle norme successive, ad iniziare dall'art. 29 co. 4 in cui è previsto che, nei reati procedibili a querela, il giudice «promuove la conciliazione tra le parti» e, se necessario per attuarla, si può avvalere dei centri di mediazione<sup>67</sup>. Dall'art. 35 co. 1<sup>68</sup> in tema di condotte riparatorie, in cui è prevista la possibilità di estinguere il reato attraverso la riparazione del danno e l'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato, se tali attività sono giunte prima dell'udienza di comparizione<sup>69</sup>. Nonostante la portata innovativa delle disposizioni esaminate, sono state sporadiche le applicazioni della mediazione penale nel processo

---

<sup>64</sup> E. MATTEVI, *Una giustizia più riparativa*, cit., p. 264.

<sup>65</sup> A. CIAVOLA, *Il contributo della giustizia consensuale e riparativa all'efficienza dei modelli di giurisdizione*, cit., p. 303.

<sup>66</sup> E. MATTEVI, *Una giustizia più riparativa*, cit., p. 260.

<sup>67</sup> G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G. L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 491. In questo senso si veda anche F. PARISI, *Giustizia riparativa e sistema penale nel decreto legislativo 10 ottobre 2022 n. 150*, cit., p. 2.

<sup>68</sup> Art. 35 co. 1 rubricato Estinzione del reato conseguente a condotte riparatorie dispone: Il giudice di pace, sentite le parti e l'eventuale persona offesa, dichiara con sentenza estinto il reato, enunciandone la causa nel dispositivo, quando l'imputato dimostra di aver proceduto, prima dell'udienza di comparizione, alla riparazione del danno cagionato dal reato, mediante le restituzioni o il risarcimento, e di aver eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato.

<sup>69</sup> Per un approfondimento circa l'inquadramento dell'istituto nelle cause di estinzione del reato invece che nelle cause di non punibilità si rimanda a E. MATTEVI, *Una giustizia più riparativa*, cit., p. 321 e ss.

davanti al giudice di pace<sup>70</sup>. Ad ogni modo, queste sperimentazioni, nonché la Direttiva 29/2012/UE, hanno spinto la legislazione del 2014 ad aprire anche la giurisdizione ordinaria ai programmi riparativi, specificamente nel contesto della messa alla prova per adulti<sup>71</sup>. Durante la fase dell'esecuzione penale, invece, gli unici appigli normativi utilizzabili per dare rilevanza ai percorsi di mediazione, fino all'avvento della riforma Cartabia, sono stati l'affidamento in prova ai servizi sociali e la liberazione condizionale della pena<sup>72</sup>. Tuttavia, questi istituti hanno dovuto scontare l'assenza di una regolamentazione precisa sull'accesso ai percorsi di giustizia riparativa, nonché, sul piano pratico, la mancanza di centri di mediazione ben strutturati<sup>73</sup>. Indicazioni significative sono giunte, limitatamente alla fase di esecuzione della pena, nell'esperienza degli Stati generali del 2016. Il Tavolo 13, coordinato dalla Prof.ssa Mannozi, aveva come obiettivo l'elaborazione di proposte per allineare l'ordinamento italiano alle esperienze estere e sovranazionali in tema di giustizia riparativa<sup>74</sup>. Le disposizioni più interessanti sono contenute nell'art. 15*bis* del progetto finale, in cui si è previsto: l'accesso in ogni momento della fase di esecuzione; l'inizio del programma solo su base volontaria; l'utilizzabilità delle dichiarazioni rese solo con il consenso delle parti; e il dovere di non considerare l'eventuale esito negativo del percorso<sup>75</sup>. Previsioni interessanti perché, come si vedrà lungo il corso del presente capitolo, esse sono state recepite e attuate con il d. lgs. 150/2022. L'ultimo passo, prima della l. 134/2021, è la legge 23 giugno 2017 n. 103 (c.d. legge Orlando) che ha conferito la delega al Governo per attuare cambiamenti nell'ordinamento penitenziario<sup>76</sup>. Essa indicava tra i principi direttivi la previsione di

---

<sup>70</sup> F. PARISI, *Giustizia riparativa e sistema penale nel decreto legislativo 10 ottobre 2022 n. 150*, cit., p. 3.

<sup>71</sup> Ibid. Per una disamina del connubio tra riparazione e messa alla prova si rimanda al § cap. III par. 2.1.2.

<sup>72</sup> Ibid.

<sup>73</sup> Ibid.

<sup>74</sup> Prima fra tutte, la Direttiva 29/2012/UE, in Tavolo 13, *Giustizia riparativa, mediazione e tutela delle vittime di reato*, Stati Generali dell'esecuzione penale, consultabile sul sito del Ministero della giustizia.

<sup>75</sup> G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G. L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 492.

<sup>76</sup> Ibid.

attività di giustizia riparativa quali momenti qualificanti del percorso di recupero sociale; a tale proposta non è stato però dato seguito<sup>77</sup>.

Si sono analizzate le «ampie, benché non sistematiche, forme di sperimentazione di successo»<sup>78</sup> che ha ricevuto la *Restorative justice* nell'ordinamento italiano. Non resta ora che addentrarsi nella disciplina organica che ha sistematizzato queste esperienze nel d. lgs. 150/2022.

### 3. Il sistema riparativo delineato dal d. lgs. 150/2022

La prima importante questione da affrontare in questa sede è capire quale definizione di giustizia riparativa il legislatore abbia prefigurato da porre alla base della struttura normativa. Nell'ordinamento italiano per lungo tempo si è fatta confusione su questo concetto, è doveroso quindi esporre brevemente le due prospettive su cui si è basato il dibattito. Nella prima, definibile in senso ampio, si ricomprendono tutte le attività che sono anche *latu sensu* riparatorie (risarcimento, lavori di pubblica utilità, condotte riparatorie nel processo agli enti, la collaborazione processuale e, non esclusa, la *Restorative justice*)<sup>79</sup>. Nella seconda, definibile in senso stretto<sup>80</sup>, ciò che la contraddistingue è l'incontro tra le parti e la comunicazione tra autore e vittima; va perciò limitata a un «contesto informale ma ben definito, di comunicazione tra più soggetti (vittima, autore, persone di supporto, esponenti della comunità) in presenza di un soggetto facilitatore»<sup>81</sup>.

---

<sup>77</sup> Ibid.

<sup>78</sup> Discorso della Ministra della Giustizia Marta Cartabia (ora non più in carica) con il quale ha presentato Le linee programmatiche del Governo sulla giustizia nel 2021.

<sup>79</sup> Per l'illustrazione delle linee portanti di tale orientamento si rimanda a F. PARISI, *La restorative justice alla ricerca di identità e di legittimazione*, p. 4.

<sup>80</sup> Ibid. È il caso di notare che a condividere questa definizione di *restorative justice* in senso stretto è anche il Prof. Donini in M. DONINI, *Pena agita e pena subita*, cit., p. 2-3. Lo stesso autore, in tempi precedenti, aveva escluso la mediazione penale dall'ambito della riparazione, riconducendo a quest'ultimo concetto la sola riparazione prestazionale, in M. DONINI, *Il delitto riparato*, cit., p. 249.

<sup>81</sup> Ibid.

Al fine di fugare ogni dubbio la legge delega ha esplicitamente richiesto una definizione «chiara e concisa» (art. 18 co. 1 lett a l.134/2021). Il legislatore delegato non si è lasciato sfuggire l'occasione e, all'art. 42 co. 1 lett. a (d. lgs. 150/2022)<sup>82</sup>, ha scelto di optare per il secondo indirizzo, in senso stretto.

Sulla scia di tale previsione il decreto attuativo della riforma ha disposto norme improntate al metodo dialogico; l'attenzione posta sui partecipanti, sulle tipologie di programmi e sugli esiti riparativi evocano, appunto, l'incontro tra offensore e offeso<sup>83</sup>. A ciò si aggiunge un comparto di disposizioni dedicato alla formazione del mediatore quale soggetto del tutto differente dalla figura del giudice (artt. 59 e 60 d.lgs. 150/2022).

### *3.1 Le differenze tra la riparazione interpersonale e la riparazione prestazionale*

La scelta della prospettiva in senso stretto è orientata alla definizione di un perimetro preciso della giustizia riparativa, al riparo da commistioni improprie con il mondo del diritto penale. Come si è fatto presente nelle pagine precedenti, l'ordinamento italiano conosce già tante forme di riparazione in senso lato disseminate nella legislazione speciale ed anche nel codice penale<sup>84</sup>. Esse costituiscono una forma di riparazione che può essere definita prestazionale, quella derivante dalla Disciplina organica può essere invece definita come interpersonale<sup>85</sup>, vediamo le differenze. Sul piano dei contenuti, le condotte riparatorie consistono nel risarcimento del danno e nella eliminazione o

---

<sup>82</sup> Art. 42 co. 1 dispone: Ai fini del presente decreto si intende per: a) 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.

<sup>83</sup> A. PRESUTTI, *Aspettative e ambizioni del paradigma riparativo codificato*, cit.

<sup>84</sup> Senza voler essere esaustivi, le figure generali di riparazione si trovano: ai sensi dell'art. 162-ter c.p., in seno all'oblazione discrezionale ex art. 162-bis, comma 3, c.p., ai fini della sospensione condizionale della pena di cui all'art. 164, comma 4, c.p. e nelle varie declinazioni allo stesso fine richieste dall'art.165 c.p., nonché nella disciplina della messa alla prova di cui all'art. 168 c.p. in V. BONINI, *Evoluzioni della giustizia riparativa nel sistema penale*, cit., p. 112.

<sup>85</sup> M. DONINI, *Le due anime della riparazione come alternativa alla pena-castigo*, cit., p. 2027 e ss.



attenuazione delle conseguenze dannose del reato, la giustizia riparativa, invece, ha un raggio più ampio e si occupa delle questioni che derivano dal reato<sup>86</sup>. Dal punto di vista dell'oggetto, la riparazione prestazionale si occupa di risarcire il danno c.d. criminale (patrimoniale o non patrimoniale), quella interpersonale si occupa di un altro effetto negativo, il conflitto relazionale<sup>87</sup>. Sotto il profilo strutturale, la prima ha rilevanza strettamente all'interno del processo, come conseguenza dell'accertamento di un fatto, la seconda ha luogo in una sede esterna all'ambito processuale, in cui la mediazione può adeguatamente avvenire<sup>88</sup>. Dal punto di vista delle parti, la riparazione prestazionale può accadere anche contro la volontà della persona offesa, al contrario, in quella interpersonale è necessario il consenso della vittima (tranne nei casi in cui si tratta di vittima c.d. surrogata)<sup>89</sup>. Infine, sotto il profilo funzionale, esse assolvono due scopi diversi, le condotte riparatorie si inseriscono nel paradigma punitivo e fungono da alternativa alla sanzione detentiva, la giustizia riparativa si pone invece come estranea alla logica sanzionatoria e in un'ottica più complementare, che alternativa, alla pena<sup>90</sup>.

### 3.2 Collocare la giustizia riparativa: la complementarità

Dopo aver definito con chiarezza cos'è la giustizia riparativa descritta dalla Disciplina organica, si deve analizzare ora in che rapporto essa è posta con la giustizia punitiva. In primo luogo, è bene affrontare la questione se sia possibile per la giustizia riparativa sostituire interamente il modello classico e tradizionale. A tale interrogativo, la

---

<sup>86</sup> Ibid. In questo senso si veda anche F. CINGARI, *La giustizia riparativa nella riforma Cartabia*, cit., p. 8.

<sup>87</sup> F. CINGARI, *La giustizia riparativa nella riforma Cartabia*, cit., p. 8.

<sup>88</sup> M. DONINI, *Le due anime della riparazione come alternativa alla pena-castigo*, cit., p. 2027 e ss.

<sup>89</sup> F. CINGARI, *La giustizia riparativa nella riforma Cartabia*, cit., p. 8. Sul punto si veda § *infra* par. 4.

<sup>90</sup> Ibid.

risposta deve essere negativa<sup>91</sup>. Lo è per almeno tre ragioni, di cui due più strettamente giuridiche e la terza di natura politico-culturale<sup>92</sup>. Per quanto attiene alle prime, da un lato la penalità necessita di una tavola valoriale prestabilita, rigida, e non negoziabile, che non può essere fornita dalla giustizia riparativa<sup>93</sup>. Si possono considerare diversi modelli di penalità, alcuni più flessibili di altri, ma il punto di partenza deve essere «la previsione di precetti accompagnati da sanzioni afflittive»<sup>94</sup>. Dall'altro lato, la *Restorative justice* è una giustizia consensuale; ciò significa che talvolta potrebbe non essere attivata, o, anche se attivata, potrebbe fallire in ogni momento<sup>95</sup>. In queste ipotesi, solo la giustizia punitiva può soddisfare delle esigenze che la riparazione non può. Dalla prospettiva politico-culturale, la funzione di stabilizzazione data dal modello della penalità, nonché, la sua capacità di rimuovere (anche fisicamente, con la pena detentiva) il male dalla società, sono componenti necessarie per razionalizzare i bisogni di protezione della collettività<sup>96</sup>. E la giustizia riparativa condivide questo assetto<sup>97</sup>. Non solo, essa ambisce ad occuparsi di quei bisogni che non vengono soddisfatti dalla risposta classica al reato. Per tale motivo, il legislatore le ha affidato un ruolo di *complementarità* nel rapporto con il sistema penale, di reciproca servenza<sup>98</sup>. Esistono tre modelli diversi di complementarità nella Disciplina organica, distinti in base a come avviene la relazione tra i due paradigmi<sup>99</sup>: sostitutiva, aggiuntiva

---

<sup>91</sup> R. BARTOLI, *Una giustizia senza violenza, né Stato, né diritto*, cit., p. 12. In questo senso si veda anche F. PALAZZO, *Playdoier per la giustizia riparativa*, cit., p. 6-7, e F. CINGARI, *La giustizia riparativa nella riforma Cartabia*, cit., p. 9.

<sup>92</sup> Ibid.

<sup>93</sup> Ibid.

<sup>94</sup> Ibid.

<sup>95</sup> F. CINGARI, *La giustizia riparativa nella riforma Cartabia*, cit., p. 9. In senso concorde anche F. PALAZZO, *Playdoier per la giustizia riparativa*, cit., p. 7.

<sup>96</sup> Ibid, p. 9-10. In senso conforme, R. BARTOLI, *Una giustizia senza violenza, né Stato, né diritto*, cit., p. 12.

<sup>97</sup> F. CINGARI, *La giustizia riparativa nella riforma Cartabia*, cit., p. 9.

<sup>98</sup> M. BORTOLATO, *La riforma Cartabia*, cit.

<sup>99</sup> La tripartizione della complementarità in tre modelli è ascrivibile al Prof. Bartoli, che la suddivide in: complementare-sostitutiva, complementare-aggiuntiva, complementare-complementare. In R. BARTOLI, *Una giustizia senza violenza, né Stato, né diritto*, cit., p. 13-14.

e integrativa<sup>100</sup>. La prima forma di rapporto, lo si intuisce dalla denominazione, entra in gioco quando l'esito del percorso riparativo si sostituisce all'epilogo del procedimento penale<sup>101</sup>. Tale modello è utilizzabile solamente nei reati a gravità medio-bassa, per questo il legislatore delegato lo ha disposto, ad esempio, nei casi di delitti perseguibili a querela remissibile<sup>102</sup>. L'art. 152 co. 3 n. 2 prevede ora una causa di remissione tacita della querela quando «il querelante ha partecipato ad un programma riparativo concluso con esito positivo»<sup>103</sup>. La remissione comporta l'impossibilità di accertare la responsabilità, ergo, di fatto, l'estinzione del reato<sup>104</sup>.

Nella forma aggiuntiva di complementarità la giustizia riparativa si pone al di fuori del sistema penale, in modo parallelo e a prescindere dalla rilevanza dei programmi nel processo<sup>105</sup>. È una tipologia di rapporto che valorizza l'art. 44 co. 2 del d. lgs. 150/2022 secondo cui si può accedere ai programmi di giustizia riparativa «in ogni stato e grado del procedimento», anche dopo che sia avvenuta la fase dell'esecuzione, dopo una sentenza di non luogo a procedere o di non doversi procedere<sup>106</sup>.

Infine, il rapporto più complesso è quello basato sulla complementarità integrativa in cui il percorso di giustizia riparativa viene incorporato nel procedimento penale. Per disciplinare tale interazione, il legislatore ha dovuto predisporre meccanismi sia per l'avvio delle attività (come l'art. 129bis c.p. che decreta la sospensione del processo al fine di permettere lo svolgimento della mediazione), e sia per il ritorno all'interno

---

<sup>100</sup> Per la forma di rapporto, indicata dal Prof. Bartoli come complementare-complementare, si è scelto di seguire la definizione del Prof. Cingari che individua la medesima come integrativa, ciò per questioni di chiarezza e anche di appropriatezza di linguaggio. In F. CINGARI, *La giustizia riparativa nella riforma Cartabia*, cit., p. 10.

<sup>101</sup> R. BARTOLI, *Una giustizia senza violenza, né Stato, né diritto*, cit., p. 13.

<sup>102</sup> Ibid, p. 15.

<sup>103</sup> Ibid.

<sup>104</sup> Ibid. Sul punto si ritornerà nel § cap. III par. 2.1.1.

<sup>105</sup> Ibid. In questo senso si veda anche F. CINGARI, *La giustizia riparativa nella riforma Cartabia*, cit., p. 10. Per una disamina dei percorsi riparativi che non producono effetti in sede di giudizio si rimanda al § cap. III par. 3.

<sup>106</sup> Ibid.

della sede penale (come gli artt. 57-58 d. lgs. 150/2022 sulla valutazione del percorso mediativo)<sup>107</sup>.

### *3.3. I principi e le garanzie della disciplina sulla giustizia riparativa (art. 43 d.lgs. 150/2022)*

Al fine di comprendere le fondamenta di questa disciplina si devono inquadrare i principi su cui essa si basa.

Primo ed indefettibile principio, ma anche condizione d'esistenza, di un qualsiasi procedimento riparativo è la volontarietà (art. 43 co. 1 lett. *a* d. lgs. 150/2022<sup>108</sup>). Volontarietà intesa come mancanza totale di coazione<sup>109</sup>, desunta attraverso la manifestazione del consenso (art. 43 co. 1 lett. *d*) che deve essere libero, consapevole, espresso in forma scritta ed informato (art. 48 co.1)<sup>110</sup>. La normativa sottolinea la necessità che l'informazione sia eseguita in modo corretto, dedicandovi l'intero art. 47. La norma si riferisce a due tipologie d'informazione: la prima, inerente alla facoltà di poter accedere ai programmi riparativi, deve avvenire «senza ritardo» e può avere luogo in ogni stato e grado del procedimento (art. 47 co. 1). Come si vedrà<sup>111</sup>, talvolta questo avviso arriva in momenti in cui non è più possibile usufruire dei benefici derivanti dai programmi riparativi<sup>112</sup>. Tuttavia, il senso dell'attenzione del legislatore delegato verso la necessità di tale informativa, si iscrive in quell'ampio potere–dovere in capo allo Stato di promuovere la risoluzione dei conflitti discendente dall'art. 3 Cost.<sup>113</sup>.

---

<sup>107</sup> Ibid. Quanto agli effetti di tale rapporto si rimanda al § cap. II par. 3 e 4 rispettivamente sugli effetti dei programmi riparativi in sede di commisurazione *ex* art. 133 c.p. e in sede di applicazione delle circostanze *ex* art. 62 co. 1 n. 6.

<sup>108</sup> Da qui in avanti, se non specificato, gli articoli si riferiscono al d. lgs. 150/2022.

<sup>109</sup> P. MAGGIO, *Giustizia riparativa e sistema penale nel decreto legislativo 10 ottobre 2022, n.150*, p.17.

<sup>110</sup> Ibid.

<sup>111</sup> È il caso degli istituti che si trovano nel bacino di intersezioni senza ricadute sul processo penale, trattati nel § cap. III par. 3, a cui si rimanda per una spiegazione.

<sup>112</sup> A. PRESUTTI, *Aspettative e ambizioni del paradigma riparativo codificato*, cit.

<sup>113</sup> M. BORTOLATO, *La riforma Cartabia*, cit.

Il secondo tipo d'informazione attiene invece al dovere, da parte del mediatore, di mettere a conoscenza i soggetti di cui all'art. 45 «sui programmi di giustizia riparativa disponibili, sulle modalità di accesso e di svolgimento, sui potenziali esiti e sugli eventuali accordi tra i partecipanti» (art. 47 co. 3). Tali notizie devono possedere i requisiti di completezza, obiettività ed effettività (art. 47 co. 3).

Non si potrebbe, del resto, immaginare una spontanea adesione a questi procedimenti da parte di soggetti che spesso si trovano sforniti di un'adeguata conoscenza a riguardo.

In connessione logica e temporale con i principi e le garanzie ora menzionate si trova anche il diritto di accesso (art. 44). Esso è gratuitamente assicurato a ognuno dei soggetti di cui all'art. 45 (vittima, persona indicata come autore dell'offesa, altri soggetti appartenenti alla comunità e chiunque ne abbia interesse). Punto di grande importanza è il disposto dell'art. 44 co. 1 che sancisce l'assenza di preclusioni in relazione alla fattispecie di reato o alla sua gravità. L'ordinamento italiano ha quindi optato per un'accessibilità a tutto campo, ammettendo lo svolgimento dei programmi di mediazione per qualsiasi tipologia di reato e non soltanto per quelli di minor gravità o c.d. bagatellari<sup>114</sup>. Il giudice può disporre l'accesso d'ufficio o su richiesta delle parti, e lo fa tramite ordinanza<sup>115</sup>. I parametri su cui deve essere valutato l'invio al programma di giustizia riparativa sono tre (art. 129*bis* co. 3 c.p.p.)<sup>116</sup>: uno positivo e due negativi<sup>117</sup>. Il criterio positivo attiene all'analisi se, lo svolgimento del programma, possa essere utile alla «risoluzione delle questioni derivanti dal fatto di reato». Ai fini di questa valutazione il giudice ha la facoltà di sentire le parti e i Centri di mediazione

---

<sup>114</sup> Relazione illustrativa aggiornata al testo definitivo del d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 pubblicata in Gazzetta Ufficiale, cit., p. 371.

<sup>115</sup> Ufficio del Massimario, Relazione n.2/2023, cit., p. 333.

<sup>116</sup> Art. 129*bis* co. 3: L'invio degli interessati è disposto con ordinanza dal giudice che procede, sentite le parti, i difensori nominati e, se lo ritiene necessario, la vittima del reato di cui all'articolo 42, comma 1, lettera b), del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150, qualora reputi che lo svolgimento di un programma di giustizia riparativa possa essere utile alla risoluzione delle questioni derivanti dal fatto per cui si procede e non comporti un pericolo concreto per gli interessati e per l'accertamento dei fatti. Nel corso delle indagini preliminari provvede il pubblico ministero con decreto motivato.

<sup>117</sup> Ufficio del Massimario, Relazione n.2/2023, cit., p. 333.

per l'audizione di pareri<sup>118</sup>. Il primo dei parametri negativi è insito nel «pericolo concreto per i partecipanti, derivante dallo svolgimento del programma». Si tratta di un punto delicato. È da segnalare il rischio connaturato ad alcune tipologie di reati, tra cui quelli di violenza di genere e, in particolar modo, quelli di associazione a delinquere e di stampo mafioso<sup>119</sup>. In questi casi è necessario predisporre misure idonee a verificare che il consenso prestato sia effettivamente genuino e che non si incorra nella vittimizzazione secondaria o reiterata<sup>120</sup>. L'altro limite segnalato, in negativo, attiene al pericolo concreto per l'accertamento dei fatti (art. 129bis co. 3 c.p.p.). Con ogni probabilità nel momento dell'accesso al programma il procedimento penale non è ancora stato definito, vi è quindi la possibilità che le prove raccolte debbano essere riassunte in appello, vi è il rischio di vittimizzazione secondaria; tutte dinamiche che potrebbero influenzare l'accertamento dei fatti da parte del giudice<sup>121</sup>. Pertanto, è chiaro che egli abbia il potere–dovere di esperire una valutazione d'opportunità<sup>122</sup>.

Altro tema centrale della giustizia riparativa, come si denota anche dalla visione delle fonti internazionali, è ovviamente l'atto di riparazione nei confronti delle vittime. Sarebbe errato definirla una giustizia vittimo–centrica in quanto essa è solamente orientata alle persone offese, che sono solitamente poste ai margini del processo penale tradizionale, e che in quest'ottica vengono invece equiparate alla persona indicata come autore dell'offesa. In ciò si dispiega un altro dei principi che informano la materia, contenuto nell'art. 43 co. 1 lett. b del d.lgs. 150/2022, e che dispone «l'equa considerazione dell'interesse della vittima del reato e della persona indicata come autore dell'offesa». Anche questo, lo si deve sottolineare, è un punto d'innovazione da parte dell'ordinamento italiano rispetto al panorama europeo, poiché si è ricercato un

---

<sup>118</sup> Ibid, p. 332.

<sup>119</sup> M. BOUCHARD, F. FIORENTIN, *Sulla giustizia riparativa*, cit.

<sup>120</sup> Ibid.

<sup>121</sup> Ufficio del Massimario, Relazione n.2/2023, cit., p. 333.

<sup>122</sup> Ibid.

equilibrio tra il «reocentrismo» proprio del sistema penale tradizionale ed il prevalente favore per la vittima nella concezione di Restorative Justice a livello internazionale.

### *3.4 L'art. 129bis: profili di legittimità costituzionale*

L'art. 129bis, norma che disciplina l'ingresso della giustizia riparativa nel processo penale, è stato da subito al centro di un dibattito di legittimità costituzionale. I profili tacciati di stridere con le norme internazionali e costituzionali sono principalmente due: la possibilità dell'invio d'ufficio da parte del giudice al programma di giustizia riparativa<sup>123</sup> e la non necessità di audizione della vittima per l'apertura del programma mediativo<sup>124</sup>. Quanto al primo punto, disposto dall'attuale formulazione dell'art. 129bis co. 1 c.p.p., si è sostenuto che l'iniziativa rimessa al giudice possa comportare una sua precoce prognosi sulla colpevolezza del soggetto. Secondo questa tesi, il giudice disporrebbe d'ufficio il programma nei soli casi in cui egli sia già implicitamente convinto dell'effettiva colpevolezza dell'imputato, con ciò pregiudicando la presunzione d'innocenza e l'accertamento della responsabilità<sup>125</sup>. Quest'argomentazione, come si suol dire, sembra provare troppo: essa potrebbe essere sottolineata in tutti gli istituti che implicano una valutazione discrezionale, e, per tale motivo sono inquinabili da un'anticipazione del convincimento<sup>126</sup>. Inoltre, si dovrebbe ritenere che tutte le volte in cui il giudice non disponga un invio al centro di giustizia riparativa, egli sia implicitamente convinto dell'innocenza dell'imputato, e ciò non pare possibile. Altra obiezione, di per sé suggestiva, inerisce al fatto che questa norma realizzi una potenziale fuga dal processo, in chiave evidentemente deflattiva<sup>127</sup>. Tale argomentazione non tiene però conto dell'effettiva disciplina sugli esiti riparativi che,

---

<sup>123</sup> F. PALAZZO, *Plaidoyer per la giustizia riparativa*, cit., p. 10.

<sup>124</sup> A. R. RUGGIERO, *La giustizia riparativa messa alla prova*, cit., p. 185.

<sup>125</sup> F. PALAZZO, *Plaidoyer per la giustizia riparativa*, cit., p. 11.

<sup>126</sup> *Ibid.*

<sup>127</sup> *Ibid.* In questo senso anche EUSEBI L., *Rieducazione e prospettive di riforma del sistema sanzionatorio penale dopo il d. lgs. 150/2022*, cit., p. 21.

eccezion fatta per i casi di querela remissibile, non possono comportare la conclusione anticipata del processo ma al più un'attenuazione della pena<sup>128</sup>.

I pericoli ora menzionati sono reali, ma non così consistenti da invalidare la normativa a livello costituzionale specie laddove si tratti di caratteristiche già presenti ampiamente nel sistema penale.

Venendo al secondo punto di censura dell'art. 129bis, esso inerisce alla possibilità per il giudice di disporre l'invio al centro di giustizia riparativa senza espletare l'audizione della vittima. Il co. 3 dell'art. 129bis prevede unicamente, come condizione obbligatoria, che il giudice ascolti le parti e, solo se necessario, la vittima. Su questo punto si è espresso il Tribunale di Genova, nell'ordinanza del 21 novembre 2024, dichiarando il contrasto con la normativa europea (direttiva 2012/29/UE) in cui, all'art. 12, è specificato che «si ricorre ai servizi di giustizia riparativa soltanto se sono nell'interesse della vittima, in base ad eventuali considerazioni di sicurezza, e se sono basati sul suo consenso libero e informato, che può essere revocato in qualunque momento». La scelta del legislatore italiano, di lasciare tale valutazione al giudice, può essere inquadrata innanzitutto con la volontà di porre sullo stesso piano vittima e reo; lo si è detto, la giustizia riparativa è, nelle fonti internazionali e comunitarie, una giustizia vittimocentrica, mentre nella disciplina organica si cerca di superare tale impostazione. Inoltre, il giudice è il soggetto che meglio può valutare la pertinenza dell'audizione della vittima, che talvolta può anche risultare troppo stressante per quest'ultima<sup>129</sup>.

Per concludere, non si ravvisano particolari frizioni con il dettato costituzionale, ciò non toglie che vi siano delle scelte che sono sicuramente perfettabili. Potrebbe essere prevista, ad esempio, l'obbligatorietà dell'audizione della vittima, ciò sarebbe una buona soluzione alle criticità esposte dal Tribunale, e coadiuverebbe anche il giudice nella valutazione sui tempi del percorso e sull'inserimento della vittima aspecifica.

---

<sup>128</sup> Ibid.

<sup>129</sup> A. R. RUGGIERO, *La giustizia riparativa messa alla prova*, cit., p. 185.



### 3.5 Il dovere di riservatezza

Per un proficuo percorso riparativo è necessario che si crei uno spazio riservato e confidenziale all'interno del quale far avvenire gli incontri previsti dal programma. Queste due caratteristiche sono infatti indispensabili per consentire il reciproco ascolto, alla base di qualsiasi attività riparatoria<sup>130</sup>. Il legislatore ha tenuto conto di queste necessità, strutturando tutta una serie di disposizioni rivolte alla tutela del diritto alla riservatezza di mediatori e soggetti coinvolti, all'interno degli articoli 50, 51 e 52 del d.lgs. 150/2022. L'art. 50 al co. 1 impone, su mediatori e sul personale dei Centri per la giustizia riparativa, il dovere di riservatezza inerente «alle attività e agli atti compiuti, alle dichiarazioni rese dai partecipanti e alle informazioni acquisite per ragione o nel corso dei programmi di giustizia riparativa». Il limite di questo dovere, e quindi, la possibilità di divulgare tali contenuti, risiede in tre specifici casi previsti dall'art. 50 co. 1: quando c'è il consenso di entrambe le parti alla rivelazione; qualora il mediatore ritenga la divulgazione assolutamente necessaria per evitare la commissione di imminenti o gravi reati; nell'eventualità in cui le dichiarazioni integrino in sé la sussistenza di un reato (ciò avviene ad esempio nei casi di calunnia o minaccia aggravata<sup>131</sup>). Il dovere di riservatezza è poi esteso al comma 2 anche ai partecipanti del programma, fino a che non sia intervenuta una sentenza o un decreto penale divenuti irrevocabili. In ogni caso, anche al termine del procedimento e dopo la formazione del giudicato, ai fini della divulgazione si richiede il consenso dell'interessato (art. 50 co. 3), nonché, il rispetto della normativa sulla *privacy* a cui la disposizione fa esplicitamente richiamo. La motivazione di questa previsione risiede nella tutela dei soggetti coinvolti dall'indiscriminata esposizione a terzi dei vissuti condivisi durante il programma<sup>132</sup>.

---

<sup>130</sup> A. MENGHINI, *Giustizia riparativa*, cit., p. 13.

<sup>131</sup> P. MAGGIO, *Giustizia riparativa e sistema penale nel decreto legislativo 10 ottobre 2022, n.150*, cit., p. 26.

<sup>132</sup> A. MENGHINI, *Giustizia riparativa*, cit., p. 13.

Per dare contezza di quanto sia delicato e importante il discorso sulla riservatezza, deve essere segnalato che l'accesso agli incontri del percorso riparativo è precluso anche agli avvocati difensori, i quali hanno facoltà di intervenire essenzialmente in due momenti: nella fase degli incontri preliminari e nella fase finale di definizione degli accordi relativi all'esito materiale (non nel caso di esito simbolico). Sul punto si ritornerà successivamente, qui basti sottolineare l'assenza dei difensori per larga parte del percorso riparativo poiché «la presenza del difensore sfuma di significato quando al conflitto processuale si è sostituito il dialogo riparativo»<sup>133</sup>.

Norma di grande importanza è il successivo art. 51 che, a tutela della riservatezza, dispone l'invalidità patologica dell'inutilizzabilità probatoria (all'interno del processo) per le dichiarazioni rese dai partecipanti all'interno del percorso riparativo. Questa disposizione, ispirata ai principi sovranazionali<sup>134</sup>, è strutturata per rappresentare un argine di distinzione netta e precisa tra il momento riparativo ed il procedimento penale; essa dovrà, infatti, svolgere la funzionalità di evitare possibili ripercussioni sfavorevoli per l'imputato (ad esempio la lesione del principio *nemo tenetur se detegere* inerente dichiarazioni auto-indizianti)<sup>135</sup>.

La tutela ora analizzata incontra un limite importante, poiché a fronte dell'inutilizzabilità deve essere fatto salvo il contenuto della relazione di cui all'art. 57 (art. 51 co. 1). Detta relazione rappresenta uno dei pochi momenti di congiunzione piena tra giustizia riparativa e procedimento penale; essa è redatta dal mediatore e deve avere per contenuto la descrizione dell'attività svolta, dell'esito riparativo concordato ovvero il mancato raggiungimento dello stesso. Secondo taluna parte della dottrina<sup>136</sup>, la disposizione dell'art. 51 potrebbe frustrare l'essenza stessa dell'istituto poiché si riscontra il forte rischio di far acquisire dichiarazioni che, attraverso la regola dell'art. 50, si cercava di tenere fuori dal processo penale. Alcuni giuristi hanno paventato la

---

<sup>133</sup> V. BONINI, *Evoluzioni della giustizia riparativa nel sistema penale*, cit., p. 120.

