

GIUSTIZIA RIPARATIVA: PROSPETTIVE E CRISI DI UNA RIFORMA CHE ATTENDE ANCORA GODOT (*)

di Fabio Fiorentin

SOMMARIO: 1. La giustizia riparativa di fronte alla “crisi di rigetto” del sistema penale reocentrico. – 2. La complementarietà e il rischio della confusione tra la giustizia riparativa e la riparazione attraverso la pena. – 3. La (non scontata) armonizzazione con i principi costituzionali. – 4. L’avvocato di fronte alla giustizia riparativa. – 5. La posizione della vittima. – 5.1. Il problema della vittima “surrogata”. – 6. Giustizia riparativa ed esecuzione penale. – 7. Il rischio dell’universalità.

1. La giustizia riparativa di fronte alla “crisi di rigetto” del sistema penale reocentrico.

Molti segnali lasciano intravedere una vera e propria “crisi di rigetto” nei confronti della giustizia riparativa da parte del sistema penale¹ saldamente incentrato, sia nella fase del processo quanto soprattutto in quella dell’esecuzione penale, sulla figura dell’autore di reato (indagato/imputato/condannato) e, in ultima analisi, tuttora orientato al paradigma della “giustizia punitiva”².

In questa luce, appaiono eloquenti, per un verso, il cammino non certo spedito - anche per le tempistiche italiane - nel rendere operative le strutture organizzative indispensabili per il concreto avvio della riforma³ e, specularmente, le “fughe in avanti”

(*) Il contributo rappresenta la versione rielaborata e approfondita dell’intervento svolto presso l’Università di Firenze, Dottorato di Ricerca in Scienze Giuridiche nell’ambito della *Clinica Legale “(Ri)educazione e Giustizia riparativa nel procedimento penale*, sul tema “*Punire e/o riparare: limiti e vantaggi di un rapporto di complementarietà*”, Firenze, 29 ottobre 2024.

¹ Uno scenario che pare adombrato anche in una riflessione di M. DONINI, *Paradigma vittimario e idea riparativa. criteri di orientamento in una potenziale contraddizione di sistema*, in www.dirittodidifesa.it, 16 luglio 2024, p. 12, laddove scrive: «Non si possono tuttavia nascondere alcune divergenze culturali di fondo tra il delitto riparato e la RJ mediativa, che potrebbero condurre a una sorta di crisi di rigetto dell’innesto della logica conciliativa in quella della riparazione dell’offesa». Analogamente anche G. DARAIO, *Il complicato innesto del paradigma riparativo nel sistema processuale penale tra ritardi organizzativi, nodi interpretativi e resistenze culturali*, in *Dir.pen.e proc.*, I, 2025, p. 103 ss.

² Cfr. per una definizione di giustizia punitiva, R. BARTOLI, [Una breve introduzione alla giustizia riparativa nell’ambito della giustizia punitiva](#), in questa *Rivista*, 28 novembre 2022.

³ Emblematico appare lo (stringato) passaggio della Relazione sullo stato della giustizia tenuta dal ministro Nordio in occasione dell’inaugurazione dell’anno giudiziario 2025, ove, a p. 707, si legge che: «nell’ambito delle Conferenze locali per la giustizia riparativa si è dato avvio ad una preliminare fase di mappatura dei servizi di giustizia riparativa in materia penale che, ai sensi del regime transitorio cui all’art.92, prevede la ricognizione di quelli erogati da soggetti pubblici o privati specializzati, convenzionati con il Ministero della giustizia ovvero che operano in virtù di protocolli di intesa con gli uffici giudiziari o altri soggetti pubblici

di alcuni Uffici giudiziari (che, in attesa dei decreti attuativi, hanno adottato specifici protocolli di intesa in materia di giustizia riparativa⁴), prontamente “stoppage” dall’esecutivo che, per bocca del Capo dipartimento della giustizia minorile e di comunità, ha dichiarato *claris verbis* che gli UEPE non collaboreranno, fino al completamento dell’iter riformatore⁵, rendendo di fatto non predicabili le premialità attribuite dalla riforma all’autore di reato che intraprenda i programmi riparativi.

La diffidenza per quello che potrà significare l’attuazione della giustizia riparativa sul piano degli equilibri processuali nel nostro ordinamento penale è equamente distribuita tra quanti temono che, dando troppo spazio alla vittima, si pregiudichino le garanzie dell’imputato e del condannato – non per caso il tormentato *iter* della proposta di legge per l’inserimento della vittima in Costituzione⁶ sta trovando accese opposizioni, in particolare da alcuni settori dell’avvocatura⁷, ma non solo (anche

(...). Nel mese di febbraio è stato siglato l’Accordo tra la Direzione generale per il Coordinamento delle politiche di coesione (DGCP) e l’Anci per l’avvio Centri di giustizia riparativa. Come si legge nel comunicato stampa diramato dal Ministero della giustizia, l’obiettivo è quello di promuovere il coinvolgimento delle comunità locali, il supporto alla fase di avvio dei Centri per la giustizia riparativa, la diffusione delle buone pratiche e la promozione della formazione dei mediatori. Sarà inoltre elaborato un modello di organizzazione e funzionamento dei Centri e sarà promossa la creazione di una rete tra loro. Sarà inoltre predisposto un modello per la costituzione dei CGR e l’erogazione dei servizi e promossa la costituzione di una rete tra i CGR. A oltre due anni dall’introduzione della disciplina organica, siamo, insomma, ancora alle fasi “preliminari”, propedeutiche all’istituzione dei centri per la GR, nonostante il disposto dell’art. 92 D.Lgs. n.150/2022 imponesse il completamento delle infrastrutture organizzative entro il 30 giugno 2023, termine poi prorogato al 30 giugno 2024 (cfr. in tema G. DARAIO, *op. cit.*, p. 106.

⁴ Si veda, a titolo esemplificativo, il “Protocollo operativo per la Map e le pene sostitutive” elaborato nel 2023 presso il Tribunale di Roma (reperibile sul sito del Tribunale di Roma all’indirizzo: <https://www.fallcoweb.it/prenotazioni/roma/map/index>) e lo “[Schema operativo per la giustizia riparativa](#)” sottoscritto presso la Corte di Appello di Milano il 1° agosto 2023, reperibile in questa *Rivista*, 8 settembre 2023; un primo bilancio del distretto di Corte d’Appello di Milano si trova su <https://www.camerapenalemilano.it/it/2095/news/schema-operativo-sulla-justizia-riparativa---aggiornamento.html>. Sulle prime applicazioni della GR si veda R. PALMISANO, *I principi della giustizia riparativa e la loro applicazione*, in www.questionegiustizia.it, *Rivista online*, 10 giugno 2024.

⁵ Si veda la Circolare del capo del Dipartimento della giustizia minorile e di comunità del 7 dicembre 2023 che espressamente vieta agli UEPE ogni coinvolgimento in protocolli o attività che riguardino la giustizia riparativa in assenza del completamento dell’iter di accreditamento dei mediatori esperti e dell’istituzione dei Centri.

⁶ Come è noto, al termine di un vivace dibattito avviato sulla base dei quattro disegni di legge costituzionale depositati nell’attuale legislatura (d.d.l. cost. 427, dopo il comma 2: «La vittima del reato e la persona danneggiata dal reato sono tutelate dallo Stato nei modi e nelle forme previsti dalla legge»; d.d.l. cost. 731, dopo il comma 5: «La legge garantisce i diritti e le facoltà delle vittime del reato»; d.d.l. cost. 888, dopo il comma 5: «La legge garantisce i diritti e le facoltà delle vittime del reato»; d.d.l. cost. 891, dopo il comma 5: «La legge garantisce i diritti e le facoltà delle vittime del reato»), ha avuto in Senato il primo voto favorevole la riforma costituzionale che inserisce in Costituzione la tutela della vittima. Collocata in un primo momento nell’art. 111 Cost., tale modifica è stata quindi tralasciata nell’art. 24 Cost., proprio in seguito alle perplessità emerse in relazione al rischio di ricadute sui principi del “giusto processo”. Si è quindi optato per un intervento sull’art. 24 Cost. al quale viene aggiunto – dopo il comma 2 – l’inciso “La Repubblica tutela le vittime di reato”. V. in tema A. LORENZETTI, *L’anno che verrà: l’ingresso in Costituzione delle vittime di reato, tra riforme attuate e riforme mancate*, in www.questeistituzioni.it, *Rivista online*, 31 dicembre 2024, p. 4.

⁷ Si veda più ampiamente M. DONINI, *Paradigma vittimario*, *op. cit.*, p.13.

una parte della dottrina è perplessa⁸), rendendo plasticamente il clima di sospetto che accompagna il difficile percorso di riequilibrio tra il diritto di difesa dell'imputato e le ragioni della vittima - e quanti, invece, ritengono, per converso, che la giustizia riparativa finisca per dare poco o nulla alle vittime effettive (la gran parte dei programmi avverrà probabilmente con vittima "surrogata") e troppi - a questo punto ingiustificati - vantaggi all'imputato/condannato.

Emerge poi una tendenza svalutativa della giustizia riparativa, affacciata in dottrina e ripresa in alcune decisioni della magistratura di sorveglianza, per le quali le iniziative di giustizia riparativa prescritte dalla nuova disciplina di accesso ai benefici penitenziari dei condannati per i particolari delitti "ostativi" indicati nell'art. 4-bis ord. penit., in assenza di positiva collaborazione con la giustizia (D.L. 31 ottobre 2022, n. 162, conv. con mod., dalla L. 30 dicembre 2022, n. 199)⁹ non costituirebbero un presupposto vincolante per il richiedente un beneficio, cioè un vero e proprio requisito di ammissibilità dell'istanza di accesso ai benefici penitenziari, bensì un mero elemento di valutazione in ordine alla meritevolezza del soggetto, che viene valutato dal giudice se presente ma non pregiudica l'accesso al beneficio extramurario richiesto¹⁰.

⁸ Per tutti, cfr. A. PUGIOTTO, *L'odierno protagonismo della vittima. In dialogo con Tamar Pitch*, in *DisCrimen*, 20 febbraio 2019 e E. AMATI, *Crudeli illusioni" e populismo vittimario*, in www.dirittodidifesa.it, *Rivista online*, 21 luglio 2024.

⁹ I commi 1-bis e 1-bis.1. dell'art. 4-bis ord. penit., come novellato dall'evocato D.L. n. 162/2022 stabiliscono, infatti, che, ai fini della concessione dei benefici penitenziari ai condannati per particolari delitti, anche in assenza di collaborazione con la giustizia ai sensi dell'articolo 58-ter, ord. penit. il giudice «accerta altresì la sussistenza di iniziative dell'interessato a favore delle vittime, sia nelle forme risarcitorie che in quelle della giustizia riparativa».

