

# SP

SISTEMA  
PENALE

**FASCICOLO**

**2/2023**

**COMITATO EDITORIALE** Giuseppe Amarelli, Roberto Bartoli, Hervè Belluta, Michele Caianiello, Massimo Ceresa-Gastaldo, Adolfo Ceretti, Cristiano Cupelli, Francesco D'Alessandro, Angela Della Bella, Gian Paolo Demuro, Emilio Dolcini, Novella Galantini, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Antonio Gullo, Stefano Manacorda, Vittorio Manes, Luca Maserà, Anna Maria Maugeri, Melissa Miedico, Vincenzo Mongillo, Francesco Mucciarelli, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lucia Riscato, Marco Scoletta, Carlo Sotis, Costantino Visconti

**COMITATO SCIENTIFICO (REVISORI)** Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Chiara Amalfitano, Ennio Amodio, Gastone Andrezza, Ercole Aprile, Giuliano Balbi, Marta Bargis, Fabio Basile, Alessandra Bassi, Teresa Bene, Carlo Benussi, Alessandro Bernardi, Marta Bertolino, Francesca Biondi, Rocco Blaiotta, Manfredi Bontempelli, Renato Bricchetti, David Brunelli, Carlo Brusco, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Giovanni Canzio, Francesco Caprioli, Matteo Caputo, Fabio Salvatore Cassibba, Donato Castronuovo, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Francesco Centonze, Federico Consulich, Stefano Corbetta, Roberto Cornelli, Fabrizio D'Arcangelo, Marcello Daniele, Gaetano De Amicis, Cristina De Maglie, Alberto De Vita, Ombretta Di Giovine, Gabriella Di Paolo, Giandomenico Dodaro, Massimo Donini, Salvatore Dovere, Tomaso Emilio Epidendio, Luciano Eusebi, Riccardo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Giorgio Fidelbo, Carlo Fiorio, Roberto Flor, Luigi Foffani, Désirée Fondaroli, Gabriele Fornasari, Gabrio Forti, Piero Gaeta, Alessandra Galluccio, Marco Gambardella, Alberto Gargani, Loredana Garlati, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Gaetano Insolera, Roberto E. Kostoris, Sergio Lorusso, Ernesto Lupo, Raffaello Magi, Vincenzo Maiello, Grazia Mannozi, Marco Mantovani, Marco Mantovani, Luca Marafioti, Enrico Marzaduri, Maria Novella Masullo, Oliviero Mazza, Claudia Mazzucato, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Vincenzo Militello, Andrea Montagni, Gaetana Morgante, Lorenzo Natali, Renzo Orlandi, Luigi Orsi, Francesco Palazzo, Carlo Enrico Paliero, Lucia Parlato, Annamaria Peccioli, Chiara Perini, Carlo Piergallini, Paolo Pisa, Luca Pistorelli, Daniele Piva, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrocchio, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Maurizio Romanelli, Gioacchino Romeo, Alessandra Rossi, Carlo Ruga Riva, Francesca Ruggieri, Elisa Scaroina, Laura Scomparin, Nicola Selvaggi, Sergio Seminara, Paola Severino, Rosaria Sicurella, Piero Silvestri, Fabrizio Siracusano, Nicola Triggiani, Andrea Francesco Tripodi, Giulio Ubertis, Maria Chiara Ubiali, Antonio Vallini, Gianluca Varraso, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, Francesco Viganò, Daniela Vighi, Francesco Zacchè, Stefano Zirulia

**REDAZIONE** Francesco Lazzeri, Giulia Mentasti (coordinatori), Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Silvia Bernardi, Carlo Bray, Pietro Chiaraviglio, Stefano Finocchiaro, Beatrice Fragasso, Cecilia Pagella, Tommaso Trincherà

*Sistema penale (SP)* è una rivista *online*, aggiornata quotidianamente e fascicolata mensilmente, ad accesso libero, pubblicata dal 18 novembre 2019.

La *Rivista*, realizzata con la collaborazione scientifica dell'Università degli Studi di Milano e dell'Università Bocconi di Milano, è edita da Progetto giustizia penale, associazione senza fine di lucro con sede presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano, dove pure hanno sede la direzione e la redazione centrale. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione.

La *Rivista* si uniforma agli standard internazionali definiti dal *Committee on Publication Ethics* (COPE) e fa proprie le relative linee guida.