<sup>134</sup> Ci si riferisce al § 23 della Racc. CoE (2018)8. In P. MAGGIO, *Giustizia riparativa e sistema penale nel decreto legislativo 10 ottobre 2022, n.150*, cit., p. 26.

<sup>135</sup> P. MAGGIO, *Giustizia riparativa e sistema penale nel decreto legislativo 10 ottobre 2022, n.150*, cit., p. 26.

<sup>136</sup> D. GUIDI, *Profili processuali della giustizia riparativa*, cit., p. 12.

possibilità che si possa aprire «una falla» nella (già non molto stabile) linea di demarcazione tra procedimento penale e giustizia riparativa, avendo il legislatore contemplato un potenziale aggiramento del divieto di acquisizione al dibattimento delle dichiarazioni rese dall'autore dell'offesa. La preoccupazione pare fondata: il necessario ponte tra momento riparativo e processo è sprovvisto di linee guida e limiti adeguati a indirizzare il mediatore nella stesura della relazione da inviare all'autorità giudicante<sup>137</sup>.

Norma di chiusura e completamento della tutela sulla riservatezza è l'art. 52, che estende al mediatore la disciplina di cui all'art. 200 c.p.p. ove compatibile. Anche in questo caso è necessario effettuare un bilanciamento tra la necessità di procedere all'accertamento dei fatti, ed il bisogno, talvolta antitetico, di riservare una tutela rafforzata ad alcune tipologie di professionisti. Per tale motivo, il mediatore non può essere obbligato a deporre davanti all'autorità giudiziaria né a rendere dichiarazioni ad altra autorità sugli atti compiuti, sui contenuti, sulle dichiarazioni e sulle informazioni emerse nel programma di giustizia riparativa (art. 52 co. 1). Tale tutela del segreto si estende anche ai reati di cui il mediatore è venuto a conoscenza nell'attività riparativa (art. 52 co. 5). Entrambe queste fattispecie contengono una clausola di salvaguardia, che riprende i medesimi casi posti dall'art. 50 co.1. e analizzati all'inizio del paragrafo. Per completezza, la norma prosegue nell'occuparsi delle fattispecie relative a sequestri e intercettazioni ai commi 2 e 3 dell'art. 52. Tali attività sono vietate nei confronti del mediatore e nei luoghi in cui si svolge il programma, con le uniche eccezioni nei casi in cui il sequestro abbia ad oggetto il corpo del reato e l'intercettazione abbia per contenuto dichiarazioni su cui il mediatore abbia già deposto.

Pur in assenza di specifica previsione nell'art. 52, si deve ritenere tale disciplina estesa anche alle fattispecie di ispezione e perquisizione<sup>138</sup>. In violazione di queste disposizioni, la sanzione sarà, ancora una volta, l'inutilizzabilità.

---

<sup>137</sup> Ibid.

<sup>138</sup> Ibid, p. 27.

#### 4. I programmi riparativi: le parti

Occorre inquadrare quali sono le parti dei percorsi riparativi, nonché il loro ruolo, peculiare, rispetto allo schema della giustizia tradizionale. Le prime nozioni da affrontare sono quelle di autore del reato (*offender*) e vittima (*victim*), le quali sono più ampie dei loro corrispettivi nel processo penale, in cui detengono la denominazione di reo e persona offesa<sup>139</sup>. Nel caso dell'autore di reato si ricomprendono sotto questa espressione: chi è indicato come tale dalla vittima prima del deposito della querela, nonché l'indagato, l'imputato, il condannato, chi è sottoposto a misura di sicurezza personale e persino chi è stato prosciolto *ex artt.* 344 bis e 425 c.p.p. oppure per mancanza di una condizione di procedibilità. Quest'ultima previsione, sebbene doverosa in ottica riparativa, si rivela stridente con il principio di non colpevolezza *ex art.* 27 co. 2, in quanto il procedimento non viene arrestato in assenza di condizioni che ne decretino la regolarità formale e procedurale<sup>140</sup>. Dal punto di vista della vittima, l'art. 42 co. 1 comprende, oltre alla persona direttamente offesa, i familiari del soggetto la cui morte è stata cagionata dal delitto in giudizio (art. 42 co. 1 lett. b). Inoltre, l'art. 53 aggiunge nel gruppo anche la «vittima di un reato diverso da quello per cui si procede» (c.d. vittima surrogata o aspecifica)<sup>141</sup>. Tale disposizione, sebbene in linea con le previsioni delle Nazioni unite<sup>142</sup>, può risultare problematica, specialmente nei casi in cui siano state già identificate le persone offese dal fatto in questione<sup>143</sup>. In presenza di un reato, la vittima sviluppa una volontà di riconoscimento<sup>144</sup>. Pertanto, operare una sostituzione arbitraria del diretto interessato, della sua volontà e del suo consenso, costituisce un atto autoritario potenzialmente lesivo della sua sfera privata

---

<sup>139</sup> Relazione illustrativa aggiornata al testo definitivo del d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 pubblicata in Gazzetta Ufficiale, cit., p. 365.

<sup>140</sup> M. IANNUZZIELLO, *La disciplina organica della giustizia riparativa e l'esito riparativo come circostanza attenuante comune*, cit., p.10.

<sup>141</sup> Corte suprema di Cassazione, Ufficio del Massimario, cit., p.303

<sup>142</sup> M. BOUCHARD, *Commento al Titolo IV del decreto legislativo 10 ottobre 2022*, cit., p. 16.

<sup>143</sup> A. CIAVOLA, *L'estinzione del reato per condotte riparatorie*, in V. BONINI, *Accertamento penale e giustizia riparativa*, cit., p. 51.

<sup>144</sup> *Ibid.*

ai sensi dell'art. 8 CEDU<sup>145</sup>. Sul punto la dottrina non è unanime. Vi è un frangente che sottolinea le preoccupazioni ora esposte, e richiede che sia quantomeno necessario il consenso della vittima diretta allo svolgimento del programma con la vittima surrogata<sup>146</sup>. Dal lato opposto, si colloca la dottrina che sostiene tali percorsi per due ordini di ragioni: la prima è la possibilità di superare fenomeni discriminatori nei confronti dell'imputato, non concedendo un potere così dirimente alla vittima. La seconda è nella soddisfazione che avrebbe la persona offesa di altro reato, come specificato anche nella Relazione che accompagna il d. lgs. 150/2022<sup>147</sup>. Entrambe le prospettive poggiano su solide basi e, del resto, le prime applicazioni della Disciplina organica confermano la necessità di prestare attenzione a questo bilanciamento di interessi: autore del reato e la sua volontà di riparare da una parte, bisogno di tutela della vittima diretta dall'altra<sup>148</sup>.

#### 4.1 Il ruolo della comunità

Nella relazione quadrilaterale che caratterizza la giustizia riparativa, oltre alle due parti e allo Stato, un ruolo chiave è svolto dalla comunità<sup>149</sup>. Tale importanza le è affidata direttamente dalla Disciplina organica che, agli artt. 42, 43 e 45, ne richiede

---

<sup>145</sup> M. BOUCHARD, *Commento al Titolo IV del decreto legislativo 10 ottobre 2022*, cit., p. 16.

<sup>146</sup> Ibid. In senso conforme anche A. CIAVOLA, *L'estinzione del reato per condotte riparatorie*, in V. BONINI, *Accertamento penale e giustizia riparativa*, cit., p. 51 e ss.

<sup>147</sup> E. MATTEVI, *La giustizia riparativa: disciplina organica e nuove intersezioni con il sistema penale*, in D. Castronuovo-M. Donini- E.M. Mancuso-G. Varraso (a cura di), *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, cit., p. 250.

<sup>148</sup> La Corte d'Assise di Busto Arsizio ha disposto l'invio dell'autore dell'omicidio di Carol Maltesi ad un programma di giustizia riparativa con vittima aspecifica, dopo aver raccolto il parere negativo dei familiari della vittima diretta. La questione è affrontata con precisione da F. PARISI, P. MAGGIO, *Giustizia riparativa con vittima "surrogata" o "aspecifica": il caso Maltesi-Fontana continua a far discutere*, cit.

<sup>149</sup> F. PALAZZO, *Playdoier per la giustizia riparativa*, cit., p. 7.

espressamente il coinvolgimento nei percorsi riparativi<sup>150</sup>. L'inclusione della comunità è importante nella misura in cui anch'essa è vittima, in maniera più o meno diretta a seconda del reato, dal punto di vista del bisogno di tutela della società<sup>151</sup>. Considerando una prospettiva opposta, vi è uno stigma attribuito all'autore del delitto nel momento di reinserimento nel contesto d'appartenenza. A ciò si aggiungono i rischi a cui viene esposta anche la persona offesa nell'ambito sociale: da un lato la possibilità di continua vittimizzazione secondaria, dall'altro il veder alimentate esigenze vendicatorie, nocive per la volontà di superamento del trauma<sup>152</sup>. La giustizia riparativa cerca quindi di rovesciare quello che in genere è un ruolo criminogenetico della comunità nel reato, e trasformarlo in componente attiva del percorso di reinserimento<sup>153</sup>.

#### 4.2 *La mediazione penale*

Come accennato, parlare di percorsi riparativi nel continente europeo significa spesso parlare di un programma specifico: la mediazione penale. La riforma Cartabia ha quindi tenuto conto di tale attenzione, e ha predisposto le norme (gli artt. da 53 a 56, nonché l'art. 59 inerente la figura del mediatore, del d.lgs 150/2022) in funzione delle necessità richieste da questa tipologia di procedura. L'art. 53, che apre la disciplina sui programmi, è l'unico nel quale si fa riferimento a possibili alternative alla mediazione, individuate nel «dialogo riparativo» (co. 1 lett. *b*) e in «ogni altro programma dialogico guidato da mediatori, svolto nell'interesse della vittima del reato e della persona indicata come autore dell'offesa» (co. 1 lett. *c*). Va precisato che tale elenco non è tassativo<sup>154</sup>, l'art. 53 co. 1 lett. *c* rappresenta una clausola aperta attraverso cui il

---

<sup>150</sup> Ibid.

<sup>151</sup> Ibid.

<sup>152</sup> Ibid.

<sup>153</sup> Ibid.

<sup>154</sup> Ufficio del Massimario, Relazione n.2/2023, cit., p. 303. Si segnalano i programmi previsti dall'ECOSOC Resolution 2002/12 in cui vi sono: la mediazione, la conciliazione, il *conferencing* e i *sentencing circles*. Mentre nell'Handbook on Restorative Justice Programmes delle Nazioni Unite, la mediazione vittima-reo si affianca alle *restorative conferences* e ai *circles*. In E. MATTEVI, *La*

legislatore ha inteso concedere flessibilità alla materia, evitando una standardizzazione delle procedure che mal si concilia con la giustizia riparativa<sup>155</sup>. Gli unici presupposti indefettibili, per qualsiasi tipo di programma, sono: la presenza e la guida di due mediatori, e che le attività siano svolte nell'interesse delle parti (art. 53 co. 1)<sup>156</sup>. Con ogni probabilità, almeno nelle prime applicazioni della Disciplina, sarà la mediazione la procedura più utilizzata, è opportuno quindi porvi il focus<sup>157</sup>.

Partendo dalla definizione, essa può essere considerata come «un'attività in cui una parte terza e neutrale aiuta due o più soggetti a capire l'origine di un conflitto che li oppone, a confrontare i propri punti vista e ricercare una soluzione»<sup>158</sup>.

La struttura del programma è molto semplice a livello schematico, essa prende avvio con i colloqui preliminari (art. 54) nei quali si accerta la genuinità del consenso e si vaglia la fattibilità del percorso. In questa fase, e non anche durante lo svolgimento dei colloqui centrali, è ammessa la presenza dell'avvocato difensore.

Una volta verificati questi due requisiti, il mediatore può organizzare la fase centrale in cui avvengono gli incontri. Questo è un momento cruciale: alcuni autori definiscono i colloqui come un'attività procedimentata, strumentale al risultato della riparazione, a sua volta strumentale al risultato della conciliazione<sup>159</sup>. Per raggiungere tali obiettivi (che verranno cristallizzati nell'ultima, eventuale, fase dell'esito riparativo) il mediatore deve cercare, attraverso il «dialogo comprensivo», di pervenire alla responsabilizzazione dell'autore coinvolto ed alla comprensione da parte di chi ha subito il fatto<sup>160</sup>. Tale dialogo, da solo, non è sufficiente a produrre un buon esito del percorso, ad esso deve necessariamente seguire una riparazione; atto volontario di

---

*giustizia riparativa: disciplina organica e nuove intersezioni con il sistema penale*, in D. Castronuovo-M. Donini- E.M. Mancuso-G. Varraso (a cura di), *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, cit., p. 246-247.

<sup>155</sup> M. PASSIONE, *Programmi ed esiti di giustizia riparativa*, cit., p. 3 e 6.

<sup>156</sup> *Ibid*, p. 6.

<sup>157</sup> E. MATTEVI, *Per una giustizia più riparativa*, cit., p. 126.

<sup>158</sup> A. CERETTI, *Progetto per un ufficio di mediazione penale presso il Tribunale per i minorenni di Milano*, in G.V. Pisapia, D. Antonucci, *la sfida della mediazione*, cit., p. 85 e ss.

<sup>159</sup> C.E. PALIERO, *La mediazione penale tra finalità riconciliative ed esigenze di giustizia*, cit. p. 113.

<sup>160</sup> E. MATTEVI, *Per una giustizia più riparativa*, cit., p. 131.

responsabilizzazione dell'autore del fatto<sup>161</sup>. Oggetto del confronto non è la sussistenza o meno del reato, come avviene nel procedimento penale, bensì, è il significato che ha assunto il fatto criminoso per le parti e la possibile riparazione<sup>162</sup>. Non si media sul contenuto del precetto penale violato, ma a partire da questo si costruisce la mediazione<sup>163</sup>. Per tale ragione, l'assunzione di responsabilità da parte del reo non è rivolta unicamente al passato ma anche e soprattutto al futuro. Inoltre, non si tratta di responsabilità «di» o «per» qualcosa, o per un fatto, ma di responsabilità «verso» qualcuno<sup>164</sup>. In queste dinamiche appaiono palesi le distanze dal paradigma del diritto penale, nel quale si è responsabili «di un determinato fatto».

È importante soffermarsi sul soggetto che gestisce la mediazione: il mediatore, disciplinato agli artt. 59-60. Tale figura è molto distante per prerogative, doveri e obiettivi rispetto a quella del giudice. Il mediatore deve essere in grado di immergersi tra le parti e di aiutarle a costruire un'interpretazione comune del fatto di reato attraverso l'individuazione di valori condivisi e la promozione di assunzioni di responsabilità reciproche<sup>165</sup>. Egli può essere considerato un «catalizzatore del conflitto»<sup>166</sup> e non un soggetto che detiene il potere di risolverlo, anche in maniera coercitiva, quale è il giudice. Per questo nel gergo della giustizia riparativa si suole affermare che il mediatore abbia caratteristiche diverse dalle già conosciute categorie di terzietà e imparzialità, egli è per definizione «equiprossimo», ovvero non ha eguale distanza rispetto alle parti ma eguale vicinanza rispetto ad esse. Tale impostazione è stata riportata anche nel d.lgs. 150/2022 all'art. 55 co. 2<sup>167</sup>.

---

<sup>161</sup> Ibid.

<sup>162</sup> Ibid, p. 127.

<sup>163</sup> C.E. PALIERO, *La mediazione penale tra finalità riconciliative ed esigenze di giustizia*, cit. p. 117.

<sup>164</sup> A. CERETTI, *Progetto per un ufficio di mediazione penale presso il Tribunale per i minorenni di Milano*, in G.V. Pisapia, D. Antonucci, *la sfida della mediazione*, cit., p. 96.

<sup>165</sup> E. MATTEVI, *Per una giustizia più riparativa*, cit., p. 135.

<sup>166</sup> Espressione utilizzata da Adolfo Ceretti in *Mediazione: una ricognizione filosofica*, in L. Picotti (a cura di), *La mediazione nel sistema penale minorile*, Padova, Cedam, 1998, 19 ss. Riportata in E. MATTEVI, *Per una giustizia più riparativa*, cit., p. 135.

<sup>167</sup> Art. 55 co. 2 d. lgs. 150/2022: Nello svolgimento degli incontri i mediatori assicurano il trattamento rispettoso, non discriminatorio ed equiprossimo dei partecipanti, garantendo tempi adeguati alle necessità del caso.



### 4.3 I possibili esiti dei percorsi riparativi

L'attività di mediazione raggiunge la sua completezza nel caso in cui essa culmini in un esito riparativo. Il contrario, ossia il mancato raggiungimento dell'accordo di riparazione, è l'altra faccia della medaglia, che può aversi per tutta una serie di motivazioni, non tassative, che si estendono dal ritiro del consenso prestato fino al semplice disaccordo sul contenuto dell'atto di negoziazione. Una nozione da tenere a mente in questa fase, è che l'esito riparativo consiste nella cristallizzazione di una verità soggettiva e non, oggettiva, come avviene nel procedimento penale.

La prima definizione da inquadrare è quella di esito riparativo fornita dall'art. 42 della Disciplina organica: 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. Il legislatore delegato, nel dare questa definizione, si è ispirato a quella di *Restorative Outcome* presente nella Ris. 12/2002 dell'ECOSOC<sup>168</sup>.

La disposizione che disciplina la materia è l'art. 56 che, al primo comma, enuncia due possibili forme di esito riparativo: quello simbolico e quello materiale.

Con la riparazione in forma simbolica si cerca di «attribuire valore alle persone e di agire sulla ricostituzione di una relazione interpersonale»<sup>169</sup>. Essa avviene, di regola, durante la fase della mediazione, ma nulla vieta che possa giungere anche al termine della stessa<sup>170</sup>. Nella riparazione simbolica, ciò che si cerca non è un'equivalenza tra beni, ma un'accettazione dell'altro anche in termini di «presa di distanza» che – ed è qui la differenza con l'esito del processo – non è né imposta, né rappresentativa di un

---

<sup>168</sup> La risoluzione 2002/12 del 24 luglio 2002, del Consiglio Economico e Sociale delle Nazioni Unite in tema di *Basic principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters* statuisce al par 1.3: “Restorative outcome” means an agreement reached as a result of a restorative process. Restorative outcomes include responses and programmes such as reparation, restitution and community service, aimed at meeting the individual and collective needs and responsibilities of the parties and achieving the reintegration of the victim and the offender.”

<sup>169</sup> Ufficio del Massimario, Relazione n.2/2023, cit., p. 305.

<sup>170</sup> Ibid.

conflitto irrisolto o lasciato a se stesso. Essa è, piuttosto, conseguenza di una scelta delle parti che hanno trovato un accordo sulla gestione, anche relazionale, delle conseguenze del conflitto. Per quanto concerne le forme e le modalità nelle quali può avvenire questo tipo di riparazione, il dettato dell'art. 56 co. 2 elenca a titolo esemplificativo, e non tassativo, una serie di azioni quali: dichiarazioni o scuse formali, impegni comportamentali anche pubblici o rivolti alla comunità, accordi relativi alla frequentazione di persone o luoghi. Secondo alcuni autori<sup>171</sup> in questa formulazione sarebbe ravvisabile un flebile richiamo alla dicitura delle misure di sicurezza personali (art. 215, co. 2 n. 3 c.p.) e di prevenzione personali (artt. 3 co. 2, 6, co. 1 d.lgs. n. 152/2011 con la conseguente prescrizione *ex art.* 8 di vivere onestamente, di rispettare le leggi ed i divieti di frequentazione<sup>172</sup>). Tuttavia, il luogo (diverso dalla sede del processo penale) e le modalità (vi è qui l'informalità di un accordo sottoscritto volontariamente dalle parti) nelle quali questi impegni vengono assunti sembrano essere degli argini abbastanza efficaci per poter scongiurare finalità differenti da quelle proprie della giustizia riparativa. La scelta della terminologia può risentire senza dubbio di una tradizione penalistica ben radicata.

Questione importante, come si è accennato in precedenza, è l'assenza degli avvocati difensori nella riparazione simbolica (art. 56 co. 4), a differenza di quanto previsto per la riparazione materiale nella quale la stessa è prevista (art. 56 co. 5). Sul punto, vale la pena riflettere sui rischi connessi a tale mancanza. È vero come si è detto che «la presenza del difensore sfuma di significato quando al conflitto processuale si è sostituito il dialogo riparativo»<sup>173</sup> ma è anche vero che il dialogo riparativo vero e proprio si ha nella parte centrale della mediazione, con la conseguenza che la fase iniziale di scelta e quella finale di negoziazione rimangono fuori dal contesto di

---

<sup>171</sup> M. IANNUZZIELLO, *La disciplina organica della giustizia riparativa e l'esito riparativo come circostanza attenuante comune*, cit., p. 11.

<sup>172</sup> In tema, V. Maiello, La violazione degli obblighi di “vivere onestamente” e di “rispettare le leggi” tra “abolitio” giurisprudenziale e giustizia costituzionale: la vicenda Paternò, in *Dir. Pen. Proc.* 2018, 777 e ss. In M. IANNUZZIELLO, *La disciplina organica della giustizia riparativa e l'esito riparativo come circostanza attenuante comune*, cit., p. 11.

<sup>173</sup> V. BONINI, *Evoluzioni della giustizia riparativa*, cit., p. 120 ss.

massima riservatezza cui sono sottoposti i colloqui centrali. Queste due fasi sono considerate da parte della dottrina, ed a buona ragione, degli «snodi esiziali» del procedimento a cui sono ricollegati molteplici rischi, intravisti nella possibilità che l'autore del reato, per evitare conseguenze negative nel processo penale, accetti passivamente delle condizioni che potrebbero risultare umilianti dal punto di vista sociale, in contrasto con la finalità di reintegrazione all'interno della società<sup>174</sup>. Quel che si deve cercare di evitare, in sostanza, è la possibilità per la vittima di adoperare la sua posizione di vantaggio per dare sfogo a istanze vendicative attraverso la richiesta di prescrizioni troppo stringenti nell'ambito della riparazione simbolica. Per tali motivi, si spiega difficilmente la scelta del legislatore delegato di prevedere l'assistenza del difensore solamente nella riparazione materiale.

Quest'ultima, dal suo canto, comprende attività concrete e positive, che abbiano un risvolto pragmatico<sup>175</sup>. L'art. 56 al co. 3 le individua in attività *post delictum* quali il risarcimento del danno, le restituzioni, l'adoperarsi per elidere o attenuare le conseguenze dannose o pericolose del reato o evitare che sia portato a conseguenze ulteriori. Esse ricalcano essenzialmente quelle annoverate agli artt. 62 n. 6, 185 c.p. e 35 d.lgs. n. 274/2000<sup>176</sup>.

A differenza di quella simbolica che si basa quasi unicamente sui sentimenti e le emozioni, la riparazione materiale ha per oggetto dell'accordo il rapporto tra offesa e riparazione. Questo rapporto apre ad una delicata questione inerente alla ricerca di un parametro in grado di commisurare due elementi che *in rerum natura* sono imparagonabili: la sofferenza ed il denaro<sup>177</sup>. Posta sotto questo punto di vista la questione appare pressoché irrisolvibile. Tuttavia, ciò che deve essere considerato è ancora una volta il fatto che la giustizia riparativa affonda il suo significato primo ed ultimo nel dialogo e nel confronto, con la conseguenza che si deve guardare alla

---

<sup>174</sup> D. GUIDI, *Profili processuali della giustizia riparativa*, cit., p. 14.

<sup>175</sup> Ufficio del Massimario, Relazione n.2/2023, cit., p. 305.

<sup>176</sup> M. IANNUZZIELLO, *La disciplina organica della giustizia riparativa e l'esito riparativo come circostanza attenuante comune*, cit., p. 11.

<sup>177</sup> Ufficio del Massimario, Relazione n.2/2023, cit., p. 305.

riparazione materiale come una prova dell'impegno profuso dal reo per riconoscere il fatto ed eliminare al possibile le conseguenze derivanti dal reato. Essa non può essere qui vista al pari della mera riparazione civilistica dove si necessita di una più rigorosa proporzione materiale tra offesa e risarcimento. In questo contesto non vi sono dei parametri oggettivi per tale bilanciamento. Anche il denaro acquista qui una funzione prettamente simbolica<sup>178</sup> che declassa il concetto di proporzionalità e lo plasma sulle necessità dell'attività riparatoria.

Per entrambe le tipologie di riparazioni, l'accordo, al fine di essere validamente valutato, deve possedere tre requisiti che dovranno figurare all'interno della relazione, si tratta di: proporzionalità, volontarietà e ragionevolezza<sup>179</sup>.

#### *4.4 La valutazione degli esiti riparativi*

Una volta terminata la fase dell'accordo riparativo, a prescindere se quest'ultimo sia stato raggiunto o meno, si apre un'altra fase cruciale nel raccordo tra processo penale e risultanze del programma riparativo. In questo momento, la figura del mediatore è incaricata di redigere una relazione da trasmettere all'autorità giudiziaria per permetterne la valutazione anche ai fini dell'art. 133 c.p. in fase di commisurazione della pena (art. 58 co. 1). Detta relazione deve avere ad oggetto la descrizione dell'attività svolta e dell'esito riparativo raggiunto. Altre informazioni possono essere inserite ma solamente su richiesta dei partecipanti e con il consenso di entrambi (art. 57 co. 1). Il mediatore, inoltre, ha l'obbligo di comunicare anche il caso della mancata effettuazione del programma, l'interruzione dello stesso o il mancato raggiungimento di un esito riparativo (art. 57 co. 2). Ci si deve soffermare su quest'ultimo punto, poiché con l'art. 58 è stato sancito il divieto di utilizzazione in *malam partem* degli esiti riparativi, ciò significa che in caso di mancato raggiungimento dell'esito o mancata effettuazione del programma (si badi bene, sia che il reo sia colpevole o incolpevole

---

<sup>178</sup> Ibid.

<sup>179</sup> Ibid.

di questi eventi<sup>180</sup>) questi dati non potranno essere utilizzati all'interno del processo penale per addurre fattori negativi all'autore del fatto. È una norma fondamentale, che si ispira ad un concetto già introdotto nella materia dalle fonti sovranazionali ed internazionali<sup>181</sup>, e che si inserisce in maniera opportuna nello schema riparativo ideato dal legislatore delegato poiché contribuisce al rispetto del principio della presunzione d'innocenza<sup>182</sup> (art. 27 co.2 Cost.). Principio che, sebbene sia uno dei più a rischio nel paradigma riparativo, viene tutelato su diversi fronti dal legislatore delegante laddove – diversamente, in questo caso, da quanto previsto dalle fonti internazionali (par. 8 Principi Base) – non ha richiesto che vi sia la necessità di ammissione dei fatti principali del reato per accedere ai programmi di giustizia riparativa<sup>183</sup>. Tale ammissione, infatti, avviene solo davanti al mediatore nella misura in cui è necessario tendere ad un'assunzione di responsabilità, qui considerata in una dimensione interna al paradigma riparativo e non nella sua versione giuridico penalista di cui all'art. 27 co.1 Cost. Ne deriva che, né l'accesso ai programmi di giustizia e né tantomeno l'eventuale accordo riparativo possono fondare la base per decretare la responsabilità penale in maniera automatica del soggetto considerato l'autore di reato.

Aldilà di questa importante tutela, il percorso riparativo ben potrebbe giovare alle parti anche laddove non si pervenga ad un esito spendibile in sede processuale<sup>184</sup>. Come si è mostrato e si vedrà dettagliatamente<sup>185</sup>, il legislatore ha scelto di sollecitare il ricorso dello strumento riparativo anche in casi in cui esso potrebbe non produrre effetti concreti dal punto di vista penalistico, perché il senso di questa forma di giustizia trascende la materialità del risultato pragmatico della riduzione della pena per tendere ad un altro epilogo, che è quello della riduzione dei sentimenti di odio e di malessere cagionati da un reato al fine di ristabilire la fiducia nelle persone e tra di esse.

---

<sup>180</sup> M. BORTOLATO, *La riforma Cartabia*, cit.

<sup>181</sup> Direttiva 2012/29/UE, art. 12, e Raccomandazione CM/Rec (2018)8.

<sup>182</sup> Ibid.

<sup>183</sup> P. MAGGIO, *Giustizia riparativa e sistema penale nel decreto legislativo 10 ottobre 2022, n.150*, cit., p. 25.

<sup>184</sup> Ufficio del Massimario, *Relazione Illustrativa*, cit., p.307

<sup>185</sup> Si consenta un rinvio al § cap. III.

## **Capitolo II La giustizia riparativa nel sistema sanzionatorio penale**

*Penso che la giustizia riparativa costituisca, più che un modello, una grande, provocatoria conversazione su cosa sia la giustizia, e cosa essa richieda. E a mio avviso abbiamo solo cominciato a grattare la superficie del problema.*

*Howard Zehr*

## **1. Introduzione**

In questo capitolo si vedrà come il d.lgs. n. 150 del 2022 ha introdotto il paradigma della giustizia riparativa all'interno del sistema sanzionatorio penale. La disciplina organica ivi disposta tratteggia le modalità di questo ingresso<sup>186</sup>, effettuato mediante l'istituto delle circostanze e, più in generale, attraverso tutto il momento di commisurazione della pena. Obiettivo di tale atto normativo è l'introduzione dei percorsi riparativi tra gli strumenti che possono contribuire a graduare il bisogno di pena. Per tale motivo il legislatore ha prefigurato una specifica circostanza, definita come interpersonale o relazionale<sup>187</sup>, accanto alle altre forme di riparazione di tipo prestazionale<sup>188</sup> interne all'art. 62 co. 1 n. 6 c.p. Il *quid pluris*, rappresentato dalla giustizia riparativa rispetto a queste ultime, risiede nel fatto che essa è in grado di valorizzare il carattere di soggettività della riparazione. Inoltre, il suo pregio è costituito dalla possibilità di agire al contempo su due fronti: il trattamento rieducativo dell'autore dell'offesa da una parte, e le istanze di riparazione della vittima dall'altra. L'analisi verrà condotta a partire dalle funzioni della pena che permettono di rispondere alla domanda del perché si punisce. In questo frangente sarà interessante capire come i principi e gli obiettivi del paradigma riparativo si raccordano con le ragioni d'essere del diritto penale, nonché con i suoi scopi, a partire dalla capacità di

---

<sup>186</sup> Definito come «cifra ideologica, profonda innovazione sul piano ideale e dei principi» da F. PALAZZO, *Plaidoyer per la giustizia riparativa*, cit., In D. PULITANO, *Riparazione e lotta per il diritto*, in *Sistema penale*, cit., p. 75.

<sup>187</sup> M. DONINI, *Le due anime della riparazione come alternativa alla pena castigo*, cit., p. 2027 ss.

<sup>188</sup> *Ibid.* Su questa distinzione si veda anche A. PRESUTTI, *La giustizia riparativa alla prova del giusto processo penale*, cit., p. 3.

prevenzione (generale, ma anche e soprattutto speciale) della giustizia riparativa alla sua naturale distanza dai canoni della retribuzione.

Il focus sarà poi incentrato sul momento di commisurazione della pena essendo il momento preposto all'accoglimento delle risultanze dei programmi riparativi. Risultanze che possono consistere o nell'applicazione della circostanza di nuovo conio di cui all'art. 62 co. 1 n. 6 c.p., oppure nell'apprezzamento da parte del giudice dell'avvenuto programma attraverso il criterio della condotta susseguente al reato (art. 133 c.p.). In entrambi i casi l'ambito di riferimento è quello del *postfatto*<sup>189</sup>. Tutti gli altri effetti verranno invece trattati nel capitolo successivo.

La terza e ultima parte del capitolo è incentrata proprio sull'istituto delle circostanze la cui analisi permette, talvolta anche in maniera indiretta, la comprensione delle dinamiche e dei rapporti che coinvolgono la nuova fattispecie.

Sarà compito delle pagine che seguono indagare i punti di incontro e di scontro della nuova forma di riparazione con gli istituti che regolano l'attività sanzionatoria del processo penale.

## **2. Le funzioni della pena: la prevenzione generale**

Una delle prime funzioni che la pena esercita nell'ordinamento è quella di dissuadere i consociati dal commettere reati. Questo concetto è affermato già nelle opere del passato (essendo stato teorizzato prima da Platone<sup>190</sup> e Seneca per essere, poi, rivisitato da molti filosofi del diritto come Bentham e Feuerbach), fino ad assumere nuove connotazioni nel moderno dibattito sulle funzioni della pena<sup>191</sup>. Secondo la prospettiva storica della generalprevenzione, l'uomo è un essere razionale che prima di agire

---

<sup>189</sup> M. IANNUZZIELLO, *La disciplina organica della giustizia riparativa e l'esito riparativo come circostanza attenuante comune*, cit., p. 1.

<sup>190</sup> Platone nell'opera *Protagora* fa dire al filosofo: "Chi voglia saggiamente punire, non infligge la pena come retribuzione per un atto ingiusto – ch  egli non pu  annullare ci  che   fatto – ma punisce pensando all'avvenire, e perch  la stessa persona non commetta di nuovo un'ingiustizia, e perch  non lo faccia altri": in G. FIANDACA., E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., p.752.

<sup>191</sup> G. FIANDACA., E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 752.



valuta i *pro* e *contro* della decisione criminale. Tale valutazione dovrebbe condurre alla rinuncia al reato tutte le volte in cui la possibilità di sofferenza è maggiore rispetto ai guadagni derivanti dall'illecito<sup>192</sup>. Il modello in esame è basato sulla teoria della coazione psicologica e fonda lo schema logico della odierna funzione di prevenzione generale negativa della pena<sup>193</sup>. Il termine prevenzione sta ad indicare l'influenza esercitata dall'idea della pena sul soggetto affinché non venga posta in essere una condotta illecita<sup>194</sup>. Il carattere di generalità rivela i destinatari di questa funzione che è rivolta a tutti i consociati senza esclusione alcuna, o per meglio dire, alla comunità nel suo insieme<sup>195</sup>. La connotazione di negatività, invece, fa riferimento al meccanismo psicologico dell'intimidazione secondo cui la pena consiste in una sofferenza che viene *minacciata* dal legislatore al fine di dissuadere i consociati dalla commissione di illeciti<sup>196</sup>.