¹⁰ Secondo tale prospettazione, una lettura sistematica, che tenga conto della disciplina introdotta con la riforma "Cartabia" e con i suoi principi (artt. 42 e ss., D.lgs. n. 150/2022), potrebbe, invece, avvalorare la collocazione delle iniziative riparative da parte condannato - non importa quanto spontanee purché volontarie - nel novero di quegli indici di meritevolezza che, qualora sussistenti, sono valutati in favore dell'interessato ma che, se non sussistenti, non possono giustificare di per sé una decisione sfavorevole all'interessato, analogamente a quanto dispone, in tema di accesso alle misure alternative, la disciplina generale della legge di ordinamento penitenziario. L'accertamento del giudice dovrebbe riguardare l'atteggiamento del condannato, sotto il profilo del suo interesse a svolgere un programma riparativo e la verifica che egli abbia effettivamente svolto quella "riflessione" sulle conseguenze prodotte "in particolare per la vittima" e "sulle possibili azioni di riparazione" prevista dalla legge penitenziaria (art. 13, comma 3, ord. penit.). Nell'abbracciare tale ermeneutica, in dottrina si è osservato: «pare comunque opportuno, se non necessario, considerare queste iniziative [riparative, n.d.R.] come fattori meramente eventuali, valutabili solo se presenti, a meno di non voler ignorare il fondamento di qualsiasi percorso riparativo che consiste nel libero consenso dei soggetti coinvolti» (così F. MORO, [L'art. 4-bis o.p. riformato dal d.l. 162/2022, conv. con modifiche, dalla l. 199/2022: un passo avanti e due indietro](#), in questa *Rivista*, 5/2023, p. 116; nello stesso senso anche, S. AMATO - M. PASSIONE, *La giustizia riparativa nella fase di esecuzione. Giustizia riparativa, misura alternative, benefici*, in AA.VV., *La riforma Cartabia*, cit., p.262). Nella medesima prospettiva sembra porsi chi osserva che la nuova disciplina prevede che «il giudice tenga conto anche di eventuali iniziative, di tipo risarcitorio o riparativo, assunte dal detenuto a favore delle vittime dei reati ostativi» (S. METRANGOLO, *"Lasciate ogni speranza, voi ch'intrate": l'ergastolo ostativo e la sua problematica compatibilità con i principi costituzionali*, in *Arch. pen.*, 2023, n. 1, p. 42 e ss.). Altra autorevole posizione pone, invece, la questione in termini problematici, non ravvisando allo stato elementi decisivi per propendere per l'una o l'altra soluzione interpretativa (A. RICCI, *Osservazioni a prima lettura agli artt. 1-3 del decreto-legge n. 162 del 31.10.2022, in tema*

Appare particolarmente significativo che una tale ravvisata sottovalutazione della giustizia riparativa - giustificata dall'esigenza di far prevalere sul piano assiologico le esigenze della risocializzazione su quelle delle vittime¹¹ - avvenga paradossalmente in contesti nei quali la presenza di iniziative in favore delle vittime e – soprattutto – il riconoscimento delle stesse quali “vittime di mafia” costituisce uno dei più chiari indici di distacco dall'ideologia mafiosa ed uno dei più qualificati presidi di tutela degli offesi¹².

di «divieto di concessione dei benefici penitenziari nei confronti dei detenuti o internati che non collaborano con la giustizia», in www.giurisprudenzapenale.it, *Rivista online*, 11/2022, p.17.).

¹¹ In questo senso, cfr. Cass. n.33386/2024: «[...] è evidente che la formalizzazione legislativa intervenuta con il decreto legge n.162 del 2022 introduce un 'modello legale' della domanda di permesso premio introdotta dal detenuto non collaborante (nelle ipotesi di cui all'art.4 bis comma 1 ord.pen.). Ciò rende possibile una declaratoria, a determinate condizioni, di inammissibilità della domanda nei casi di 'manifesta difformità' tra atto e suo modello legale. Tuttavia, per restare nell'ambito della continuità di ratio con l'avvenuta abolizione della presunzione assoluta di pericolosità e con in contenuti espressi da Corte Cost. n.97 del 2021, prima ricordati, l'esercizio di siffatto potere può ritenersi legittimo nei casi in cui: a) l'istante non affronti il tema dell'avvenuto risarcimento del danno, nemmeno sotto il profilo della impossibilità di realizzarlo; b) l'istante non offra alcun dato dimostrativo, sia pure in prospettiva dialettica (dovendosi tener conto della privazione di libertà) teso ad illustrare e far comprendere l'avvenuta modifica di atteggiamento individuale (e-o del contesto esterno di riferimento), sì da ricadere sulla attualità di collegamenti con la criminalità organizzata o sul pericolo di ripristino. Si tratta, in altre parole, dei contenuti minimi di una domanda tesa, in prospettiva, a superare una presunzione relativa di pericolosità, proveniente da un soggetto in condizioni di restrizione, cui deve seguire l'ampia verifica conoscitiva che lo stesso legislatore impone ai sensi dell'art. 4bis comma 2, come si è prima ricordato. Ed è appena il caso di evidenziare che una prassi interpretativa eccessivamente rigorosa in punto di ricognizione dei presupposti di ammissibilità delle domande finirebbe con il rendere «ineffettivo», sin dall'accesso al permesso premio, il procedimento qui in rilievo, sì da dover ricorrere alla apertura di un ulteriore procedimento incidentale di legittimità costituzionale del nuovo testo di legge».

¹² Si veda, al proposito, la precisa indicazione della direttiva 2012/29/UE che, all'art. 22, comma 3, prescrive – in materia di tutela della vittima – che debba essere rivolta particolare attenzione «alle vittime che hanno subito un notevole danno a motivo della gravità del reato, alle vittime di reati motivati da pregiudizio o discriminazione che potrebbero essere correlati in particolare alle loro caratteristiche personali, alle vittime che si trovano particolarmente esposte per la loro relazione e dipendenza nei confronti dell'autore del reato. In tal senso, sono oggetto di debita considerazione le vittime del terrorismo, della criminalità organizzata, della tratta di esseri umani, della violenza di genere, della violenza nelle relazioni strette, della violenza o dello sfruttamento sessuale o dei reati basati sull'odio e le vittime con disabilità». La scelta tra l'una o l'altra delle soluzioni interpretative sopra delineate può essere orientata guardando alla *ratio* della disposizione in analisi. Quest'ultima, infatti, è stata introdotta anche in seguito ad una proposta della Fondazione Falcone intesa a tutelare le ragioni delle vittime di mafia a vedersi riconosciuta la propria dignità di fronte a condannati per delitti di matrice mafiosa, che spesso negano l'esistenza stessa del fenomeno criminale mafioso dicendosi criminali comuni, così operando una ulteriore vittimizzazione delle persone colpite dalle conseguenze dei gravi delitti da loro commessi. Per gli autori di reati connessi al fenomeno mafioso si pone, dunque, con maggiore rilevanza, l'esigenza che la persona condannata pervenga al riconoscimento dei “fatti essenziali” della vicenda criminale sotto il profilo della materialità e della natura “mafiosa” del reato commesso, delle conseguenze prodotte nei confronti delle vittime e del proprio coinvolgimento nella vicenda. La dizione normativa, riferendosi a “iniziative” del condannato nella prospettiva della giustizia riparativa, consente di esigere certamente dal condannato uno sforzo in direzione della vittima, anche se non necessariamente un risultato riparativo, così rispondendo pienamente ai principi generali dettati dal D.lgs. n. 150/2022 in materia di giustizia riparativa. Alla luce della *ratio* della disciplina in esame deve, in definitiva, ritenersi che tale elemento connesso al “riconoscimento” della vittima quale “vittima di mafia” debba pur sempre rappresentare una parte indefettibile del percorso di recupero sociale connotato dalla fruizione dei benefici penitenziari extramurari, così da consentire che la risocializzazione del condannato non rappresenti per la vittima non riconosciuta una vittimizzazione secondaria.

Quella che pare una corale reazione di rigetto della giustizia riparativa ha attinto, in alcuni casi, l'abrogazione tacita della disciplina organica¹³.

Una voce sensibile ha denunciato la deriva montante, commentando una pronuncia della Cassazione del novembre 2024 che ha negato la praticabilità della *restorative justice* nella fase esecutiva e nei confronti dei sottoposti al "carcere duro" (art.41-bis ord. penit)¹⁴, cogliendo, negli argomenti utilizzati dalla Corte «la tendenza alla svalorizzazione latente della giustizia riparativa e al depotenziamento dei suoi esiti. Nonostante le ricadute ampie previste dal d.lgs. n. 150 del 2022 sulla procedibilità, sulla punibilità e sugli aspetti sanzionatori, si continuano a manifestare misoneismi astratti inclini a ravvisare nelle pratiche mediative mode passeggere o pericolosi camuffamenti del diritto punitivo, unitamente a difficoltà di abbinamento delle logiche anticognitive e di composizione dei conflitti, tipiche della GR, con la dimensione dell'accertamento di verifica di fatti e responsabilità penali»¹⁵.

V'è da chiedersi quali siano le ragioni di questa innegabile e diffusa fenomenologia.

Per provare a cogliere quantomeno alcune delle principali cause, occorre guardare alla genesi della riforma "Cartabia". Nell'accingersi a realizzare il modello di giustizia riparativa italiano, il legislatore aveva di fronte a sé due possibili opzioni: avrebbe potuto costruire una GR del tutto autonoma dalle dinamiche del processo penale; oppure, concepire la disciplina della *restorative justice* in chiave di complementarietà con il sistema penale come attualmente strutturato.

Si noti che, di fronte alle direttive europee, entrambe le scelte si palesavano *ex ante* percorribili e armoniche con il quadro giuridico sovranazionale. La Raccomandazione Rec (2018)8 del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa, riconosce, infatti, nel Preambolo i «potenziali benefici del ricorso alla giustizia riparativa» quale «metodo attraverso il quale i bisogni e gli interessi» di tutti gli *stakeholders*, inclusi la vittima e l'autore, «possono essere identificati e soddisfatti in maniera equilibrata, equa e concertata, a complemento dei processi penali tradizionali, o in taluni casi (reati a minore contenuto offensivo) in alternativa ad essi»¹⁶.

La prima opzione, una GR alternativa, del tutto autonoma e scollegata dal processo penale, è stata però scartata dalla riforma "Cartabia"¹⁷, seppure non in termini

¹³ Appare significativo, infatti, il dato che tutte le decisioni assunte dalla magistratura di sorveglianza in materia di benefici penitenziari (segnatamente: permessi premio) in favore di condannati per reati (non più assolutamente) ostativi ai sensi della nuova formulazione dell'art. 4-bis ord.penit., sul presupposto che l'assenza di iniziative di giustizia riparativa non fosse rilevante ai fini dell'ammissibilità dell'istanza, sono esitate nella concessione del beneficio, di fatto sterilizzando la previsione normativa.

¹⁴ Cass., sez. I, sent. 9 luglio 2024 (dep. 7 novembre 2024), n. 41133, in questa *Rivista*, 19 novembre 2024, con nota di M. GIALUZ, [La giustizia riparativa, questa sconosciuta. Uno svorione della Suprema Corte.](#)

¹⁵ Così P. MAGGIO, *Il diniego della GR in executivis tra "malintesa" lettera della legge e "benintesi" securitarismi*, in [www.dirittodidifesa.it](#), *Rivista online*, 28 novembre 2024, p.1.