I materiali pubblicati su *Sistema Penale* sono oggetto di licenza CC BY-NC-ND 4.00 International. Il lettore può riprodurli e condividerli, in tutto o in parte, con ogni mezzo di comunicazione e segnalazione anche tramite collegamento ipertestuale, con qualsiasi mezzo, supporto e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, conservando l'indicazione del nome dell'autore, del titolo del contributo, della fonte, del logo e del formato grafico originale (salve le modifiche tecnicamente indispensabili). La licenza è consultabile su <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.

**Peer review** I contributi che la direzione ritiene di destinare alla sezione "Articoli" del fascicolo mensile sono inviati a un revisore, individuato secondo criteri di rotazione tra i membri del Comitato scientifico, composto da esperti esterni alla direzione e al comitato editoriale. La scelta del revisore è effettuata garantendo l'assenza di conflitti di interesse. I contributi sono inviati ai revisori in forma anonima. La direzione, tramite la redazione, comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se la valutazione è positiva, il contributo è pubblicato. Se il revisore raccomanda modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se il revisore esprime parere negativo alla pubblicazione. La direzione si riserva la facoltà di pubblicare nella sezione "Altri contributi" una selezione di contributi diversi dagli articoli, non previamente sottoposti alla procedura di *peer review*. Di ciò è data notizia nella prima pagina della relativa sezione.

Di tutte le operazioni compiute nella procedura di *peer review* è conservata idonea documentazione presso la redazione.

**Modalità di citazione** Per la citazione dei contributi presenti nei fascicoli di *Sistema penale*, si consiglia di utilizzare la forma di seguito esemplificata: N. COGNOME, *Titolo del contributo*, in *Sist. pen. (o SP)*, 1/2023, p. 5 ss.

## IL RUOLO DELL'AUTORITÀ GIUDIZIARIA NEI PROGRAMMI DI GIUSTIZIA RIPARATIVA

di Raffaele Muzzica

*Il titolo IV del d. lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, in attuazione della legge 27 settembre 2021, n. 134, introduce per la prima volta nel sistema penale italiano una disciplina organica dei programmi di giustizia riparativa. Il contributo si propone di delineare il nuovo catalogo di doveri, funzioni e poteri dell'autorità giudiziaria penale nell'ambito di questo sotto-sistema, del tutto alternativo rispetto al tradizionale meccanismo processuale fondato sulle logiche coattive del binomio "accertamento processuale-sanzione", comparandolo altresì a quello del mediatore, innovativa figura professionale istituita dal d. lgs. 150/2022.*

SOMMARIO: 1. Una prima disciplina organica della giustizia riparativa: principi e criteri direttivi ed influenze sovranazionali. – 2. Il decreto delegato e la versione «*process-based*» di giustizia riparativa. – 3. Il ruolo del mediatore: «pacificare senza decidere». – 4. Il ruolo del giudice: «decidere senza necessariamente pacificare». – 4.1. Il dovere di informazione. – 4.2. Il potere di selezione dei casi “mediabili” ed il “gradiente riparativo”. – 4.3. Il potere-dovere di valutazione del programma riparativo. – 5. Conclusioni.

### 1. Una prima disciplina organica della giustizia riparativa: principi e criteri direttivi ed influenze sovranazionali.

Tra le numerose deleghe contenute nella legge 27 settembre 2021 n. 134 (cd. riforma Cartabia) l'art. 1 co. 18 delegava l'Esecutivo ad introdurre un sistema organico di giustizia riparativa<sup>1</sup>.

Tra gli obiettivi del legislatore delegante vi era non solo quello di concretizzare in modo operativo una profonda elaborazione teorica di matrice internazionale<sup>2</sup> ma ormai invalsa anche nei confini nazionali<sup>3</sup>, ma altresì quello di realizzare i pressanti

<sup>1</sup> Sui principi della legge delega in tema di giustizia riparativa cfr. A. PRESUTTI, [Porte aperte al paradigma riparativo nella l. 27 settembre 2021, n. 134 di riforma della giustizia penale](#), in questa Rivista, 20 luglio 2022.

<sup>2</sup> J. Braithwaite, *Restorative Justice: Assessing Optimistic and Pessimistic Accounts*, in *Crime and Justice: A Review of Research*, 1999, 25, 1; J. Dignan, *Understanding Victims and Restorative Justice*, Maidenhead, 2005; H. Strang-J. Braithwaite, *Restorative Justice: Philosophy to Practice*, Aldershot, 2000; D.W. Van Ness-K. Heetderks Strong, *Restoring Justice. An Introduction to Restorative Justice*, Waltham, 2015.