In tempi recenti questo modello è stato oggetto di diverse critiche. Si è osservato che il meccanismo preventivo si basa su un destinatario calcolatore e razionale che non sempre esiste nella realtà<sup>197</sup>. Si pensi ai reati commessi con dolo d'impeto nei quali è assente un momento di calcolo lucido e razionale. Inoltre, da un punto di vista empirico, recenti studi hanno dimostrato che nella reale dinamica sociale la minaccia della pena gioca un ruolo solo marginale nel processo decisionale che conduce un soggetto a commettere un reato<sup>198</sup>.

## 2.1 La prevenzione generale positiva

---

<sup>192</sup> Ibid p. 753.

<sup>193</sup> Ibid.

<sup>194</sup> R. BARTOLI, *Introduzione al diritto penale tra violenza e costituzionalismo*, p. 25, Giappichelli, Torino, 2022.

<sup>195</sup> Ibid p. 27.

<sup>196</sup> F. PALAZZO, *Corso di diritto penale*, cit., p. 17.

<sup>197</sup> R. BARTOLI, *Introduzione al diritto penale tra violenza e costituzionalismo*, cit., p. 27.

<sup>198</sup> F. PALAZZO, *Corso di diritto penale*, cit., p. 17. In questo senso si veda anche R. BARTOLI, *Introduzione al diritto penale tra violenza e costituzionalismo*, cit., p. 28.

A partire dalle obiezioni esposte si è cercato di rivalutare la funzione di prevenzione generale esaltandone altre componenti di tipo educativo, per questo ridefinita come prevenzione generale c.d. positiva<sup>199</sup>. Secondo tale impostazione, la pena può adempiere anche ad una funzione *morale-pedagogica o di orientamento culturale*<sup>200</sup>. Infatti, accanto all'effetto intimidatorio, la comminatoria legislativa della pena produce un accreditamento sociale dei valori da essa tutelati mediante la stigmatizzazione dei comportamenti criminosi<sup>201</sup>. La prevenzione generale diviene positiva in quanto tale accreditamento non avviene per mezzo della minaccia della sanzione, bensì per mezzo dell'invito da parte dell'ordinamento a condividere il valore del bene tutelato dalla norma<sup>202</sup>.

È in questo esatto contesto, di prevenzione per mezzo della motivazione, che la prospettiva della giustizia riparativa aggiunge il suo valore. Una pena che sia basata su «un sistema *inclusivo e dialogico* è più probabile che venga percepita come giusta dal reo e dai consociati, con esiti positivi dal punto di vista della generalprevenzione positiva»<sup>203</sup>. A riguardo l'art. 43 co. 2 del d.lgs. 150/2022 annovera tra gli obiettivi della Disciplina organica la «ricostituzione dei legami con la comunità» da realizzare per mezzo dei percorsi riparativi<sup>204</sup>. Questa disposizione apre al carattere pubblicistico della riparazione<sup>205</sup>, carattere che è stato valorizzato prima dalla relazione dell'Ufficio del massimario alla riforma Cartabia e poi, di recente, dal tribunale di sorveglianza di Lecce con l'ordinanza n. 4710/2023<sup>206</sup>. I relativi programmi sono considerabili come

---

<sup>199</sup> Ibid p.18.

<sup>200</sup> G. FIANDACA., E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 754.

<sup>201</sup> F. PALAZZO, *Corso di diritto penale*, cit. p. 18.

<sup>202</sup> R. BARTOLI, *Introduzione al diritto penale tra violenza e costituzionalismo*, cit., p. 27.

<sup>203</sup> La frase è ascrivibile a L. Tumminello, riportata in G. MANNOZZI, *La pena, ancora fra attualità e tradizione*, cit., p. 624.

<sup>204</sup> M. IANNUZZIELLO, *La disciplina organica della giustizia riparativa e l'esito riparativo come circostanza attenuante comune*, cit., p. 13.

<sup>205</sup> Sul carattere pubblicistico della giustizia riparativa si veda L. EUSEBI, *Giustizia punitiva e giustizia riparativa*, cit., p. 2 ss.

<sup>206</sup> «Non può sottacersi, peraltro, la valenza general-preventiva della norma penale incriminatrice, che l'istituto della giustizia riparativa ha inteso valorizzare, laddove con l'art. 53 lett. b) si è introdotto – tra le modalità di svolgimento – il cd. “dialogo riparativo” il quale si aggiunge all'ipotesi di mediazione tra autore e vittima diretta di cui alla precedente lett. a), ammettendo così una dimensione allargata della

«processi autonomi di riorganizzazione delle relazioni sociali»<sup>207</sup>, da ciò deriva la possibilità di ingenerare il consenso verso le norme penali in un’ottica più motivazionale che intimidatoria<sup>208</sup>. A tal proposito si è parlato di prevenzione generale *reintegratrice*, come specificazione della prevenzione positiva<sup>209</sup>.

In dottrina non sono mancate voci dissonanti con tale prospettiva. L’obiezione principale è che la previsione di un trattamento più mite, a seguito di condotte riparatorie, sia un messaggio disfunzionale nei confronti dei consociati; in tal modo verrebbe meno la percezione del disvalore dell’atto criminoso<sup>210</sup>. Ebbene, da un punto di vista psicologico dell’autore di reato, l’incontro con l’altro nel contesto della mediazione conduce inevitabilmente alla comprensione del fatto commesso, e della norma violata. A riguardo molti autori si sono spesi nel sottolineare come, se la riparazione è funzionale alla rieducazione, quest’ultima risulta uno strumento importante a fini di general prevenzione; «un soggetto rieducato contribuisce a chiudere spazi percorribili in senso criminoso sul territorio, o, se si vuole, posti di lavoro criminali»<sup>211</sup>.

Da un punto di vista più prettamente giuridico invece, eccezion fatta per reati connotati da una bassa gravità<sup>212</sup>, le diminuzioni di pena offerte dalla Disciplina organica a fronte di attività riparative sono alquanto limitate, tali da scongiurare qualsiasi calcolo a monte sulla commissione del reato<sup>213</sup>.

---

giustizia riparativa [...]» Tribunale di sorveglianza di Lecce, ord. n. 4710/2023. In questo senso, in un momento precedente, si veda anche Ufficio del Massimario, Relazione n.2/2023, cit., p. 287 e ss.

<sup>207</sup> M. A. FODDAI, *Responsabilità e giustizia riparativa*, cit., p. 1719. In M. IANNUZZIELLO, *La disciplina organica della giustizia riparativa e l’esito riparativo come circostanza attenuante comune*, cit., p. 13.

<sup>208</sup> L. EUSEBI, *Giustizia punitiva e giustizia riparativa*, cit., p. 3-4. In questo senso, sulla possibilità di corroborare i significati delle norme penali violate per mezzo della riparazione, si veda anche G. DE FRANCESCO, *Della pena e del punire*, cit., p. 9.

<sup>209</sup> Ibid.

<sup>210</sup> G. DE FRANCESCO, *Della pena e del punire*, cit., p. 13-14.

<sup>211</sup> L. EUSEBI, *Rieducazione e prospettive di riforma del sistema sanzionatorio dopo il d. lgs. 150/2022*, cit., p. 7. In questo senso anche G. DE FRANCESCO, *Della pena e del punire*, cit., p.13 e ss.

<sup>212</sup> Per cui possono entrare in gioco meccanismi estintivi come la rimessione della querela, o la sospensione del procedimento con messa alla prova. Sul punto si ritornerà nel § cap. III.

<sup>213</sup> F. CINGARI, *La giustizia riparativa nella riforma Cartabia*, cit., p. 20. Gli effetti di queste diminuzioni verranno trattati nel presente capitolo ai par. 2 e 3.

### 2.1.2 Limiti alla funzione di prevenzione generale

Sebbene il modello generalpreventivo appaia solido e lineare, esso non è esente da rischi e strumentalizzazioni. Primo fra questi è il possibile uso della penalità come mezzo per imporre determinati valori all'interno di una società anche quando essi non siano del tutto condivisi. In questo modo, la formazione delle convinzioni sociali viene sottratta alla dialettica del confronto pubblico per essere imposta dallo strumento del controllo sociale<sup>214</sup>. Inoltre, prescindendo da obiezioni relative all'accezione positiva o negativa della prevenzione generale, il rischio più grande è insito nel suo stesso meccanismo di funzionamento e corrisponde ad un rischio di eccesso punitivo, ovvero, di strumentalizzazione del soggetto autore di reato<sup>215</sup>. In questa funzione, la ragione del punire non risiede nell'instaurare un rapporto con l'autore dell'illecito bensì con la collettività. Risulta quindi fondato il timore di possibili eccessi legati alla convinzione che maggiore è la sanzione (quindi la paura) e maggiore è l'efficacia preventiva<sup>216</sup>.

A ben vedere questi rischi sono tangibili, ma non bastano a invalidare la finalità preventiva della norma penale. È importante ricordare che lo scopo di tale funzione non è eliminare il crimine dalla comunità, ma spronare i soggetti a non commettere nuovi reati. Senza la prevenzione generale, infatti, l'ordinamento trasmetterebbe ai consociati il messaggio secondo cui è possibile infrangere le regole senza conseguenze minacciando, così, il presupposto fondamentale per una pacifica convivenza<sup>217</sup>.

### 2.2 La funzione retributiva

Accanto alla prevenzione generale, si colloca un altro dei pilastri del dibattito sulle funzioni della pena: la retribuzione. L'ottica retributiva esprime una necessaria corrispondenza tra il male cagionato da un soggetto ed il male che egli deve subire a

---

<sup>214</sup> R. BARTOLI, *Introduzione al diritto penale tra violenza e costituzionalismo*, cit., p. 29.

<sup>215</sup> Ibid p.28. Sul rischio di eccesso punitivo, definito come terrorismo sanzionatorio, F. PALAZZO, *Corso di diritto penale*, cit., p. 20.

<sup>216</sup> F. PALAZZO, *Corso di diritto penale*, cit., p. 19.

<sup>217</sup> R. BARTOLI, *Introduzione al diritto penale tra violenza e costituzionalismo*, cit., p. 28.

causa del compimento delle sue azioni<sup>218</sup>. Come si può notare, una prima importante differenza con la prevenzione generale, rivolta alla collettività<sup>219</sup>, è rappresentata dal fatto che essa è direzionata verso il singolo individuo. Inoltre, la retribuzione risponde più ad un'istanza etica come conseguenza del male perpetrato che ad un'esigenza utilitaristica di difesa della società<sup>220</sup>.

È possibile distinguere due orientamenti fondamentali nella prospettiva retributiva a seconda che la pena debba agire su un piano prevalentemente oggettivo ovvero costituisca uno strumento capace di incidere concretamente sulla personalità del reo<sup>221</sup>. Nella prima impostazione, definita logico-formale<sup>222</sup>, il concetto di retribuzione si sviluppa a partire da molteplici profili. Uno dei più rilevanti è il concetto di retribuzione c.d. oggettiva con il quale ci si riferisce all'istanza di compensazione secondo cui la pena è considerata il corrispettivo del danno generato dal reato (si pensi alla legge del taglione)<sup>223</sup>. Diversamente, nella connotazione etico-morale della retribuzione, la pena è *meritata* in quanto conseguenza delle proprie azioni: chi agisce il bene merita il bene, chi agisce il male merita il male.<sup>224</sup> Infine, secondo la concezione c.d. giuridica la sanzione punitiva si legittima quale manifestazione della volontà legislativa incisa nel testo normativo<sup>225</sup>. La sanzione rappresenta così il mezzo per assicurare l'autorità della legge<sup>226</sup>. In tutti questi aspetti della retribuzione risulta indifferente la possibilità di influenzare i comportamenti del singolo, essendo necessaria e sufficiente la corrispondenza tra male cagionato e male retribuito.

---

<sup>218</sup> Ibid p. 31.

<sup>219</sup> Ibid p. 30.

<sup>220</sup> Sulle origini dell'idea retributiva come necessità etica nella filosofia idealistica E. KANT, *Die metaphysik der sitten*, riportato in G. FIANDACA., E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 757.

<sup>221</sup> F. PALAZZO, *Corso di diritto penale*, cit., p. 21. In merito a questa distinzione si veda anche R. BARTOLI, *Introduzione al diritto penale tra violenza e costituzionalismo*, cit., p. 31.

<sup>222</sup> R. BARTOLI, *Introduzione al diritto penale tra violenza e costituzionalismo*, cit., p. 31.

<sup>223</sup> Ibid.

<sup>224</sup> Ibid.

<sup>225</sup> F. PALAZZO, *Corso di diritto penale*, cit., p. 21.

<sup>226</sup> *Sancire* da *sacer* ovvero rendere sacro, inviolabile; da qui deriva *sanctio*, *sanzione*. In F. PALAZZO, *Corso di diritto penale*, cit., p. 21.

Nel secondo orientamento l'idea retributiva assume carattere soggettivo nel senso che un ruolo centrale è rivestito dalla figura dell'autore del reato, invece che dalla corrispondenza tra illecito e pena<sup>227</sup>. In quest'ottica il delitto è percepito come il disconoscimento dell'umanità, da parte di chi lo commette nei confronti di chi lo subisce; l'espiazione della pena rappresenta così il modo per riconoscere quell'umanità altrui che è stata violata<sup>228</sup>.

Entrambe le prospettive hanno apportato molto al dibattito su detta funzione della pena, che si è evoluta grazie ad esse. Ad oggi, infatti, i diretti corollari dell'idea retributiva sono il principio di proporzionalità (tra il male inflitto dalla sanzione e quello cagionato dall'illecito) e il principio di personalità della responsabilità penale<sup>229</sup>. Il primo garantisce che la sanzione non si perverta in uno strumento di sopraffazione del reo mentre il secondo impone che il male sia inflitto solo a coloro che lo esercitano<sup>230</sup>.

Per quanto riguarda il rapporto tra funzione retributiva e riparazione, secondo alcuni autori esse sono agli antipodi<sup>231</sup>. La retribuzione rievoca una giustizia retrospettiva, ovvero «la base del rimprovero, rispetto al quale la condotta posteriore al reato appare eccentrica»<sup>232</sup>. La riparazione invece cambia la base del fatto, del disvalore ad esso connesso, ed è inoltre una giustizia che guarda avanti e non al passato<sup>233</sup>. Queste differenze non implicano però un'impossibilità di convivenza, tutt'altro, richiamano un'ottica di complementarità tra i due sistemi che mantengono obiettivi diversi<sup>234</sup>. La retribuzione vista come proporzionalità, e non come reazione simmetrica

---

<sup>227</sup> R. BARTOLI, *Introduzione al diritto penale tra violenza e costituzionalismo*, cit., p. 31.

<sup>228</sup> F. PALAZZO, *Corso di diritto penale*, cit., p. 21. Sul concetto di disconoscimento della legge universale di umanità si veda anche R. BARTOLI, *Introduzione al diritto penale tra violenza e costituzionalismo*, cit., p. 32.

<sup>229</sup> Ibid.

<sup>230</sup> ibid p.33.

<sup>231</sup> M. DONINI, *Il delitto riparato*, cit., p. 1 e ss.

<sup>232</sup> Ibid, p. 2.

<sup>233</sup> M. DONINI, *Pena agita e pena subita*, cit., p. 14.

<sup>234</sup> Sul punto si rinvia a § cap. I par. 1.

dell'ordinamento al reato, assicura che lo Stato non guardi al futuro per estendere la pena in chiave preventiva<sup>235</sup>.

### 2.3 La funzione di prevenzione speciale

Il terzo e ultimo fine della pena risiede nella prevenzione speciale. Il termine prevenzione indica l'obiettivo, insito nel ridurre la commissione di nuovi reati, la connotazione di specialità, invece, rivela i destinatari della funzione in commento, ovvero i singoli individui<sup>236</sup>. Questa è la caratteristica che la distingue dalla prevenzione di tipo generale, in cui l'individuo non è il fine ultimo ma semplice strumento per il relativo raggiungimento<sup>237</sup>. Nell'ottica specialpreventiva il reo viene invece considerato in quanto singolo e non alla luce della collettività.

Anche questa funzione può assumere due accezioni: una positiva ed una negativa. Con l'accezione negativa ci si riferisce alle teorie definite dell'*incapacitazione* o della *neutralizzazione*<sup>238</sup> che mirano a compiere non una reintegrazione sociale del reo, bensì ad estrometterlo e isolarlo più o meno completamente dalla società<sup>239</sup>. Gli strumenti di tale prospettiva sono numerosi: vi figurano la pena capitale, presente ancora in determinati ordinamenti, il ricorso alla pena carceraria (specie nella forma dell'ergastolo ostativo in cui la neutralizzazione è totale) fino a provvedimenti interdittivi<sup>240</sup>.

La prevenzione speciale positiva, invece, consiste in un approccio diverso da quello appena enunciato. Essa prevede il coinvolgimento del reo in programmi e percorsi che tendono al suo recupero a livello sociale, al fine di evitare la commissione di nuovi

---

<sup>235</sup> M. DONINI, *Il delitto riparato*, cit., p. 2. In realtà l'autore, in uno scritto successivo sembra meno convinto delle capacità della retribuzione di rendere la pena proporzionale, scrivendo «senonché il pensiero retributivo, nella pratica applicazione, ha un effetto che non garantisce assolutamente la proporzione. *Ne contiene solo l'idea, ma non il criterio*. M. DONINI, *Pena agita e pena subita*, cit., p. 12.

<sup>236</sup> F. PALAZZO, *Corso di diritto penale*, cit., p. 29.

<sup>237</sup> G. FIANDACA., E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 744.

<sup>238</sup> D. BERTACCINI, *Fondamenti di critica della pena e del penitenziario*, cit., p. 31.

<sup>239</sup> *Ibid.*

<sup>240</sup> *Ibid.* p. 32.

illeciti<sup>241</sup>. In argomento, si possono distinguere due concetti a seconda della causa individuale del reato: quello di rieducazione e quello di risocializzazione<sup>242</sup>. Con rieducazione ci si riferisce ai casi in cui il reo, nel suo percorso di vita, non è riuscito ad interiorizzare alcuni valori che, se posseduti, gli avrebbero impedito di commettere il fatto<sup>243</sup>. Con risocializzazione invece ci si riferisce alle situazioni in cui la devianza è frutto di un disadattamento sociale<sup>244</sup>. I percorsi riabilitativi in questo ambito mirano quindi a lavorare sulle capacità relazionali del reo, sulla sua dimensione intersoggettiva al fine di ottenere un proficuo reinserimento in società. Entrambe le terminologie afferiscono a metodi trattamentali direttamente discendenti dal principio di rieducazione contenuto nella seconda parte dell'art. 27 co. 3<sup>245</sup> della Costituzione, ove si è statuito che le pene devono *tendere* alla rieducazione del condannato<sup>246</sup>. Tale disposizione è stata fin dall'inizio tanto innovativa quanto dibattuta, essendo il testo letterale suscettibile di diverse interpretazioni. Si è cercato in un primo momento di ridurre la portata del principio facendo leva sull'ambiguità del verbo *tendere* e sostenendo per questo che la rieducazione non fosse una finalità essenziale ma soltanto eventuale<sup>247</sup>. A sostegno di questa tesi è stato evidenziato anche l'ordine di successione interno all'art. 27 co. 3 Cost. che, in tema di pene, preordina il divieto di trattamenti contrari al senso di umanità al principio rieducativo, con ciò presumendo che quest'ultimo sia confinato alla sola fase esecutiva<sup>248</sup>. Tali argomenti non bastano, secondo autorevole dottrina, a declassare l'importanza del principio di rieducazione. Si è eccepito che l'espressione *tendere* sia riferita al dato secondo cui non è possibile

---

<sup>241</sup> R. BARTOLI, *Introduzione al diritto penale tra violenza e costituzionalismo*, cit., p. 35.

<sup>242</sup> Ibid.

<sup>243</sup> Ibid.

<sup>244</sup> Ibid.

<sup>245</sup> L'art. 27 co.3 Cost. recita: "*Le pene [17 ss. c.p.] non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato.*"

<sup>246</sup> «Quando in passato si era sostenuto che la pena assolve anche a finalità di prevenzione speciale, ci si era perlopiù riferiti alla prospettiva di un trattamento punitivo del delinquente volto all'emenda individuale sotto un profilo etico. Mentre il concetto di rieducazione in senso Costituzionale rimanda alla dimensione intersoggettiva dell'esperienza umana: la rieducazione in altri termini inclina verso la risocializzazione». In G. FIANDACA., E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 743.

<sup>247</sup> Ibid.

<sup>248</sup> Ibid.



predeterminare l'esito del processo rieducativo<sup>249</sup>. La legge non può disporre tali percorsi in maniera coercitiva, essendo fondamentale una disponibilità psicologica del soggetto che vi è sottoposto<sup>250</sup>. Inoltre, come si vedrà in seguito<sup>251</sup>, il fine rieducativo permea più momenti della vita della sanzione e non soltanto la fase dell'esecuzione della pena<sup>252</sup>. Il legislatore ha preso posizione esplicita sulle funzioni della pena con l'art. 27 della Costituzione, con cui ha posto il concetto di rieducazione come monito guida per tutte le pene dell'ordinamento.

Deve essere chiarito un ultimo aspetto. Tale importanza dell'intento rieducativo non deve indurre a ritenere che esso sia considerato un fine autonomo della pena, ovvero un fine in sé<sup>253</sup>. Esso costituisce un modello di perseguimento dello scopo primario che rimane la protezione dei beni giuridici<sup>254</sup>.

### 2.3.1 Rieducazione e riparazione

Il principio di rieducazione è senza dubbio quello che accoglie al meglio le ragioni e le modalità della giustizia riparativa<sup>255</sup>. I programmi da essa previsti si focalizzano infatti sulla responsabilizzazione della persona indicata come autore dell'offesa, nonché sul riconoscimento della vittima del reato (art. 43 co. 2 d.lgs. n. 150/2022)<sup>256</sup>. Questi obiettivi vengono perseguiti mediante l'incontro con chi il fatto lo ha subito, cercando di stimolare la presa di coscienza e l'effettiva riparazione del danno

---

<sup>249</sup> Ibid, p. 744.

<sup>250</sup> Ibid, p. 748.

<sup>251</sup> *Infra* § par. 2.4.

<sup>252</sup> G. FIANDACA., E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 744.

<sup>253</sup> Ibid, p. 763.

<sup>254</sup> Ibid.

<sup>255</sup> L. EUSEBI, *Giustizia punitiva e giustizia riparativa*, cit., p. 7 e ss. In questo senso si veda anche G. DE FRANCESCO, *Della pena e del punire*, cit., p. 15 e ss.

<sup>256</sup> Ibid.

arrecato<sup>257</sup>. In questo modo la pena riesce a giocare un ruolo *centripeto*<sup>258</sup>, ovvero operare un riavvicinamento del reo al valore leso, nel rispetto della sua autonomia morale ed in piena ottemperanza della prescrizione dell'art. 27 co. 3<sup>259</sup>.

Il connubio tra trattamento rieducativo e riparazione non è certo una novità nell'ordinamento essendo presente già da prima della riforma. Tale presenza è riscontrabile in disposizioni come l'art. 47 co. 7 della legge sull'ordinamento penitenziario<sup>260</sup> in cui è previsto che l'affidato in prova al servizio sociale «si adoperi quanto possibile in favore della vittima». La Disciplina organica ha rafforzato questo collegamento, inserendo disposizioni come il comma 3 dell'art. 13 o.p. con cui si è disposto che «nei confronti dei condannati e degli internati è favorito il ricorso a programmi di giustizia riparativa»<sup>261</sup>. Proprio perché la rieducazione non è un fine relativo a sé stesso, questi percorsi vengono favoriti con in vista il fine ultimo della riparazione dell'offesa, sia essa materiale o simbolica. Quest'ultima, nell'ottica specialpreventiva, finisce per diminuire il bisogno di pena nei confronti di chi l'ha attuata<sup>262</sup>.

Autorevole parte della dottrina si è espressa in senso contrario al positivo legame tra rieducazione e riparazione<sup>263</sup>. Secondo Fiandaca l'attività riparativa mal si concilia con i percorsi di risocializzazione e reinserimento sociale, soprattutto nei confronti degli

---

<sup>257</sup> M. IANNUZZIELLO, *La disciplina organica della giustizia riparativa e l'esito riparativo come circostanza attenuante comune*, cit., p. 13-14.

<sup>258</sup> E. WIESNET, *Pena e retribuzione: la riconciliazione tradita*, cit., p. 119. In M. IANNUZZIELLO, *La disciplina organica della giustizia riparativa e l'esito riparativo come circostanza attenuante comune*, cit., p. 14.

<sup>259</sup> D. SANTAMARIA, *Il fondamento etico della responsabilità penale*, cit., p. 409 e ss. In M. IANNUZZIELLO, *La disciplina organica della giustizia riparativa e l'esito riparativo come circostanza attenuante comune*, cit., p. 14.

<sup>260</sup> L'art. 47 co. 7 l. 26 luglio 1974 n. 354 dispone che: «nel verbale deve anche stabilirsi che l'affidato si adoperi in quanto possibile in favore della vittima del suo reato ed adempia puntualmente agli obblighi di assistenza familiare». L. 354/1975 d'ora in poi o.p.

<sup>261</sup> L. EUSEBI, *Giustizia punitiva e giustizia riparativa*, cit., p. 8.

<sup>262</sup> M. DONINI, *Non punibilità e idea negoziale*, cit., p. 1058 e ss.

<sup>263</sup> Secondo il Prof. Palazzo la riparazione non può essere considerata uno strumento della rieducazione, in quanto in tal modo si rischierebbe di confinarla nella sola fase esecutiva, inoltre, la presenza della vittima rende difficile l'inquadramento nella funzione rieducativa. In F. PALAZZO, *Playdoier per la giustizia riparativa*, cit., p. 2.

autori di reato che hanno alle spalle situazioni di emarginazione o di disagio psichico, e pertanto, bisognosi di ben altro programma trattamentale<sup>264</sup>. Sicuramente la giustizia riparativa non è una ricetta universale per qualsiasi situazione, in questo la criticità ora esposta deve far riflettere. Tuttavia, non si può negare come laddove avvenga una riparazione il reato assuma una connotazione diversa. Assume la forma di una pena agita più che subita, in cui il reo si impegna, in modi non tassativi, a restaurare la frattura causata dal reato<sup>265</sup>. E la pena riparata, quindi agita, è una pena che garantisce la maggior tutela dei beni, come disciplinata dagli artt. 2 e 27 Cost., assicurando di fatto il rispetto del modello rieducativo–risocializzante disegnato in Costituzione<sup>266</sup>. L'istanza rieducativa è una finalità irrinunciabile in ogni tipo di risposta all'illecito; il modello riparativo, con la sua capacità di proteggere i beni dell'ordinamento, si presenta come il più adeguato al perseguimento di tale istanza<sup>267</sup>.

#### *2.4 Le funzioni della pena nelle dinamiche della sanzione*

Dopo aver esaminato le funzioni della pena, è importante soffermarsi sul modo in cui ciascuna di esse opera nelle diverse fasi della vita della sanzione: comminatoria edittale, cognizione ed esecuzione.

Nel momento della comminatoria edittale, ovvero quando viene introdotta la previsione astratta della pena da parte del legislatore, un ruolo dominante è svolto dalla prevenzione di tipo generale<sup>268</sup>. Questa importanza si spiega poiché se si ha l'obiettivo di impedire la commissione di nuovi reati è necessario che l'influenza esercitata sui consociati avvenga in un momento precedente alla commissione degli stessi (c.d. *fase*

---

<sup>264</sup> G. FIANDACA, *Considerazioni su rieducazione e riparazione*, cit., p. 145 e ss.

<sup>265</sup> M. DONINI, *Pena agita e pena subita*, cit., p. 16.

<sup>266</sup> Ibid.

<sup>267</sup> G. DE FRANCESCO, *Della pena e del punire*, cit., p. 18.

<sup>268</sup> R. BARTOLI, *Introduzione al diritto penale tra violenza e costituzionalismo*, cit., p. 38.

della minaccia)<sup>269</sup>. Diversamente, la logica della retribuzione richiede unicamente la restituzione del male cagionato dal reato come pena nei confronti del reo. In questa prospettiva la retribuzione opera affinché vengano inseriti nelle norme strumenti sufficienti per realizzare detta corrispondenza tra illecito e sanzione<sup>270</sup>. Entrambe le funzioni, generalpreventiva e retributiva, orientano la sanzione verso un alto grado di afflittività sia dal punto di vista qualitativo che quantitativo<sup>271</sup>. La trazione opposta è rappresentata dalla funzione specialpreventiva che tende a ridurre il *quantum* della pena già da questa fase. È vero che essa ha caratteristiche opposte alla generalità ed astrattezza che sono proprie del momento di produzione legislativa (mancando qui il principale destinatario della specialprevenzione, ovvero i singoli individui). Nondimeno, essa detiene la capacità di influire sia sulla quantità di pena, spingendo per il rispetto della proporzione, sia sulla qualità della pena, in ciò richiedendo la disposizione di contenuti *utili* al reo e alla società<sup>272</sup>.

Per quanto riguarda la fase di cognizione del giudice, il parametro di maggior riferimento è costituito dalla funzione retributiva in quanto capace di fornire i due criteri fondamentali che devono guidare l'organo giudicante: principio di proporzione e principio di personalità della responsabilità penale.<sup>273</sup> Benché il punto non sia stato sempre pacifico, si ritiene che anche la funzione di prevenzione speciale (nelle forme della rieducazione) debba essere tenuta in considerazione nella commisurazione svolta dal giudice.<sup>274</sup> Questa doverosità si ricava dal testo dell'art. 27 co. 3 Cost. per mezzo del quale si ritiene la rieducazione un carattere *essenziale* della pena<sup>275</sup>. Prospettiva corroborata dalla Corte costituzionale nella sentenza C. Cost., 02/07/1990 n. 313, in cui è stata dichiarata l'illegittimità dell'art. 444 (disposizione sull'applicazione della

---

<sup>269</sup> G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 756. Così anche in G. FIANDACA, *Commentario alla Costituzione artt. 27-28*, cit., p. 275.

<sup>270</sup> R. BARTOLI, *Introduzione al diritto penale tra violenza e costituzionalismo*, cit., p. 38. Si veda anche G. FIANDACA, *Commentario alla Costituzione artt. 27-28*, cit., p. 275.

<sup>271</sup> *Ibid.*

<sup>272</sup> *Ibid.*, p. 39.

<sup>273</sup> v. *infra* par. 2.2 cap. II.

<sup>274</sup> G. FIANDACA, *Commentario alla Costituzione artt. 27-28*, cit., p. 275.

<sup>275</sup> L. EUSEBI, *La pena in crisi - Il recente dibattito sulla funzione della pena*, cit., p. 20.

pena su richiesta delle parti) nella parte in cui non prevede la possibilità di valutare la congruità della pena patteggiata in base alla finalità di rieducazione<sup>276</sup>. Nella cognizione residua uno spazio d'importanza limitato, invece, per la prevenzione generale poiché si rischierebbe di strumentalizzare i condannati per far astenere gli altri consociati dal commettere reati, realizzando in questo modo un alto rischio di pene esemplari<sup>277</sup>.

Nelle battute finali del procedimento, ovvero nell'esecuzione, è la prevenzione speciale a raggiungere l'apice della sua utilità e influenza poiché questa è la fase in cui entra in gioco il trattamento rieducativo nei confronti del singolo individuo<sup>278</sup>. Occupano un'importanza inferiore invece le prerogative dettate da retribuzione e prevenzione generale; esse richiedono semplicemente che la pena venga eseguita, che sia *certa*<sup>279</sup>.

### **3. La riforma del sistema sanzionatorio**

La l. 134/2021 e il successivo d. lgs. 150/2022, che le ha garantito sostanza, si inseriscono in un ampio disegno teso, in primo luogo, all'efficientamento del sistema penale. L'elefantiasi dei processi nell'ordinamento italiano, sottolineata a più riprese dalle istituzioni dell'Unione Europea, ha spinto per questa riforma. La scelta con cui si è deciso di operare è sicuramente di rilievo; il legislatore non ha optato per una depenalizzazione delle norme, né per strumenti come l'amnistia o l'indulto, o forme di blocco della prescrizione come avvenuto in passato. Si è scelto, invece, di rendere il sistema penale più flessibile e più aperto, valorizzando anche fattispecie di

---

<sup>276</sup> La sent. n. 313 del 1990 Corte Cost. dispone: "Dev'essere, dunque, esplicitamente ribadito che il precetto di cui al terzo comma dell'art. 27 della Costituzione vale tanto per il legislatore quanto per i giudici della cognizione, oltre che per quelli dell'esecuzione e della sorveglianza, nonché per le stesse autorità penitenziarie."

<sup>277</sup> G. FIANDACA., E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 756

<sup>278</sup> G. FIANDACA, *Commentario alla Costituzione artt. 27-28*, cit., p. 275.

<sup>279</sup> R. BARTOLI, *Introduzione al diritto penale tra violenza e costituzionalismo*, cit., p. 40.

risoluzione dei conflitti extrapenali<sup>280</sup>. Senza voler ingigantire la portata della riforma (né qualitativamente, né quantitativamente), deve essere sottolineato come, a seguito di essa, la pubblica accusa si troverà ad avere a disposizione un carnet ancor più vario di opportunità con cui affrontare la vicenda criminosa<sup>281</sup>. Si tratta di tutte alternative predibattimentali o dibattimentali che diminuiscono la staticità della risposta classica al reato, imperniata nella prassi sul binomio reato–pena detentiva<sup>282</sup>.