¹⁶ Raccomandazione del Consiglio d'Europa CM/Rec (2018)8 adottata dal Comitato dei Ministri il 3 ottobre 2018 (che sviluppa ulteriormente la precedente Raccomandazione no. R (99)19 in materia di mediazione penale). Su tale profilo si rinvia, volendo a M. BOUCHARD- F. FIORENTIN, *La giustizia riparativa*, GFL, Milano, 2024, p.30 ss.

¹⁷ Critici nei confronti di una tale opzione del decisore politico sono, tra gli altri, M. GIALUZ- J. DELLA TORRE,

assoluti: mentre, infatti, la giustizia riparativa disciplinata dal D.lgs n. 150/2022 mantiene – in particolare per i procedimenti che riguardano i reati più gravi – un ruolo di ben definita complementarietà in rapporto alla risposta penale tradizionale che, proprio per la gravità del fatto-reato non può essere pretermessa, per altre fattispecie (reati perseguibili a querela rimettibile) la GR con esito riparativo implica la remissione tacita di querela e quindi l'improcedibilità, con conseguente fuoriuscita dal circuito penale¹⁸.

Ancor più marcata è la (eccezionale) ipotesi di completa autonomia della giustizia riparativa dal procedimento penale rappresentata dalla possibilità di accedere alla GR prima della presentazione della querela¹⁹.

La scelta del legislatore di circoscrivere a ipotesi eccezionali l'alterità della GR rispetto alla risposta penale imperniata sull'accertamento della responsabilità dell'autore di reato appare frutto di una valutazione ispirata a prudenza: ben vero che la GR può acquisire, in qualche caso, un ruolo di alternatività rispetto alla "giustizia con la spada"²⁰, dal momento che assolve pur sempre – come già suggeriva la sentenza costituzionale n.179 del 2017²¹ - alle finalità essenziali della pena intesa in senso costituzionale, mirando a quella "riparazione" che prelude, quale necessaria preconditione, al ricollocamento sociale del reo; d'altra parte, quella prospettiva va attentamente bilanciata con l'esigenza che a reati particolarmente gravi, connotati da peculiari fattispecie di aggressione ai beni tutelati (si pensi a reati di criminalità organizzata a connotazione mafiosa o terroristica, a reati di genere, a delitti di sangue particolarmente efferati), l'ordinamento risponda con gli strumenti penali tradizionali, non solo per i profili di difesa sociale evidentemente coinvolti, ma anche tenendo conto

Giustizia per nessuno. L'inefficienza del sistema penale italiano tra crisi economica e riforma Cartabia, Torino, 2022, p.335, i quali ricordano come vi fossero nella legge delega spazi sufficienti per modellare un più ampio effetto deflativo dei carichi processuali all'esito del positivo completamento dei percorsi riparativi, attraverso l'istituto – ipotizzato dalla Commissione Lattanzi ma non recepito dalla riforma – della c.d. "archiviazione meritata". Un accenno alla scelta della complementarietà si coglie nella Relazione illustrativa al D.lgs n. 150/2022 ove, a p. 422, in riferimento alla GR agita nella fase esecutiva della pena, si puntualizza come «recuperare il nesso tra la giustizia riparativa ed il finalismo inclusivo della pena (cfr. sent. nn.179/2017, 40/2019 Corte cost.), del resto previsto negli articoli 27 e 118 del DPR n. 230/2000 per ciò che riguarda rispettivamente l'osservazione intramuraria e l'attività dell'UEPE, non deve significare trasformare questa forma di giustizia complementare al diritto penale in un succedaneo della pena».

¹⁸ Si coglie, in questo meccanismo come, più in generale, nella premialità correlata alla scelta dell'autore di reato di intraprendere i percorsi di GR, una – forse la più importante – motivazione sottesa alla decisione politica di introdurre la giustizia riparativa nell'ordinamento penale: l'obiettivo di deflazione dei procedimenti penali, nella prospettiva dell'abbattimento delle tempistiche di definizione dei processi, corrispondente agli impegni assunti dall'Italia nel quadro del P.N.R.R. (così anche G. DARAIO, *op. cit.*, p. 104). Per una rassegna delle ipotesi di effetto estintivo del reato in rapporto alla GR, si rimanda a S. GRIECO, *Giustizia riparativa, vaglio giudiziale e vulnerabilità. Una convivenza difficile*, in *Studium Iuris*, 6/2024, p. 659.

¹⁹ V'è da chiedersi, tuttavia, quale utilità vi sia per il potenziale imputato/indagato di accesso diretto alla giustizia riparativa prima della presentazione della querela, mentre potrebbe sussistere un interesse da parte della vittima che, però non è incentivata a ricorrere alla GR perché se aderisce al programma con esito riparativo la querela si dà per tacitamente rimessa.

²⁰ G. MANNOZZI, *La giustizia senza spada. Uno studio comparato su giustizia riparativa e mediazione penale*, Milano 2003.

²¹ Corte costituzionale, 13 luglio 2017, n.179 in www.giurcost.org. Sul tema si rinvia a F. VIGANÒ, [Verità e giustizia riparativa](#), in questa *Rivista*, 20 settembre 2024.

che, in tali situazioni, benché forse il bisogno sotteso alla GR è ancora più impellente, è pur vero che è anche più elevato il rischio di vittimizzazione secondaria²².

La giustizia riparativa, in altri termini, non può effettivamente porsi, in tutti i casi e in tutte le situazioni, quale alternativa percorribile rispetto alla giustizia punitiva tradizionale²³.

In ogni caso, intrapresa la strada della complementarità della GR rispetto al processo penale, occorre evitare una completa sovrapposizione tra “pena” e “riparazione”, poiché una generalizzata estensione del modello di estinzione della pena mediante condotte riparative, avrebbe trascinato del tutto la GR “dentro” il processo, snaturandone l’essenza.

Non solo. La scelta di inserire la *restorative justice* nel procedimento penale, sia pure in un rapporto di complementarità con la giustizia penale tradizionale, ha generato una concatenazione di problematiche, correlate alla complessa adattabilità dei percorsi riparativi che, essendo “altro” rispetto al processo, seguono regole e modalità esecutive affatto differenti e in parte antinomiche a quelle vigenti nel contesto penale e, in senso più ampio, di compatibilità con i principi costituzionali che assicurano la *fairness* del processo penale (art. 111 Cost.) alla luce della prospettiva saldamente reocentrica che tuttora ne caratterizza le scansioni.

Di tali criticità vi è chiara eco nella più recente giurisprudenza di legittimità, che intravede nella GR uno strumento complementare alla tradizionale risposta statale. Per la Cassazione, la giustizia riparativa non ha, invero, natura giurisdizionale, ponendosi, piuttosto, in chiave di complementarità “integrativa” del procedimento penale, nel quale si può innestare in qualsiasi stato e grado si trovi. I programmi riparativi e le attività ad essi connesse non appartengono, dunque, al procedimento penale, bensì «all’ordine di un servizio pubblico di cura della relazione tra persone, non diversamente da altri servizi di cura relazionale ormai diffusi in diversi settori della sanità e del sociale»²⁴.

²² Con riferimento ai reati di genere, v. V. BONINI, [Protezione della vittima e valutazione del rischio nei procedimenti per violenza domestica tra indicazioni sovranazionali e deficit interni](#), in questa *Rivista*, 3, 2023.

²³ Così si esprime in termini sostanzialmente unanimi anche la dottrina. *Ex multis*, A. DIDI, *Effetti sull’esecuzione penale e penitenziaria della Restorative Justice*, in *Proc.pen.e giust.*, Fascicolo speciale 1/2023, p.101, osserva: «nel nostro ordinamento l’impedimento a una piena esplicazione del potenziale applicativo del modello riparativo è rappresentato dalla vincolatività dell’intervento punitivo, che siccome postula il necessario intervento statale, anche in luogo della vittima, mal si concilia con il meccanismo riparativo. È per questo che, guardando al nostro ordinamento, le modalità di gestione del reato che hanno cercato di superare la giustizia tradizionale (e, con essa, la condanna quale strumento per il ristabilimento dell’ordine violato) hanno trovato terreno fertile di applicazione (sebbene, anche qui, non senza qualche problema) rispetto ai reati punibili a querela; a quelli di fascia medio bassa, vale a dire quelli intercettabili dall’istituto della messa alla prova nonché a quelli attribuiti alla competenza del giudice di pace e, fino ad oggi, di esse si è parlato soprattutto nella fase esecutiva. Al di fuori di questi casi, dunque, la giustizia riparativa è destinata ad innestarsi sul modello tradizionale della punizione, connotato dall’obbligatorietà dell’azione penale, dalla retribuzione e vocato alla rieducazione».

²⁴ Così Cass., 20 giugno 2024, n. 24343, in *IlSole24ore*, 8 luglio 2024, con nota di F. FIORENTIN, *Giustizia riparativa fuori dal processo: è un servizio di cura delle relazioni*.

Anzi, l'avvio del percorso di *restorative justice* può addirittura prescindere dalla sussistenza di un procedimento penale in corso. Ciò comporta - secondo i giudici di legittimità - che, all'interno del procedimento riparativo, operino regole peculiari di norma non mutuabili da quelle del processo penale e, anzi, con esse spesso incompatibili: volontarietà, equa considerazione degli interessi tra autore e vittima, consensualità, riservatezza, segretezza²⁵. Poiché oggetto e finalità del percorso riparativo sono essenzialmente diversi da quelli del processo penale, non possono in entrambi – così rileva la Suprema Corte - operare gli stessi principi. Di qui la necessità di operare un non facile adattamento della GR e una delle ragioni che più alimentano il clima di diffidenza che ne circonda l'avvio.

Sul piano concreto, non può inoltre disconoscersi che la consistente premialità insita nell'adesione dell'imputato/condannato alla giustizia riparativa e, per l'altro verso, le incerte prospettive di utilità per le vittime, per giunta esposte al rischio di strumentalizzazione per le esigenze processuali del reo hanno abbiano avuto una parte non secondaria nel creare attorno alla *restorative justice* un alone di sfiducia se proprio di sotterranea ostilità, soprattutto tra gli operatori più sensibili alle istanze punitive e alle esigenze delle vittime.

Infine, le incertezze sul finanziamento della giustizia riparativa e quelle inerenti al rischio che la disponibilità di centri per la giustizia riparativa (appena uno in ogni sede di corte d'appello) si palesi insufficiente a fronte della domanda generata dalla vocazione universalistica della GR, rappresentano sul piano attuativo altrettante, pesanti ipoteche sull'*outlook* favorevole della riforma organica.

2. La complementarità e il rischio della confusione tra la giustizia riparativa e la riparazione attraverso la pena.

Una questione particolarmente delicata – già sopra in parte accennata – attiene alla problematica distinzione tra il profilo riparatorio/prestazionale della pena e quello propriamente riparativo portato dalla giustizia riparativa e la possibile confusione tra la giustizia riparativa con la riparazione attraverso l'esecuzione della pena.