<sup>3</sup> G. MANNOZZI, *La giustizia senza spada. Uno studio comparato su giustizia riparativa e mediazione penale*, Milano, 2003; L. EUSEBI, *La svolta riparativa del paradigma sanzionatorio. Vademecum per un'evoluzione necessaria, in Giustizia riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone*, a cura di G. Mannozi, G.A. Lodigiani, Bologna 2015, 116; C. PERINI, *L'alternativa al carcere al tempo della crisi: inveroamento o deriva di sistema?*, in *Europe in crisis:*

obiettivi di decarcerizzazione e deflazione processuale<sup>4</sup>, strettamente connessi agli impegni assunti con il PNRR.

In tale prospettiva, la riforma Cartabia dettava criteri direttivi implicanti la possibilità di accesso ai programmi di giustizia riparativa in ogni stato e grado del procedimento penale e durante l'esecuzione della pena, su iniziativa dell'autorità giudiziaria competente, senza preclusioni in relazione alla fattispecie di reato o alla sua gravità, 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 dal legislatore.

Come è evidente, la logica del legislatore delegante si connotava per un approccio radicalmente mutato rispetto al passato, chiaramente olistico e – vera novità per l'ordinamento italiano – slegato dal tradizionale criterio formale della fattispecie astratta.

Nell'ordito normativo della legge delega, inoltre, l'autorità giudiziaria assumeva un importante ruolo proattivo di iniziativa del procedimento riparativo e di valutazione dello stesso in termini – ancora una volta, innovativi ancorché generici – di “utilità”.

Con la riforma Cartabia, inoltre, il legislatore nazionale ha colto l'occasione per implementare alcune tendenze espresse dalla normativa europea in tema di giustizia riparativa.

Mentre, infatti, la Decisione quadro 2001/220/GAI del 15 marzo 2001 conteneva previsioni, poco concrete e ancor meno vincolanti, in cui genericamente veniva disposto che gli Stati membri promuovessero «la mediazione nell'ambito dei procedimenti penali per i reati» ritenuti «idonei», la Direttiva 2012/29/UE<sup>5</sup>, oltre ad individuare la mediazione come possibile forma alternativa alla pena (in ogni caso applicabile soltanto allorquando essa corrisponda all'interesse della vittima, come stabilito dall'art. 12, comma 1, lett. a) della Direttiva), estendeva altresì il proprio ambito applicativo anche ad altre forme di giustizia riparativa cui far ricorso nell'interesse della vittima, fra cui ad esempio i dialoghi estesi ai gruppi parentali e i circoli commisurativi<sup>6</sup>.

Tali strumenti – postulati dalla Direttiva come pre-dati negli Stati membri, piuttosto che come frutto della legislazione europea – vengono menzionati nell'articolato normativo al fine di imporre agli Stati membri particolari garanzie e cautele nei confronti delle vittime: gli stessi, per risultare conformi alla Direttiva, devono essere adoperati per salvaguardare gli interessi della vittima, per consentire la riparazione del pregiudizio subito e la prevenzione di ulteriori danni, subordinando il

---

*crime, criminal justice, and the way forward. Essays in honour of Nestor Courakis*, a cura di C.D. Spinellis, N. Theodorakis, E. Billis, G. Papadimitrakopoulos, Atene 2017, II, 1857 ss.; E. MATTEVI, *Una giustizia più riparativa. Mediazione e riparazione in materia penale*, Napoli, 2017.

<sup>4</sup> R. BARTOLI, *Verso la riforma Cartabia: senza rivoluzioni, con qualche compromesso, ma con visione e respiro*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, 9, 1169 ss.

<sup>5</sup> Direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2012 che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI, in *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea* del 14 novembre 2012, L. 315/57.

<sup>6</sup> Cfr. considerando n. 46 della direttiva 2012/29/UE.

ricorso a tali differenti percorsi al riconoscimento da parte dell'autore del reato dei fatti essenziali del caso.

Più che ampliare il possibile novero dei programmi di giustizia riparativa, la Direttiva UE 2012/29<sup>7</sup> introduce per la prima volta nel dibattito scientifico italiano una tematica tipica dei sistemi maggiormente avvezzi al fenomeno della Giustizia riparativa, ovvero la tutela della vittima "all'interno" del procedimento riparativo<sup>8</sup>, con uno statuto di prerogative e diritti, non a caso, molto simili a quelli previsti nel procedimento penale.