### *3.1 Le giustizia riparativa come strumento nel sistema penale*

Tra i dispositivi individuati dal legislatore per modulare la reazione al reato figura anche la giustizia riparativa. Essa è stata inserita in tanti istituti, figurando nel d. lgs. 150/2022 ben 167 volte. Le conseguenze di questo approdo nel sistema penale sono molteplici, e variano dalle diminuzioni di pena, ai benefici in sede di esecuzione, alla possibilità di fungere da alternativa alla pena classica, o, talvolta, anche all'assenza totale di effetti in termini giuridici<sup>283</sup>. Parte della dottrina ha scelto di suddividere l'analisi delle intersezioni, tra i due sistemi, tra quelle aventi ricadute nel processo penale e quelle che invece non ne possono produrre<sup>284</sup>. In questo segmento della trattazione ci si occuperà soltanto di quei rapporti, interni al primo gruppo, che possono

---

<sup>280</sup> M. DONINI, *Diritto penale e processo come legal system*, in D. Castronuovo-M. Donini- E.M. Mancuso-G. Varraso (a cura di), *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, cit., p. 2 e ss.

<sup>281</sup> Potendo orientarsi tra richiesta di archiviazione per irrilevanza del fatto, una sollecitazione a una condotta riparatoria o mediativa, la prospettiva di una deflazione processuale attraverso priorità e corsie preferenziali per il dibattimento o per la prescrizione, la inevitabile presa d'atto che le prove per una condanna appaiono davvero problematiche e immeritevoli di una soluzione dibattimentale, e ancora l'opposta decisione per un giudizio dove, esclusa la pena sospesa, la messa alla prova potrà essere una possibile alternativa, la sua concreta e concertata gestione tra le parti, ovvero, scartata questa opzione, la molteplice offerta, sulla base del consenso dell'imputato, di pene sostitutive pecuniarie o del lavoro di pubblica utilità, della semidetenzione o della detenzione domiciliare, la sollecitazione continua a condotte riparative post-delictum dai molteplici benefici già in giudizio e non solo nella esecuzione. In M. DONINI, *Diritto penale e processo come legal system*, in D. Castronuovo-M. Donini- E.M. Mancuso-G. Varraso (a cura di), *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, cit., p. 17.

<sup>282</sup> Ibid. In questo senso si veda anche L. EUSEBI, *La svolta riparativa del paradigma sanzionatorio. Vademecum per un'evoluzione necessaria*, in Mannozi, G., Lodigiani, G. (ed.), *Giustizia riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone*, cit., p. 97 e ss.

<sup>283</sup> Ibid, p. 7.

<sup>284</sup> A. PRESUTTI, *Aspettative e ambizioni del paradigma riparativo codificato*, cit.

assumere rilevanza sul piano della commisurazione della pena, sia in senso ampio, che in senso stretto<sup>285</sup>.

Sotto questo profilo i programmi riparativi vengono considerati in due modi, entrambi al fine di attenuare la pena<sup>286</sup>: ai sensi dell'art. 133 c.p. tramite il richiamo dell'art. 58 co. 1 d. lgs. 150/2022, e ai sensi dell'art. 62 co. 1 n. 6 c.p., come circostanza attenuante comune ad effetto proporzionale. In merito, la distinzione svolta dalla Disciplina organica è: se il percorso si conclude con esito positivo, sia esso simbolico o materiale<sup>287</sup>, ciò integra la nuova attenuante comune inserita nell'art. 62 n. 6 accanto alle altre condotte di riparazione di tipo prestazionale; se il programma non viene completato, o gli obblighi in esso contenuti non rispettati, allora il giudice può tenere conto dell'avvenuta attività ai sensi dell'art. 133 c.p. in sede di commisurazione della pena<sup>288</sup>. In entrambe le ipotesi, lo si deve premettere, non vi è il perseguimento dell'ottica deflattiva che la riforma intende raggiungere. Del resto, eccezion fatta per alcuni casi specifici<sup>289</sup>, la giustizia riparativa non è l'espedito adatto per realizzare l'auspicato traguardo dell'efficienza del sistema<sup>290</sup>.

### 3.2 *L'ingresso della giustizia riparativa nei criteri dell'art. 133 c.p.*

L'art. 58 d. lgs. 150/2022, rubricato «valutazione dell'esito del programma di giustizia riparativa», dispone al co. 1 che l'autorità giudiziaria valuta lo svolgimento del percorso e, anche ai fini dell'art. 133, l'eventuale epilogo riparativo. Con questa

---

<sup>285</sup> Si rimanda la trattazione di tutte le altre intersezioni al cap. successivo § cap. III.

<sup>286</sup> M. IANNUZZIELLO, *La disciplina organica della giustizia riparativa e l'esito riparativo come circostanza attenuante comune*, cit., p. 2.

<sup>287</sup> Su queste definizioni si rimanda al § cap. I par. 4.4.

<sup>288</sup> E. MATTEVI, *La giustizia riparativa: disciplina organica e nuove intersezioni con il sistema penale*, in D. Castronuovo-M. Donini- E.M. Mancuso-G. Varraso (a cura di), *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, cit., p. 265. In questo senso anche M. IANNUZZIELLO, *La disciplina organica della giustizia riparativa e l'esito riparativo come circostanza attenuante comune*, cit., p. 2.

<sup>289</sup> Ci si riferisce alla nuova ipotesi di remissione della querela, all'inserimento del programma riparativo nella sospensione del procedimento con messa alla prova, nelle condotte riparatorie, e nell'istituto della particolare tenuità del fatto. In questi casi è riscontrabile anche un intento deflattivo, oltre che di valorizzazione delle opzioni di riparazione. Si rimanda in proposito a § cap. III.

<sup>290</sup> F. PALAZZO, *Playdoier per la giustizia riparativa*, cit., p. 2.

disposizione è stato inserito un altro parametro, all'interno dei criteri previsti dall'art. 133 c.p., con cui il giudice è tenuto a commisurare la pena<sup>291</sup>. Secondo interpretazione dottrinale, esso viene ricondotto al criterio della condotta susseguente al reato (art. 133 co. 2 n. 3)<sup>292</sup>. Per capire in quali casi il giudice deve procedere alla sua valutazione, la Relazione illustrativa che ha accompagnato il d. lgs. 150/2022 è leggermente confusionaria sul punto, avendo previsto che «nella discrezionalità dosimetrica prevista dall'art. 133 c.p., il giudice tiene conto [...] anche dell'adempimento degli obblighi comportamentali, laddove assunti, o del loro mancato adempimento, per cause non imputabili all'imputato»<sup>293</sup>. La precisazione del tenere conto degli obblighi comportamentali non è condivisibile. Questo perché, nel caso in cui essi siano rispettati, vi deve essere l'applicazione della circostanza attenuante di cui all'art. 62 n. 6<sup>294</sup>. La disposizione dell'art. 58 è rivolta essenzialmente a dare valore al programma che non si sia concluso con esito riparativo, o, nel caso in cui siano stati assunti dei doveri da parte dell'imputato, qualora questi non vengano eseguiti per causa a lui non imputabile<sup>295</sup>. Tale considerazione è svolta dal giudice in maniera discrezionale, si procederà pertanto con l'analisi delle norme che disciplinano questo potere–dovere riservato all'autorità giudiziaria.

### 3.3 *La discrezionalità nella commisurazione della pena*

---

<sup>291</sup> Relazione illustrativa aggiornata al testo definitivo del d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 pubblicata in Gazzetta Ufficiale, cit., p. 388.

<sup>292</sup> E. MATTEVI, *La giustizia riparativa: disciplina organica e nuove intersezioni con il sistema penale*, in D. Castronuovo-M. Donini- E.M. Mancuso-G. Varraso (a cura di), *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, cit., p. 265. In questo senso anche M. IANNUZZIELLO, *La disciplina organica della giustizia riparativa e l'esito riparativo come circostanza attenuante comune*, cit., p. 2 e ss.

<sup>293</sup> Relazione illustrativa aggiornata al testo definitivo del d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 pubblicata in Gazzetta Ufficiale, cit., p. 388.

<sup>294</sup> E. MATTEVI, *La giustizia riparativa: disciplina organica e nuove intersezioni con il sistema penale*, in D. Castronuovo-M. Donini- E.M. Mancuso-G. Varraso (a cura di), *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, cit., p. 265.

<sup>295</sup> *Ibid.* In questo senso si veda F. CINGARI, *La giustizia riparativa nella riforma Cartabia*, cit., p. 19-20.



Alla condanna, il giudice è chiamato a determinare la tipologia ed il *quantum* di pena che deve essere irrogata al reo<sup>296</sup>. Questa attività viene compiuta esercitando un potere riconosciuto dall'art. 132 co. 1 c.p. il quale afferma che «nei limiti fissati dalla legge il giudice applica la pena *discrezionalmente*», per poi aggiungere nello stesso comma la necessità che vengano indicati i motivi che giustificano l'uso di tale potere. La ragione di questa scelta legislativa, di concedere alla discrezionalità giudiziaria la concreta determinazione della pena, risiede nell'impossibilità da parte del legislatore di fissare in astratto tutte le possibili condotte di valore o disvalore del singolo avvenimento criminoso<sup>297</sup>. La difficoltà di una tale previsione deriva dalla peculiarità dell'oggetto della valutazione, il quale richiede un rinvio al caso concreto<sup>298</sup> affinché siano considerati tutti gli aspetti rilevanti per un trattamento penale sufficientemente individualizzato<sup>299</sup>. La stessa Corte costituzionale ha sottolineato in più occasioni la necessità che il trattamento sia differenziato in base alle esigenze e le specificità del singolo. Secondo la Corte, adeguare la risposta punitiva al caso concreto adempie da un lato al rispetto del principio della responsabilità personale (art. 27 co. 1 cost.) e dall'altro al principio di rieducazione (art. 27 co. 3 cost.)<sup>300</sup>. La norma che fornisce i parametri sulla base dei quali il giudice opera tale rinvio è l'art. 133 del codice penale<sup>301</sup>. Si può affermare, in sintesi, che la discrezionalità è una forma di equità, di giudizio del caso concreto<sup>302</sup>.

---

<sup>296</sup> G. FIANDACA., E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 798.

<sup>297</sup> *Ibid.*

<sup>298</sup> F. BRICOLA, *La discrezionalità nel diritto penale*, cit., p.100.

<sup>299</sup> G. FIANDACA., E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 798. Sul concetto di discrezionalità come individualizzazione si veda anche E. DOLCINI, *La commisurazione della pena*, cit., p. 33-34.

<sup>300</sup> Corte Cost. Sent. 50/1980: L'adeguamento delle risposte punitive ai casi concreti in termini di uguaglianza e/o differenziazione di trattamento contribuisce da un lato, a rendere quanto più possibile – personale – la responsabilità penale, nella prospettiva segnata dall'art. 27, primo comma; e nello stesso tempo è strumento per una determinazione della pena quanto più possibile – finalizzata –, nella prospettiva dell'art. 27, terzo comma, Cost.

<sup>301</sup> F. BRICOLA, *La discrezionalità nel diritto penale*, cit., p.98.

<sup>302</sup> Scrive Bricola “La concezione della discrezionalità penale in chiave di rinvio del giudice al caso concreto, come maggiormente idoneo ad esprimere una gamma di significati di valore che il legislatore si trova nell'impossibilità di tipicizzare, esige necessariamente l'attribuzione di un carattere doveroso a tale tipo di accertamento. Soltanto la correlazione discrezionalità arbitrio può indurre a connotare

È in quest'ottica che si inserisce la previsione della Disciplina organica di consentire al giudice la valutazione della sola partecipazione al programma riparativo, in quanto essa esprime l'intento del legislatore di potenziare il processo di personalizzazione-individualizzazione della pena da irrogare in concreto<sup>303</sup>. Non va lasciata in secondo piano la scelta di aver inserito la giustizia riparativa in un istituto centrale come l'art. 133 c.p. Da esso discende il dovere di commisurare la pena in maniera discrezionale; obbligo che rientra in quello più ampio di esercizio della funzione giurisdizionale<sup>304</sup>. Come esempi paradigmatici dell'attività doverosa si devono menzionare gli artt. 69 (in materia di bilanciamento tra circostanze) e 133 c.p.: essi rappresentano i casi in cui il giudice ha l'onere di accertare in concreto un certo significato<sup>305</sup>. A contrario, esempi del segno opposto in cui il giudice ha la facoltà ma non già il dovere, sono rinvenibili particolarmente nei benefici. Le conseguenze di questa distinzione sono rilevanti. Essendo la concessione di benefici una mera facoltà non si impone nessun obbligo di motivazione in capo al giudice che ne rifiuti l'applicazione<sup>306</sup>. Contrariamente, a presidio della doverosità dell'attività discrezionale vi è l'obbligo di motivazione nascente dall'art. 132 c.p. che funge da garanzia della procedura<sup>307</sup>.

Orbene, l'attività discrezionale di cui si è discusso finora non è svolta in modo libero, ma deve sottostare a determinati vincoli legislativamente determinati. Si parla per questo di *discrezionalità vincolata*, potendola distinguere così da quella presente in ambito amministrativo che è caratterizzata da maggiore libertà e ispirata a parametri di opportunità<sup>308</sup>. I vincoli che la legge pone sul giudice nel momento discrezionale dell'irrogazione della sanzione sono di due tipi: vincoli derivanti dal quadro edittale della pena (il sistema penale italiano prevede a tal proposito un minimo ed un massimo

---

l'accertamento come facoltativo. L'art. 133, che fornisce all'interprete il modello paradigmatico della discrezionalità penale, convalida tale asserto." *La discrezionalità nel diritto penale*, cit., p. 150.

<sup>303</sup> F. CINGARI, *La giustizia riparativa nella riforma Cartabia*, cit., p. 19-20.

<sup>304</sup> *Ibid.*, p. 151.

<sup>305</sup> F. BRICOLA, *La discrezionalità nel diritto penale*, cit., p. 146.

<sup>306</sup> M. MASSA, *Le attenuanti generiche*, Napoli, 1959, in Bricola, *La discrezionalità nel diritto penale*, cit., p. 146.

<sup>307</sup> *Ibid.*, p. 151.

<sup>308</sup> G. FIANDACA., E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 798.

di pena per ogni reato, c.d. «limiti esterni»); e gli indici di commisurazione enucleati nell'art. 133 c.p. (c.d. «limiti interni»). Completa il quadro l'obbligo di motivazione *ex art.132 c.p.* necessario per garantire un sindacato giurisdizionale sull'esercizio di detti poteri discrezionali<sup>309</sup>. Tali vincoli comprovano l'assunto secondo cui in sede di commisurazione il giudice si «limiterebbe a proseguire l'opera del legislatore»<sup>310</sup>, mettendo in correlazione i principi da esso enunciati con i singoli casi di reato. Si tratta ora di capire quanto e come incidono effettivamente questi vincoli nel momento di commisurazione della pena.

### *3.4 Gli indici di commisurazione ex art. 133 c.p.: la tesi dell'onnicomprendività*

I criteri di cui all'art. 133 c.p., meglio definiti come indici fattuali di commisurazione<sup>311</sup>, vengono differenziati dal legislatore a seconda che afferiscano alla *gravità del reato* oppure alla *capacità a delinquere*<sup>312</sup>. Entrambe le categorie sono poi sviluppate all'interno dell'art. 133 c.p. secondo indici più specifici<sup>313</sup>. Si è discusso per lungo tempo se l'elencazione di tali criteri fosse da considerarsi meramente esemplificativa, da completarsi in questo caso con altri elementi riconducibili allo scopo della pena, oppure tassativa e tale da vietare al giudice la possibilità di inserire

---

<sup>309</sup> Ibid.

<sup>310</sup> Ibid, p. 799.

<sup>311</sup> Ibid, p. 801.

<sup>312</sup> L'art. 133 c.p. recita: "Nell'esercizio del potere discrezionale indicato nell'articolo precedente [164, 169, 175, 203], il giudice deve tener conto della gravità del reato [...] Il giudice deve tener conto, altresì, della capacità a delinquere del colpevole [103, 105, 108; c.p.p. 220]."

<sup>313</sup> Il 133 dispone gli indici della gravità del reato, la quale dipende: 1) dalla natura, dalla specie, dai mezzi, dall'oggetto, dal tempo, dal luogo e da ogni altra modalità dell'azione; 2) dalla gravità del danno o del pericolo cagionato alla persona offesa dal reato; 3) dalla intensità del dolo o dal grado della colpa. Mentre la nozione di capacità a delinquere dipende: 1) dai motivi a delinquere e dal carattere del reo; 2) dai precedenti penali e giudiziari e, in genere, dalla condotta e dalla vita del reo, antecedenti al reato; 3) dalla condotta contemporanea o susseguente al reato; 4) dalle condizioni di vita individuale, familiare e sociale del reo.

altri parametri di valutazione<sup>314</sup>. La *ratio* sottesa alla tassatività è quella che meglio si confà alla considerazione del 133 c.p. quale vincolo alla commisurazione del giudice. Vincolo che non manterrebbe la sua efficacia laddove si veda l'elencazione degli indici come meramente esemplificativa<sup>315</sup>.

La dottrina maggioritaria è andata oltre queste due ipotesi e negli anni ha adottato una terza via: quella dell'*onnicomprendività*, in ragione dell'ampiezza della disposizione del 133<sup>316</sup>. In effetti, l'elenco ivi previsto richiama tutti gli elementi di valutazione ai quali è logicamente, razionalmente e umanamente possibile ricorrere per orientarsi in concreto nell'inflizione della pena<sup>317</sup>. Questa interpretazione comprova l'impossibilità da parte del legislatore di andare oltre l'espressione di un significato generico e astratto, lasciando al giudice il potere–dovere di giungere al caso concreto<sup>318</sup>. Inoltre, bisogna constatare che la genericità della disposizione rende impossibile considerare i criteri ivi elencati come effettivi vincoli alla scelta discrezionale<sup>319</sup>. La ricerca di tali vincoli deve passare necessariamente attraverso una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 133; solo così si riesce a sopperire al silenzio della norma su quelli che sono i c.d. «criteri finalistici» nel momento della commisurazione<sup>320</sup>. Questi ultimi sono fondamentali per indirizzare i dati fattuali al fine di compiere una corretta quantificazione della pena<sup>321</sup>.

### *3.5 Lettura costituzionalmente orientata dell'art. 133 c.p.*

La norma principale in materia costituzionale da prendere in esame per interpretare l'articolo 133 c.p. in modo da ricavarne i relativi vincoli è l'art. 27 Cost. commi 1 e 3.

---

<sup>314</sup> F. BRICOLA, *La discrezionalità nel diritto penale*, cit., p.74.

<sup>315</sup> *Ibid*, p.75.

<sup>316</sup> *Ibid*.

<sup>317</sup> M. MASSA, *Le attenuanti generiche*, cit., p.70. In E. DOLCINI, *La commisurazione della pena*, cit., p. 40.

<sup>318</sup> F. BRICOLA, *La discrezionalità nel diritto penale*, cit., p.100.

<sup>319</sup> *Ibid*, p.99.

<sup>320</sup> G. FIANDACA., E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., p.808 e ss.

<sup>321</sup> E. DOLCINI, *La commisurazione della pena*, cit., p.19.

Al comma 1 vengono sanciti i principi della responsabilità penale in quanto *personale e colpevole*. Dal carattere di personalità del reato discende il limite del divieto di responsabilità per fatto altrui, la cui conseguenza è la protezione dalle c.d. pene esemplari<sup>322</sup>. In sostanza, «il soddisfacimento di istanze di prevenzione generale non può mai giustificare l'inflizione di un ammontare di pena sproporzionato rispetto al singolo fatto»<sup>323</sup>.

Per quanto concerne la colpevolezza, dopo la costituzionalizzazione del principio *nulla poena sine culpa*, essa è in grado di valorizzare l'elemento soggettivo del reato imponendo al giudice di considerare, all'interno dell'art. 133 co. 1 (tra gli indici della gravità del reato), come prevalenti i criteri circa «l'intensità del dolo» e il «grado della colpa», così sminuendo il peso attribuito alla «gravità del danno»<sup>324</sup>. La colpevolezza si rivela essere quindi il criterio-guida del giudice all'interno dell'ambito tracciato dal 133 co. 1.

Come anticipato, anche il comma 3 dell'art. 27 influenza il momento della commisurazione; in questo caso l'influenza viene esercitata sul co. 2 dell'art.133 c.p. tale da attuare una ricostruzione del concetto di *capacità a delinquere* in chiave di prevenzione speciale e sollecitando in questo modo una proiezione nel futuro di tale criterio<sup>325</sup>. Seguendo questa ricostruzione, la scelta del giudice circa il tipo e la misura della pena dovrà essere effettuata avendo in vista come obiettivo la funzione di risocializzazione del condannato più che quella di retribuzione<sup>326</sup>. Anche in questo caso è ancora la colpevolezza a svolgere un ruolo di limite al finalismo rieducativo, poiché una pena sproporzionata (sia in positivo che in negativo) non sarebbe ben percepita dal condannato, compromettendone in questo modo il recupero sociale<sup>327</sup>.

---

<sup>322</sup> G. FIANDACA., E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., p.809.

<sup>323</sup> Ibid.

<sup>324</sup> Ibid.

<sup>325</sup> Ibid, p. 810. Sul dibattito tra proiezione nel passato e nel futuro di tale criterio v. *infra* § par. 2.3 cap. II.

<sup>326</sup> Ibid. Sul collegamento tra rieducazione e commisurazione, si veda anche E. DOLCINI, *La commisurazione della pena*, cit., p. 93 ss;

<sup>327</sup> Ibid.

Fuori dall'alveo dell'art. 27 cost. una norma che deve essere citata, perché in grado di delimitare le clausole generali dell'art. 133 c.p., è l'art. 24 Cost. in materia di diritto di difesa<sup>328</sup>. Tale disposizione impedisce che in sede di commisurazione si tenga conto di talune condotte processuali rientranti nelle scelte di strategia difensiva; questo nonostante siano passibili di essere valutate con il criterio della condotta susseguente al reato<sup>329</sup>.

### 3.6 La capacità a delinquere

La previsione della *capacità a delinquere* nel secondo comma dell'art. 133 c.p. ha la funzione di estendere la valutazione giudiziale dal fatto oggettivo alla *personalità* dell'autore del reato<sup>330</sup>. È un concetto che da tanti anni si trova al centro di un ampio dibattito dottrinale, dovuto e incoraggiato dall'equivocità del dato testuale della norma che non permette di avere certezze circa il relativo ambito di riferimento<sup>331</sup>. Il dato più dibattuto verte sulla *temporalità* della capacità a delinquere. Secondo parte della dottrina essa si riferirebbe al passato esprimendo «l'attitudine del soggetto al fatto commesso» o, detto altrimenti, il rapporto intercorrente tra l'azione criminosa e la personalità dell'agente<sup>332</sup>. Secondo la versione opposta, invece, la capacità a delinquere viene proiettata nel futuro identificandosi con «l'attitudine del soggetto a commettere nuovi fatti delittuosi»<sup>333</sup>. Nel primo caso, la nozione si innesta all'interno della colpevolezza; nel secondo si avvicina al concetto di pericolosità sociale<sup>334</sup>. La differenza che ne deriva è rilevante: preferire l'una o l'altra significa attribuire al

---

<sup>328</sup> F. BRICOLA, *La discrezionalità nel diritto penale*, cit., p. 93.

<sup>329</sup> Ibid.

<sup>330</sup> G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., p.802 ss.

<sup>331</sup> E. DOLCINI, *La commisurazione della pena*, cit., p.43 ss.

<sup>332</sup> Ibid. Su questo si veda anche G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G. L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 730.

<sup>333</sup> G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G. L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 730. ANTOLISEI a riguardo scrive «concepire la capacità a delinquere come riferentesi al passato sarebbe in contrasto con la lettera e lo spirito dell'art. 133 del codice» in *Manuale di dir. pen. parte generale*, p. 585. In E. DOLCINI, *La commisurazione della pena*, cit., p.49.

<sup>334</sup> G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., p.804.

legislatore scelte opposte di politica criminale. Infatti, se si proietta la capacità a delinquere nel passato, la commisurazione della pena viene a collocarsi in un'ottica di retribuzione; mentre intenderla come possibilità di reati futuri significa aprirla a considerazioni di prevenzione speciale nel momento commisurativo<sup>335</sup>. Questa duplice possibilità di lettura è presente anche nelle scelte adottate in sede di giudizio dalla Corte di Cassazione in quanto è stata talvolta declinata al passato<sup>336</sup>, talvolta invece in ottica di prognosi futura<sup>337</sup>. Non mancano del resto neppure pronunce in cui la Corte ha cercato di affidare alla capacità a delinquere una duplice dimensione prognostico-preventiva ed etico retributiva<sup>338</sup>. Anche in questo caso solo il confronto con la carta costituzionale permette di giungere ad una conclusione soddisfacente. Come detto, è l'art. 27 co. 3, contenente il principio di rieducazione, a imporre una rilettura nel futuro di tale criterio con la conseguenza, non secondaria, che il giudice è obbligato a tenere in vista le possibilità di reinserimento sociale dell'agente nel momento della commisurazione<sup>339</sup>.

L'istituto della capacità a delinquere<sup>340</sup> accoglie al suo interno il parametro della condotta susseguente al reato, criterio nel quale rientra la considerazione dei programmi riparativi. L'effettiva e volontaria partecipazione a tali percorsi può fornire

---

<sup>335</sup> MALINVERNI, *Capacità a delinquere*, cit., p. 120. In E. DOLCINI, *La commisurazione della pena*, cit., p.49.

<sup>336</sup> Cass. Sez. II, 29 ottobre 1981, n. 1580, Volpe, CED 152297.

<sup>337</sup> Cass. Sez. I, 11 novembre 1998, n. 5555, Barreca, CED 212192.

<sup>338</sup> Cass. Sez. II, 5 giugno 1990, n. 9572, Aresu, CED 184786. A riguardo si veda anche G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G. L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 730.

<sup>339</sup> G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., p.810. Sul punto si veda anche G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G. L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., p.732-733.

<sup>340</sup> Ai fini del giudizio prognostico di capacità a delinquere si devono considerare in primo luogo i *motivi a delinquere e il carattere del reo* (art. 133 co. 2 n. 1 c.p.). I motivi devono essere valutati sulla base dell'intensità del reato, nonché del valore etico sociale del fatto. Il carattere del reo inerisce invece ad una «valutazione complessiva della personalità dell'agente» attinente alla sua capacità di autocontrollo, la sua stabilità emotiva, il temperamento e le reazioni a fattori esterni. Il giudizio prosegue tenendo conto della *vita e la condotta antecedente al reato* (art. 133 co. 2 n. 2 c.p.) riguardanti non solo i precedenti penali e giudiziari del reo, ma anche eventuali inclinazioni ed episodi che possono fornire indicazioni sul soggetto. A tale criterio si accosta un'analisi sulle *condizioni di vita individuale, familiare e sociale del reo* (art. 133 co. 2 n. 4 c.p.). Completa la serie di indici fattuali *la condotta contemporanea o susseguente al reato* (art. 133 co. 2 n. 3 c.p.).

al giudice elementi utili ai fini della valutazione della «diminuita capacità a delinquere del reo e sulla misura delle conseguenti esigenze di prevenzione speciale»<sup>341</sup>.

### 3.6.1. La condotta contemporanea o susseguente al reato

Si parla di condotta *contemporanea* al reato riferendosi a quei comportamenti, diversi dalla condotta *tipica*, tenuti dal soggetto agente fra il momento dell'inizio dell'esecuzione del reato e la sua completa consumazione, o anche, nei reati permanenti nel c.d. periodo di consumazione<sup>342</sup>. Si parla di condotta *susseguente* al reato, per definizione enucleata della Corte di Cassazione, quando si analizza il comportamento dell'imputato sia durante il momento successivo al fatto e sia durante la fase processuale<sup>343</sup>.

Entrambe le condotte si innestano nel giudizio sulla personalità dell'agente, pertanto, vengono valutate dal giudice come indici per risalire all'attitudine del reo a commettere reati in futuro<sup>344</sup>. La Corte Costituzionale ha valorizzato in particolar modo la condotta susseguente al reato in quanto «può segnare una radicale discontinuità negli atteggiamenti della persona e nei suoi rapporti sociali»<sup>345</sup>. Secondo il giudice delle leggi l'obiettivo della rieducazione del condannato non può essere efficacemente perseguito laddove si neghi valore a quei comportamenti che «manifestano una riconsiderazione critica del proprio operato»<sup>346</sup>.

---

<sup>341</sup> F. CINGARI, *La giustizia riparativa nella riforma Cartabia*, cit., p. 20.

<sup>342</sup> G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G. L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., p.731-732.

<sup>343</sup> Cass., Sez. VI, 28 novembre 1988, n. 2026, Marzotta, CED, 180446.

<sup>344</sup> La Corte costituzionale, con la sentenza n. 183 del 2011 emanata a seguito di un giudizio di legittimità sull'art. 62 bis c.p. ha precisato che «la condotta susseguente si proietta nel futuro e può segnare una radicale discontinuità negli atteggiamenti della persona e nei suoi rapporti sociali».

<sup>345</sup> Corte cost. n. 183/2011. Nella stessa linea si collocano sentenze successive, fra le quali la n. 74/2016: dichiarazione d'illegittimità del divieto di prevalenza sulla recidiva, di un'attenuante speciale che premia collaborazioni utili, con riduzioni di pena molto spinte. In D. PULITANÒ, *Riparazione e lotta per il diritto*, cit., p. 74.

<sup>346</sup> *Ibid.*



Tra le condotte susseguenti al reato, oltre al comportamento strettamente processuale, destano particolare interesse le modificazioni alle conseguenze del reato come risarcimento e attenuazione o aggravamento del danno.

Come anticipato<sup>347</sup>, i fattori utilizzabili dal giudice per ricostruire il criterio di tale condotta incontrano dei limiti a livello costituzionale, tra questi uno dei più interessanti è il diritto di difesa ex art. 24 Cost. La giurisprudenza si è fatta carico di sciogliere eventuali dubbi affermando che «l'esercizio del diritto di difendersi non può essere assunto ai sensi dell'art. 133 c.p. come elemento in base al quale dedurre una futura capacità a delinquere»<sup>348</sup>. Seguendo questa logica, la Corte di Cassazione ha ritenuto illegittima la mancata concessione della sospensione condizionale della pena motivata soltanto con l'atteggiamento di disobbedienza desumibile dalla condotta processuale<sup>349</sup>. Quanto appena detto non esclude, tuttavia, che detta condotta possa rientrare insieme ad altri dati in un più ampio giudizio sulla personalità dell'autore del fatto<sup>350</sup>. La medesima *ratio* è rinvenibile nella decisione del Legislatore di escludere che la mancata partecipazione al programma riparativo, l'interruzione dello stesso o il mancato raggiungimento dell'esito positivo possano produrre effetti sfavorevoli nei confronti del reo (art. 56 d.lgs 150/2022). La scelta o meno di partecipare a questi programmi, così come l'eventuale ritiro del consenso, rientra senza dubbio nell'alveo delle scelte processuali a lui consentite, che sono garantite e protette dal più ampio diritto di difesa ex art. 24 Cost. Anche in questo caso, la legge (art. 58 d. lgs. 150/2022) precisa che il giudice può valutare, ai sensi dell'art. 133 co. 2 n. 3, «elementi idonei a dare rilevanza alla condotta *post delictum*»<sup>351</sup> che vengono desunti dalla relazione del mediatore sul programma riparativo<sup>352</sup>. Su questo punto può essere interessante notare

---

<sup>347</sup> § *supra* par. 2.2 cap. II.

<sup>348</sup> Cass. Sez. III, 15 marzo 1995, n.9781, Petrosino, CED 202859. A riguardo si veda anche G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G. L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., p.731.

<sup>349</sup> *Ibid.*

<sup>350</sup> F. BRICOLA, *La discrezionalità nel diritto penale*, cit., p. 94. In questo senso si veda anche G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G. L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., p.731.

<sup>351</sup> M. IANNUZZIELLO, *La disciplina organica della giustizia riparativa e l'esito riparativo come circostanza attenuante comune*, cit., p. 8.

<sup>352</sup> R. BARTOLI, *Una giustizia senza violenza, né stato, né diritto*, cit., p. 17.

come nel codice penale tedesco venga data rilevanza non già alla sola modificazione effettiva dell'entità del danno, ma anche agli sforzi dell'agente di risarcirlo nonché al semplice tentativo di una riconciliazione con la vittima (§ 46 StGb.)<sup>353</sup>.

### 3.7 Il dovere di motivazione ex art. 132 c.p.

È il caso ora di analizzare quali sono le garanzie a disposizione del soggetto che, avendo partecipato ad un programma riparativo ne richieda la valutazione in fase di commisurazione della pena. Al termine di quest'ultima, la legge impone infatti al giudice di indicare i motivi che giustificano l'uso del potere discrezionale (art. 132 c.p.). Tale norma assicura un controllo di legittimità sui giudizi espressi, confermando l'assetto secondo cui la discrezionalità è un potere regolamentato e non incondizionato<sup>354</sup>. L'esigenza di tale garanzia discende direttamente dalla Costituzione ove è sancito all'art. 111 co. 6 che «tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati»<sup>355</sup>.

Per quanto concerne il contenuto del dovere in questione, esso si può definire come l'esplicazione dell'iter logico giuridico con cui il giudice è pervenuto alla decisione<sup>356</sup>. Dalla motivazione deve quindi potersi dedurre, seppur in forma schematica, il progressivo sviluppo dell'indagine dal fatto alla personalità dell'agente, avendo tenuto in considerazione tutti gli elementi disponibili, primi fra tutti quelli richiamati dall'art.

---

<sup>353</sup> E. DOLCINI, *La commisurazione della pena*, cit., p. 314. Il par. 46 StGb, rubricato *principi generali*, al co. 2 recita: “Nel fissare la pena, il tribunale valuta le circostanze che parlano a favore e quelle che parlano contro l'autore del reato. In particolare, potranno essere presi in considerazione: [...] il comportamento dell'autore del reato nel periodo successivo al reato, in particolare gli sforzi volti a risarcire il danno causato nonché gli sforzi di riconciliazione con la vittima.”

<sup>354</sup> F. BRICOLA, *La discrezionalità nel diritto penale*, cit., p. 109.

<sup>355</sup> *Ibid.*, p. 107.