Se percorriamo fino in fondo la strada tracciata da Donini²⁶, che concepisce quale alternativa alla pena tradizionale, la pena come riparazione in senso prestazionale intesa quale obbligo per il condannato, distinguendola da quella interpersonale, frutto di un incontro volontario tra le parti, appare forse più chiara la distinzione tra la pena prestazionale e la GR, che lascia intravedere l'opportunità di lasciare alla *restorative*

²⁵ Art.43, comma 1, lett. b), D.lgs. n. 150/2022. Sulla caratterizzazione della giustizia riparativa come servizio posto a soddisfacimento degli interessi di tutte le parti coinvolte, dunque – su un piano di paritaria considerazione – delle esigenze della vittima ma anche dell'interesse dell'autore, si sofferma M. GIALUZ, *L'innesto della giustizia riparativa nel processo penale*, in AA.VV., *La riforma Cartabia*, vol. IV, Torino 2022, p.197.

²⁶ Il riferimento va alla complessa teoria sviluppata dall'Autore a partire da M. DONINI, *Pena agita e pena subita. Il modello del delitto riparato*, in A. BONDI -G. FIANDACA, G. P. FLETCHER (a cura di), *Studi in onore di Lucio Monaco*, Urbino University Press, 2020.

justice la perifericità che gli è propria, delimitata dalla concreta praticabilità dell'incontro riparativo nei – probabilmente non frequenti – casi in cui effettivamente vi è una possibilità di incontro tra l'autore e la vittima.

A fronte di ciò, la riforma “Cartabia” ha scelto di strutturare una disciplina che mette l'incontro al centro, ma prevede – nei casi in cui la disponibilità all'incontro non vi sia – il ricorso alla vittima “surrogata” (su cui v. *infra*). Se si accosti tale dato alla previsione che la prassi si indirizzerà verso programmi con esito materiale, appare elevata la probabilità che si assisterà ad una sostanziale omologazione degli esiti riparativi (indirizzati a vittime a-specifiche e integrati da prestazioni di tipo materiale) alle prescrizioni prestazionali già elaborate dalla magistratura di sorveglianza con riferimento all'affidamento in prova (art. 47, ord. penit.).

3. La (non scontata) armonizzazione con i principi costituzionali.

Una questione tuttora non chiaramente definita attiene all'armonizzazione della GR con i principi costituzionali che fondano la disciplina processuale.

La dottrina ha, invero, mosso molte importanti obiezioni sul piano della compatibilità costituzionale al sistema italiano della GR innestata nel processo penale²⁷.

Sintetizzando al massimo, le critiche riguardano gli obiettivi della giustizia riparativa (secondo l'art. 129-*bis* c.p.p., il programma riparativo deve essere «utile» «alla risoluzione delle questioni derivanti dal fatto») che si porrebbero in termini incompatibili con il principio di non colpevolezza allorché dovesse essere inteso come regola di giudizio anche nel merito dei fatti²⁸, schiudendo a possibili profili di contrasto la presunzione di non colpevolezza annoverata anche dall'art. 6, comma 2, della CEDU e dall'art. 14, comma 2, del Patto internazionale sui diritti civili e politici.

Ne risulterebbe, altresì, minata l'imparzialità del giudicante: formulando l'invio dell'imputato al centro per la giustizia riparativa prima della condanna, il giudice anticiperebbe, infatti, il convincimento sulla colpevolezza di costui, in assenza di un

²⁷ Per una rassegna dei possibili profili di contrasto della giustizia riparativa con i principi costituzionali, v. A. LORENZETTI, *Giustizia riparativa e dinamiche costituzionali. Alla ricerca di una soluzione costituzionalmente preferibile*, Roma, 2018; R. BARTOLI, *Giustizia vendicativa, giustizia riparativa, costituzionalismo*, in C. PIERGALLINI – G. MANNOZZI – C. SOTIS – C. PERINI – M. SCOLETTA – F. CONSULICH (a cura di), *Studi in onore di Carlo Enrico Paliero*, Tomo, II, Giuffrè, 2022; S. CARNEVALE, *Potenzialità e insidie della giustizia riparativa nella fase di cognizione*, in *Proc. pen. e giust.* 2023, 5, p. 86 ss. V. anche S. GRIECO, *Giustizia riparativa...*, op. cit., p. 662, ove l'A. passa in rassegna le posizioni che vedono nella giustizia riparativa «il viatico per una vera e propria deriva populistica del controllo penale, capace di scardinare i principi garantistici del diritto penale “classico” e la tenuta costituzionale, nella prospettiva, in particolare, degli articoli 111, 3 e 24 Cost., soprattutto per l'imprevedibilità della risposta penale e del trattamento punitivo, posti sotto il “dominio” della vittima; vittima che, ad oggi, non trova neppure posto nell'assetto costituzionale.»

²⁸ Così O. MAZZA, *Delitto e morale nella nuova sintassi penale della giustizia riparativa*, in *www.dirittodifesa.eu*. In un altro scritto, lo stesso A. giunge a ritenere la giustizia riparativa “ontologicamente incompatibile con il rispetto della presunzione di innocenza” (O. MAZZA, *Il processo che verrà: dal cognitivismo garantista al decisionismo efficientista*, in *Arch.pen. web*, 22 luglio 2022, p.25.

rimedio appropriato per ripristinare la situazione di imparzialità, non essendo applicabile l'istituto della ricsuzione mancando il carattere indebito della manifestazione circa la considerazione di colpevolezza dell'imputato.

La disciplina processuale di cui all'art. 129-*bis* c.p.p., inoltre, consentendo al pubblico ministero e al giudice di obbligare un'altra parte (l'imputato) a tenere un determinato comportamento (quello, cioè, di presentarsi a un centro per la GR che dovrebbe invece rientrare nelle prerogative difensive, ossia nell'esercizio di un diritto costituzionale definito inviolabile in ogni stato e grado del procedimento dall'art. 24, comma 2, Cost.), si porrebbe in contrasto con il principio di parità fra le parti alla base del modello costituzionale del giusto processo, delineato dall'art. 111, comma 2, Cost.²⁹.

La questione è stata chiaramente posta da un'autorevole voce, che sottolinea come «la mediazione (...) suppone implicitamente che l'accusato sia colpevole o si dichiari tale fuori del processo: in segreto, certamente, ma tutto ciò è immanente, coesistente al percorso mediativo. La riforma Cartabia non esige nessuna confessione, ma la suppone come implicita nella mediazione. Dunque, la mediazione è destinata a imputati che non sono innocenti o che non si dichiarano innocenti nel processo. È una incompatibilità di presupposti, anche se non giuridica, quella che riguarda la presunzione di innocenza e la mediazione»³⁰.

Lo stesso decreto legislativo n. 150/2022 ricollega l'esito riparativo al «riconoscimento reciproco» e alla «possibilità di ricostruire i legami tra i partecipanti», senza dimenticare che fra gli scopi della giustizia riparativa sono richiamati «il riconoscimento della vittima del reato, la responsabilizzazione della persona indicata come autore dell'offesa» (art. 43, comma 2, D.lgs. n. 150/2022), concetti che sembrano sottendere proprio un pieno accertamento di responsabilità.

Proprio per questo, alcuni ordinamenti europei (a es. la Spagna, con la *Ley* 4/2015) prevedono espressamente tra i requisiti per lo svolgimento del programma riparativo che l'imputato abbia riconosciuto i fatti essenziali dai quali dipende la sua responsabilità penale³¹.

Questo è uno dei punti cruciali dell'intersezione tra giustizia riparativa e processo penale: se da un punto di vista logico è evidente che per poter procedere a una mediazione il presupposto è la disponibilità quantomeno a riconoscersi in qualche modo coinvolti e non estranei ai fatti, nell'ottica delle garanzie processuali si pone il problema del possibile attrito con la presunzione di innocenza. L'ordinamento spagnolo gioca a carte scoperte: la GR è per i colpevoli che nell'ambito di una consapevole strategia processuale scelgono di ammettere i fatti e accedere alla giustizia riparativa. La nostra scelta è stata diversa: per la disciplina organica, il riconoscimento dei fatti è traslato alla fase mediativa, dove sarà il mediatore a valutare la fattibilità del programma alla luce dell'atteggiamento dell'autore in relazione ai fatti salienti della vicenda.

²⁹ O. MAZZA, *sub* Art. 129-*bis* c.p.p., in A. GIARDA, G. SPANGHER (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, Tomo I, Milano, 2023, p. 1971-2.

³⁰ Così M. DONINI, *Paradigma vittimario e idea riparativa*, cit., p.12.

³¹ v. in proposito l'analisi di A. PISCONTI, [La restorative justice nel sistema della giustizia penale spagnola: peculiarità a confronto con il sistema italiano](#), in questa *Rivista*, 21 ottobre 2024.

4. L'avvocato di fronte alla giustizia riparativa.

Ulteriore elemento critico è correlato al ruolo dell'avvocato nel contesto della GR. È evidente, infatti, che gli avvocati possono avere una funzione di impulso fondamentale per il successo della giustizia riparativa, ma la collocazione ordinamentale della GR in chiave di complementarità³² disorienta e tendenzialmente marginalizza il difensore: a questi è, infatti, affidato l'atto di impulso (la richiesta al giudice *ex* 129-*bis* c.p.p.) ma poi è estromesso dalla fase della mediazione e può "rientrare" assistendo il cliente nella fase del confezionamento del (solo) esito materiale. Inoltre, la difesa si trova, in generale, a muoversi in un terreno non presidiato dalle garanzie difensive che gli sono familiari³³.

L'avvocato si trova, in altri termini, in un campo dove i poteri della difesa sono ridotti al minimo di fronte alla discrezionalità del giudice e all'attività dei mediatori: insomma, altri sembrano essere – nella *mens* del legislatore – i protagonisti della GR³⁴.

De jure condendo, appare dunque auspicabile la presenza dei difensori dell'autore del reato e della persona offesa nel momento di redazione del programma di GR³⁵. Tale apporto potrebbe rivelarsi, altresì, utile per il mediatore. Inoltre, il difensore dovrebbe essere coinvolto anche nel caso di esito simbolico.

³² Sulla collocazione della GR in chiave di complementarità v. V. BONINI, [Giustizia riparativa e garanzie nelle architetture del d.lgs. 150/2022](#), in questa *Rivista*, 23 novembre 2023.

³³ Al proposto, è sufficiente ricordare la questione dell'impugnabilità del diniego dell'autorizzazione all'invio presso i centri di giustizia riparativa, assunta dal giudice con l'ordinanza pronunciata ai sensi dell'art.129-*bis* c.p.p. La Cassazione, con la sentenza n.24343 del 20 giugno 2024, aveva affermato il carattere discrezionale, non gravato da alcun onere motivazionale, della decisione dell'autorità giudiziaria sull'invio della parte a un centro di mediazione (si veda anche Cassazione n.25367 del 9 maggio 2023), giustificandosi la non impugnabilità del provvedimento con il quale il giudice non accolga l'istanza della parte di invio a un Centro di giustizia riparativa, alla luce della natura non giurisdizionale della giustizia riparativa e, dunque, della non operatività della garanzia di cui all'art. 111, comma 7, Cost. Solo più tardi, con la sentenza n.33152 del 7 giugno 2024, la Corte di legittimità aveva operato un primo *revirement*, confermando il divieto di autonoma impugnazione dell'ordinanza di cui all'art. 129-*bis* c.p.p. in forza del principio della tassatività dei mezzi di impugnazione (art.586 cpp) e dell'estraneità della stessa alla materia della libertà personale (art.111 Cost.), ma ammettendo – nei soli procedimenti relativi a reati procedibili a querela suscettibile di rimessione – l'impugnazione differita del provvedimento unitamente alla sentenza che definisce il grado di giudizio. Solo con la sentenza n. 131/2025, la Cassazione ha ampliato tale orizzonte interpretativo, individuando nell'ordinanza pronunciata *ex* art. 129-*bis* c.p.p. un atto endoprocedimentale adottato nelle forme tipiche del processo penale (art. 125 cpp), nei cui confronti deve, pertanto, ammettersi la facoltà di impugnativa, alla luce delle importanti ricadute sul piano del trattamento sanzionatorio e nella fase esecutiva generate dalla giustizia riparativa, ricordando che la giustiziabilità dei provvedimenti in materia di *restorative justice* è prevista anche dalla Raccomandazione del Consiglio d'Europa del 2018.