Sul punto il legislatore delegante, in piena attuazione del dettato eurounitario, stabiliva tra i principi e criteri direttivi le specifiche garanzie per l'accesso ai programmi di giustizia riparativa e per il loro svolgimento, inclusi la completa, tempestiva ed effettiva informazione della vittima del reato e dell'autore del reato circa i servizi di giustizia riparativa disponibili; il diritto all'assistenza linguistica delle persone alloglotte; la rispondenza dei programmi di giustizia riparativa all'interesse della vittima del reato, dell'autore del reato e della comunità; la ritrattabilità del consenso in ogni momento; la confidenzialità delle dichiarazioni rese nel corso del programma di giustizia riparativa, salvo che vi fosse il consenso delle parti o che la divulgazione fosse indispensabile per evitare la commissione di imminenti o gravi reati e salvo che le dichiarazioni integrassero di per sé reato, nonché la loro inutilizzabilità nel procedimento penale e in fase di esecuzione della pena.

I principi e criteri direttivi della riforma, infine, strutturavano una "osmosi non biunivoca" tra procedimento penale e procedimento riparativo, come si evince dalla lettera e) del comma, in cui si stabiliva che l'esito favorevole dei programmi di giustizia riparativa potesse essere valutato dal giudice nel procedimento penale e in fase di esecuzione della pena; l'impossibilità di attuare un programma di giustizia riparativa o il suo fallimento, al contrario, espressamente non poteva produrre effetti negativi a carico della vittima del reato o dell'autore del reato nel procedimento penale o in sede esecutiva.

Dal punto di vista operativo, la legge delega – oltre a prevedere criteri direttivi in tema di formazione dei mediatori – si occupava altresì di individuare i livelli essenziali e uniformi delle prestazioni dei servizi per la giustizia riparativa, prevedendo che gli stessi fossero erogati da "strutture pubbliche facenti capo agli enti locali e convenzionate con il Ministero della giustizia", almeno una in ciascun distretto di Corte d'appello e che, per lo svolgimento dei programmi di giustizia riparativa, le stesse potessero avvalersi delle competenze di mediatori esperti accreditati presso il Ministero della giustizia.

---

<sup>7</sup> G. Rossi, *La direttiva 2012/29/UE: vittima e giustizia riparativa nell'ordinamento penitenziario*, in *AP online*, 2015, 2, 9.

<sup>8</sup> Come riconosciuto da M. Kilching – L. Parlato, *Nuove prospettive per la Restorative Justice in seguito alla direttiva sulla vittima: verso un "diritto alla mediazione"? Germania e Italia a confronto*, in *Cass. Pen.*, 11, 2015, 4200 ss., la tutela della vittima rappresentava l'unica base giuridica in ragione della quale l'Unione Europea poteva emanare norme relative alla giustizia riparativa, fino al 2012 ritenuta appannaggio esclusivo della sovranità degli Stati membri, facultizzati ma non obbligati dal diritto dell'Unione ad introdurre istituti riparativi all'interno dei propri sistemi giuridici.

## 2. Il decreto delegato e la visione “*process-based*” di giustizia riparativa.

Il titolo IV del d. lgs. 10 ottobre 2022, n. 150<sup>9</sup>, in attuazione della legge 27 settembre 2021, n. 134, introduce per la prima volta nel sistema penale italiano una disciplina organica dei programmi di giustizia riparativa<sup>10</sup>.

Il *corpus* normativo, seguendo una prassi tradizionalmente invalsa soprattutto in caso di trasposizioni di normative eurounitarie e/o internazionali, esordisce con un elenco di definizioni di carattere generale, prima tra tutte quella di giustizia riparativa.

Questa viene definita come “ogni programma che consente alla vittima del reato, alla persona indicata come autore dell’offesa ed altri soggetti appartenenti alla comunità di partecipare liberamente, in modo consensuale, attivo e volontario, alla risoluzione delle questioni derivanti dal reato, con l’aiuto di un terzo imparziale, adeguatamente formato, denominato mediatore” (art. 42 co. 1 lett. a), d. lgs. n. 150/2022).

Nella tradizionale diatriba tra la visione della giustizia riparativa come processo (*process-based view*)<sup>11</sup> e quella come risultato (*outcome-based view*)<sup>12</sup>, il legislatore delegato mostra nettamente preferenza per la prima, sebbene non declinata in termini di alternative rispetto al sistema penale ma più propriamente in termini di complementarità con quest’ultimo<sup>13</sup>.