<sup>356</sup> COMMENTARI BRANCA, *Commentario alla Costituzione artt. 111-113*, Zanichelli, Bologna, 1987, p. 12. A riguardo MANTOVANI scrive che l'obbligo di motivazione non è da intendersi come mera esercitazione logico-processuale, ma come spiegazione argomentata della corretta applicazione, nel caso concreto, dei criteri di legge. In *Sanzioni alternative alla pena detentiva.*, in AA.VV., *Teoria e prassi della prevenzione generale*, Bologna, 1980, p. 783.

133 c.p.<sup>357</sup>. Il contenuto specifico a cui il giudice si deve attenere si è strutturato negli anni attraverso una costante attenzione da parte della giurisprudenza di Cassazione ed è a questa che ci si deve riferire. La tendenza della Corte è stata di modulare il rigore richiesto nella motivazione sulla base della pena inflitta in concreto o, più precisamente, a seconda della collocazione della pena all'interno della cornice edittale<sup>358</sup>.

Quando la pena è applicata nel minimo, o in misura prossima al minimo, la Corte di legittimità considera sufficienti formule sintetiche come «appare congruo o equo o adeguato» (c.d. clausole di stile) ovvero motivazioni che si sostanziano in un generico e apodittico richiamo agli indici del 133 c.p.<sup>359</sup>. Quando invece la pena è applicata in misura compresa tra il termine intermedio e il termine massimo, è riconosciuto all'imputato il diritto di richiedere una specifica e dettagliata motivazione<sup>360</sup>. Tale rigore diventa anzi necessario e dovuto quando la pena applicata sia di gran lunga superiore al medio edittale<sup>361</sup>. L'indirizzo della Corte può quindi essere così sintetizzato: «in tema di determinazione della pena, quanto più il giudice intenda discostarsi dal minimo edittale tanto più ha il dovere di dare ragione del corretto esercizio del proprio potere discrezionale»<sup>362</sup>. Non sono mancate voci dissonanti con questa interpretazione del dovere di motivazione, in quanto accusata di aver svuotato di senso il dovere stesso<sup>363</sup>. La dottrina tende a fare leva anche sulla precisazione, non secondaria, che la configurazione del dovere di motivazione a seconda della sanzione

---

<sup>357</sup> F. BRICOLA sottolinea l'importanza di non trascurare alcun indice di valutazione per adeguare la pena al fatto concreto, *La discrezionalità nel diritto penale*, cit., p. 109.

<sup>358</sup> G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G. L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 726.

<sup>359</sup> Cass. Sez. II, 8 maggio 2013, n. 28852, Taurasi, CED 256464. Si veda anche G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G. L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 725.

<sup>360</sup> Cass. Sez. II, 27 aprile 2017, n. 36104, Mastro, CED 271243.

<sup>361</sup> Il giudice, qualora reputi di irrogare una pena molto elevata e prossima al massimo edittale, deve indicare esplicitamente e dettagliatamente i motivi della sua decisione, con specifico riferimento alle modalità del reato, alla gravità del danno o del pericolo e ad ogni altra circostanza relativa alla capacità a delinquere del reo. Cass. Sez. III, 13 marzo 1989, n. 6275, Campo, CED 181141. Ancora in questo senso, da ultimo vedi Cass. Sez. III, 25 marzo 2014, n. 26340, Di Maggio, CED 260058.

<sup>362</sup> Cass. Sez. I, 13 marzo 2013, n. 24213, Pacchiarotti, CED 255825.

<sup>363</sup> G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G. L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 725.

non trova alcun riscontro all'interno della legge<sup>364</sup>. Secondo questa prospettiva, la prassi descritta deteriora la funzione di garanzia propria della motivazione<sup>365</sup>. Nonostante ciò, la Cassazione ha sempre rigettato ogni preoccupazione adducendo che anche un richiamo implicito ai criteri del 133 è sufficiente a scongiurare che la discrezionalità si tramuti in arbitrio<sup>366</sup>.

Quanto analizzato finora serve a domandarsi se vi è il rischio che i giudici, soprattutto per i casi in cui la pena in concreto non si discosti di molto dal minimo edittale, non tengano in considerazione l'avvenuto percorso riparativo. Nelle situazioni in cui la sanzione è pari al minimo, è evidente che non sarà interesse dell'imputato richiedere una specifica considerazione del punto in questione. Diverso è però il caso in cui la pena si stagli tra il termine minimo e quello intermedio, qui vi è un diritto da parte del reo a capire se e in quale misura il giudice ha dato conto della sua attitudine a voler riparare il danno.

#### **4. Le circostanze: una breve introduzione**

Nel sistema penale italiano esistono degli elementi che non sono annoverati tra quelli costitutivi del reato ma che, tuttavia, detengono la capacità di graduare il disvalore del fatto commesso: questi elementi sono le circostanze<sup>367</sup>. Trattasi di fattori accessori rispetto alla fattispecie criminosa, che stanno intorno ad un reato già perfezionato nella sua struttura e che ne modificano il trattamento in termini quantitativi o qualitativi. Nel primo caso si ha una variazione della pena edittale, nel secondo vi è una modifica sul tipo di pena (ad es. reclusione in luogo della multa o viceversa)<sup>368</sup>. Il reato può quindi

---

<sup>364</sup> G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G. L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 727.

<sup>365</sup> Ibid.

<sup>366</sup> Ibid. Si veda anche A. CASAPULLA *Pena e potere discrezionale del giudice: obbligo motivazionale ex art. 132 c.p.*

<sup>367</sup> G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 435 e ss. Si veda anche G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G. L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 599 e ss.

<sup>368</sup> Ibid.

essere pienamente integrato anche in loro assenza, da qui la denominazione di *accidentalia delicti* che ne sottolinea il carattere di contingenza ed eventualità<sup>369</sup>.

Analizzando l'incidenza delle circostanze all'interno del mosaico giuridico, emergono due funzioni principali. Da un lato, e sin dalla loro nascita, esse servono come mezzo per adeguare la pena al fatto concreto grazie alla presenza di elementi ulteriori che riescono a rendere tipico il fatto generico<sup>370</sup>. Dall'altro, attraverso le stesse il legislatore può sottrarre al giudice la scelta circa la sussistenza di un determinato fatto da tenere in considerazione, vincolando in questo modo la quantificazione della pena anche alla luce di quel dato specifico<sup>371</sup>. Questa scelta, che viene compiuta dal potere legislativo ogniqualvolta si appresta ad introdurre nuove circostanze, esprime una specifica presa di posizione sul «significato attenuante (o aggravante) di talune più notevoli manifestazioni della dimensione fenomenica del fatto criminoso»<sup>372</sup>. Anche per questo motivo nella teoria generale del reato esse sono considerate come il settore più idoneo a innovare il sistema senza stravolgerlo del tutto<sup>373</sup>. Queste sono le ragioni che hanno condotto il legislatore a prevedere l'istituto delle circostanze come il più idoneo ad accogliere le risultanze dei programmi riparativi.

Al netto di queste considerazioni preliminari si può notare la peculiarità di questo istituto, che si trova al bivio tra legalità e discrezionalità<sup>374</sup> in base all'intersecazione tra attività legislativa e giudicante.

#### *4.1 Applicazione delle circostanze e commisurazione della pena*

---

<sup>369</sup> Ibid.

<sup>370</sup> Attraverso gli *accidentalia delicti* il legislatore tenta «di rendere quanto più possibile aderente il diritto al fatto in una materia in cui, più che in ogni altra, è viva ed urgente la necessità di non dissociare la regolamentazione giuridica dalla realtà umana che ne è oggetto» M. IANNUZZIELLO, *La disciplina organica della giustizia riparativa e l'esito riparativo come circostanza attenuante comune*, cit., p. 15. Si veda anche R. BARTOLI, *Attualità e storia delle circostanze del reato*, cit., p. 21.

<sup>371</sup> G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 436.

<sup>372</sup> G. De Vero, *Circostanze del reato e commisurazione della pena*, cit., p. 145.

<sup>373</sup> F. BRICOLA, *Teoria generale del reato*, cit., p. 24.

<sup>374</sup> R. BARTOLI, *Attualità e storia delle circostanze del reato*, cit., p. 22.

Vediamo ora quale deve essere il procedimento applicativo che incontrerà la nuova attenuante, sia che debba essere applicata singolarmente e sia nel caso debba trovarsi in bilanciamento con altre fattispecie circostanziali.

Come accennato, in questa fase vi è un momento discrezionale da parte del giudice che è chiamato a quantificare la variazione, in aumento o in diminuzione, sulla pena base. L'art. 63 c.p. disciplina il procedimento di applicazione statuendo al comma 1 che l'aumento o la diminuzione si applica sulla pena che si avrebbe qualora non concorresse la circostanza<sup>375</sup>. Il comma 1, si precisa, fa riferimento alle circostanze c.d. a efficacia comune, mentre al comma 3 la norma si occupa di regolamentare l'applicazione delle circostanze ad efficacia speciale (autonome, indipendenti, ad effetto speciale).

Il momento di determinazione della sanzione in presenza di una o più circostanze ha dunque natura bifasica: in primo luogo il giudice deve procedere a commisurare la pena per il reato semplice secondo i criteri e nei modi illustrati<sup>376</sup>, in secondo luogo è chiamato a decidere discrezionalmente quale variazione applicare sulla pena base<sup>377</sup>. Orbene, all'interno di questo procedimento bifasico si pone la questione dei rapporti che intercorrono tra le circostanze del reato e i criteri di commisurazione della pena che in dottrina sono rispettivamente definite circostanze c.d. proprie e circostanze c.d. improprie<sup>378</sup>. Analizzando il contenuto delle prime, si può notare come venga ricalcato in maniera *tipica* il contenuto delle seconde, come se il legislatore avesse scelto di estrapolare le circostanze dai criteri di commisurazione al fine di dar loro una rilevanza peculiare e creando così una struttura basata sul rapporto di *species a genus*<sup>379</sup>. Questa constatazione è valorizzata dal fatto che gli indici di commisurazione sono indefiniti e generici e solo con l'operato del giudice acquisiscono concretezza, mentre a contrario

---

<sup>375</sup> L'art. 63 co.1 c.p. recita: «Quando la legge dispone che la pena sia aumentata o diminuita entro limiti determinati, l'aumento o la diminuzione si opera sulla quantità di essa, che il giudice applicherebbe al colpevole, qualora non concorresse la circostanza che la fa aumentare o diminuire».

<sup>376</sup> § par. 2 cap. II.

<sup>377</sup> G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 451.

<sup>378</sup> *Ibid.*

<sup>379</sup> R. BARTOLI, *Attualità e storia delle circostanze del reato*, cit., p. 33. In questo senso si veda anche G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G. L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., p.613.

le circostanze sono caratterizzate da tipicità e determinatezza e sono capaci di esprimere una scelta valoriale compiuta a monte<sup>380</sup>. È per tale motivo che la scelta del legislatore di inquadrare un determinato fatto come circostanza propria o impropria ha grande rilevanza. Le prime si trovano in uno spazio al di fuori della commisurazione in senso stretto e sono sottoposte ad una disciplina che le rende legali, da ciò discende l'obbligo del giudice di prenderle in considerazione<sup>381</sup>. Gli indici invece, essendo caratterizzati da discrezionalità, non determinano la nascita di quest'obbligo<sup>382</sup>. In sintesi, «estrapolare una circostanza dagli indici commisurativi significa obbligare il giudice a prenderla in considerazione»<sup>383</sup>.

Quanto detto finora assume pragmatica rilevanza nel momento di commisurazione della pena. Data la struttura bifasica del procedimento sorge il rischio che un determinato fatto sia computato sia in quanto circostanza e sia in quanto indice commisurativo, generando in questo modo una doppia valutazione del medesimo evento<sup>384</sup>. Un evento però non può essere valutato due volte, ciò contrasterebbe con il principio del *ne bis in idem* che impone il divieto di considerare più volte lo stesso fatto<sup>385</sup>. Ne deriva che, sulla base del criterio di specialità, sarà la circostanza propria a prevalere sull'omonimo indice di commisurazione con la conseguenza che quel preciso criterio interno all'art. 133 c.p. potrà essere preso in considerazione dal giudice solo per aspetti (o fattori) diversi da quelli per cui è stata applicata la circostanza, come sostenuto dalla giurisprudenza di Cassazione<sup>386</sup>. Differisce da questo schema l'attenuante generica di cui all' art. 62 *bis* c.p. che per sua natura impone al giudice di estrapolare un indice di particolare valore attenuante dall'elenco del 133 c.p.,

---

<sup>380</sup> Fanno eccezione sotto questo profilo le circostanze indefinite, soprattutto se speciali, poiché rischiano di coincidere con gli indici di commisurazione. In R. BARTOLI, *Attualità e storia delle circostanze del reato*, cit., p. 33.

<sup>381</sup> Ibid.

<sup>382</sup> Ibid.

<sup>383</sup> Ibid.

<sup>384</sup> G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 451.

<sup>385</sup> Ibid.

<sup>386</sup> Cass. Sez. III, 30 aprile 2015, n. 40765, Brutto, CED 264905. Si veda in questo senso G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G. L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., p.613.

permettendo in questi casi la doppia valutazione dello stesso fatto in vista però di una diversa *finalità*<sup>387</sup>.

#### 4.2 Casi di concorso omogeneo tra circostanze

Si è visto il procedimento applicativo nel caso in cui sia presente una sola circostanza disciplinato dall'art. 63 co. 1 c.p. La medesima norma si preoccupa di dirimere i casi di concorso omogeneo che si hanno quando sono compresenti più circostanze della stessa specie, tutte attenuanti o tutte aggravanti<sup>388</sup>. La disciplina prevede una differenziazione a seconda che si tratti di circostanze c.d. ad efficacia comune o c.d. ad efficacia speciale.<sup>389</sup> Nel primo caso, l'art. 63 co. 2 prevede che «se concorrono più circostanze tutte aggravanti, o attenuanti, si applicano sulla quantità di pena risultante dall'aumento o diminuzione precedente». Per quanto concerne gli aumenti invece, essi dovranno avvenire entro i limiti tracciati dall'art. 66 per cui in caso di più circostanze aggravanti la pena non potrà eccedere il triplo del massimo stabilito dalla legge per il reato base; non si potrà oltrepassare poi il limite degli anni trenta per la reclusione o il limite di cinque anni per l'arresto<sup>390</sup>. Per quanto riguarda le diminuzioni i limiti sono disposti dall'art. 67 secondo cui la pena risultante non potrà essere inferiore a dieci anni se quella prevista per il reato base è l'ergastolo, mentre in tutti gli altri casi non può essere inferiore a un quarto della pena che il giudice intende applicare in concreto<sup>391</sup>.

Diversa la disciplina nel caso in cui concorrano più circostanze ad effetto speciale. In questi casi l'art. 63 co. 4 stabilisce che se sono tutte aggravanti il giudice applicherà la pena prevista per la circostanza più grave con la facoltà di aumentarla, se invece sono

---

<sup>387</sup>Cass. Sez. II, 14 maggio 2015, n. 24995, Rechichi, CED 264378.

<sup>388</sup> G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 446.

<sup>389</sup> *Ibid.*

<sup>390</sup> *Ibid.*, p. 447.

<sup>391</sup> *Ibid.*



tutte attenuanti il comma 5 dispone che il giudice applicherà soltanto la pena meno grave con la possibilità di diminuirla<sup>392</sup>.

Chiude le ipotesi di concorso omogeneo il caso in cui concorrano circostanze ad efficacia comune e circostanze ad efficacia speciale. In merito a ciò l'art. 63 co. 3 impone la preliminare applicazione della circostanza ad efficacia speciale e, sulla base di pena risultante, deve essere poi aggiunta la circostanza ad efficacia comune<sup>393</sup>.

#### *4.2.1 Casi di concorso eterogeneo*

Si parla invece di concorso eterogeneo allorché siano presenti nel reato circostanze sia di natura attenuante e sia di natura aggravante. In questi casi il giudice deve operare un bilanciamento tra tutte, che può avere un triplice esito come descritto dall'art. 69 c.p.: la prevalenza delle attenuanti sulle aggravanti, la prevalenza delle aggravanti sulle attenuanti e l'equivalenza tra le stesse<sup>394</sup>. Come specificato dai commi 1 e 2 dell'art. 69 il giudice deve tenere in considerazione solo le aggravanti o le attenuanti che ritiene prevalenti con il dovere di non considerare le circostanze soccombenti. Nel caso in cui invece le ritenga equivalenti si applica la pena che si avrebbe in assenza di circostanze (art. 69 co. 3).

Al giudizio del bilanciamento sono oggi ammesse tutte le circostanze aggravanti e attenuanti sia ad efficacia comune che ad efficacia speciale. Con la novella del 1974 è stato superato il precedente orientamento che vedeva la partecipazione delle sole circostanze ad efficacia comune ed escludeva dal giudizio quelle inerenti alla «persona del colpevole»<sup>395</sup>.

In questa disciplina mancano i criteri che devono guidare il giudice nel giudizio di bilanciamento, per tale motivo si deve fare appello a quanto affermato in dottrina e in

---

<sup>392</sup> Ibid.

<sup>393</sup> G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G. L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., p.615-616.

<sup>394</sup> Ibid, p. 616.

<sup>395</sup> Ibid, p. 617.

giurisprudenza per colmare le lacune interne alla legislazione<sup>396</sup>. L'orientamento che ha riscosso maggior attenzione, anche grazie alle pronunce della Cassazione<sup>397</sup>, prevede che i criteri di valutazione debbano essere quelli previsti dall'art. 133 che guidano la discrezionalità del giudice nel momento di commisurazione<sup>398</sup>. Tale impostazione però non ha convinto a pieno. L'art. 133 c.p. offre una serie di elementi senza fissare una gerarchia a cui fare riferimento nei casi di eventuali antinomie, pertanto, la norma in questione si rivela di scarsa utilità nel corso del giudizio di bilanciamento<sup>399</sup>. Parimenti, non ha persuaso gli interpreti neanche la possibilità di valutare l'intensità della circostanza quale parametro dirimente. Un simile criterio non sarebbe suscettibile di applicazione certa e generale, inoltre, lo stesso concetto di «intensità» in mancanza di una definizione univoca si presta a soggettive interpretazioni<sup>400</sup>.

Di regola, quindi, il giudizio di comparazione è affidato alla «libera e incontrollata»<sup>401</sup> discrezionalità del giudice di cognizione. Per arginare tale discrezionalità il legislatore ha introdotto negli anni delle deroghe al giudizio di bilanciamento in modo da predeterminare l'esito in presenza di precise circostanze<sup>402</sup>. Le prime deroghe risalgono agli anni ottanta e la loro apposizione si ispirava a logiche di prevenzione generale negli ambiti della lotta al terrorismo e della criminalità organizzata. In questi casi, per le circostanze attenuanti è stato disposto il divieto di prevalenza o di equivalenza nel momento in cui fossero presenti delle specifiche circostanze aggravanti<sup>403</sup>. Sulla medesima scia la legge 5 dicembre 2005 n. 251 ha introdotto una

---

<sup>396</sup> G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 449.

<sup>397</sup> Cass. Sez. II, 15 gennaio 2014, n. 3610, Manzari, CED 260145.

<sup>398</sup> G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 449.

<sup>399</sup> *Ibid.* In questo senso si veda anche G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G. L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., p.620.

<sup>400</sup> *Ibid.*

<sup>401</sup> O come scrisse il Guardasigilli nella Relazione al Re (n. 46) che accompagna il codice penale: «alla sua capacità di intuizione». In G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G. L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., p.620.

<sup>402</sup> *Ibid.* In questo senso si veda anche G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 450.

<sup>403</sup> *Ibid.*

deroga di portata generale riguardante tre circostanze aggravanti<sup>404</sup>; in presenza di queste vige il divieto di prevalenza delle attenuanti lasciando al giudice la duplice possibilità di ritenere o la prevalenza delle aggravanti o l'equivalenza tra tutte le circostanze.<sup>405</sup> Ulteriori eccezioni espresse sono rinvenibili nell'art. 69 *bis* c.p. rubricato "casi di esclusione del giudizio di comparazione tra circostanze": la norma dispone che le circostanze attenuanti non possono essere considerate prevalenti o equivalenti rispetto alle aggravanti ivi previste<sup>406</sup>. Completano il quadro avendo il medesimo effetto le singole deroghe disposte per specifiche aggravanti ora nella legislazione complementare e ora nella parte speciale del codice penale.

Le deroghe enunciate finora nei confronti dell'art. 69 co. 4 c.p. hanno creato non poche problematiche di compatibilità con diversi principi costituzionali, tra cui i principi di eguaglianza-ragionevolezza, proporzionalità, rieducazione, offensività e colpevolezza<sup>407</sup>. La Corte costituzionale, investita più volte sulla questione, ha dichiarato inammissibili tutte le istanze riguardanti la disposizione dell'art. 69 co. 4 considerata nel suo complesso<sup>408</sup>. La Corte ha invece accolto, con la tecnica dell'accoglimento parziale, la questione relativa al divieto di prevalenza di specifiche attenuanti (incentrate sulla tenuità dell'offesa) rispetto alla recidiva reiterata.<sup>409</sup> Seguendo la medesima linea e con un'altra sentenza di accoglimento parziale la Consulta ha dichiarato l'illegittimità del divieto di prevalenza sulla recidiva reiterata della circostanza attenuante che premia il ravvedimento post delittuoso del reo in materia di stupefacenti (art. 73 co. 7 d.p.r 9 ottobre 1990, n. 309<sup>410</sup>). Preme sottolineare in questa sede la peculiare motivazione adottata dalla Corte in questa sentenza,

---

<sup>404</sup> Nello specifico: la recidiva reiterata (art. 99 co. 4 c.p.), la determinazione al reato di persona non imputabile o non punibile (art. 111 c.p.), l'aver determinato al reato un minore di anni diciotto, o una persona in stato di infermità o deficienza psichica ovvero l'essersi avvalso di una di tali persone per commettere un delitto per il quale è previsto l'arresto in flagranza (art. 112 co. 1 n. 4 c.p.). In G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G. L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., p.617.

<sup>405</sup> *Ibid*, p. 618.

<sup>406</sup> *Ibid*.

<sup>407</sup> *Ibid*, p. 619.

<sup>408</sup> Ad esempio: Corte Cost. 14 giugno 2007, n.192.

<sup>409</sup> *Ibid*.

<sup>410</sup> Testo unico stupefacenti.

imperniata sul fatto che il divieto di prevalenza impediva «alla disposizione premiale di produrre pienamente i suoi effetti e così ne frustrava in modo manifestamente irragionevole la *ratio*, perché faceva venire meno quell'incentivo sul quale lo stesso legislatore aveva fatto affidamento per stimolare l'attività collaborativa»<sup>411</sup>.

#### 4.3 La circostanza di nuovo conio: l'esito riparativo

È nel contesto appena illustrato che si inserisce la circostanza dell'esito riparativo enucleata dal d. lgs. 150/2022 e recante l'attenuante nel reato qualora ci sia stata la partecipazione «a un programma di giustizia riparativa con la vittima del reato, concluso con esito riparativo»<sup>412</sup> (art. 62 n. 6 c.p.). Quest'ultimo rappresenta «un fatto nuovo rispetto alla situazione definita al momento in cui fu posta in essere l'attività criminosa»<sup>413</sup> e a cui il d. lgs. 150/2022 concede una diretta incidenza sulle conseguenze sanzionatorie del reato.

La collocazione sistematica prefigurata dal legislatore nella parte generale del codice penale si pone in linea con gli scopi della disciplina organica, che ha voluto introdurre la giustizia riparativa come un'innovazione culturale prima ancora che strettamente giuridica<sup>414</sup>. Le circostanze si rivelano in proposito un veicolo appropriato considerata la loro capacità di fungere da «modulazione moralizzatrice nel sistema penale»<sup>415</sup>.

Quanto alle caratteristiche la nuova circostanza si presenta come un'attenuante comune (riferibile alla generalità dei reati), ad effetto comune (in quanto comporta la diminuzione della pena fino ad un terzo) e soggettiva (poiché inerisce i rapporti tra colpevole ed offeso *ex art. 70*)<sup>416</sup>. La presenza nel catalogo di cui all'art. 62 c.p. rende

---

<sup>411</sup> Corte cost., 7 aprile 2016, n. 74.

<sup>412</sup> Per la definizione di esito riparativo si veda § *supra* par. 3.1 cap. I.

<sup>413</sup> L. EUSEBI, *Dibattiti sulle teorie della pena e "mediazione"*, in Riv. It. Dir. Proc. Pen., 1997, p. 830.

<sup>414</sup> R. BARTOLI, *Una giustizia senza violenza, né stato, né diritto*, cit., p. 1 e ss.

<sup>415</sup> M. IANNUZZIELLO, *La disciplina organica della giustizia riparativa e l'esito riparativo come circostanza attenuante comune*, cit., p. 15.

<sup>416</sup> M. IANNUZZIELLO, *La disciplina organica della giustizia riparativa e l'esito riparativo come circostanza attenuante comune*, cit., p.17.

la circostanza di natura propria. Da ciò ne deriva che nel momento di commisurazione giudiziale della sanzione ad essa sarà assicurata una rilevanza maggiore rispetto agli indici del 133, potendo essere controbilanciata soltanto da altre circostanze proprie di segno diverso secondo le modalità espresse<sup>417</sup>.

La circostanza della riparazione interpersonale (o relazionale)<sup>418</sup> è stata inserita nella terza parte dell'art. 62 n. 6 accanto alle circostanze inerenti al c.d. *postfatto*, declinato in questa disposizione attraverso le attività di restituzione e risarcimento del danno (parte prima) ed elisione o attenuazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato (parte seconda)<sup>419</sup>. Il *postfatto*, riparativo o risarcitorio, rileva invero in diverse parti del codice penale che si distinguono dall'art. 62 n. 6 poiché in quest'ultimo le attività di riparazione e risarcimento sono logicamente connesse con l'offesa tipica e devono caratterizzarsi per personalità, spontaneità e volontarietà<sup>420</sup>.

#### 4.3.1 I rapporti tra le circostanze interne all'art. 62 n. 6 c.p.

Guardando in prospettiva comparativa le circostanze interne all'art. 62 n. 6 è importante tracciare preliminarmente le differenze nelle finalità da queste perseguite. Le prime due (restituzioni e riparazione) hanno come obiettivo la riparazione dell'offesa intesa come il danno arrecato al bene giuridico<sup>421</sup>. Nella terza e nuova, invece, l'offesa si offre come entità complessa e più ampia rispetto al danno poiché include una «componente tendenzialmente soggettiva»<sup>422</sup>. Per questi motivi sono state

---

<sup>417</sup>Ibid. Sull'attività di bilanciamento § *supra* par. 3.3.2 cap. II.

<sup>418</sup>M. DONINI, *Le due anime della riparazione come alternativa alla pena-castigo*, cit., p. 2027 e ss.

<sup>419</sup>A. PRESUTTI, *La giustizia riparativa alla prova del giusto processo penale*, in *Sistema penale*, cit., p. 1.

<sup>420</sup>Su tali caratteristiche della riparazione dell'offesa e del risarcimento del danno di cui all'art. 62 n. 6 c.p. M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, cit., p. 677 e ss. In M. IANNUZZIELLO, *La disciplina organica della giustizia riparativa e l'esito riparativo come circostanza attenuante comune*, cit., p. 6.

<sup>421</sup>A. PRESUTTI, *La giustizia riparativa alla prova del giusto processo penale*, in *Sistema penale*, cit., p. 7.

<sup>422</sup>Ibid.

distinte in dottrina rispettivamente come riparazione prestazionale e riparazione interpersonale (o relazionale)<sup>423</sup>.

La prima attenuante prevista dall'art. 62 n. 6, di natura oggettiva, per essere integrata richiede la riparazione del danno in maniera integrale ed effettiva<sup>424</sup>, da attuarsi attraverso il risarcimento o le restituzioni (qualora possibili). Per l'applicazione della seconda si prevede che il reo si sia impegnato, in maniera efficace, nell'elisione o attenuazione delle conseguenze del reato. La riparazione interpersonale, invece, richiede che sia raggiunto un esito positivo, sia esso materiale o simbolico<sup>425</sup>, al termine di un percorso di mediazione (o altri programmi previsti dall'art. 53 d. lgs. 150/2022). Nelle forme prestazionali è decisiva e sufficiente una condotta attiva, orientata al raggiungimento di un risultato tipico, interno alle dinamiche dell'offesa<sup>426</sup>. In questo caso è irrilevante la presenza della vittima, che può essere anche contraria a che avvenga la riparazione ma non detiene il potere di opporvisi<sup>427</sup>.

Nella figura interpersonale invece la persona offesa è parimenti coinvolta come lo è il reo; qui un ruolo decisivo è svolto dall'incontro tra le parti e la loro volontà di ricomporre il conflitto generato dal reato<sup>428</sup>. Figura necessaria in quest'ottica è quella del mediatore.

Ora, venendo al rapporto che intercorre tra queste figure, le attività da esse previste potrebbero condurre a delle commistioni tra gli istituti, fermo restando che non possono essere applicate cumulativamente ma solo singolarmente<sup>429</sup>. L'accordo dell'esito riparativo, nella versione materiale (e non, in quella simbolica), può

---

<sup>423</sup> M. DONINI, *Le due anime della riparazione come alternativa alla pena-castigo*, cit., p. 2027 e ss.

<sup>424</sup> Circa il requisito dell'integralità del risarcimento, Cass. n. 9143/2013 statuisce che «Ai fini [...] dell'art. 62, comma 1, n. 6 c.p., il risarcimento del danno deve essere integrale, comprensivo non solo di quello patrimoniale, ma anche di quello morale». In M. IANNUZZIELLO, *La disciplina organica della giustizia riparativa e l'esito riparativo come circostanza attenuante comune*, cit., p. 7.

<sup>425</sup> Su queste definizioni si rimanda al § cap. I par. 4.4.

<sup>426</sup> M. DONINI, *Le due anime della riparazione come alternativa alla pena-castigo*, cit., p. 2027 e ss.

<sup>427</sup> Ibid.

<sup>428</sup> Ibid.

<sup>429</sup> E. MATTEVI, *La giustizia riparativa: disciplina organica e nuove intersezioni con il sistema penale*, in D. Castronuovo-M. Donini- E.M. Mancuso-G. Varraso (a cura di), *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, cit., p. 265.

prevedere anche che vi sia un risarcimento in denaro. A questo punto, un risarcimento in forma integrale avrebbe la capacità di far applicare la prima circostanza di cui all'art. 62 n. 6, nel caso in cui non si possa pervenire a una conciliazione tra le parti durante la fase di mediazione<sup>430</sup>. Viceversa, un risarcimento che non sia stato corrisposto integralmente, se innestato all'interno di un accordo riparativo potrebbe contribuire al perfezionamento di quest'ultimo<sup>431</sup>. Il senso di quanto appena affermato è che nulla esclude la possibilità di passare da un istituto all'altro, se ne ricorrono i presupposti, considerata l'affinità che intercorre tra essi; specie nel caso di esito materiale nell'accordo riparativo. Il rapporto che ne viene fuori tra le prime due circostanze sulla riparazione prestazionale, e la terza di tipo interpersonale, è un rapporto definibile di genere a specie<sup>432</sup>.

L'attenuante disposta nella prima parte è stata tradizionalmente ricondotta alla riparazione del danno civile, mentre la seconda alla riparazione del danno criminale<sup>433</sup>. La terza di nuovo conio pare far sintesi di queste due istanze: l'aver ritenuto l'accordo riparativo idoneo «alla riparazione dell'offesa e a rappresentare l'avvenuto riconoscimento reciproco» (art. 42 co. 1 lett. e d. lgs. 150/2022) permette di valutarlo tanto dal punto di vista del danno criminale quanto del danno civile<sup>434</sup>. La distinzione tra riparazione e risarcimento viene qui superata dal fine politico-criminale della giustizia riparativa, che si dimostra in sintonia con gli istituti della giustizia punitiva con cui è stata collegata<sup>435</sup>.

Vale la pena analizzare ora il rapporto tra le tre fattispecie alla luce di un altro profilo: il regime temporale. Per quanto concerne le prime due circostanze (del risarcimento e

---

<sup>430</sup> O anche, ad esempio, generare l'applicazione dell'art. 163 c.p. sulla sospensione condizionale della pena c.d. breve, cui si rimanda al § cap. III par. 2.2.1. In M. IANNUZZIELLO, *La disciplina organica della giustizia riparativa e l'esito riparativo come circostanza attenuante comune*, cit., p. 8.

<sup>431</sup> Ibid.

<sup>432</sup> Ibid.

<sup>433</sup> Ibid, p. 23-24.

<sup>434</sup> Ibid. In senso conforme E. MATTEVI, *La giustizia riparativa: disciplina organica e nuove intersezioni con il sistema penale*, in D. Castronuovo-M. Donini- E.M. Mancuso-G. Varraso (a cura di), *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, cit., p. 265.

<sup>435</sup> Ibid. Su questo si veda anche A. PRESUTTI, *La giustizia riparativa alla prova del giusto processo penale*, in *Sistema penale*, cit., p. 7 e ss.

della riparazione) affinché siano valide esse devono essere eseguite nel momento precedente all'apertura del dibattimento *ex art. 492 c.p.p.*, l'art. 62 n. 6 dispone come momento «prima del giudizio» (similmente a quanto accade per le condotte riparatorie *ex art. 162 ter c.p.*)<sup>436</sup>. Per la circostanza interpersonale invece la norma tace sul tempo entro cui deve essere eseguita, ergo, pare doversi ammettere che essa possa pervenire anche a giudizio iniziato<sup>437</sup>.