³⁴ In tema cfr. O. MAZZA, *Così la giustizia riparativa può indebolire il ruolo del difensore e il diritto a un giusto processo*, in *Il Dubbio*, 21 settembre 2023.

³⁵ Resta, per contro, auspicabile che il difensore resti fuori dalla stanza della mediazione, come condivisibilmente ritiene M. GIALUZ, *L'innesto...*, op. cit., p. 204.

5. La posizione della vittima.

La scelta della complementarità comporta dei problemi anche per quanto riguarda la posizione della vittima.

La riforma organica si ispira – come si accennava - alla direttiva europea n.29 del 2012, che si concentra particolarmente sui diritti delle vittime durante il processo, ed alla Raccomandazione del 2018 sempre in tema di riconoscimento del reato e delle sofferenze arrecate alla vittima sebbene in realtà, dal punto di vista processuale, la disciplina italiana sembra offrire più vantaggi all'autore di reato che alla sua vittima e questo porta ad una sorta di cortocircuito, al rischio cioè di un fraintendimento degli scopi della GR che non sono certo quelli di offrire all'imputato/condannato uno strumento per mitigare il trattamento sanzionatorio e favorire l'esecuzione della pena in forme alternative al carcere.

Se dunque lo *Zeitgeist* spira, a quanto pare, a favore della vittima, «l'eroe contemporaneo, che ha guadagnato un ruolo di assoluto protagonismo sul proscenio della giustizia penale, dentro e fuori dalle aule giudiziarie»³⁶, sul piano dei risultati concreti la conclusione appare, tuttavia, di segno opposto.

Da un punto di vista molto generale, occorre partire dalla considerazione che i bisogni della vittima possono essere efficacemente tutelati se vengono qualificati e definiti come “diritti” dalla legge: diritto a essere informati, assistiti, protetti e non solo a ottenere risarcimenti. Questa è la ragione per cui dal punto di vista delle vittime, il crimine è, innanzitutto, una violazione di quei diritti e una buona parte dei loro bisogni si riflettono in un insieme di diritti che rientrano nel più generale diritto alla cura e alla salute. Gli studi di vittimologia hanno analizzato i bisogni e le istanze delle vittime di reato, evidenziando il dato che all'offeso non importa solo e non tanto ottenere la punizione del colpevole o un risarcimento economico (aspettative, ovviamente, pienamente legittime) ma l'esigenza maggiore, per la vittima è quella di essere ascoltata, di essere riconosciuta come tale e di essere “curata”, dopo il trauma derivante dal reato che ha avuto conseguenze in tutti gli ambiti della sua vita e personalità e non dunque solo in quello patrimoniale, aspetto che spesso è davvero secondario³⁷.

In questa prospettiva, sono certamente importanti l'assistenza di un legale nel procedimento penale e il risarcimento monetario attribuito alla persona offesa nella sentenza di condanna, ma tutto questo non potrà reintegrare del tutto la perdita subita: rimarrà sempre nella vittima un “resto” non condivisibile se non con chi ha vissuto la sua stessa esperienza. Questo dovrebbe essere il campo di azione della GR.

Una cosa è dunque la tutela della vittima apprestata dall'ordinamento in rapporto al processo, una cosa è la giustizia riparativa. Se guardiamo alla struttura della

³⁶ Così V. MANES, *La vittima, eroe contemporaneo*, in www.dirittodidifesa.it, *Rivista online*, 7 agosto 2024. Nota che le “logiche vittimocentriche” si inseriscono in un trend internazionale anche M. DONINI, *paradigma vittimario e idea riparativa*, cit., p.2. Per una esposizione delle tesi critiche sul ritenuto “eccesso protezionistico” in favore della vittima, si rimanda a M. BOUCHARD, *I diritti degli offesi. Storia di una lotta per il riconoscimento*, in www.questionegiustizia.it, *Rivista online*, 23 settembre 2024.

³⁷ M. DONINI, *paradigma vittimario e idea riparativa*, cit., p.3.

direttiva 2012/29/UE emerge con chiarezza la distinzione tra diritto alla cura e diritto alla partecipazione al processo penale.

Ma quale applicazione è stata data alla direttiva del 2012 dall'Italia nella parte in cui prevede (artt. 8 e 9) l'istituzione di diffusi e “*specifici servizi di assistenza riservati, gratuiti e operanti nell'interesse della vittima, prima, durante e per un congruo periodo di tempo dopo il procedimento penale*”?

Mentre esiste un'importante rete di assistenza per le donne vittime di violenza di genere e domestica, manca del tutto un coordinamento locale e nazionale di servizi per il sostegno e l'orientamento in generale delle vittime di reato, con l'unica eccezione di Rete Dafne Italia.

Fino ad ora, dunque, l'assistenza alle vittime è così rimasta limitata solo ad alcune categorie di offesi (donne e bambini) e ad alcune tipologie di tutela (ad es. benefici economici o previdenziali per le vittime di terrorismo o di criminalità organizzata) e non è stata predisposta alcuna strategia complessiva volta ad istituire nel nostro Paese una rete integrata di servizi capaci di intercettare, ricevere e orientare le richieste di informazioni, cura e sostegno espresse in seguito alla commissione di un crimine³⁸.

Ma non basta: se, come vuole la direttiva di delega in tema di giustizia riparativa, ai programmi di giustizia riparativa si accede « *sulla base del consenso libero e informato della vittima del reato e dell'autore del reato e della positiva valutazione da parte dell'autorità giudiziaria dell'utilità del programma in relazione ai criteri di accesso definiti ai sensi della lettera a)* », appare stridente la differenza di tutele accordate, rispettivamente, all'autore di reato (destinatario degli interventi dell'équipe del carcere e dell'UEPE, ai sensi dell'art. 27, D.P.R. 230/2000), e alla vittima, in cui favore manca la necessaria presa in carico istituzionale per l'attività di informazione ma anche — si può dire — per la sua “formazione” in preparazione del percorso riparativo.

Nella riforma introdotta dal D.lgs. n. 150/2022 manca, tuttavia, quella premessa fondamentale della giustizia riparativa costituita dalla istituzionalizzazione di uno spazio di vero *ascolto del dolore* della vittima che è uno dei valori fondanti della *restorative justice*.

Tale carenza è riconducibile, in parte, alla confusione concettuale tra i servizi di giustizia riparativa e i servizi di assistenza alle vittime. Questi ultimi sono previsti come obbligatori dalla direttiva 2012/29/UE e come “servizi essenziali” per gli Stati membri in base al Piano strategico della Commissione europea sui diritti delle vittime (2020-2025). In Italia però non esiste una rete integrata di servizi per l'assistenza alle vittime di reato. Le uniche due reti con una “copertura” nazionale e un fattivo sostegno da parte dello Stato sono quelle dei centri antiviolenza e delle case rifugio, da un lato, e la rete antitratta dall'altro³⁹.

³⁸ Sul tema si rinvia al saggio di V. BONINI, [Protezione della vittima e valutazione del rischio nei procedimenti per violenza domestica tra indicazioni sovranazionali e deficit interni](#), in questa *Rivista*, 3/2023, p. 47 ss.

³⁹ Nel 2018 è stato costituito presso il Ministero della giustizia un Tavolo interistituzionale per la creazione di una rete integrata di servizi per le vittime di cui fa parte per il terzo settore Rete Dafne Italia, unica espressione — come già si è detto — di approccio “generalista” nell'assistenza alle vittime.

Deve essere precisata la distinzione tra i due tipi di servizio, l'uno (quello riparativo) contraddistinto dal pari rispetto delle parti, l'altro (quello di assistenza alle vittime) connotato dalle già richiamate funzioni attribuite dalla direttiva 2012/29/UE agli artt. 8 e 9. La differenza è chiara: secondo la Raccomandazione del 2018, gli operatori dei Centri di giustizia riparativa offrono « *uno spazio neutro dove tutte le parti sono incoraggiate e supportate nell'esprimere i propri bisogni e nel vederli quanto più possibile soddisfatti* »; la direttiva 2012/29/UE impone, invece, agli Stati membri di garantire che le vittime abbiano « *accesso a specifici servizi di assistenza riservati, gratuiti e operanti nell'interesse della vittima, prima, durante e per un congruo periodo di tempo dopo il procedimento penale* ». E ancora: alla luce della evocata direttiva « *si ricorre ai servizi di giustizia riparativa soltanto se sono nell'interesse della vittima* » (art. 12 lett. a).

I due servizi dovrebbero, peraltro, operare in sinergia, anche attraverso l'implementazione di tavoli interistituzionali per la costruzione di una rete integrata di servizi per l'assistenza alle vittime di reato⁴⁰.

Nella riforma "Cartabia" mancano invece — come si è accennato — disposizioni di coordinamento tra i Centri per la giustizia riparativa, da un lato, e servizi di sostegno delle vittime (ed eventuali servizi di supporto dell'autore), dall'altro.

Soprattutto con riferimento ad alcune ipotesi (ad esempio caratterizzate da un particolare squilibrio tra le posizioni delle due parti, come nel caso delle violenze domestiche), occorre riflettere che la possibilità di esercitare il diritto di accedere « a servizi di giustizia riparativa sicuri e competenti » (ai sensi dell'art. 12 della direttiva 2012/29/UE) sembra in effetti richiedere simili strategie inclusive e collaborative⁴¹.

In conclusione, un ulteriore tassello che ci sembra indispensabile riempire è quello relativo al raccordo tra i Centri di giustizia riparativa e quelli di assistenza alle vittime, che intercettano le donne vittime di violenza, ma anche — più in generale e con l'auspicio che vengano finalmente creati ovunque — tutti coloro che subiscono reati che siano espressione di violenza domestica.

La disciplina organica è, infatti, silente sul punto, quando invece — come già ricordato — proprio i servizi di assistenza, dopo la prospettazione condivisa di un percorso, potrebbero accompagnare in sicurezza le vittime ai servizi di giustizia riparativa, soprattutto in presenza di particolari reati caratterizzati dal contesto di violenze intrafamiliari o di genere.

5.1. Il problema della vittima "surrogata".

La mediazione può essere condotta con la vittima di un reato diverso da quello per cui si procede, e quindi — dal punto di vista delle esigenze preventive - in massima sicurezza per la vittima reale (art. 53, c. 1 lett. a), D.lgs. n.150/2022) che viene "sostituita"

⁴⁰ M. BOUCHARD, *Giustizia riparativa, vittime e riforma penale. Osservazioni alle proposte della Commissione Lattanzi*, in *Questione Giustizia, Rivista online*, 23 giugno 2021.

⁴¹ In tema v. F. PARISI, [Giustizia riparativa e sistema penale nel decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150. Parte I. «Disciplina organica» e aspetti di diritto sostanziale](#), in questa *Rivista*, 1° marzo 2023, p.14.

nell'incontro con l'autore da una vittima di un reato diverso da quello per cui si procede (vittima "surrogata")⁴².

A tale riguardo, l'*Handbook on Restorative Justice Programmes* delle Nazioni Unite inserisce la mediazione con vittima surrogata tra i "quasi-restorative justice processes", visto che la vittima diretta non è coinvolta; come si è accennato, il D.Lgs. n. 150/2022 legittima questi interventi, che hanno il merito di agevolare il percorso di responsabilizzazione dell'*offender*, consentendogli di percepire il disvalore dell'offesa, senza esporre la persona offesa ad alcun pericolo.

Ci si può indubbiamente chiedere se questo tipo di programma sia del tutto allineato alle caratteristiche fondative della giustizia riparativa, soprattutto quando le vittime siano espressamente contrarie sia a partecipare in prima persona, sia allo svolgimento di un programma così strutturato, valutato in concreto invece dai mediatori come fattibile, anche alla luce dell'atteggiamento della persona indicata come autore dell'offesa.

Ma qual è il consenso che vale: quello della vittima effettiva o quello della vittima "surrogata"? Se valesse quest'ultimo, si violerebbe il principio di autodeterminazione della vittima effettiva⁴³. Certo, nella pratica vengono attuati programmi con vittima "surrogata", ma prevedere legalmente la possibilità di sostituire una vittima con un'altra – come fa il D.lgs. n.150/2022, significa permettere di sostituire una vittima con un'altra.

Dovrebbe, invece, essere compito dei mediatori quello di comprendere le ragioni per le quali la vittima effettiva rifiuta l'incontro. In ogni caso i programmi di GR possono essere svolti anche in modi che non prevedano la vittima "surrogata", dunque, non si ravvisa una reale necessità della previsione di tali programmi. Anche in questo caso, la prospettiva è reocentrica: se una vittima vuole l'incontro e l'autore no, il sistema non fornisce certo alla vittima un autore "surrogato"!

6. Giustizia riparativa ed esecuzione penale.

È quindi naturale guardare ai rapporti tra la GR e la disciplina penitenziaria in materia di esecuzione della pena⁴⁴.

Non casualmente la dottrina ha posto in rilievo i punti di contatto tra le pratiche *restorative* e quelle afferenti all'esecuzione penale extramuraria. Per un'autorevole voce sarebbe, infatti, proprio la fase dell'esecuzione penale a rappresentare la "fase di

⁴² Sulle tensioni emergenti in sede operativa con riferimento ai programmi con vittima "surrogata" si veda Corte Assise Busto Arsizio, ord. 19 settembre 2023, con commento di P. MAGGIO, F. PARISI, [Giustizia riparativa con vittima "surrogata" o "aspecifica": il caso Maltesi-Fontana continua a far discutere](#), in questa *Rivista*, 19 ottobre 2023.

⁴³ Non solo, si può arrivare – nel caso di reati perseguibili a querela rimettibile, alla declaratoria di estinzione del reato per esito riparativo con vittima "surrogata", in assenza di qualsiasi coinvolgimento della vittima effettiva. Un tale epilogo, indubbiamente, può aprire la strada ad una vittimizzazione secondaria, nel senso dell'accresciuto sentimento di abbandono della vittima effettiva da parte delle istituzioni.

⁴⁴ Su tali profili v. anche A. CERETTI, G. MANNOZZI, *Giustizia riparativa*, in G. GIOSTRA, P. BRONZO (a cura di), *Proposte per l'attuazione della delega penitenziaria*, Univ. La Sapienza Roma, 2017, p.195 ss.;

elezione” per la GR⁴⁵. Senza dubbio, laddove centrale è l’ascolto e la possibilità di raccontare la propria esperienza in un contesto extraprocessuale e con la possibilità di fruire di un tempo non contingentato o inappropriato, facciamo riferimento a una condizione che si realizza meglio nella fase esecutiva piuttosto che nelle contingentate scansioni del processo penale⁴⁶, soprattutto se assoggettate - “ce lo chiede l’Europa” - alle pressanti esigenze di deflazione delle tempistiche di definizione.

Altri ritengono, invece, che l’irruzione della GR nel contesto esecutivo costituisca un connotato schizofrenico del sistema: che prima spende risorse processuali in una logica *adversary* poi favorirebbe l’incontro tra reo e vittima⁴⁷.

Eppure, quantomeno nella fase esecutiva della pena, i punti di incontro tra GR e disciplina penitenziaria appaiono *prima facie* più numerosi di quelli di frizione.

Già con la evocata sentenza costituzionale n. 179 del 2017 la Consulta aveva sviluppato il contenuto precettivo dell’art. 27, terzo comma, Cost. («Le pene [...] devono tendere alla rieducazione del condannato») enucleando quattro scopi delle pene ed affermando che esse devono essere orientate «allo scopo di favorire il cammino di recupero, riparazione, riconciliazione e reinserimento sociale del condannato». Tali appena indicati elementi vanno, dunque, a comporre il concetto di “rieducazione” del reo utilizzato dalla Costituzione.

Secondo l’idea della Corte, il reinserimento sociale è la finalità ultima che la Carta fondamentale assegna alla pena, ma questo obiettivo si può raggiungere solo attraverso un percorso che passa prima per il cambiamento interiore del condannato quale premessa per un’attivazione diretta a sanare la ferita intersoggettiva provocata dal reato, anzitutto nei confronti della vittima.

Attraverso il percorso interiore di *revisione critica*, da parte dell’autore del reato, questi può idealmente staccarsi – come ben ha ricordato lo stesso Giudice delle leggi nella sentenza n.149/2018⁴⁸ - dal reato commesso, per poi proiettarsi nella sfera esterna,

⁴⁵ Così G.L. GATTA, [La giustizia riparativa: una sfida del nostro tempo](#), in questa *Rivista*, n. 10/2024, p. 6: «È verosimile che, in ragione del tempo che serve di norma per far maturare le condizioni per l’incontro e la riparazione, sia la fase dell’esecuzione penale quella destinata a risultare terreno di elezione dei programmi di giustizia riparativa. Ma non è detto – e, anzi, la prima applicazione della nuova disciplina lo conferma – che la via della giustizia riparativa sia percorsa già in sede di indagini o in altri momenti dell’iter processuale».

⁴⁶ In questo senso, S. AMATO - M. PASSIONE, *La giustizia riparativa nella fase di esecuzione. Giustizia riparativa, misura alternative, benefici*, in AA.VV., *La riforma Cartabia*, vol. IV, Torino 2022, p.253.

⁴⁷ Secondo F. PALAZZO, *Giustizia riparativa e giustizia punitiva*, in G. MANNOZZI - G.A. LODIGIANI (a cura di), *Giustizia riparativa*, Il Mulino, Bologna, 2015, p.76, «“consumare” un intero processo, con l’esacerbazione del conflitto interpersonale che esso comporta, per poi prospettare un esito conciliativo appare sinceramente un controsenso».

⁴⁸ L’idea di “recupero” è il perno centrale della sentenza della Corte, la n. 149 del 2018, in cui si legge che all’art. 27, terzo comma, è sotteso l’assunto «secondo cui la personalità del condannato non resta segnata in maniera irrimediabile dal reato commesso in passato, foss’anche il più orribile; ma continua ad essere aperta alla prospettiva di un possibile cambiamento». Cambiamento, anzitutto, interiore, che implica la «revisione critica del proprio passato» e la «ricostruzione della propria personalità, in linea con le esigenze minime di rispetto dei valori fondamentali su cui si fonda la convivenza civile», e che è compito del sistema penitenziario nel suo complesso stimolare e favorire, nel rispetto della libertà interiore del condannato, senza la quale questo percorso non sarebbe possibile (Così VIGANÒ, *op. cit.*, p.9).

per poter essere socialmente riconosciuto. In questa fase trova posto la *riparazione*, che allude all'esigenza che il condannato si attivi per risanare quel *vulnus* provocato dal reato cui si accennava, soprattutto quando esso sia stato inferto a una vittima concreta. Il percorso che dovrà condurre alla risocializzazione dovrebbe idealmente includere, laddove possibile, la rimozione o l'attenuazione degli effetti lesivi provocato dal reato, attraverso il *risarcimento* del danno.

Qui si innesta, però, una duplice difficoltà. Da un lato, raramente il condannato disporrà dei mezzi sufficienti a questo scopo. Dall'altro, lo stesso risarcimento materiale appare come un rimedio inadeguato. Come pongono in evidenza gli studi sulla giustizia riparativa, la corresponsione di una somma di denaro lascia spesso le vittime prive di quel riconoscimento della singolarità della loro esperienza che è essenziale per sperimentare la *closure*, il chiudere i conti con il reato senza oblio, e possibilmente senza "resti", in termini di sconfitta o di rivalsa. C'è, insomma, una componente "morale", o meglio ancora "emozionale", che il pagamento di una somma di denaro non è in grado di assicurare alla vittima, che ha bisogno di vedere la propria sofferenza e la propria umiliazione riconosciuta da chi l'ha causata⁴⁹.

Non solo. Per essere davvero consistente, la riparazione (soprattutto se intesa come un percorso graduale dell'autore nella direzione della sua vittima) non può che indirizzarsi prioritariamente verso la vittima effettiva. Spesso, tuttavia, quest'ultima non può o non vuole accedere all'incontro riparativo. Ritorneremo più avanti su questo delicatissimo aspetto.

Anche nel percorso di recupero sociale è dunque necessaria la *riconciliazione* con la vittima e l'intera comunità, che è poi la vera innovazione apportata dalla giustizia riparativa rispetto alla prospettiva tradizionale della riparazione dei danni provocati dal reato, nota da sempre alla nostra legislazione penale⁵⁰; innovazione – per inciso – che pare indirettamente agevolata nel suo svilupparsi nel contesto del procedimento penale in virtù della scelta della complementarietà della GR rispetto alla risposta penale tradizionale abbracciata dal legislatore della riforma, che colloca le attività afferenti alla *restorative justice* nel contesto pubblicistico in cui si contrappongono, nel processo, la pretesa punitiva monopolizzata dallo Stato e le ragioni della difesa.

Un obiettivo così ambizioso presuppone un percorso che dovrebbe idealmente coinvolgere – sotto la supervisione e la guida di mediatori professionali – la stessa

⁴⁹ Così F. VIGANÒ, *op. cit.* .10, che evoca le riflessioni sul punto di G. MANNOZZI, *Giustizia riparativa*, in *Enc. dir., Annali*, X, Milano, 2017, p.474 ss.