Tale quadro temporale acquisisce maggiore complessità se l'accordo riparativo, per essere perfezionato e valutato, prevede l'assunzione di impegni comportamentali<sup>438</sup>. In questi casi si pongono due alternative. La prima prevede l'estensione del regime ordinario anche all'esito riparativo, con la conseguenza di privare di rilevanza giuridica il rispetto degli impegni comportamentali eseguiti dopo l'apertura del dibattimento<sup>439</sup>. La seconda, in contrapposizione, concede all'esito riparativo la possibilità di giungere anche in costanza del giudizio in ossequio al principio stabilito dall'art. 44 d. lgs. 10/2022 e dal nuovo art. 129 *bis* c.p.p. secondo cui l'accesso ai programmi di giustizia riparativa è consentito «in ogni stato e grado del procedimento»<sup>440</sup>. Non è agevole in questo momento predire quale delle due sarà la scelta che la giurisprudenza e la dottrina intraprenderanno. Quel che si può evidenziare è che la prima interpretazione, ispirata a principi di celerità ed efficienza, sarebbe meno incentivante per la scelta di un percorso riparativo da concludersi con un impegno comportamentale<sup>441</sup>. Tuttavia, e come si vedrà meglio più avanti, spesso la giustizia riparativa si rivela un'operazione antieconomica nelle logiche del processo penale,

---

<sup>436</sup>Ibid, p. 19.

<sup>437</sup> E. MATTEVI, *La giustizia riparativa: disciplina organica e nuove intersezioni con il sistema penale*, in D. Castronuovo-M. Donini- E.M. Mancuso-G. Varraso (a cura di), *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, cit., p. 265.

<sup>438</sup> «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.» (art. 62 n.6)

<sup>439</sup>In M. IANNUZZIELLO, *La disciplina organica della giustizia riparativa e l'esito riparativo come circostanza attenuante comune*, cit., p. 22.

<sup>440</sup>Ibid.

<sup>441</sup> § infra par. 3.1.1 cap. I.



pertanto, essa deve essere apprezzata alla luce dei suoi valori considerati irrinunciabili e non sacrificabili a logiche di risultato<sup>442</sup>.

## **5. La valutazione della relazione del mediatore**

Un aspetto che è opportuno analizzare, prima di procedere alla disamina degli altri effetti, concerne le prerogative detenute dall'autorità giudiziaria nei confronti della relazione che il mediatore deve redigere al termine del procedimento riparativo (art. 57 co. 1 d. lgs. 150/2022). Si è chiarita la possibilità da parte del giudice di valutare elementi interni alla relazione anche nel caso di esito negativo dell'accordo ai sensi dell'art. 133 c.p. La questione qui da chiarire ruota attorno alla domanda se, in presenza di un esito positivo, il giudice possa controvertere il risultato dell'accordo facendo venire meno l'applicazione degli istituti che vi sono ricollegati<sup>443</sup>. Tale dubbio sorge nella lettura dell'art. 58 co. 1<sup>444</sup> in cui si esplicita che «il giudice valuta lo svolgimento del programma e l'eventuale esito riparativo» senza attuare alcuna distinzione tra positivo e negativo, lasciando così aperta la possibilità che detta valutazione possa investire anche l'esito positivo. Seguendo pedissequamente la lettera della legge il giudice sembra in grado di compiere un'autonoma valutazione del percorso e dell'esito, anche in contraddizione con quanto riportato dal mediatore nella relazione<sup>445</sup>. Una simile impostazione, per quanto persuasiva, confonde i piani tra la giustizia riparativa e giustizia punitiva minando quel rapporto di reciproca servitù su cui è stata basata la disciplina organica<sup>446</sup>. Se si muove dal presupposto secondo cui la giustizia riparativa è «altro» da quella punitiva, allora non restano margini per una

---

<sup>442</sup>A. PRESUTTI, *Aspettative e ambizioni del paradigma riparativo codificato*, cit.

<sup>443</sup> Ci si riferisce qui non alla sola circostanza di cui all'art. 62 n. 6, ma anche a tutti gli altri istituti connessi con i programmi di giustizia riparativa: reati procedibili a querela, sospensione del procedimento con messa alla prova, sospensione condizionale della pena, particolare tenuità del fatto, si rimanda per queste trattazioni al § cap. III.

<sup>444</sup> Art. 58 co. 1 d. lgs. 150/2022 rubricato "Valutazione dell'esito del programma di giustizia riparativa" dispone: 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.

<sup>445</sup> R. BARTOLI, *Una giustizia senza violenza, né stato, né diritto*, in *Sistema penale*, cit., p. 17.

<sup>446</sup>A. PRESUTTI, *Aspettative e ambizioni del paradigma riparativo codificato*, in *Sistema penale*, cit.,

valutazione nel merito da parte del giudice con la conseguenza che il controllo sull'operato del mediatore sarà puramente estrinseco e formale<sup>447</sup>. Inoltre, tale dinamica di relazione non costituisce una novità assoluta nel panorama giuridico potendo fare riferimento, ad esempio, a rapporti come quello che si genera tra giudice e perito per la valutazione del vizio di mente<sup>448</sup>. Si potrebbe prospettare un epilogo simile, con la possibilità per il giudice di discostarsi dalla valutazione nei casi in cui vi siano motivi (come vizi o errori) che la rendano non attendibile, prevedendo poi il più rigoroso dovere di motivazione come forma di garanzia.

A conclusione, si evidenzia quanto sia fondamentale definire con precisione i confini delle interazioni che si instaurano tra la figura del giudice e i soggetti coinvolti nei procedimenti riparativi (mediatore su tutti), affinché il paradigma riparativo diventi una virtuosa aggiunta per la macchina della giustizia e non fonte di inefficienza e instabilità.

---

<sup>447</sup> R. BARTOLI, *Una giustizia senza violenza, né stato, né diritto*, in *Sistema penale*, cit., p. 17.

<sup>448</sup> L. EUSEBI, *Giustizia riparativa e giustizia punitiva: quali rapporti?*, in *Sistema penale*, cit., p. 11.

## **CAPITOLO III Le altre intersezioni tra giustizia riparativa e sistema penale**

### **1. Introduzione**

Dopo aver analizzato nel dettaglio il rapporto tra la giustizia riparativa e i due principali istituti che le permettono di acquisire rilevanza giuridica<sup>449</sup>, è opportuno focalizzarsi ora su tutti gli altri possibili effetti cui possono condurre i programmi riparativi. L'accesso a tali programmi comporta «significative conseguenze sia sostanziali che procedurali e trattamentali»<sup>450</sup>. Il presente capitolo ha quindi come obiettivo di indagare quelli che sono i vantaggi e gli svantaggi di queste conseguenze, fin dove si può spingere la giustizia riparativa affinché i suoi esiti siano spendibili nel processo penale senza frustrarne le prerogative. Come si vedrà, talvolta essa si scontra con le tempistiche e le regole che disciplinano il sistema, tuttavia, anche in tali casi il legislatore ha cercato di valorizzare le possibilità che a livello individuale questo tipo di giustizia può offrire.

L'analisi viene sviluppata tenendo in vista la finalità di deflazione processuale che caratterizza il d. lgs. 150/2022, valutando l'apporto che la giustizia riparativa può dare in questo senso.

La parte finale del capitolo si concentra sui possibili e prossimi sviluppi del sistema sanzionatorio, con cui si suggerisce un avvicinamento alla c.d. terza via, al centro del binomio archiviazione–esercizio dell'azione penale. Vengono a tal fine passate in rassegna le esperienze degli ordinamenti di Francia e Germania che hanno sperimentato con successo alcune forme di archiviazione condizionata.

---

<sup>449</sup> Si fa riferimento alla commisurazione della pena *ex art.* 133 e alla circostanza di nuovo conio *ex art.* 62 n. 6, per le quali si rimanda al § cap. II.

<sup>450</sup> Tribunale di sorveglianza di Lecce, ord. n. 4710/2023.

## 2. I possibili effetti dei programmi riparativi nel procedimento penale

Il sistema tracciato dalla disciplina organica per la considerazione delle attività riparative nel processo penale ruota attorno al positivo esito dei programmi. Il legislatore del d. lgs. 150/2022 ha disegnato un quadro complesso di interazioni in modo da arricchire di contenuti riparativi alcuni degli istituti presenti all'interno dell'ordinamento<sup>451</sup>. Questo quadro è stato strutturato sulla premessa della complementarità<sup>452</sup> tra i due sistemi tale che la giustizia riparativa sia una nuova e proficua possibilità alle *dipendenze* del processo penale. L'impostazione in esame necessita di un concetto aggiuntivo, stante nel fatto che le tempistiche e le forme della riparazione non sempre riescono a soddisfare le esigenze del processo<sup>453</sup>. Il legislatore ha tenuto conto di queste distanze connaturate alla natura dei due sistemi, per tali motivi, la Disciplina organica è stata strutturata su due tipologie di intersezioni tra giustizia riparativa e processo penale: con ricadute e senza ricadute<sup>454</sup>. Nel primo bacino di intersezioni si ricomprendono sia gli istituti che incidono sulla riduzione dell'area della penalità, ovvero sull'*an* della pena, e sia quelli che ineriscono alla riduzione della risposta sanzionatoria, quindi sul *quantum* della pena<sup>455</sup>. Le prime intersezioni sono ispirate ad una finalità di deflazione e si basano sugli istituti della sospensione del procedimento con messa alla prova (art. 464bis c.p.p.), della non punibilità per particolare tenuità del fatto (art. 131bis c.p.) e del regime di procedibilità

---

<sup>451</sup> P. MAGGIO, *Giustizia riparativa e sistema penale nel decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150. Parte II*, cit., p. 23 e ss.

<sup>452</sup> Sul punto si rinvia a § cap. I par. 2.1.

<sup>453</sup> F. PARISI, *Giustizia riparativa e sistema penale nel decreto legislativo 10 ottobre 2022 n. 150*, cit., p. 3.

<sup>454</sup> A. PRESUTTI, *Aspettative e ambizioni del paradigma riparativo codificato*, cit.

<sup>455</sup> *Ibid.*

a querela (art. 152 c.p.), così come modificati dal d. lgs. 150/2022<sup>456</sup>. Il secondo gruppo di intersezioni si riferisce in *primis* al nuovo parametro che, grazie al disposto dell'art. 58 d. lgs. 150/2022, dilata il giudizio commisurativo di cui all'art. 133 c.p. ricomprendendo i programmi riparativi nel criterio della condotta susseguente al reato<sup>457</sup>. Accanto a quest'ultimo si collocano la nuova disposizione dell'art. 62 n. 6 in tema di attenuanti comuni<sup>458</sup>, la nuova regolamentazione della sospensione condizionale della pena (art. 163 co. 4 c.p.) e gli effetti che la disciplina ricollega ai programmi riparativi attuati durante la fase di esecuzione della pena<sup>459</sup>.

Per quanto concerne il fronte delle intersezioni senza ricadute, ovvero prive di esiti concretamente spendibili in giudizio, si segnalano la disciplina del patteggiamento, del decreto penale di condanna e del decreto di citazione in appello<sup>460</sup>. Questo gruppo non ha un intento deflattivo e adempie al criterio disposto nell'art. 1 co. 18 lett. c della legge delega n. 134/2021 secondo cui si può accedere ai programmi di giustizia riparativa «in ogni stato e grado del procedimento»<sup>461</sup>. Il bacino senza intersezioni è ispirato alle logiche più intrinseche della riparazione, che possono giovare ai singoli individui anche a prescindere dalla dimensione giudiziale.

Prima di scendere nei dettagli delle singole discipline, sono opportune due premesse: per tutti questi istituti non si registra alcuna alterazione sul piano della dinamica procedimentale, il legislatore non ha previsto a riguardo riti speciali o deviazioni dall'*iter* ordinario<sup>462</sup>. Inoltre, la posizione dell'offeso, eccezion fatta per il suo ruolo peculiare all'interno del programma riparativo, rimane la medesima nella sede del

---

<sup>456</sup> Ibid. In linea con questa impostazione si veda anche F. CINGARI, *La giustizia riparativa nella riforma Cartabia*, cit., p. 19.

<sup>457</sup> Per la trattazione delle conseguenze di tale previsione si rinvia al § cap. II par. 3.6.1.

<sup>458</sup> Tema analizzato nel § cap. II par. 4.4.

<sup>459</sup> A. PRESUTTI, *Aspettative e ambizioni del paradigma riparativo codificato*, cit. In questo senso anche P. MAGGIO, *Giustizia riparativa e sistema penale nel decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150. Parte II*, cit., p. 23 e ss.

<sup>460</sup> Ibid.

<sup>461</sup> Ibid.

<sup>462</sup> A. PRESUTTI, *La giustizia riparativa alla prova del giusto processo penale*, cit., p. 5.

processo non essendo stati previsti né incrementi né diminuzioni di poteri a riguardo<sup>463</sup>.

### *2.1 Gli effetti sull'an della pena: la non punibilità per particolare tenuità*

Come anticipato, questo insieme si inserisce nel più chiaro intento di deflazione processuale sotteso prima alla l. 134/2021<sup>464</sup> e poi perfezionato dal d. lgs. 150/2022. Tra le disposizioni coinvolte, una delle più utilizzate a livello processuale è la non punibilità per particolare tenuità del fatto *ex art. 131bis* c.p. Istituto nato a seguito di un lungo dibattito dottrinale al termine del quale è emerso il minor bisogno di pena per quei fatti che, seppur tipici, sono connotati da un'offensività minima<sup>465</sup>. Come dimostrato dalla prima prassi applicativa<sup>466</sup>, esso si inserisce perfettamente nella politica deflattiva della norma poiché consente, già con l'archiviazione *ex art. 411* c.p.p., di evitare tre gradi di giudizio «per fatti di reato che l'ordinamento non ha interesse a perseguire in ragione dell'esiguità dell'offesa»<sup>467</sup>. Secondo la Commissione Lattanzi, che ha attuato i lavori preparatori alla riforma Cartabia, l'art. 131*bis* ha una valenza strategica: da un lato soddisfa la finalità di alleggerimento del carico

---

<sup>463</sup> Ibid.

<sup>464</sup> La l. 134/2021 reca una delega al Governo: per l'efficienza del processo penale, nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari.

<sup>465</sup> *Relazione finale e proposte di emendamenti al D.D.L. A. C. 2435*, cit., p. 68. In questo senso si veda anche G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 826.

<sup>466</sup> Se ne ha conferma dai dati statistici che la Commissione ha chiesto al Ministero della Giustizia: nel 2019, su 26.000 provvedimenti che hanno applicato l'art. 131-bis c.p., 15.000 – oltre la metà – sono provvedimenti di archiviazione. Il furto è la figura di reato che più spesso è oggetto di provvedimenti *ex art. 131-bis* c.p. (oltre 5.000, in quello stesso anno). In *Relazione finale e proposte di emendamenti al D.D.L. A. C. 2435*, cit., p. 68.

<sup>467</sup> *Relazione finale e proposte di emendamenti al D.D.L. A. C. 2435*, cit., p. 68.

giudiziario in un sistema in cui vige l'obbligatorietà dell'azione penale, e dall'altro si rivela come espediente ben capace di valorizzare lo strumento della giustizia riparativa attraverso una valutazione globale del fatto e il superamento del bisogno di pena della vittima<sup>468</sup>. Il d. lgs. 150/2022 ha recepito e accolto in larga parte le valutazioni effettuate dalla Commissione e ha operato un'estensione del regime dell'art. 131bis. Le modifiche hanno riguardato sia il requisito soggettivo, per cui si richiede ora una cornice di pena detentiva non inferiore nel minimo a due anni, e sia il requisito oggettivo, inserendo la valutazione del criterio della condotta susseguente al reato *ex* art. 133 co. 2 ai fini del giudizio da attuare «sulle modalità della condotta ed esiguità del danno o del pericolo»<sup>469</sup>. Dal punto di vista del requisito soggettivo si evidenzia come la riforma abbia proseguito la prospettiva posta in essere dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 156 del 21 luglio 2020, in cui è stata dichiarata l'illegittimità dell'art. 131bis nella parte in cui non prevedeva l'applicazione dell'istituto «ai reati per i quali non è previsto un minimo edittale di pena detentiva»<sup>470</sup>. Spostando il limite nel minimo di due anni (previsto in precedenza nel massimo di cinque) si è ampliato notevolmente il novero di situazioni nelle quali è possibile concedere la tenuità del fatto<sup>471</sup>.

Dal punto di vista del requisito oggettivo, prima della riforma era richiesta la valutazione della «modalità della condotta e l'esiguità del danno o del pericolo» solo in relazione al co. 1 dell'art. 133, inerente alla gravità del reato<sup>472</sup>. Dopo la riforma anche il criterio della condotta susseguente al reato deve essere considerato<sup>473</sup>. Esso

---

<sup>468</sup> Ibid.

<sup>469</sup> F. PARISI, *Giustizia riparativa e sistema penale nel decreto legislativo 10 ottobre 2022 n. 150*, cit., p. 9.

<sup>470</sup> *Relazione finale e proposte di emendamenti al D.D.L. A. C. 2435*, cit., p. 68. In questo senso si veda anche D. BRUNELLI, *Le modifiche alla non punibilità per tenuità del fatto*, cit., p. 53.

<sup>471</sup> D. BRUNELLI, *Le modifiche alla non punibilità per tenuità del fatto*, cit., p. 53.

<sup>472</sup> G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 827.

<sup>473</sup> L'attuale formulazione dell'art. 131bis co. 1 dispone: Nei reati per i quali è prevista la pena detentiva non superiore nel minimo a due anni, ovvero la pena pecuniaria, sola o congiunta alla predetta pena, la punibilità è esclusa quando, per le modalità della condotta e per l'esiguità del danno o del pericolo, valutate ai sensi dell'articolo 133, primo comma, anche in considerazione della condotta susseguente al reato, l'offesa è di particolare tenuità e il comportamento risulta non abituale.

non può però essere valutato autonomamente, dovendo rientrare in un complessivo giudizio che coinvolge anche il co. 1 dell'art. 133 c.p.<sup>474</sup>.

Il legislatore, nell'introdurre questo parametro, ha utilizzato una formula elastica al fine di considerare tutte le forme di riparazione e non soltanto quella interpersonale<sup>475</sup>. Ciò nonostante, tale intervento persegue anche lo scopo della valorizzazione dello strumento riparativo, imperniato nel processo penale sull'istituto della condotta susseguente al reato che funge da collante tra tutte le intersezioni<sup>476</sup>. Con questo passaggio si segna l'allontanamento dall'impostazione oggettivistica dell'offesa al bene giuridico per aprire la fattispecie ad una lettura equitativa da parte del giudice, in cui l'apprezzamento del «bisogno di pena» assume un ruolo autonomo ed indipendente dai presupposti della responsabilità<sup>477</sup>.

Se da un lato deve essere apprezzata la portata innovativa della riforma dell'art. 131bis, dall'altro si deve aggiungere che sono state ampliate anche le specifiche esclusioni previste dalla norma. L'elenco delle preclusioni è copioso e si trova al co. 2 dell'art. 131bis: tra queste vi sono compresi le condotte contemplate dalla Convenzione del Consiglio d'Europa in materia di violenza contro le donne e violenza domestica, che altrimenti avrebbero potuto essere considerate come particolarmente tenui<sup>478</sup>.

Al netto delle osservazioni svolte, si può affermare che a seguito della riforma l'istituto della non punibilità per particolare tenuità del fatto trova nuova linfa attraverso i programmi riparativi e vede incrementata la sua potenzialità deflattiva. Si tratta, infatti, dell'unica modifica normativa prevista dal legislatore con cui si valorizza il positivo esito dei programmi riparativi come fattore di esclusione della responsabilità penale anche per reati procedibili d'ufficio<sup>479</sup>.

---

<sup>474</sup> Relazione illustrativa del Massimario alla riforma Cartabia, p. 253. In questo senso si veda anche F. PARISI, *Giustizia riparativa e sistema penale nel decreto legislativo 10 ottobre 2022 n. 150*, cit., p. 9.

<sup>475</sup> F. PARISI, *Giustizia riparativa e sistema penale nel decreto legislativo 10 ottobre 2022 n. 150*, cit., p. 9.

<sup>476</sup> D. BRUNELLI, *Le modifiche alla non punibilità per tenuità del fatto*, cit., p. 61.

<sup>477</sup> Ibid, p. 62.

<sup>478</sup> Art. 131bis c.p.

<sup>479</sup> F. PARISI, *Giustizia riparativa e sistema penale nel decreto legislativo 10 ottobre 2022 n. 150*, cit., p. 9.



### 2.1.1 Il regime di procedibilità a querela

La responsabilità penale può essere altresì esclusa, rimanendo nel bacino di intersezioni con ricadute, nei reati in cui la querela è passibile di rimessione. Il d. lgs. 150/2022 ha aggiunto all'art. 152 co. 2 n. 2 una nuova causa di rimessione tacita, che si realizza dopo la partecipazione ad un programma di giustizia riparativa concluso con esito positivo<sup>480</sup>. Il legislatore ha quindi ritenuto incompatibile la permanenza della *voluntas querelandi* al termine del percorso, considerato che il suo esito positivo finale «postula il soddisfacimento dell'interesse alla punizione da parte della vittima»<sup>481</sup>. Attraverso questo connubio, e il sensibile ampliamento dei reati perseguibili a querela di parte, si è inteso valorizzare le potenzialità deflattive degli istituti coinvolti senza trascendere una componente riconciliativa tra accusato e querelante. La giustizia riparativa è stata posta così al servizio del processo comportandone o una definizione anticipata attraverso la remissione della querela oppure addirittura la rinuncia all'instaurazione dello stesso<sup>482</sup>. Il concetto più innovativo dietro questa scelta risiede nel porre in secondo piano l'interesse dello Stato alla punizione del reo in alcuni casi determinati, per mettere al centro la volontà e la negozialità dei privati<sup>483</sup>.

La rimessione della querela cagiona l'estinzione del reato<sup>484</sup>, per tale motivo ci sono degli accorgimenti di cui tenere conto. Innanzitutto, il querelante sarà previamente avvertito della possibilità di definizione anticipata del procedimento ai sensi dell'art.

---

<sup>480</sup> Aggiunto contestualmente ad un'altra fattispecie che si ha «quando il querelante, senza giustificato motivo, non compare all'udienza alla quale è stato citato in qualità di testimone» art. 152 co. 3 n. 1 c.p.

<sup>481</sup> P. MAGGIO, *Giustizia riparativa e sistema penale nel decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150*, cit., p. 29.

<sup>482</sup> A. CIAVOLA, *L'estinzione del reato per condotte riparatorie*, in V. BONINI (a cura di), *Accertamento penale e giustizia riparativa*, cit., p. 53. In questo senso si veda anche A. PRESUTTI, *La giustizia riparativa alla prova del giusto processo penale*, cit., p. 4.

<sup>483</sup> Ibid.

<sup>484</sup> P. MAGGIO, *Giustizia riparativa e sistema penale nel decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150*, cit., p. 29. In questo senso si veda anche A. CIAVOLA, *L'estinzione del reato per condotte riparatorie*, in V. BONINI (a cura di), *Accertamento penale e giustizia riparativa*, cit., p. 55.

90bis co.1 lett. n c.p.p.<sup>485</sup>. Inoltre, nel caso in cui il procedimento sia stato già iniziato, è stata prevista la sospensione dello stesso, con interruzione dei tempi di prescrizione, per una durata non superiore a 180 giorni al fine di consentire lo svolgimento del programma (art. 129bis c.p.p.)<sup>486</sup>. L'art. 152 co. 2 n. 2 prevede anche che nel caso in cui l'esito riparativo sia condizionato ad alcuni impegni comportamentali, la querela si intende rimessa solo nel momento in cui essi siano stati rispettati. Questa previsione, analogamente a quanto previsto per la relativa circostanza attenuante di cui all'art. 62 n. 6, tende a scongiurare l'applicazione automatica dell'istituto nel caso in cui vi siano degli obblighi da adempiere<sup>487</sup>.

I protagonisti della vicenda sono querelato e querelante, la struttura del rapporto è necessariamente dialogica non potendosi prescindere dall'ascolto delle persone coinvolte; ciò è coerente sia con i principi della giustizia riparativa e sia con la *ratio* del regime di procedibilità a querela<sup>488</sup>. C'è un unico caso che diverge da questo schema, ossia la morte del querelante. In tale situazione gli eredi del defunto possono prendere parte al programma riparativo in ossequio a quanto disposto dalla Corte costituzionale (C. cost. 19 giugno 1975, n. 151)<sup>489</sup>.

Per quanto concerne le tempistiche entro cui la rimessione deve giungere nulla è disposto specificamente nella legge, pertanto, essa si considera valida fino all'intervento della sentenza definitiva, con ciò avallando il principio secondo cui si può accedere ai programmi di giustizia riparativa in qualsiasi stato e grado del procedimento (art. 44 co. 2 d. lgs. 150/2022)<sup>490</sup>. Inoltre, trattandosi di reati a querela ritrattabile, in molti casi la competenza sarà del tribunale monocratico a cui segue il

---

<sup>485</sup> Ibid.

<sup>486</sup> Ibid.

<sup>487</sup> Ibid.

<sup>488</sup> A. CIAVOLA, *L'estinzione del reato per condotte riparatorie*, in V. BONINI (a cura di), *Accertamento penale e giustizia riparativa*, cit., p. 54.

<sup>489</sup> Nella sentenza n.151/1975 la Consulta ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 156 c.p. nella parte in cui non attribuisce l'esercizio del diritto di remissione della querela agli eredi della persona offesa dal reato, allorché tutti vi consentano.

<sup>490</sup> A. CIAVOLA, *L'estinzione del reato per condotte riparatorie*, in V. BONINI (a cura di), *Accertamento penale e giustizia riparativa*, cit., p. 54.

procedimento con citazione diretta<sup>491</sup>. Ne deriva l'applicazione della disciplina sulla nuova udienza predibattimentale per cui, ai sensi dell'art. 554bis co. 4 c.p.p., il giudice deve accertare che il querelante sia davvero intenzionato a rimettere la querela<sup>492</sup>. L'intersezione tra gli istituti della riparazione interpersonale e il regime di procedibilità a querela è quella in grado di realizzare (potenzialmente) il più cospicuo effetto deflattivo fra tutte<sup>493</sup>. Ciò lo si deve anche alla scelta di inquadrare in questo ambito la giustizia riparativa in chiave sostitutiva (o alternativa) alla giustizia penale tradizionale, anziché in chiave complementare come la regola vuole<sup>494</sup>.

La riuscita di questo connubio sarà rimessa al ruolo svolto dagli avvocati delle parti nell'accompagnamento nel percorso. Ancor di più, giocheranno una parte attiva anche le forze di polizia nel sensibilizzare i soggetti a rivolgersi ad un Centro di giustizia riparativa, in ossequio a quanto previsto dall'art. 1 co. 2 t.u. pubblica sicurezza<sup>495</sup>. Quest'ultimo a riguardo dispone che l'autorità di pubblica sicurezza «per mezzo dei suoi ufficiali, ed a richiesta delle parti, provvede alla bonaria composizione dei dissidi privati»<sup>496</sup>.

### 2.1.2 *La sospensione del procedimento con messa alla prova*

La sospensione del procedimento con messa alla prova consente l'attivazione di un percorso risocializzante in cui beneficiano sia il soggetto che vi è sottoposto che la comunità. Da un lato, essa agisce efficacemente sulla durata dei processi, e dall'altro, è in grado di limitare il ricorso alla pena detentiva<sup>497</sup>. Si tratta di un istituto a cavallo tra la disciplina sostanziale (come causa di estinzione del reato) e quella processuale

---

<sup>491</sup> Ibid.

<sup>492</sup> Ibid.

<sup>493</sup> A. PRESUTTI, *La giustizia riparativa alla prova del giusto processo penale*, cit., p. 4.

<sup>494</sup> Ibid. Su questo si veda anche A. CIAVOLA, *L'estinzione del reato per condotte riparatorie*, in V. BONINI (a cura di), *Accertamento penale e giustizia riparativa*, cit., p. 54.

<sup>495</sup> A. CIAVOLA, *L'estinzione del reato per condotte riparatorie*, in V. BONINI (a cura di), *Accertamento penale e giustizia riparativa*, cit., p. 55.

<sup>496</sup> Ibid.

<sup>497</sup> Ibid.

(essendo un rito speciale di natura consensuale)<sup>498</sup>. L'innesto della giustizia riparativa al suo interno, diversamente dagli altri casi di studio analizzati, non è un fatto nuovo. Il rapporto tra mediazione e messa alla prova comincia nel processo minorile con il d. lgs. 272/1989<sup>499</sup>. Il successo riscontrato da questo connubio sin dalle prime sperimentazioni<sup>500</sup> ha condotto la dottrina a sollecitare un intervento analogo anche nel contesto della criminalità per adulti. Ciò avviene per la prima volta con la l. 67 del 2014<sup>501</sup> che inserisce i programmi di giustizia riparativa fra i possibili contenuti della messa alla prova all'interno dell'art. 464bis co. 4 lett. c c.p.<sup>502</sup>. Prima della Disciplina organica, dunque, le uniche norme che consentivano di svolgere un programma di mediazione erano il citato art. 464bis e l'art. 141ter co. 3 disp. att. c.p.p. rubricato – Attività dei servizi sociali nei confronti degli adulti ammessi alla prova – il quale dispone che, all'interno dell'indagine socio-economica, l'ufficio dell'esecuzione penale esterna riferisce specificamente «sulla possibilità di svolgimento di attività di mediazione, anche avvalendosi a tal fine di centri o strutture pubbliche o private presenti sul territorio»<sup>503</sup>. Messa alla prova e attività di mediazione godono quindi di un rapporto privilegiato, la funzionalità dell'unione tra i due istituti deriva dalle caratteristiche che essi hanno in comune: l'attenzione per la vittima, la preminenza della condotta successiva al reato rispetto al fatto, la partecipazione attiva ad un programma in luogo della soggezione ad una sentenza<sup>504</sup>.

---

<sup>498</sup> Relazione illustrativa del Massimario alla riforma Cartabia, Rel.: n.2/2023, cit., p. 119.

<sup>499</sup> L'art. 27 del d.lgs. 28 luglio 1989, n. 272 stabilisce: Il progetto di intervento deve prevedere tra l'altro: [...] le modalità di attuazione eventualmente dirette a riparare le conseguenze del reato e a promuovere la conciliazione del minorenne con la persona offesa.

<sup>500</sup> P. MAGGIO, *Giustizia riparativa e sistema penale nel decreto legislativo 10 ottobre 2022*, cit., p. 41.

<sup>501</sup> G. MANNOZZI, *La pena, ancora fra attualità e tradizione*, cit., p. 612.

<sup>502</sup> L'art. 464bis co. 4 dispone: All'istanza è allegato un 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. Il programma in ogni caso prevede: [...] c) le condotte volte a promuovere, ove possibile, la mediazione con la persona offesa e lo svolgimento di programmi di giustizia riparativa.

<sup>503</sup> L. BARTOLI, *La sospensione del procedimento con messa alla prova*, cit., p. 191.

<sup>504</sup> *Ibid*, p. 187-188.

Ad oggi, questa forma di *probation* risulta essere la misura, tra quelle alternative al processo penale e alla pena, che vanta il maggior numero di applicazioni<sup>505</sup>. Si tratta di applicazioni qualitativamente importanti, considerato l'alto numero di programmi positivamente conclusi e anche il minor tasso di recidiva riscontrato in coloro che si sottopongono a questa misura in luogo di un'altra<sup>506</sup>. Questi dati hanno condotto ad un'estensione dell'applicabilità dell'istituto ad opera del d. lgs. 150/2022. La riforma ha lasciato intatto l'art. 168*bis* co. 1 c.p. che prevede i casi in cui la misura è richiedibile: reati puniti con pena pecuniaria o con pena non detentiva superiore a 4 anni, nonché i delitti previsti dall'art. 550 co. 2 c.p.p. (casi di citazione diretta a giudizio)<sup>507</sup>. Si è scelto di agire invece sul novero dei reati per i quali si procede con citazione diretta, inserendo nell'art. 550 co. 2 c.p.p. diverse fattispecie punite con pena superiore nel massimo a quattro anni e non superiore a sei<sup>508</sup>. Innovazione ancor più da sottolineare è quella relativa alla capacità d'impulso del pubblico ministero nel corso delle indagini preliminari. Il procuratore può ora proporre all'indagato, tramite l'avviso di conclusione *ex art. 415bis*, di aderire al programma di messa alla prova «indicando la durata e i contenuti essenziali del programma trattamentale»<sup>509</sup>. È la disciplina tracciata dal nuovo art. 464*ter*.1, introdotta dall'art. 29 co.1 lett. b d. lgs. 150/2022, norma da subito sottoposta a critiche. Parte della dottrina ha ritenuto illegittima la disposizione in quanto la legge delega 134/2021 non prevedeva la sospensione con messa alla prova di soggetti diversi dall'imputato, ergo, non

---

<sup>505</sup> Il 15 aprile 2021 le persone in carico all'Ufficio di Esecuzione Penale Esterna (U.E.P.E.) erano 20.793, pari a circa un terzo del numero complessivo delle persone che a vario titolo si trovava in esecuzione penale esterna, a quella stessa data. In *Relazione finale e proposte di emendamenti al D.D.L. A. C. 2435*, cit., p. 70.

<sup>506</sup> *Relazione al parlamento sull'andamento della messa alla prova* (art. 7 co. 2 l. 28 aprile 2014 n. 67). Presentata dal ministro di giustizia Andrea Orlando (dati aggiornati al 2016).

<sup>507</sup> L'art. 168*bis* co. 1 c.p. prevede: nei procedimenti per reati puniti con la sola pena edittale pecuniaria o con la pena edittale detentiva non superiore nel massimo a quattro anni, sola, congiunta o alternativa alla pena pecuniaria, nonché per i delitti indicati dal comma 2 dell'articolo 550 del codice di procedura penale, l'imputato, anche su proposta del pubblico ministero, può chiedere la sospensione del processo con messa alla prova.

<sup>508</sup> Relazione illustrativa del Massimario alla riforma Cartabia, Rel.: n.2/2023, cit., p. 120.

<sup>509</sup> *Ibid.*

contemplava l'indagato<sup>510</sup>. A riguardo si è eccepito che il riferimento all'imputato non è inerente alla mera richiesta ma al programma di messa alla prova, come accade anche per altri riferimenti<sup>511</sup>. In sostanza, il sistema così delineato consente l'adesione alla misura da parte della persona sottoposta alle indagini, mentre l'effettiva sospensione del procedimento avviene solo a seguito dell'esercizio dell'azione penale nei confronti, appunto, dell'imputato<sup>512</sup>.