⁵⁰ Nell'attenzione all'approccio tendenzialmente "comunitario" alla risoluzione delle questioni derivanti dal fatto-reato, attraverso il quale la giustizia riparativa può, in alcuni casi, favorire l'incontro e la riconciliazione tra l'autore e la collettività sociale offesa dal reato, praticata attraverso le *community conferences* ed ai c.d. "programmi allargati" si può forse cogliere un elemento di, pur problematico, contatto tra la giustizia riparativa e la "giustizia trasformativa": su tali profili si veda L. RE, *Violenza basata sul genere e "giustizia trasformativa". un'alternativa al sistema penale?*, in www.laegislazionepenale.eu, 9 luglio 2024, p.10 e p.26. Sulle esperienze di *family group conference* e *community conference* v. M. GIALUZ, [Pubblicata la versione inglese della \(preziosa\) "Indagine dell'Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza sulla giustizia riparativa in ambito minorile"](#), in questa *Rivista*, 28 gennaio 2025.

vittima nell'ascolto della narrazione, dell'assunzione di responsabilità e della stessa manifestazione di rincrescimento da parte dell'autore del reato; e possibilmente dovrebbe, altresì, innescare un dialogo tra le parti, a sua volta presupposto per una possibile riconciliazione.

Tale esito si colloca, inizialmente, in una dimensione intersoggettiva binaria (autore/vittima), ma senza escludere il coinvolgimento della più ampia comunità di riferimento della vittima e del condannato, soprattutto quando si tratti di fatti-reato che non offendono vittime specifiche, bensì appunto l'intera collettività, come i reati di corruzione, di criminalità organizzata, o addirittura i crimini contro l'umanità.

Solo attraverso questa riconciliazione – con la vittima concreta e, più ampiamente, con la collettività – l'autore di reato può effettivamente dirsi reintegrato nella società e l'obiettivo costituzionale "finale" della pena può considerarsi pienamente realizzato.

Nella fase esecutiva è espressamente favorito questo auspicabile sviluppo: una disposizione del regolamento di esecuzione della L. n. 354/75 (art. 27, Reg. esec.) pone tra gli scopi dell'osservazione della personalità del detenuto proprio lo stimolo ad una revisione critica da parte dell'autore di reato il cui primo passo è il *riconoscimento* dei fatti e la consapevolezza del loro disvalore, mentre in un secondo momento si porrà il tema dell'assunzione di responsabilità in rapporto a tali fatti e in ultimo si arriverà eventualmente all'atteggiamento critico nei confronti dei propri agiti⁵¹.

Dopo tutto, la nostra Costituzione in materia di pene scommette sul cambiamento e sull'idea che nessuno è realmente perduto per sempre, qualunque cosa abbia fatto e che tutti abbiano la possibilità di riconciliarsi con il proprio passato, con le proprie vittime e con l'intera comunità. Un'idea nella quale anche la giustizia riparativa si riconosce⁵².

Effettivamente, la prospettiva auspicata dalla nostra disciplina penitenziaria appare del tutto compatibile e armonica con le fonti europee: secondo la premessa della Raccomandazione CM/Rec(2018)8 del Consiglio d'Europa agli Stati membri sulla giustizia riparativa in materia penale, la finalità della GR è quella di « incoraggiare il senso di responsabilità degli autori dell'illecito e offrire loro l'opportunità di riconoscere i propri torti così da favorire il loro ravvedimento e consentire la riparazione e la comprensione reciproca e incoraggiare la rinuncia a delinquere».

Principi chiave della giustizia riparativa sono: «volontarietà; dialogo deliberativo e rispettoso; eguale attenzione ai bisogni e agli interessi delle persone coinvolte; correttezza procedurale; dimensione collettiva e consensuale degli accordi; accento su

⁵¹ L'art. 27 del Regolamento (d.p.r. 230/2000), al primo comma, ultimo periodo, prevede che: "sulla base dei dati giudiziari acquisiti, viene espletata, con il condannato o l'internato, una riflessione sulle condotte antiggiuridiche poste in essere, sulle motivazioni e sulle conseguenze negative delle stesse per l'interessato medesimo e sulle possibili azioni di riparazione delle conseguenze del reato, incluso il risarcimento dovuto alla persona offesa". E questa "riflessione" è inquadrata nell' "osservazione della personalità" sulla base dei cui risultati sono formulate "indicazioni in merito al trattamento rieducativo" (art.13 ord. penit.).

⁵² Cfr. in tema G. MANNOZZI, *Giustizia riparativa* (voce), in *Annali Enciclopedia del Diritto*, Giuffrè, p. 465 ss.

riparazione, reintegrazione e raggiungimento di una comprensione reciproca; e assenza il dominio» (punto 14 della Raccomandazione).

Certamente, si tratta di indicazioni che, forse non perfettamente attagliate alla fase di cognizione, si armonizzano più facilmente con quella di esecuzione.

E ancora: la GR implica il “riconoscimento dei fatti essenziali della vicenda”. A questo proposito la già evocata direttiva 2012/29/UE adottata dal Parlamento Europeo e dal Consiglio recante “*Norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato*” condiziona l’accesso ai servizi di giustizia riparativa al «riconoscimento dei fatti essenziali da parte dell’autore del reato», ma aggiunge che ove si tratti di «persona indagata o imputata» sia fatta «salva la presunzione d’innocenza».

Non ci sono equivoci possibili: le fonti sovranazionali sono concordi nel richiedere quale vero e proprio presupposto per l’accesso alla giustizia riparativa il riconoscimento dei fatti da parte dell’imputato. In questo senso è chiarissimo l’art. 12 comma 1, lett. c), della già evocata Direttiva 2012/29/UE, che prevede espressamente tra le condizioni di accesso alla *restorative justice* che l’autore del reato abbia riconosciuto i fatti essenziali del caso. Dello stesso segno è anche la Raccomandazione del 2018, che richiede che le parti riconoscano i fatti principali per avviare un programma di giustizia riparativa⁵³.

La disciplina italiana, che pone il riconoscimento dei fatti a valle del momento giudiziale, escludendone la rilevanza ai fini dell’autorizzazione di cui all’art. 129-*bis* c.p.p. e collocandola tra le condizioni di fattibilità verificate dal mediatore sembra porsi in apparente contrasto con le indicazioni europee qualora si guardi al momento processuale, ma appare perfettamente adeguata alla fase dell’esecuzione, ove si tratta di recuperare una persona che è già stata irrevocabilmente giudicata colpevole del reato ascritte.

In questa prospettiva, dunque, il modello di giustizia riparativa è radicalmente alternativo a quello nel quale le vittime che chiedono “giustizia” intervengono attivamente nella fase del processo o in quella esecutiva per caldeggiare pene esemplari, che comprensibilmente inquieta i penalisti italiani, ed è invece pienamente consonante con la visione del mondo sottesa all’art. 27 Cost., ed anzi ne costituisce – a ben guardare – il pieno sviluppo.

Infatti, come si è visto, il riconoscimento della vittima del reato, la responsabilizzazione della persona indicata come autore dell’offesa, ricostituzione dei legami con la comunità sono le mete verso cui l’art. 43, comma 2 D.lgs. n. 150/2022 chiede di orientare la rotta riparativa⁵⁴ sono gli obiettivi della GR ma anche, di fatto, l’obiettivo dell’esecuzione penale costituzionalmente orientata.

Nella fase dell’esecuzione, però, tutto è orientato sulla figura del reo, condannato o internato, e la vittima resta sullo sfondo, laddove dal punto di vista delle fonti europee,

⁵³ La c.d. “Direttiva Vittime”, come ricorda attenta dottrina, è parte del nostro ordinamento giuridico, in ragione del varco ex art. 117 Cost., che la rende *ius cogens* (così A. LORENZETTI, *op. cit.*, p.5). Sulla direttiva n.29/2012 v. *ex multis* G. ROSSI, *La direttiva 2012/29/UE: vittima e giustizia riparativa nell’ordinamento penitenziario*, in *Arch.pen.*, 2/2015.

⁵⁴ Così V. BONINI, *Giustizia della forza e giustizia del dialogo tra punizione e riparazione*, in *Ordines*, 1/2024, p.327.

ci viene detto invece che la GR dovrebbe essere agita anche nell'interesse della vittima e delle esigenze a quest'ultima riconducibili, anche e soprattutto quelle che il processo penale non può strutturalmente soddisfare.

Questa chiara ottica reocentrica si accompagna, nel momento esecutivo, al dato che la fase dell'esecuzione si colloca, perlopiù, in un tempo ormai lontano dal fatto criminoso, dunque, appare più rilevante il pericolo di vittimizzazione secondaria. La ricordata strutturazione reocentrica della disciplina penitenziaria accresce, inoltre, il rischio di strumentalizzazione della vittima, soprattutto alla luce delle estese premialità riconosciute al (solo) autore di reato che chiedi la giustizia riparativa, il quale può persino prescindere dalla vittima effettiva, ricorrendo a quella surrogata⁵⁵.

7. Il rischio dell'universalità.

L'ultima faglia critica che prendiamo in esame concerne il rischio dell'universalità correlato all'ampio, amplissimo spettro di azione che la riforma organica attribuisce alla giustizia riparativa.

Già nell'ambito degli Stati Generali dell'esecuzione penale, istituiti dal ministro della giustizia nel 2015, il Tavolo 13 in tema di "Giustizia riparativa, mediazione e tutela delle vittime del reato" aveva elaborato una serie di proposte per allineare l'ordinamento penale italiano alle previsioni della direttiva 2012/29/UE e, in particolare, per promuovere "l'accesso alla giustizia riparativa in ogni stato e grado del procedimento". Quest'ultima indicazione è presente anche nella Raccomandazione CM/Rec(2018)8 (paragrafi 6 e 19).

La *ratio* è ravvisabile nel fatto che la possibilità di accedere a percorsi di giustizia riparativa dovrebbe essere offerta a tutte le vittime, senza distinzione in relazione al reato commesso.

Il principio dell'accesso alla giustizia riparativa "senza preclusioni in relazione alla fattispecie di reato o alla sua gravità" è stato quindi codificato dalla legge-delega (art. 1 comma 18, lett. c), l. 27 settembre 2021, n. 134).

⁵⁵ Sui pericoli dell'uso strumentale delle vittime è intervenuta la giurisprudenza di legittimità per censurare la scelta di utilizzare percorsi mediativi con vittime cd. a-specifiche o "surrogate" (Cass., Sez. 1, 23 marzo 2021, n. 19818, Vallanzasca, in *DeJure*). In dottrina si segnala la tendenza della prassi a ricorrere a "scorciatoie riparatorie" valorizzando soprattutto l'istituto dell'affidamento in prova al servizio sociale affinché l'affidato "*si adoperi in quanto possibile in favore della vittima del suo reato...*" (art. 47 ord. penit.). «Si è parlato di scorciatoie perché di fronte a misure alternative spesso svuotate di contenuto, soprattutto durante la stagione di "tangentopoli", sono stati adottati dei criteri ispirati – più che ai principi della giustizia riparativa – alla legge del contrappasso o rivolti a valutazioni della resipiscenza del condannato o della consistenza del risarcimento. Queste osservazioni potrebbero essere utili soprattutto per evitare che la riparazione si traduca in una mera apparenza o in un rapporto contrattualistico ispirato ad una logica sinallagmatica del "do ut des" dove il percorso di mediazione è ridotto a pratica burocratica strumentalmente finalizzato alla positiva "chiusura della pratica"» (Così M. BOUCHARD, *Cura e giustizia dell'offesa ingiusta: riflessioni sulla riparazione*, in *www.questionegiustizia.it, Rivista online*, 1° ottobre 2022, p.8).

La previsione, sicuramente condivisibile sul piano teorico (l'obiettivo è, come si è accennato, quella di offrire la possibilità di accedere a percorsi di giustizia riparativa a tutte le vittime, a prescindere dal reato che è stato commesso), lascia tuttavia sussistere le criticità correlate alla sua possibile declinazione pratica: importanti difficoltà applicative possono sorgere, infatti, nel caso di particolari reati (si pensi ai delitti di mafia e criminalità organizzata, ai crimini sessuali, ai maltrattamenti, allo *stalking* e così via) per i quali vi è una probabilità particolarmente alta che si verifichi una vittimizzazione reiterata e/o secondaria.

In dottrina si sono, altresì, avanzate perplessità sulla compatibilità della *restorative justice* con riferimento ai c.d. "reati senza vittima", es. i reati di mera inosservanza⁵⁶.

Con riguardo all'ambito dei c.d. "delitti di relazione", si verifica spesso una progressione nell'offesa che può passare, a es., dalle aggressioni solo verbali a quella fisica, fino all'omicidio. Soprattutto se tali comportamenti maturano nell'ambito familiare, il danno ne può preannunciare altri e più gravi e non si limita solo alla vittima diretta della condotta delittuosa, estendendosi di frequente ai figli della "diade criminale", nonché allo stesso offensore ed al suo ambito parentale in legame vitale con gli stessi.

Per queste tipologie delittuose i percorsi riparativi possano esplicare la massima effettività laddove siano esperiti nelle fasi iniziali della vicenda criminale e con riguardo ai reati prodromici agli agiti più gravi, assumendo una connotazione (oltre che riparativa) più francamente preventiva, laddove nella fase dell'esecuzione penale tale positivo effetto rischia di non realizzarsi affatto e di essere perfino, in alcune situazioni, controproducente.

Per taluni particolari reati connotati dall'offesa sessuale, inoltre, la legge di ordinamento penitenziario prevede che il condannato sia sottoposto ad una peculiare osservazione intramuraria con l'ausilio dell'esperto criminologo o psicologo per almeno un anno prima di poter accedere ai benefici penitenziari (art. 4-*bis*, comma 1-*quater*, ord. penit.).

La difficoltà che deve affrontare, in questi casi, l'operatore (educatore penitenziario e funzionario UEPE), riguarda la necessità di dover adottare, per una stessa vicenda, piani di lettura diversi al fine di comprendere quale sia il migliore tipo d'intervento rieducativo da attuare. È noto, infatti, che nel procedimento penale spesso si assiste ad una fase iniziale connotata da una sequela di dichiarazioni accusatorie seguite poi da ritrattazioni da parte della vittima, che continua a mantenere la relazione affettiva con l'aggressore e spesso lo supporta e lo visita in carcere, denotando una relazione affettiva che supera la sfida del processo e delle frustrazioni legate alla lontananza e alla situazione di detenzione.

Non è infrequente, anzi, che la vittima rappresenti l'unico supporto esterno per il condannato, tanto sul piano socio-economico quanto su quello affettivo. In tali casi,

⁵⁶ F. PALAZZO *Giustizia riparativa e giustizia punitiva*, cit., p. 75.

molto spesso l'avvio di percorsi riparativi difetta del presupposto principale, connesso alla condivisione della necessità di un tale percorso, ostacolato, non raramente, altresì dalla presenza di una parte offesa che non viene percepita come tale anche da sé stessa e che pertanto si colloca, per così dire, "dalla parte del reo".

In queste circostanze, la "coppia criminale" appare patologica con il pericolo che l'avvio di un percorso di giustizia riparativa possa comportare un non accettabile scarso livello di tutela della vittima, poiché i contatti autore/vittima potrebbero ricreare una situazione criminogena. Tali elementi dovrebbero essere attentamente valutati in sede di autorizzazione ai sensi dell'art. 129-bis c.p.p., anche ponendo attenzione sulla condotta post-delitto e sul comportamento inframurario (livello di aggressività dimostrato, capacità di tollerare le frustrazioni, adesione alle regole, disponibilità al confronto e alla rivisitazione critica, e così via).

L'UEPE dovrebbe, inoltre, approfondire particolarmente nei contatti con la persona offesa (che non è, ovviamente, oggetto di osservazione intramuraria) le dinamiche e le reazioni emotive legate al condannato, così da comprendere se la stessa si trova in una di quelle condizioni studiate dalla vittimologia (possono, a es., valutarsi gli atteggiamenti assunti dalla vittima nel corso di eventuali colloqui in carcere, con tutte le azioni accuditive collegate, quali preparazione cibo, biancheria lavata e stirata etc.).

Occorre, infine, considerare che i reati di aggressione sessuale sono ad alto tasso di recidiva proprio perché il comportamento illecito è espressione della personalità dell'autore e, se non s'interviene su questa, non vi può essere alcun risultato di riduzione di tali comportamenti.

Tali innegabili criticità hanno portato ad un'opposizione molto forte alla possibilità che la GR si attui con riguardo ai reati di genere.

In questa prospettiva, si invoca spesso la contrarietà alla giustizia riparativa e ad ogni altra forma di conciliazione sancita dalla Convenzione di Istanbul del Consiglio d'Europa ratificata dall'Italia con la legge n. 77 del 2013 e, più precisamente, il suo art. 48, che le vieterebbe in presenza di donne vittime di violenza.

È, tuttavia, importante segnalare che, nel testo della Convenzione allegato in traduzione alla legge di ratifica italiana, la disposizione di cui all'art. 48 era stata in un primo momento formulata nei termini di divieto assoluto, mentre l'art. 48, par. 1, rubricato «*Prohibition of mandatory alternative dispute resolution processes or sentencing*» – che recita: «1. *Parties shall take the necessary legislative or other measures to prohibit mandatory alternative dispute resolution processes, including mediation and conciliation, in relation to all forms of violence covered by the scope of this Convention*» – vieta unicamente le A.D.R. obbligatorie.

L'evocato trattato internazionale non esclude, pertanto, che gli Stati possano prevedere l'accesso alla giustizia riparativa in materia, se esso è opzionale e dunque caratterizzato dalla volontarietà⁵⁷.

⁵⁷ Anche l'European Forum for Restorative Justice (EFRJ) nel 2023 ha espresso la propria posizione in materia, ribadendo che il divieto imposto dalla Convenzione di Istanbul riguarda i soli procedimenti obbligatori e non impone l'esclusione dei reati di violenza di genere dal possibile ambito applicativo della giustizia riparativa. In tema, v. A. PISCONTI, *La restorative justice nel sistema della giustizia penale spagnola*, cit., nota 48.

Nello spazio giuridico europeo, alcuni ordinamenti vietano, tuttavia, espressamente le pratiche riparative per reati di genere. In Spagna, a es., con una legge del 2004 (*Ley Orgánica 1/2004, de 28 de Diciembre*), prendendo atto dell'esistenza di pratiche di mediazione, è stato vietato il ricorso alla procedura mediativa in ipotesi di violenza contro le donne ed una situazione analoga si ha in Francia⁵⁸.

In Italia il quadro che emerge dalla disciplina organica è abbastanza chiaro. Più che incentivare o, al contrario, vietare l'uso della giustizia riparativa in generale, per queste tipologie di reato, si è – con una scelta mediana – optato per attribuire all'autorità giudiziaria una valutazione caso per caso, focalizzandosi piuttosto sull'idoneità dei soggetti interessati a partecipare al programma di giustizia riparativa che sulla tipologia di reato in sé.

Sarebbe stato, quindi, ancor più necessario che la disciplina organica della giustizia riparativa fosse stata accompagnata dalla diffusione di specifici programmi di aiuto e assistenza per le vittime finalizzati ad affrontare la crisi dell'offeso subito dopo aver subito il reato (centri di ascolto, di accoglienza e di pronto intervento), nonché a svolgere compiti di assistenza della persona vittima di reato nel corso della vicenda penale, sull'esempio delle reti di *victim support*, diffusi nella realtà anglosassone, in Germania, Francia, Spagna, Portogallo e in diversi altri paesi europei.

Da ultimo, si segnala la disposizione dell'art. 7 del D.L. 4 luglio 2024, n. 92, recante "*Misure urgenti in materia penitenziaria, di giustizia civile e penale e di personale del Ministero della giustizia*" – convertito in l. 8 agosto 2024, n. 112 – con la quale è stato modificato l'art. 41-bis l. 26 luglio 1975, n. 354 recante disciplina del regime detentivo differenziato, con l'inserimento dell'"esclusione dell'accesso ai programmi di giustizia riparativa" (comma 2-*quater*, l. f-bis) tra le restrizioni che il Ministro della giustizia può imporre quando esso si ponga in concreto contrasto con le esigenze di ordine e di sicurezza.

Non pare, tuttavia, che tale preclusione – peraltro di dubbia costituzionalità⁵⁹ – possa ascrivere ad una sopravvenuta volontà del legislatore di abdicare all'universalismo della GR, inserendosi piuttosto, tale divieto, nella prospettiva di un inasprimento delle connotazioni limitative del "carcere duro" che rappresenta uno dei cavalli di battaglia dell'attuale esecutivo.

In disparte i casi sopra segnalati e le indubbie peculiarità che ne contraddistinguono la natura, tanto sotto il profilo dei beni aggrediti quanto delle conseguenze a lungo termine che imprimono nella vita delle persone coinvolte, è certo che l'universalismo della GR accolto dalla disciplina organica ponga una sfida in termini di risorse da investire, indispensabili per rendere i centri per la giustizia riparativa in grado di accogliere tutte le richieste che perverranno e di raccordo sinergico tra le agenzie di *restorative justice* e quelle di tutela delle vittime.

⁵⁸ Per una ampia panoramica sulle problematiche sottese alla materia, si rinvia a V. BONINI, E. MATTEVI, E. BIAGGIONI, A. LORENZETTI, [Giustizia riparativa e violenza di genere: una relazione pericolosa?](#), in questa *Rivista*, 9 dicembre 2024.

⁵⁹ Avverte il rischio di incostituzionalità per le politiche di "pura esclusione" di determinati delitti o autori anche M. DONINI, *Paradigma vittimario...* op. cit., p.11.

Non da ultimo, una tale ampiezza applicativa chiama gli operatori e la magistratura in prima battuta ad una attenta dosimetria delle autorizzazioni *ex art. 129-bis c.p.p.*, che guardi alle caratteristiche (e ai fattori di rischio) del caso concreto alla luce dei criteri valutativi che la evocata disposizione impone (soprattutto l'utilità e l'assenza di rischio per tutte le parti), senza adagiarsi in una deriva burocratica che potrebbe essere, inevitabilmente, favorita dal numero di richieste che dovessero pervenire al vaglio della magistratura⁶⁰.

⁶⁰ Sui rischi della crescita esponenziale del numero delle persone offese da reato (vittime) e sulle ricadute processuali di un tale fenomeno mette in guardia G. GAMBOGI, *La giustizia riparativa penale: criteri applicativi e criticità (presunte?)*, *IlPenalista*, rivista online, focus del 12 novembre 2021.