Più complessa, nel corso degli anni, la risoluzione del dibattito costituzionale sul confronto tra messa alla prova e presunzione d'innocenza (art. 27 co. 2 Cost.). Sul punto si riscontra una fitta serie di interventi della Corte costituzionale orientati alla salvaguardia dell'istituto<sup>513</sup>. Non è questo il luogo per riportare l'ampio dibattito che è scaturito sul punto<sup>514</sup>, qui interessa sottolineare la portata delle statuizioni della Consulta che mostrano le aperture dell'ordinamento ad un nuovo concetto di pena. Le pronunce più recenti hanno tratteggiato una figura sanzionatoria inedita, «ispirata a fini di risocializzazione del prevenuto, ma priva dei connotati della pena»<sup>515</sup>. La Corte, pur ammettendo l'«innegabile connotazione sanzionatoria»<sup>516</sup> di questa forma di *probation* processuale, ha negato la sua natura di pena in senso stretto, affermando che la messa alla prova darebbe vita ad un *tertium genus* punitivo tra le sanzioni amministrative e quelle strettamente penali, per l'irrogazione del quale ci si può accontentare di una «incidentale e sommaria considerazione della responsabilità dell'imputato»<sup>517</sup>.

---

<sup>510</sup> Ibid, p. 121.

<sup>511</sup> Avviene, ad esempio, nella lett. a) dello stesso art. 1, comma 22, legge n. 134 del 2022, in Relazione illustrativa del Massimario alla riforma Cartabia, Rel.: n.2/2023, cit., p. 121.

<sup>512</sup> Ibid.

<sup>513</sup> C. cost., 24 aprile 2020, n. 75; C. cost., 20 febbraio 2019, n. 68; C. cost., 7 dicembre 2018, n. 231; C. cost., 27 aprile 2018, n. 91.

<sup>514</sup> Per un approfondimento delle ragioni che rendono la messa alla prova un rischio per la presunzione d'innocenza, si rinvia a G. BARROCU, *La procedura penale messa alla prova. Quale spazio per la giustizia riparativa?*, in V. BONINI (a cura di), *Accertamento penale e giustizia riparativa*, cit., p. 65 e ss.

<sup>515</sup> *Relazione finale e proposte di emendamenti al D.D.L. A. C. 2435*, cit., p. 23.

<sup>516</sup> (C. cost., 20 febbraio 2019, n. 68).

<sup>517</sup> Ibid.

Alla luce di queste considerazioni si può affermare una discreta apertura nei confronti di questa auspicata terza via. Essa garantirebbe maggiore effettività al sistema penale (fungendo da filtro per tutta una serie di reati di gravità medio bassa) e stimolerebbe percorsi condivisi in grado di sanare le ferite aperte dalla commissione dei reati (in quanto si tratta di un istituto ideale per favorire logiche di riparazione)<sup>518</sup>.

## 2.2 *Gli effetti sul quantum della pena*

Il bacino delle intersezioni con ricadute si completa con il gruppo di istituti che hanno facoltà di incidere sul trattamento sanzionatorio del reo<sup>519</sup>. Queste incidenze si hanno nel momento di determinazione della pena, ergo, un segmento processuale in cui è stata già completata la fase di accertamento del reato<sup>520</sup>. Non vi è qui alcun vantaggio in termini di deflazione processuale non potendo gli istituti in questione comportare risparmio di attività<sup>521</sup>. Si fa riferimento alla nuova disciplina sulle attenuanti comuni di cui all'art. 62 n. 6 c.p. (c.d. riparazione interpersonale) nonché al rinnovato criterio della condotta susseguente al reato di cui all'art. 133 c.p., in combinazione con l'art. 58 d. lgs. 150/2022<sup>522</sup>. Si aggiungono in questo gruppo la nuova disciplina dell'art. 163 c.p. sulla sospensione condizionale della pena c.d. breve e, essendo nell'ambito del trattamento sanzionatorio, gli effetti dei programmi di giustizia riparativa sulla fase di esecuzione della pena. Affinché si realizzino gli effetti dell'applicazione della circostanza, della sospensione condizionale e dei benefici in sede esecutiva è necessario che il programma di giustizia riparativa abbia esito positivo<sup>523</sup>. Come si è visto<sup>524</sup>, tale requisito non è necessario in sede di commisurazione affinché il giudice

---

<sup>518</sup> *Relazione finale e proposte di emendamenti al D.D.L. A. C. 2435*, cit., p. 24.

<sup>519</sup> A. PRESUTTI, *La giustizia riparativa alla prova del giusto processo penale*, cit., p. 3 e ss.

<sup>520</sup> *Ibid.*

<sup>521</sup> *Ibid.*

<sup>522</sup> F. CINGARI, *La giustizia riparativa nella riforma Cartabia*, cit., p. 19.

<sup>523</sup> *Ibid.*

<sup>524</sup> § cap. II par. 2.

tenga conto dell'avvenuto programma, potendo concludersi anche in modo negativo ai fini della sua valutazione<sup>525</sup>.

### 2.2.1 *La sospensione condizionale della pena*

La sospensione condizionale della pena (artt. 163-168 c.p.) è lo strumento più classico con cui il legislatore ha contrastato il ricorso alla pena detentiva nei casi di condanne brevi<sup>526</sup>. Si tratta di un istituto *sui generis*<sup>527</sup>, da taluna parte della dottrina annoverato tra le cause estintive del reato e da altra parte tra le misure sospensive<sup>528</sup>.

Secondo quest'ultimo orientamento l'effetto estintivo è solamente eventuale, essendo subordinato al superamento del periodo di prova (cinque anni se si tratta di delitti, due anni per le contravvenzioni)<sup>529</sup>. Inoltre, a differenza delle altre cause di estinzione del reato, la sospensione condizionale è disposta nella sentenza di condanna, con ciò presupponendo l'accertamento della responsabilità e l'inflizione della pena<sup>530</sup>. A questi motivi è dovuto l'inquadramento dell'istituto in esame nel bacino delle intersezioni con ricadute sul trattamento sanzionatorio, anziché nel gruppo con ricadute sull'esistenza della pena. La sospensione condizionale conosce due forme: una ordinaria (art. 163 co. 1 c.p.), e una c.d. breve (art. 163 co. 4 c.p.).<sup>531</sup> Il d. lgs. 150/2022 ha reso quest'ultima un istituto ospitante i percorsi di giustizia riparativa. La sospensione breve prevede che l'esecuzione della pena rimanga sospesa per il termine di un anno, indipendentemente che la condanna abbia ad oggetto un delitto oppure una contravvenzione. I requisiti della relativa applicazione sono: l'ammontare di pena

---

<sup>525</sup> F. CINGARI, *La giustizia riparativa nella riforma Cartabia*, cit., p. 19.

<sup>526</sup> G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G. L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 776.

<sup>527</sup> Così Brocardi: si tratta di una causa estintiva del reato, cosiddetta *sui generis*, in quanto determina una sospensione integrale, ma provvisoria dell'esecuzione della pena. Questa può poi risolversi alternativamente nell'estinzione del reato e della pena oppure nella revoca del beneficio concesso, nei casi in cui non vi è stato adempimento degli obblighi imposti o nelle ipotesi di reiterazione dell'attività criminale. Commento all'art. 163 c.p.

<sup>528</sup> G. FIANDACA., E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 848.

<sup>529</sup> G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G. L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 776.

<sup>530</sup> *Ibid.*

<sup>531</sup> *Ibid.*, p. 783.



inflitta che non deve essere superiore ad un anno e la realizzazione di condotte riparatorie. Queste ultime coincidono di fatto con quelle di cui all'art. 62 n. 6 c.p., per tale motivo il momento entro il quale devono essere realizzate è la pronuncia della sentenza di primo grado, pena la loro invalidità nel giudizio<sup>532</sup>. La sospensione breve è un istituto spiccatamente premiale, differente dalla versione ordinaria non solo per le tempistiche ma anche per il dato, non secondario, che la sua concessione non può essere subordinata ad obblighi di sorta, neanche in caso di reiterazione<sup>533</sup>. Allo stato attuale la prassi dimostra che l'art. 163 co. 4 è un istituto sostanzialmente inapplicato, a fronte soprattutto del grande utilizzo ricevuto dalla sospensione nella versione ordinaria<sup>534</sup>. Appare quindi difficile che l'innesto dei percorsi riparativi possa invertire questa consuetudine, avendo in considerazione che i risultati dei programmi sono parificati alle altre condotte riparatorie, le quali riscontrano una più facile attuazione<sup>535</sup>.

### 2.2.2 *La riparazione durante l'esecuzione della pena*

Volgendo ora lo sguardo sugli effetti dei programmi riparativi in sede di esecuzione della pena, deve essere sottolineato come essa sia, potenzialmente, la fase più idonea ad accogliere le istanze della giustizia riparativa<sup>536</sup>. In questo momento della sanzione, funzione rieducativa e paradigma riparativo si trovano in un rapporto di reciproca sinergia<sup>537</sup>: da un lato il confronto con la vittima favorisce l'auto responsabilizzazione del reo, dall'altro il trattamento rieducativo influisce positivamente sull'approccio al programma di mediazione<sup>538</sup>. Di questo rapporto virtuoso vi era consapevolezza anche

---

<sup>532</sup> Ibid, p. 783-784.

<sup>533</sup> Ibid.

<sup>534</sup> Nel 2012 i provvedimenti sono stati 55 su un totale di 80.760, pari allo 0.06% del totale delle condanne a pena sospesa. In G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G. L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 784.

<sup>535</sup> Sul punto si rinvia a § cap. II par. 4.4.1.

<sup>536</sup> F. CINGARI, *La giustizia riparativa nella riforma Cartabia*, cit., p. 20. In questo senso anche A. DIDDI, *Effetti sull'esecuzione penale e penitenziaria della Restorative Justice*, in V. BONINI (a cura di), *Accertamento penale e giustizia riparativa* 102. In senso contrario, ibid, p. 105.

<sup>537</sup> Per un approfondimento sul rapporto tra rieducazione e riparazione si rimanda al § cap. II par. 2.3.1.

<sup>538</sup> F. CINGARI, *La giustizia riparativa nella riforma Cartabia*, cit., p., p. 21.

prima della riforma Cartabia, si possono citare alcuni passaggi. Già nel febbraio del 2002 il capo del DAP<sup>539</sup> aveva istituito una Commissione di studio su mediazione penale e giustizia riparativa al fine di determinare le linee guida per i soggetti adulti, sulla base di quanto disposto nella Dichiarazione di Vienna del 2000 e nella risoluzione 27 luglio 2000, n. 2000/14 emanata dall'Economic and Social Council<sup>540</sup>. Ulteriore spinta si ha con la direttiva UE n. 29/2012, che viene colta dal DAP per sollecitare l'attenzione dei provveditori regionali, dei direttori degli Uffici di Esecuzione Penale Esterna e degli istituti penitenziari a promuovere l'innesto di percorsi riparativi nei programmi trattamentali<sup>541</sup>. Tuttavia, prima della riforma Cartabia gli unici appigli normativi utilizzabili in sede di riparazione interpersonale erano dati dagli artt. 27 e 118 del d.p.r. 230/2000<sup>542</sup>. Il primo riguarda l'osservazione scientifica della personalità del reo, attraverso la quale viene condotta una riflessione sulle condotte anti-giuridiche da lui tenute nonché sulle possibili azioni di riparazione<sup>543</sup>. Il secondo si occupa dei centri di servizi sociali per adulti, i quali, secondo la norma, devono coadiuvare l'autore del fatto ad assolvere i suoi obblighi derivanti dalla misura cui è sottoposto<sup>544</sup>. Entrambe le disposizioni vanno agganciate al già citato art. 47 o.p.<sup>545</sup> sull'affidamento in prova ai servizi sociali che, al comma 7, dispone che l'affidato «si adoperi in quanto possibile in favore della vittima del suo reato ed adempia puntualmente gli obblighi di assistenza familiare»<sup>546</sup>. Da ultimo, prima della novella del 2021, si annovera l'esperienza degli Stati generali per l'esecuzione della pena, definibile tanto positiva dal punto di vista dottrinale quanto infruttuosa dal punto di

---

<sup>539</sup> Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria.

<sup>540</sup> A. DIDI, *Effetti sull'esecuzione penale e penitenziaria della Restorative Justice*, in V. BONINI (a cura di), *Accertamento penale e giustizia riparativa*, cit., p. 102.

<sup>541</sup> Ibid.

<sup>542</sup> Decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 2000, n. 230. Regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure private e limitative della libertà.

<sup>543</sup> A. DIDI, *Effetti sull'esecuzione penale e penitenziaria della Restorative Justice*, in V. BONINI (a cura di), *Accertamento penale e giustizia riparativa*, cit., p. 102.

<sup>544</sup> Ibid.

<sup>545</sup> § cap. II par. 2.3.1.

<sup>546</sup> A. DIDI, *Effetti sull'esecuzione penale e penitenziaria della Restorative Justice*, in V. BONINI (a cura di), *Accertamento penale e giustizia riparativa* 102.

vista legislativo<sup>547</sup>. La riforma Cartabia ha provato a uniformare il sistema, dando una precisa direzione alle norme in ambito penitenziario senza però fornire strumenti normativi spiccatamente incisivi<sup>548</sup>. Le disposizioni chiave sono il citato art. 13<sup>549</sup> e l'art. 15bis o.p., il quale, in linea con quanto previsto dall'art. 44 d.lgs. 150/2022, ammette al co. 1 l'accesso ai programmi di giustizia riparativa in ogni momento dell'esecuzione<sup>550</sup>. Manca qui una norma come l'art. 45ter disp. att. c.p.p. tramite cui individuare il giudice competente a disporre l'accesso<sup>551</sup>. È presumibile che tale attività debba essere svolta dalla magistratura di sorveglianza essendo l'organismo preposto alle decisioni sulle istanze dei detenuti e la gestione delle misure alternative e di sicurezza. Altrettanto importante la previsione del co. 2 dell'art. 15bis secondo cui il raggiungimento dell'esito riparativo (e non anche la sola partecipazione) è valutato ai fini dell'assegnazione al lavoro all'esterno, della concessione di permessi premio, delle misure alternative alla detenzione nonché della liberazione condizionale. Risultano escluse da questo elenco sia l'affidamento in prova nei casi particolari (art. 94 TUS<sup>552</sup>) e sia l'esecuzione della pena presso il domicilio di cui alla l. 199/2010<sup>553</sup>. Più comprensibile la prima preclusione in quanto si tratta di un istituto dalle finalità «curative», rivolto a persone con dipendenze da alcol o droghe, meno motivazioni si intravedono invece circa l'esclusione dell'esecuzione domiciliare<sup>554</sup>. Nel quadro delle innovazioni apportate dalla riforma, deve essere rimarcata la previsione per cui lo svolgimento del programma riparativo da parte di coloro che sono soggetti al regime di ostatività conduce all'accesso ai benefici penitenziari, i quali sarebbero preclusi in assenza di collaborazione<sup>555</sup>.

---

<sup>547</sup> Ibid.

<sup>548</sup> Ibid.

<sup>549</sup> § cap. II par. 2.3.1.

<sup>550</sup> F. CINGARI, *La giustizia riparativa nella riforma Cartabia*, cit., p. 21.

<sup>551</sup> A. DIDI, *Effetti sull'esecuzione penale e penitenziaria della Restorative Justice*, in V. BONINI (a cura di), *Accertamento penale e giustizia riparativa*, cit., p. 103.

<sup>552</sup> Testo Unico Stupefacenti.

<sup>553</sup> F. CINGARI, *La giustizia riparativa nella riforma Cartabia*, cit., p. 21.

<sup>554</sup> Ibid.

<sup>555</sup> Ibid.

Dopo aver illustrato brevemente la normativa, è doveroso soffermarsi sulle possibili criticità da essa desumibili. L'opera del legislatore risulta claudicante rispetto ai contenuti dei programmi riparativi da attuare in sede esecutiva, specie se si considera che essi dovranno avvenire nei luoghi angusti del contesto carcerario<sup>556</sup>. La norma di riferimento, rispetto all'esito dei programmi, è l'art. 56 d. lgs. 150/2022 per cui l'esito può essere simbolico o materiale. A riguardo, appare difficile ritenere la possibilità di rispettare «impegni comportamentali anche pubblici o rivolti alla comunità, accordi relativi alla frequentazione di persone e luoghi» nelle restrizioni date dalla vita detentiva<sup>557</sup>. Le uniche attività possibili, per gli strumenti attualmente disponibili, sembrano essere quelle delle «dichiarazioni e scuse formali» per le quali non si trovano ostacoli alla loro realizzazione. Inoltre, una riflessione deve essere svolta sulla prevista partecipazione della comunità anche in sede esecutiva. Sul punto si aprono non poche problematiche di attuazione, dovendo considerare diversi aspetti: le strutture carcerarie sono collocate (non in maniera casuale) al di fuori delle città, quindi lontano dalla vita di comunità; il principio di territorialità dell'esecuzione della pena non è rispettato nella prassi del DAP nel dislocare i detenuti che si trovano, così, distanti dal proprio nucleo sociale; l'insufficienza di spazi adeguati all'interno delle carceri non garantisce il rispetto dei principi di riservatezza e indipendenza richiesti dalla disciplina organica (art. 55)<sup>558</sup>. Le problematiche ora esposte sono dirimenti per il positivo innesto della giustizia riparativa in sede esecutiva, posto che questa è una fase cruciale della vita della sanzione, in cui è ancora possibile (e forse l'ultimo momento in cui) agire sulle istanze di riparazione della vittima che sono rimaste insoddisfatte durante il processo<sup>559</sup>.

### **3. Le intersezioni senza ricadute**

---

<sup>556</sup> A. DIDDI, *Effetti sull'esecuzione penale e penitenziaria della Restorative Justice*, in V. BONINI (a cura di), *Accertamento penale e giustizia riparativa*, cit., p. 106.

<sup>557</sup> Ibid.

<sup>558</sup> Ibid, p. 107. Sull'importanza di tali principi si rinvia § cap. I par. 2.2.

<sup>559</sup> Ibid, p. 106.

Il fronte delle intersezioni senza ricadute è composto da tutta una serie di istituti che, combinati con i programmi riparativi ed i loro esiti, non sono in grado di produrre effetti concretamente spendibili all'interno del procedimento<sup>560</sup>. Tale fronte è, da un lato, sintomatico della portata generale della disciplina organica della giustizia riparativa, la quale ha previsto la possibilità di accedervi in ogni momento anche a prescindere dai risultati che possono essere valutati in sede di giudizio<sup>561</sup>. Dall'altro lato, è invece doveroso domandarsi in quale misura queste interpolazioni possano offrire delle valide possibilità alle parti in giudizio. Ci si riferisce a tutte le disposizioni codicistiche cui è stata aggiunta l'informativa, verso l'imputato (o indagato) e la persona offesa, della facoltà di accedere ai programmi riparativi in momenti in cui: o il tempo è ormai scaduto per coglierne le risultanze (avviso nel decreto di citazione per il giudizio di appello art. 601 co. 3 c.p.p.) o si tratta di opzioni prive di vantaggi in relazione a scelte difensive più convenienti (avviso nel decreto di fissazione dell'udienza per il patteggiamento *ex art. 447 co. 1 c.p.p.*; nuovo requisito del decreto penale di condanna *ex art. 460 co. 1 lett. h-bis c.p.p.*)<sup>562</sup>.

Soffermandosi sulla disciplina del patteggiamento può essere rilevato come, rispetto alla giustizia riparativa, entrambi condividano in apparenza il medesimo schema: quello della negoziabilità<sup>563</sup>. Nella sostanza però si tratta di due istituti che sono completamente diversi: il patteggiamento è ispirato a logiche di economia processuale e di deflazione, il programma riparativo si concentra sulla ricomposizione del conflitto al fine di promuovere una duratura prevenzione<sup>564</sup>. Nonostante tali divergenze, l'inserimento dei programmi di mediazione nella disciplina del patteggiamento può condurre, secondo parte della dottrina, a risultati interessanti dal punto di vista del soddisfacimento dei bisogni delle persone offese<sup>565</sup>. Infatti, sotto questo punto di vista,

---

<sup>560</sup> A. PRESUTTI, *Aspettative e ambizioni del paradigma riparativo codificato*, cit.

<sup>561</sup> A. PRESUTTI, *La giustizia riparativa alla prova del giusto processo penale*, cit., p. 6.

<sup>562</sup> Ibid. In questo senso si veda anche P. MAGGIO, *Giustizia riparativa e sistema penale nel decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150*, cit., p. 30.

<sup>563</sup> G. MANNOZZI, *La pena, ancora fra attualità e tradizione*, cit., p. 618.

<sup>564</sup> Ibid.

<sup>565</sup> Ibid, p. 619.

uno dei *vulnus* ricollegato all'applicazione della pena su richiesta delle parti è insito nella percezione della sanzione da parte della vittima, in quanto essa vede la divergenza tra la pena astrattamente applicabile e quella patteggiata irrogata in concreto<sup>566</sup>. Da ciò ne può derivare una sfiducia della persona che subisce il reato nei confronti del sistema giudiziario<sup>567</sup>. Sul punto si è espressa anche la direttiva 29/2012/UE che ha sottolineato, fra i bisogni delle vittime, il recupero di tale rapporto fiduciario tra persona offesa e ordinamento a seguito della commissione di un reato<sup>568</sup>. In quest'ottica, si aprono spiragli per un fruttuoso intervento della giustizia riparativa in sede di generalprevenzione positiva: l'incontro tra vittima e reo, la previsione di attività di riparazione, la presa di responsabilità circa i fatti denunciati, sono meccanismi in grado di soddisfare la necessità di tutela della persona offesa<sup>569</sup>. Da tale soddisfazione si avrebbe una ricaduta anche nella collettività attraverso un incremento della fiducia riposta nelle norme da parte dei consociati<sup>570</sup>. Questa impostazione, sebbene sia persuasiva, appare comunque una realtà difficile da ipotizzare se si guarda invece alla posizione dell'imputato. Quest'ultimo dovrebbe mandare a monte un accordo stretto con l'accusa, già definito e presumibilmente conveniente, con il rischio di un cammino incerto quale è quello dei programmi riparativi<sup>571</sup>. Questo al fine di ottenere, nella migliore delle ipotesi, la riduzione della pena fino ad un terzo per effetto della circostanza attenuante ex art. 62 n. 6.

---

<sup>566</sup> Ibid, p. 622.

<sup>567</sup> Scrive Caputo: Nel patteggiamento la mancanza di un contatto tra reo e vittima e l'impersonalità di una trama processuale a cognizione sommaria agevola un approccio al reato che de-responsabilizza l'imputato, favorendo una fuoriuscita dal circuito giudiziario che non ristabilisce i legami sociali interrotti e semina dubbi sulla soddisfazione delle attese di giustizia individuali e sociali. In G. MANNOZZI, *La pena, ancora fra attualità e tradizione*, cit., p. 620.

<sup>568</sup> Sui tre livelli di fiducia: orizzontale, verticale e diffusa, si rimanda alla Direttiva 29/2012/UE rispettivamente al Considerando n. 18, n. 53, n. 63.

<sup>569</sup> G. MANNOZZI, *La pena, ancora fra attualità e tradizione*, cit., p. 624.

<sup>570</sup> Scrive MannoZZi: vi è motivo di ritenere che la dinamica delle scuse formali, ruotando attorno alla consapevolezza del valore della norma violata, possa veicolare una conferma di validità di quest'ultima; al contrario, la mancanza di scuse formali contribuisce a mettere in crisi la validità delle norme, indebolendo altresì la fiducia dei consociati nel sistema penale. G. MANNOZZI, *La pena, ancora fra attualità e tradizione*, cit., p. 624.

<sup>571</sup> A. PRESUTTI, *Aspettative e ambizioni del paradigma riparativo codificato*, cit.

Medesima critica deve essere mossa nel caso dell'informativa di accedere a detti programmi nel decreto penale di condanna<sup>572</sup>. Anche in questo ambito non è agevole riscontrare i vantaggi processuali in cui incorrerebbe l'imputato nella scelta di intraprendere il percorso di mediazione. Tale decisione contrasta infatti con la rinuncia all'opposizione al decreto, che comporta la riduzione di un quinto della pena pecuniaria applicata (nuova lett. h-ter dell'art. 460 c.p.p.) e la seguente estinzione del reato al pagamento della somma (art. 460 co. 5)<sup>573</sup>. Senza contare la riapertura del processo di cognizione a seguito dell'opposizione.

In altri casi, come accennato, l'informativa arriva in un momento in cui non è neanche più possibile usufruire delle diminuzioni di pena offerte dai percorsi riparativi. È il caso dell'avviso contenuto nel decreto che dispone il giudizio di appello. Il giudice di secondo grado non ha la facoltà di valutare un esito riparativo sopravvenuto e non offerto in primo grado, né la formulazione degli artt. 129bis c.p.p. e 58 d. lgs. n. 150/2022 appare in grado di conferire tale prerogativa al giudice del secondo grado di giudizio<sup>574</sup>.

In tutti queste situazioni è evidente come la giustizia riparativa si riveli un'operazione antieconomica da praticare per l'imputato, in termini di strategia difensiva<sup>575</sup>. Ciò non toglie che, al fine di accogliere la cultura giuridica offerta dalla riparazione, è necessario talvolta che l'utilitarismo del singolo ceda il passo alla specifica «utilità tridimensionale» coinvolgente la vittima, il reo e lo Stato<sup>576</sup>.

Prescindendo da ogni questione di utilità materiale, questo insieme di intersezioni senza ricadute rappresenta il rispetto delle diversità tra i due paradigmi di giustizia

---

<sup>572</sup> Ibid.

<sup>573</sup> A. PRESUTTI, *Aspettative e ambizioni del paradigma riparativo codificato*, cit. In questo senso anche P. MAGGIO, *Giustizia riparativa e sistema penale nel decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150*, cit., p. 30.

<sup>574</sup> Ibid.

<sup>575</sup> Ibid.

<sup>576</sup> P. MAGGIO, *Giustizia riparativa e sistema penale nel decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150*, cit., p. 31.

penale e riparativa, che il legislatore non ha voluto snaturare per permetterne la coesistenza<sup>577</sup>.

#### 4. Prospettive di riforma: l'archiviazione meritata

L'analisi della Disciplina organica esposta permette di fare luce sulle criticità, e anche sulle ulteriori prospettive, dell'introduzione del paradigma riparativo nel contesto penale. Come si è visto, la normativa non ha apportato alcuna modifica sostanziale del sistema sanzionatorio, ma si è limitata ad aggiungere i percorsi riparativi come possibilità all'interno di istituti già conosciuti nel diritto penale. Si tratta di un'occasione parzialmente mancata, soprattutto se l'intento della disciplina era realizzare qualcosa di «altro» alla risposta classica del diritto penale<sup>578</sup>. La legge delega 134/2021 aveva dato ampio margine di manovra al Governo attraverso l'art. 1 co. 18 lett. e che richiedeva di «prevedere che l'esito favorevole dei percorsi di giustizia riparativa possa essere valutato nel procedimento penale e in fase di esecuzione della pena». Il legislatore delegato, salvo qualche eccezione che si è avuto modo di analizzare<sup>579</sup>, non si è spinto a suggerire un modo diverso di fare giurisdizione, in cui pervenire alla risoluzione del conflitto mediante la pacificazione delle parti anziché per mezzo della sanzione<sup>580</sup>. A riguardo la Commissione Lattanzi, nei lavori preparatori alla riforma, aveva proposto l'introduzione di una forma alternativa di risposta al reato basata sulla valorizzazione del consenso dell'indagato e sulla dimensione riparativa<sup>581</sup>. Un istituto da porre nel centro del binomio archiviazione –

---

<sup>577</sup> A. PRESUTTI, *La giustizia riparativa alla prova del giusto processo penale*, cit., p. 6.

<sup>578</sup> R. BARTOLI, *Una breve introduzione alla giustizia riparativa nell'ambito della giustizia punitiva*, cit., p. 7. In questo senso si veda anche A. CIAVOLA, *L'estinzione del reato per condotte riparatorie*, in V. BONINI (a cura di), *Accertamento penale e giustizia riparativa*, cit., p. 49.

<sup>579</sup> Ci si riferisce alla possibilità di rimettere la querela a seguito di percorso riparativo, alla possibilità di inserire i programmi nell'ambito della messa alla prova e della sospensione condizionale, alla possibilità di rendere il fatto particolarmente tenue a seguito di programma riparativo.

<sup>580</sup> A. CIAVOLA, *L'estinzione del reato per condotte riparatorie*, in V. BONINI (a cura di), *Accertamento penale e giustizia riparativa*, cit., p. 49.

<sup>581</sup> M. GIALUZ, *L'“archiviazione meritata” come terza via tra archiviazione ed esercizio dell'azione penale*, cit.



esercizio dell'azione penale al fine di enucleare quella che viene definita in dottrina una «terza via», attraverso cui smussare la rigidità del principio di obbligatorietà dell'azione penale (art. 112 Cost.)<sup>582</sup>. Questo meccanismo, già presente sotto forme diverse in altri ordinamenti, prende il nome di archiviazione meritata<sup>583</sup>. In esso i concetti di superfluità del processo e di non offensività in concreto del fatto costituente reato sono considerati come valori autonomi, slegati dall'attivazione di altri istituti<sup>584</sup>. Il disegno tracciato dalla Commissione parte da una constatazione di fatto: i reati di minore o media gravità rappresentano la fetta più importante dell'attività processuale<sup>585</sup>. Da qui la necessità di strutturare misure generalizzate in grado di fronteggiare queste esigenze senza ricorrere a provvedimenti circoscritti e poco efficaci<sup>586</sup>. L'archiviazione meritata, secondo il progetto della Commissione, andrebbe collocata alla fine delle indagini preliminari così da permettere lo svolgimento completo dell'attività investigativa<sup>587</sup>. Al termine di quest'ultima, il Pubblico ministero, dopo aver valutato gli elementi per la prosecuzione dell'accusa in giudizio, dovrebbe compiere una seconda valutazione circa l'opportunità di attivare l'archiviazione meritata, alternativa alla formulazione dell'imputazione<sup>588</sup>. Tale seconda valutazione, qui sta una delle novità più interessanti, può essere sollecitata sia

---

<sup>582</sup> Ibid.

<sup>583</sup> *Relazione finale e proposte di emendamenti al D.D.L. A. C. 2435*, cit., p. 21 e ss.

<sup>584</sup> A. CIAVOLA, *L'estinzione del reato per condotte riparatorie*, in V. BONINI (a cura di), *Accertamento penale e giustizia riparativa*, cit., p. 49.

<sup>585</sup> È risaputo che la criminalità minore rappresenta la fetta più importante dell'attività processuale: per rendersene conto, basta ricordare che le condanne a una pena pecuniaria o a una pena detentiva inferiore a 2 anni costituiscono il 90% del totale (elaborazione sui dati desunti da Annuario Istat 2019, p. 217; Annuario Istat 2018, p. 211; Annuario Istat 2017, p. 20). In *Relazione finale e proposte di emendamenti al D.D.L. A. C. 2435*, cit., p. 21.

<sup>586</sup> Ci si riferisce qui, ad esempio, al disegno di legge n. 2435, che contempla l'estensione fino a otto anni del tetto di pena in concreto per il patteggiamento: ma il nucleo del problema non è evidentemente la criminalità grave. Già l'estensione da due a cinque anni del patteggiamento non ha avuto alcuna conseguenza in termini numerici. Anzi: dopo il 2003, il numero delle sentenze di patteggiamento è progressivamente calato, passando dalle 86.822 del 2005 alle 65.380 del 2015. Altrettanto accadrebbe con questo ulteriore innalzamento, il quale non farebbe che allargare i guasti prodotti dalla giustizia negoziata sul piano della legalità sostanziale e della capacità cognitiva del processo, senza produrre benefici sensibili in termini di deflazione. In M. GIALUZ, *L'“archiviazione meritata” come terza via tra archiviazione ed esercizio dell'azione penale*, cit.

<sup>587</sup> *Relazione finale e proposte di emendamenti al D.D.L. A. C. 2435*, cit., p. 21-22.

<sup>588</sup> Ibid.

dal pubblico ministero e sia dal soggetto indagato<sup>589</sup>. Il criterio dirimente per questa decisione del pubblico ministero è insito nella «possibilità per l'indagato di compensare l'interesse pubblico derivante dal fatto di reato, ponendo in essere una serie di condotte positive nei confronti della collettività o della vittima previste in astratto dalla legge e concordate nel caso concreto dalle parti»<sup>590</sup>. Le attività cui si fa riferimento sono tutte quelle di riparazione in senso ampio, quindi non solo lo svolgimento di programmi di giustizia riparativa ma anche svolgimento di lavori di pubblica utilità, versamenti in denaro sotto termini legislativamente fissati, trattamenti psicoterapeutici e sanitari, attività di volontariato e tutte le «altre prestazioni idonee a eliminare l'interesse pubblico dall'esercizio dell'azione penale»<sup>591</sup>. Superata positivamente tale valutazione, il pubblico ministero dovrebbe inoltrare la proposta formale di archiviazione meritata al soggetto indagato all'interno dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari di cui all'art. 415*bis*. A questo punto, per il rispetto dell'art. 112 cost. si richiede una verifica della proposta da parte dell'autorità giudicante<sup>592</sup>. La competenza a disciplinare tale procedimento spetta al giudice per le indagini preliminari che, dopo aver vagliato la genuinità del consenso dell'indagato e l'opportunità del programma riparativo, delibera per l'inizio dell'esecuzione del programma. Su quest'ultimo, e sugli impegni da esso previsti, è tenuto a vigilare il pubblico ministero che, una volta accertato l'adempimento degli obblighi in un lasso di tempo legislativamente previsto, richiede l'archiviazione definitiva del processo poiché il reato è stato estinto dal comportamento del soggetto indagato<sup>593</sup>. Quello appena illustrato è un progetto particolarmente ambizioso, sebbene non manchino degli istituti all'interno dell'ordinamento che vi si avvicinano per certi aspetti. Ci si riferisce ai casi in cui c'è una lettura più avanzata e meno formalistica del principio di obbligatorietà dell'azione penale, in particolare: l'oblazione (artt. 162 e

---

<sup>589</sup> Art. 3*bis* lett. b *Relazione finale e proposte di emendamenti al D.D.L. A. C. 2435*, cit., p. 22.

<sup>590</sup> *Ibid*, p. 24.

<sup>591</sup> *Ibid*, p. 25.

<sup>592</sup> M. GIALUZ, *L'“archiviazione meritata” come terza via tra archiviazione ed esercizio dell'azione penale*, cit.

<sup>593</sup> *Ibid*.

162bis c.p. e art. 141 disp. att. c.p.p.), l'estinzione del reato per condotte riparatorie (art. 162ter c.p.) e la sospensione del procedimento con messa alla prova (art. 168bis e 464bis c.p.p.)<sup>594</sup>. Le prime due, oblazione e condotte riparatorie, pur permettendo l'estinzione del reato a seguito di condotta riparativa o risarcitoria divergono dal modello dell'archiviazione meritata in quanto: hanno un ambito di applicazione circoscritto, essendo applicabili solo alle ipotesi o contravvenzionali o di punibilità a querela o con sanzione pecuniaria<sup>595</sup>, e inoltre in esse la figura della pubblica accusa si trova in secondo piano, potendo il pubblico ministero rendere solo pareri non vincolanti<sup>596</sup>.

La sospensione del procedimento con messa alla prova, dal canto suo, è l'istituto che si avvicina di più al modello dell'archiviazione meritata, poiché il soggetto indagato vi può accedere già dalle fasi preliminari ed è tenuto a svolgere un programma idoneo a far terminare in modo anticipato il procedimento<sup>597</sup>. Gli elementi differenziali però sono consistenti: in *primis* nella sospensione è necessaria la formulazione dell'imputazione da parte del pubblico ministero<sup>598</sup>, che si vuole evitare con l'archiviazione meritata, in *secundis*, è presente l'obbligatorietà del lavoro di pubblica utilità, aspetto che fa diminuire in modo considerevole l'applicabilità dell'istituto<sup>599</sup>.

A conclusione del discorso, da un lato si deve sottolineare la difficoltà, nel momento presente, di giungere alla terza via auspicata, dall'altro, non può non tenersi conto che il sistema è maturo per accogliere un simile cambiamento. Le aperture degli ultimi anni da parte della legislazione e della giurisprudenza costituzionale verso l'istituto

---

<sup>594</sup> *Relazione finale e proposte di emendamenti al D.D.L. A. C. 2435*, cit., p. 23.

<sup>595</sup> M. GIALUZ, *L'“archiviazione meritata” come terza via tra archiviazione ed esercizio dell'azione penale*, cit.

<sup>596</sup> *Relazione finale e proposte di emendamenti al D.D.L. A. C. 2435*, cit., p. 23.

<sup>597</sup> *Ibid.*

<sup>598</sup> *Ibid.*

<sup>599</sup> M. GIALUZ, *L'“archiviazione meritata” come terza via tra archiviazione ed esercizio dell'azione penale*, cit.

della messa alla prova fanno ben sperare<sup>600</sup>. Ed è su questa scia che vale la pena proseguire.

#### 4.1 *L'archiviazione condizionata nelle esperienze estere: la Germania*

Lo stimolo a riflettere su un istituto come l'archiviazione meritata è arrivato, oltre che dalle esigenze di riforma interne date insieme dall'elefantiasi dei procedimenti penali con fattispecie di gravità medio bassa e dalla volontà di una risposta diversa al reato, anche dalle esperienze maturate negli ordinamenti di Francia e Germania.

L'ordinamento tedesco mutua con quello italiano il principio di legalità dell'esercizio dell'azione penale, disposto nel §152 StPO<sup>601</sup>. Sin da subito però la dottrina tedesca ha ravvisato nella rigidità della disposizione un rischio di totale intransigenza, motivo per cui già nel 1924 il sistema si è aperto alla previsione dell'archiviazione per particolare tenuità del fatto §153 StPO<sup>602</sup>. Senza entrare nel merito di questo istituto, esso segna un passaggio importante per la disposizione dell'archiviazione condizionata. Dopo l'entrata in vigore del §153 StPO, infatti, le procure sono state orientate sempre più spesso a concedere archiviazioni per una sorta di «tenuità sopravvenuta»<sup>603</sup>. Questa prassi è stata colta dalla legislazione nel 1974 con l'introduzione del §153a StPO<sup>604</sup>. La disposizione prevede un'ipotesi di archiviazione condizionata allo svolgimento, da parte del prevenuto, di una serie di condizioni e prescrizioni da compiere entro un certo lasso di tempo<sup>605</sup>. Quanto al requisito oggettivo la misura richiede che si tratti di un *Vergehen*, ovvero un reato punito con pena

---

<sup>600</sup> *Relazione finale e proposte di emendamenti al D.D.L. A. C. 2435*, cit., p. 24. Per l'illustrazione delle sentenze citate si rimanda al § cap. III par. 2.1.2.

<sup>601</sup> «[La procura della Repubblica]», deve, salvo diversa previsione di legge, procedere in relazione a ciascun fatto perseguibile, se sono stati raccolti sufficienti elementi (§152 *Strafprozessordnung, d'ora in avanti, StPO*).

<sup>602</sup> L. BARTOLI, *La sospensione del procedimento con messa alla prova*, cit., p. 8.

<sup>603</sup> *Ibid*, p. 11.

<sup>604</sup> *Ibid*, p. 12.

<sup>605</sup> M. GIALUZ, *L'“archiviazione meritata” come terza via tra archiviazione ed esercizio dell'azione penale*, cit.

detentiva inferiore ad un anno o con pena pecuniaria<sup>606</sup>. Per il requisito soggettivo è previsto che l'intensità del dolo o della colpa non sia sotto la soglia media, caso in cui dovrebbe essere applicata l'archiviazione per particolare tenuità<sup>607</sup>. Ultimo elemento da valutare è la sussistenza dell'interesse dell'ordinamento alla repressione di quel reato; anche in questo caso l'eventuale mancanza di tale interesse condurrebbe all'applicazione del § 153 StPO<sup>608</sup>. Per svolgere queste considerazioni è importante che la fase delle indagini sia conclusa e il fascicolo dell'indagine completo<sup>609</sup>. Sul contenuto dei programmi disponibili vi è un elenco, non tassativo, all'interno del codice di procedura penale. La misura di gran lunga più utilizzata (80% dei casi) è quella del pagamento di una multa<sup>610</sup>, segue la conciliazione tra autore e vittima introdotta nel 1999. A quest'ultima misura si dà il pregio di aver dato nuova linfa all'istituto dell'archiviazione condizionata attraverso una prescrizione, la mediazione, in grado di fornire un'innovativa scelta di politica criminale<sup>611</sup>.

I numeri forniti dal Ministero della giustizia federale tedesco, inerenti all'anno 2019, descrivono un discreto utilizzo del § 153a StPO: i pubblici ministeri hanno utilizzato la disposizione per un totale di 167.561 procedimenti, a cui si aggiungono le 51.815 archiviazioni disposte dagli *Amtsgericht*, ossia giudici lato sensu assimilabili ai tribunali italiani<sup>612</sup>.

#### 4.2 L'esperienza dell'ordinamento francese

Istituti analoghi sono presenti anche nell'ordinamento francese. In questo sistema il pubblico ministero ha una discrezionalità importante sulle sorti del procedimento: ha

---

<sup>606</sup> Ibid.

<sup>607</sup> Per un approfondimento su questi presupposti si rimanda a L. BARTOLI, *La sospensione del procedimento con messa alla prova*, cit., p. 13.

<sup>608</sup> Ibid.

<sup>609</sup> Ibid, p. 14.

<sup>610</sup> Ibid, p. 15.

<sup>611</sup> Ibid, p.16.

<sup>612</sup> M. GIALUZ, *L'“archiviazione meritata” come terza via tra archiviazione ed esercizio dell'azione penale*, cit.

facoltà di esercitare l'azione penale aprendo di fatto il processo; ha facoltà di archiviazione senza bisogno di controlli giudiziari, essendo presente un contrappeso fornito dalla costituzione di parte civile<sup>613</sup>. Tale discrezionalità nell'esercizio dell'azione penale viene definita come «temperata»<sup>614</sup>. In questo scenario, già negli anni 80' i pubblici ministeri ponevano delle condizioni (seppur informali) all'archiviazione dei casi<sup>615</sup>. La legislazione nel 1993 ha poi trasformato l'abitudine in regola con l'introduzione dell'ultimo comma dell'art. 41 c.p.p.<sup>616</sup> che dispone la possibilità per il pubblico ministero di tentare una conciliazione tra le parti, previo il loro consenso, laddove sia possibile «contribuire alla risocializzazione dell'autore ed eliminare il disordine causato dal reato»<sup>617</sup>. Da questo momento passeranno pochi anni per vedere l'enucleazione di un articolo autonomo, il 41-1 c.p.p. introdotto nel 1999 e disponente sei casi di archiviazione condizionata, aggiunti al tentativo di conciliazione anticipato<sup>618</sup>. Senza entrare nel merito di questi casi, si segnala al n. 5 dell'elenco l'attività di mediazione. Il contesto francese è stato un luogo florido per sviluppare questo tipo di misure, la cultura dell'incontro era già ben sviluppata da tempo grazie alla presenza di associazioni e operatori del settore e a figure professionali come i conciliatori<sup>619</sup>. Ciò nonostante, anche la legislazione francese ha al riguardo alcune lacune: il regime di utilizzabilità delle dichiarazioni rese dai partecipanti durante la mediazione non è disciplinato dalla legge<sup>620</sup>. Pertanto, in mancanza di limiti fissati, la Cassazione francese ha ammesso l'utilizzabilità della documentazione stesa dal mediatore senza che sia necessario il consenso dei partecipanti. Si tratta di un punto delicato, che il legislatore italiano, non senza problematiche, ha avuto cura di perimetrare con più precisione nella Disciplina organica disponendo l'inutilizzabilità

---

<sup>613</sup> L. BARTOLI, *La sospensione del procedimento con messa alla prova*, cit., p. 29.

<sup>614</sup> M. GIALUZ, *L'“archiviazione meritata” come terza via tra archiviazione ed esercizio dell'azione penale*, cit.

<sup>615</sup> L. BARTOLI, *La sospensione del procedimento con messa alla prova*, cit., p. 29.

<sup>616</sup> Codice di procedura penale francese. D'ora in poi c.p.p.

<sup>617</sup> L. BARTOLI, *La sospensione del procedimento con messa alla prova*, cit., p. 30.

<sup>618</sup> *Ibid.*

<sup>619</sup> *Ibid.*

<sup>620</sup> *Ibid.*, p. 33-34.

delle dichiarazioni rese in assenza di specifici requisiti, tra cui proprio il consenso delle parti<sup>621</sup>.

Tornando al modello dell'archiviazione condizionata francese, il 41-1 c.p.p. non prevede limiti oggettivi, ciò comporta che la scelta dei casi in cui applicare la misura è rimessa al pubblico ministero che decide caso per caso, avendo in considerazione gli effetti che la misura potrebbe avere sull'indagato, sull'offeso e sulla comunità<sup>622</sup>. Nella prassi anche nell'ordinamento francese questo istituto è usato per gestire i reati di gravità medio bassa o per consentire una celere reazione nei casi di violenza domestica<sup>623</sup>.

Al termine del programma si pone un bivio: se l'imputato esegue le prescrizioni disposte dalla pubblica accusa quest'ultima rinuncia all'azione penale, se invece il percorso si interrompe o non viene portato a termine il procuratore può proporre una composizione o esercitare l'azione penale per gli stessi fatti<sup>624</sup>. Orbene, l'art. 41-1 c.p.p. non è annoverato fra le cause di estinzione dell'azione penale, da ciò ne deriva che la persona offesa mantiene il diritto a richiedere l'esercizio dell'azione per il medesimo reato, la cassazione francese ha confermato tale assetto<sup>625</sup>. Non è questo il luogo per riportare il dibattito sviluppatosi attorno a questa vicenda, ciò che interessa qui sottolineare è la peculiarità del modello francese che si struttura attorno ad una forte discrezionalità del pubblico ministero, controbilanciata dalle facoltà concesse alla parte civile.<sup>626</sup> La figura del giudice, nell'archiviazione condizionata, non è una componente obbligatoria essendo non necessario un vaglio giurisdizionale sulla rinuncia all'azione<sup>627</sup>.

---

<sup>621</sup> Sulla disciplina italiana si rimanda al § cap. I par. 2.2.1.

<sup>622</sup> L. BARTOLI, *La sospensione del procedimento con messa alla prova*, cit., p. 31.

<sup>623</sup> Ibid.

<sup>624</sup> Ibid, p. 32.

<sup>625</sup> Sul dibattito che si è sviluppato si rimanda a L. BARTOLI, *La sospensione del procedimento con messa alla prova*, cit., p. 32-33.

<sup>626</sup> Ibid, p. 33.

<sup>627</sup> Ibid, p. 30.

Come accennato, se l'indagato non adempie alle prescrizioni disposte dal pubblico ministero quest'ultimo ha facoltà di proporre o la composizione o l'esercizio dell'azione. La composizione, diversamente dall'archiviazione condizionata, rientra fra le cause di estinzione dell'azione penale, ergo, una volta compiuta con successo non sarà più possibile per la parte civile o per il procuratore riaprire il giudizio<sup>628</sup>. Rubricata nell'art. 41-2 c.p.p., la *composition pénale* può essere utilizzata per tutti i reati punibili con la reclusione fino a 5 anni. I presupposti indefettibili di questo istituto sono: il riconoscimento della responsabilità sui fatti contestati da parte dell'indagato, l'impegno a risarcire il danno e il controllo giurisdizionale sull'accordo tra soggetto e pubblico ministero<sup>629</sup>. Per quanto riguarda le prescrizioni che ha a disposizione la pubblica accusa, esse sono elencate nell'art. 41-2 c.p.p. Senza entrare in ciascuna di esse si può segnalare la peculiarità delle prescrizioni n. 7 e 16, tramite le quali il pubblico ministero può domandare la sottoposizione dell'indagato a stage di formazione, inserimento professionale e percorsi di scolarizzazione<sup>630</sup>. Ciò è segno di un interesse concreto dell'ordinamento alla sensibilizzazione delle persone indagate e imputate, non è un dato scontato.

Si può concludere dando la misura del successo di questi due istituti trattati: dal 2015 al 2019 sono più di 478 mila i casi gestiti tramite le misure alternative all'azione penale<sup>631</sup> e più di 65 mila con la *composition pénale*<sup>632</sup>. Numeri che dimostrano il positivo impatto di queste misure sull'efficientamento della macchina della giustizia.

---

<sup>628</sup> La parte civile può adire al tribunale solo per quanto concerne i capi civili e solamente per quanto non restituito o riparato, in L. BARTOLI, *La sospensione del procedimento con messa alla prova*, cit., p. 34.

<sup>629</sup> Ibid, p. 35.

<sup>630</sup> Ibid, p. 36.

<sup>631</sup> Non è possibile conoscere i precisi dati relativi all'archiviazione condizionata poiché le statistiche fornite dal Ministero della giustizia francese si riferiscono unicamente alle misure alternative all'azione penale. In L. BARTOLI, *La sospensione del procedimento con messa alla prova*, cit., p. 33.

<sup>632</sup> I dati sono tratti dalla serie statistica ufficiale *Ministère de la Justice, Les chiffres-clés de la Justice*, anni 2016-2020. In M. GIALUZ, *L'“archiviazione meritata” come terza via tra archiviazione ed esercizio dell'azione penale*, cit.



## Conclusioni

Completata la fase dello studio e della ricerca, si possono trarre ora delle conclusioni. La Disciplina organica è stato un buon passo verso il paradigma della riparazione, che certamente ora comincia ad apparire più vicino alla nostra cultura giuridica. Le carenze interne alla normativa non sono poche, a cominciare dai vuoti sulla relazione del mediatore, in cui mancano delle vere e proprie linee guida su come egli deve redigerla, fino agli instabili collegamenti che congiungono procedimento penale e riparativo. Su quest'ultimo punto si devono segnalare sia le problematiche relative alla disciplina di cui all'art. 129bis, inerente al momento d'ingresso nel percorso di mediazione, sia l'assenza di disposizioni circa il momento temporale entro cui devono giungere gli esiti riparativi al fine di essere valutati. Altre questioni, più che risultare problematiche in sé, afferiscono a delle occasioni mancate: così è, ad esempio, nella scelta di aver voluto improntare tutta la Disciplina attorno alla mediazione, senza inoltrarsi nell'approfondimento di altri possibili percorsi riparativi (sebbene la normativa lasci aperta tale possibilità in capo ai mediatori). Così è, soprattutto, nella decisione di non accogliere la proposta attuata dalla Commissione Lattanzi sull'inserimento di una terza via, la c.d. archiviazione meritata, ambito in cui la giustizia riparativa avrebbe potuto essere accolta al meglio. Su questo punto vale la pena insistere, i pregi di un tale cambiamento sarebbero importanti sia sotto il profilo dell'efficientamento del processo penale, e sia sul tema della risposta al reato da parte dell'ordinamento. Tema che, mai come adesso, è florido di proposte da parte della dottrina. Su un fronte diverso rispetto all'archiviazione meritata, si segnala la possibilità di inserire nella parte generale del codice penale una figura di delitto riparato (in cui la riparazione è intesa in senso ampio, e non solo interpersonale)<sup>633</sup>. Questo perché, un reato il cui danno sia stato riparato esprime un'esigenza di punizione minore di un crimine che non lo sia

---

<sup>633</sup> Su questa proposta si veda M. DONINI, *Pena agita e subita*, cit., p. 1 e ss. In questo senso si veda anche G. DE FRANCESCO, *Della pena e del punire*, cit., p. 20.

stato. L'esempio che cita il prof. Donini a riguardo, ponendo il paragone con la fattispecie del tentativo, è esemplare: è più riprovevole un delitto che non sia venuto in essere perché interrotto da fattori esterni all'agente, o, un delitto che sia venuto a compimento e in seguito neutralizzato attraverso un'attività riparatoria (ad esempio restituendo l'oggetto dopo il furto)<sup>634</sup>? La risposta viene quasi spontanea nel primo senso, eppure, ad oggi, la figura del delitto tentato è punita in modo minore rispetto ad un reato che sia stato riparato.

Il favore per la riparazione (intesa sia in senso stretto che in senso ampio) significa sollecitare nuovi modelli di cultura penalistica, in cui porre al centro i valori tutelati dalle norme penali più che la stretta necessità di punire le violazioni di tali beni. In questa logica della punizione come soluzione ad ogni male, il sistema si è impantanato, perdendo di vista talvolta il fine di quella punizione. Questo non vuol dire estromettere la pena detentiva dall'ordinamento, o rimuovere qualsiasi connotato di retribuzione dai fini della sanzione, tutt'altro. Vuol dire minimizzare le spinte di afflizione laddove possibile, e rendere davvero la pena detentiva l'*extrema ratio*, come dovrebbe essere. Mi sia consentita un'ultima riflessione sulla giustizia riparativa, questa volta intesa nel suo significato più stretto. Essa spinge per una lettura più umana della giustizia penale, più vicina alle persone che la subiscono: vittime e rei. Se non è possibile, per i motivi esposti, prevedere sempre e comunque un percorso di incontro tra queste figure, è certamente possibile includere la grammatica della riparazione all'interno di tutto il sistema penale. Riparazione intesa come possibilità per chi commette il reato di fronteggiarne le dirette conseguenze, assumendo in tal modo consapevolezza del danno arrecato. Senza obblighi né imposizioni, giungere a configurarla come un diritto sarebbe simbolo di uno Stato che promuove davvero la risoluzione dei conflitti, evitando di passare (sempre) dalla dinamica della coercizione che non ha condotto finora ai risultati sperati. Questa, lungi dall'essere una prospettiva buonista, è un'impostazione che avrebbe grande impatto sui costi di tutto l'ordinamento, con

---

<sup>634</sup> M. DONINI, *Il delitto riparato*, cit., p. 247.

ricadute positive, in primis, in termini di prevenzione generale mediante la formula della motivazione, più che della minaccia.

Un sistema che, preso atto dell'esistenza del male, si adoperi per accoglierlo, capirlo e trasformarlo anziché neutralizzarlo all'interno di istituzioni totali come il carcere, è un sistema più forte, più coeso, pronto a reagire a qualsiasi accadimento.

## **Ringraziamenti**

C'è un filo invisibile dentro di noi, collega tutte le nostre parti, le nostre diverse e talvolta opposte personalità, ci lega a ciò che ci circonda, persone, cose, esperienze. Ho seguito il mio filo e mi ha condotto qui, oggi, ed è un filo pieno di strappi e ricuciture, di tanti tessuti e altrettanti colori. In ognuno di questi ricami, ci siete voi.

Nel bene nel male, nella coerenza e nella contraddizione, nell'odio e nell'amore, ci siamo dati esempi di come essere e di come non essere. Ed io non posso quindi che ringraziarvi per il gomito che ho in seno, per avermi dato il vostro stesso cotone, legato ora indissolubilmente al mio. E mi scuso se a volte non sono stato sincero, ma la verità amici miei è faticosa da trovare e poi ancor di più da dire, ma adesso so che voi avete le orecchie per ascoltare. E quanta libertà si cela dietro la sincerità, vi guardo ora e non mi pento, abbiamo tutto il tempo che vogliamo, per mutare la dialettica in dialogica e costruire insieme, crescere ancora un po' insieme.

Per questa tesi, per questo progetto di studio che mi ha occupato la mente e il cuore negli ultimi anni, e insegnato il valore delle relazioni, devo rendere grazie a precise persone. I primi volti che affiorano alla mia mente quando penso a questo cammino sono quelli di Ignazio De Francesco e di Carla Ianniello, che mi hanno preso per mano e accompagnato alle soglie della casa circondariale Rocco D'Amato. La saggezza di Ignazio, e la disarmante genuinità di Carla, mi hanno insegnato ad affrontare il pregiudizio e soprattutto a mettermi in ascolto dell'altro, a voi la mia profonda gratitudine. Grazie al gruppo di Constitutions on air, ad Adriana, Luisa, Elena, Francesca, per aver discusso insieme, per esserci interrogati senza pesantezza sulle questioni più difficili della condizione detentiva. È stata una breve avventura, ma lieve, amichevole e preziosa.

Un grazie immenso va a Ignazio Mattia Marino, per aver condiviso con me questi anni, per aver condiviso il peso di ogni difficoltà e la gioia di ogni successo, e aver affrontato insieme il tempo più difficile: la noia, quel tempo sospeso in cui solo l'accettazione più profonda dell'altro permette la sintonia. Al tuo fianco mi sento più forte.

A Tito e Tommaso, capipalestra del conflitto, dopo aver dibattuto con voi sento che nulla potrà intimorirmi. A Valerio, Alessandro e Francesco, per la stima che ho per voi

e le contraddizioni che ci legano. A Chiara, Elisa e Antea, per la pazienza, la gentilezza e genuina benevolenza.

A Matteo, il pittore che ha colorato le stanze di ogni mia dimora Bolognese, hai colorato anche un po' me. E a Lorenza, per aver allietato le mie ire con dolci melodie.

Ai compagni di una vita, a Mattia, Lorenzo, Gabriel, Gabriele, Giuseppe, Mario, Sergio ed Edoardo. Il filo rosso che ci lega è ormai più resistente dell'acciaio più vivo, lungo dal Sud america fino a Siena passando per l'Australia e la Lituania, a prova di ogni distanza fisica e morale, siete per me la roccia a cui tornare, sempre.

A mio fratello Luca, il filo più profondo che è legato al mio, grazie per avermi insegnato a parteggiare, a stare dalla parte degli oppressi, ad alzare la testa davanti agli abusi. È grazie a te se con orgoglio posso dire che non sono indifferente, che anzi, odio gli indifferenti.

Ad Anna e Paolo, miei amati genitori, vi ringrazio per ultimi, perché voi siete il principio di tutto, e quindi anche la fine. Non vi sarò mai grato abbastanza per il sostegno, l'amore, l'acume che avete profuso nel crescere me e Luca. Sarete per sempre la luce che costella il mio cammino.

## **BIBLIOGRAFIA:**

- BARROCU G., *La procedura penale messa alla prova. Quale spazio per la giustizia riparativa?*, in V. BONINI (a cura di), *Accertamento penale e giustizia riparativa*, Giappichelli, Torino, settembre 2023.

- BARTOLI L., *La sospensione del procedimento con messa alla prova*, Padova, Cedam, ottobre 2020.
- BARTOLI R., PIFFERI M., *Attualità e storia delle circostanze del reato. Un istituto al bivio tra legalità e discrezionalità*, Milano, Giuffré, 2016.
- BARTOLI R., *Introduzione al diritto penale tra violenza e costituzionalismo*, Giappichelli, Torino, 2022.
- BARTOLI R., *Una giustizia senza violenza, né stato, né diritto. Ancora sul paradigma giuridico della giustizia riparativa*, in *Sistema penale*, 28 luglio 2023.
- BERTACCINI D., *Fondamenti di critica della pena e del penitenziario*, Bononia University Press, Bologna, 2021.
- BONINI V., *Evoluzioni della giustizia riparativa nel sistema penale*, in *Processo penale e giustizia*, 2022.
- BONINI V., *Il modello di giustizia riparativa concepito nel d.lgs. n. 150/2022*, in V. BONINI (a cura di), *Accertamento penale e giustizia riparativa*, Giappichelli, Torino, settembre 2023.
- BORTOLATO M., *La riforma Cartabia: la disciplina organica della giustizia riparativa. Un primo sguardo al nuovo decreto legislativo*, in *Questione giustizia*, 10 ottobre 2022.
- BOUCHARD M., *Commento al Titolo IV del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150 sulla disciplina organica della giustizia riparativa*, in *Questione giustizia*, 7 febbraio 2023.
- BOUCHARD M., FIORENTIN F., *Sulla giustizia riparativa*, in *Sistema Penale*, 2022.
- BRICOLA F., *La discrezionalità nel diritto penale*, Giuffré, Milano, 1964.
- BRICOLA F., *Teoria generale del reato*, UTET, Torino, 1974.
- BRUNELLI D., *Le modifiche alla non punibilità per tenuità del fatto*, in *Diritto penale e processo*, 2023.
- CASAPULLA A., *Pena e potere discrezionale del giudice: obbligo motivazionale ex art. 132 c.p.*, in *Altalex*, 3 aprile 2013.

- CERETTI A., *Progetto per un ufficio di mediazione penale presso il Tribunale per i minorenni di Milano*, in G.V. Pisapia, D. Antonucci, *la sfida della mediazione*, Padova, Cedam, 1997.
- CIAVOLA A., *Il contributo della giustizia consensuale e riparativa all'efficienza dei modelli di giurisdizione*, Torino, Giappichelli, 2010.
- CIAVOLA A., *L'estinzione del reato per condotte riparatorie*, in V. BONINI (a cura di), *Accertamento penale e giustizia riparativa*, Giappichelli, Torino, settembre 2023.
- CINGARI F., *La giustizia riparativa nella riforma Cartabia*, in *Sistema Penale*, 24 novembre 2023.
- DE VERO G., *Circostanze del reato e commisurazione della pena*, Milano, Giuffr  editore, 1983.
- DE FRANCESCO G., *Della pena e del punire*, in *Legislazione penale*, 17 ottobre 2022.
- DIDDI A., *Effetti sull'esecuzione penale e penitenziaria della Restorative Justice*, in V. BONINI (a cura di), *Accertamento penale e giustizia riparativa*, Giappichelli, Torino, settembre 2023.
- DOLCINI E., *La commisurazione della pena*, Cedam, Padova, 1979,
- DONINI M., *Le due anime della riparazione come alternativa alla pena castigo: riparazione prestazionale e riparazione interpersonale*, in *Cassazione penale*, 2022.
- DONINI M., *Non punibilit  e idea negoziale*, in *Sistema penale*, 2001.
- DONINI M., *Diritto penale e processo come legal system, i chiaroscuri di una riforma bifronte*, in D. Castronuovo, M. Donini, E.M. Mancuso, G. Varraso (a cura di), *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, Cedam, Padova, 2023.
- DONINI M., *Il delitto riparato. Una disequazione che pu  trasformare il sistema sanzionatorio*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, febbraio 2015.
- DONINI M., *Pena agita e pena subita. Il modello del delitto riparato*, in *Questione giustizia*, 19 ottobre 2020.

- DONINI M., *Riparazione e pena da Anassimandro alla CGUE*, in *Sistema penale*, 20 dicembre 2022.
- EUSEBI L., *La svolta riparativa del paradigma sanzionatorio. Vademecum per un'evoluzione necessaria*, in Mannozi, G., Lodigiani, G. (ed.), *Giustizia riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone*, Il Mulino, Bologna, 2015.
- EUSEBI L., *Giustizia punitiva e giustizia riparativa: quali rapporti?*, in *Sistema penale*, 24 novembre 2023.
- EUSEBI L., *La pena in crisi. Un recente dibattito sulle funzioni della pena*. Morcelliana, Brescia, 1990.
- EUSEBI L., *Rieducazione e prospettive di riforma del sistema sanzionatorio penale dopo il d. lgs. 150/2022*, in *Sistema penale*, 10 aprile 2024.
- FIANDACA G., *Commentario alla Costituzione artt.27-28*, Zanichelli, Bologna, 1991.
- FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale - Parte generale*, Zanichelli, Bologna, 8 febbraio 2019.
- FIANDACA G., VISCONTI C. (a cura di), *Punire mediare riconciliare. Dalla giustizia penale internazionale all'elaborazione dei conflitti individuali*, Torino, Giappichelli, 2009.
- FODDAI M. A., *Responsabilità e giustizia riparativa*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2017.
- GIALUZ M., *L'“archiviazione meritata” come terza via tra archiviazione ed esercizio dell'azione penale*, in *Processo penale e giustizia*, febbraio 2021.
- GUIDI D., *Profili processuali di giustizia riparativa*, in *Discrimen*, 2022.
- IANNUZZIELLO M., *La disciplina organica della giustizia riparativa e l'esito riparativo come circostanza attenuante comune*, in *Legislazione penale*, 28 novembre 2022.
- MANNOZZI G., *La pena, ancora fra attualità e tradizione*, studi in onore di Emilio Dolcini, a cura di C. E. PALIERO, F. VIGANO, G. L. GATTA, F. BASILE.



- MAGGIO P., *Giustizia riparativa e sistema penale nel decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150. Parte II. «Disciplina organica» e aspetti di diritto processuale*, in *Sistema penale*, 27 febbraio 2023.
- MARINUCCI G., DOLCINI E., GATTA G. L., *Manuale di diritto penale – Parte generale*, Giuffré Francis Lefebvre, Milano, 2019.
- MATTEVI E., *La giustizia riparativa: disciplina organica e nuove intersezioni con il sistema penale*, in D. Castronuovo, M. Donini, E.M. Mancuso, G. Varraso (a cura di), *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, Cedam, Padova, 2023.
- MATTEVI E., *Una giustizia più riparativa – Mediazione e riparazione in materia penale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2017.
- MAZZUCATO C., *Mediazione e giustizia riparativa in ambito penale. Fondamenti teorici, implicazioni politico-criminali e profili giuridici*, in G. Cosi, M.A.Foddai (a cura di) *Lo spazio della mediazione: conflitto di diritti e confronto di interessi*, Milano, Giuffré, 2003.
- MENGHINI A., *Giustizia riparativa: i principi generali*, in *Sistema penale*, 24 novembre 2023.
- MENNA M., *Mediazione penale e modelli processuali*, in *Diritto penale processuale*, 2006.
- T. PADOVANI., *«Delitto e castigo» letto da un penalista*, in *Rivista Italiana Diritto Processuale Penale*, 2021.
- PALAZZO F., *Corso di diritto penale - parte generale*, Giappichelli, Torino, 2021.
- PALAZZO F., *Plaidoyer per la giustizia riparativa*, in *Sistema penale*, novembre 2024.
- PALIERO C. E., *La Mediazione Penale Tra Finalità Riconciliative Ed Esigenze Di Giustizia*. Milano, Giuffre, 2007.
- PARISI F., MAGGIO P., *Giustizia riparativa con vittima “surrogata” o “aspecifica”: il caso Maltesi-Fontana continua a far discutere*, in *Sistema penale*, 19 ottobre 2023.
- PARISI F., *La restorative justice alla ricerca di identità e di legittimazione*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 24 dicembre 2014.

- PARISI F., *Giustizia riparativa e sistema penale nel decreto legislativo 10 ottobre 2022 n. 150. Parte I. Disciplina organica e aspetti di diritto sostanziale*, in *Sistema penale*, 27 febbraio 2023.
- PASSIONE M., *Programmi ed esiti di giustizia riparativa: disciplina giuridica*, in *Sistema penale*, 24 novembre 2023.
- PRESUTTI A., *Aspettative e ambizioni del paradigma riparativo codificato*, *Sistema penale*, Novembre 2022.
- PRESUTTI A., *La giustizia riparativa alla prova del giusto processo penale*, in *Sistema penale*, 27 giugno 2023.
- PULITANO D., *Riparazione e lotta per il diritto*, in *Sistema penale*, febbraio 2023.
- Relazione illustrativa aggiornata al testo definitivo del d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 pubblicata in *Gazzetta Ufficiale*.
- Relazione illustrativa del Massimario alla riforma Cartabia, Rel.: n.2/2023 Roma, 5 gennaio 2023.
- Relazione finale e proposte di emendamenti al D.D.L. A. C. 2435. Commissione Lattanzi.
- Relazione al parlamento sull'andamento della messa alla prova (art. 7 co. 2 l. 28 aprile 2014 n. 67). Presentata dal ministro di giustizia Andrea Orlando.
- ROMANO M., *Commentario sistematico del codice penale*, Milano, 2004.
- RUGGIERO A. R., *La giustizia riparativa messa alla prova*, in *Sistema penale*, febbraio 2024.
- SANTAMARIA D., *Il fondamento etico della responsabilità penale*, in *Scritti di diritto penale*, a cura di M. La Monica, Ipsoa, Milano, 1996.
- WIESNET E., *Pena e retribuzione: la riconciliazione tradita. Sul rapporto tra cristianesimo e pena*, trad. it. L. Eusebi, Milano 1987.