Ed infatti, appare opportuno sottolineare come la definizione adoperata dal decreto legislativo ricalchi quella utilizzata in numerosi documenti internazionali aventi ad oggetto il concetto di giustizia riparativa, in primo luogo quello contenuto nella Risoluzione n. 12/2002 del Consiglio economico e sociale dell’ONU, recante i *Basic Principles on the use of Restorative Justice Programmes in Criminal Matters* che, all’art. 2, definisce il processo riparativo quale “any process in which the victim and the offender, and, where appropriate, any other individuals or community members affected by a crime, participate together actively in the resolution of matters arising from the crime, generally with the help of a facilitator. Restorative processes may include mediation, conciliation, conferencing and sentencing circles.”

<sup>9</sup> Per un’analisi complessiva dell’intero articolato normativo, cfr. la relazione illustrativa dell’Ufficio del Massimario della Suprema Corte di Cassazione, rel. 2/2023, 5 gennaio 2023.

<sup>10</sup> Deve comunque rilevarsi che l’art. 5-*novies*, introdotto, in sede referente, dalla legge 30 dicembre 2022 n. 199, di conversione, con modifiche, del d.l. 31 ottobre 2022, n. 162, ha aggiunto all’art. 92 d. lgs. n. 150 del 2022 il nuovo comma 2-*bis* che differisce di sei mesi l’entrata in vigore, di fatto, del sistema di giustizia riparativa delineato dalla riforma, al fine di consentire l’allestimento dei centri per la giustizia riparativa e l’adeguata formazione dei mediatori.

<sup>11</sup> T. MARSHALL, *The Evolution of Restorative Justice in Britain*, in *European Journal on Criminal Policy and Research*, 4/4, 1996, 37; P. MC COLD, *Toward a Holistic Vision of Restorative Juvenile Justice: A Reply to the Maximalist Model*, in *Contemporary Justice Review*, 3 (4), 2000, 393 ss.

<sup>12</sup> L. WALGRAVE, *Investigating the Potentials of Restorative Justice Practice*, in *Washington University Journal of Law and Policy*, 36, 2011, 95.

<sup>13</sup> M. BORTOLATO, [La riforma Cartabia: la disciplina organica della giustizia riparativa. Un primo sguardo al nuovo decreto legislativo](#), in *Questione giustizia online*, 10 ottobre 2022; V. BONINI, *Evoluzioni della giustizia riparativa nel sistema penale*, in *Proc. pen. giust.*, 2022, 102 ss.

Il concetto di giustizia riparativa come processo, dominante nella dottrina italiana<sup>14</sup> e maggiormente diffuso nella prassi, individua l'essenza della giustizia riparativa non tanto nel fine, bensì nel mezzo attraverso il quale il singolo obiettivo concreto viene, di volta in volta, ottenuto.

La prevalenza dell'elemento procedurale rispetto al suo esito è evidente altresì nella lettura della definizione fornita di "esito riparativo" (art. 40 co. 1 lett. e), d. lgs. n. 150/2022, in cui il legislatore, oltre a sottolineare l'idoneità dell'esito alla riparazione del danno e la sua provenienza dal programma riparativo, si premura di evidenziare la sua richiesta capacità di "rappresentare l'avvenuto riconoscimento reciproco e la possibilità di ricostruire la relazione tra i partecipanti".

Ne consegue, come è stato acutamente sottolineato, che il programma di giustizia riparativa in tanto è tale in quanto le vittime, gli autori dei reati e la comunità di riferimento costituiscano simultaneamente sia oggetto che soggetto attivo della riparazione, collaborando alla procedura al fine di riparare ed "essere riparati"<sup>15</sup>.

La scelta della riforma Cartabia per una versione *process-based* della giustizia riparativa si evince altresì nella descrizione dei programmi riparativi (art. 53, d. lgs. n. 150/2022), a partire dalla mediazione<sup>16</sup> – anche con cd. vittima aspecifica, ovvero di un reato diverso da quello per cui si procede<sup>17</sup> – per poi giungere al dialogo riparativo e, ad ulteriore conferma dell'approccio olistico e casistico della riforma, a qualsiasi "altro programma dialogico guidato da mediatori, svolto nell'interesse della vittima del reato e della persona indicata come autore dell'offesa".

I programmi riparativi menzionati nel decreto ricalcano istituti ben noti alla letteratura europea e internazionale – i cui principi, a mo' di norma interposta, vengono richiamati dal legislatore delegato al comma 1 dell'art. 53 – quali la *Victim-Offender Mediation*, il *family group conferencing*, il *circle*<sup>18</sup>.

Queste tre forme di giustizia riparativa rappresentano, in un'ideale progressione, un percorso di tendenziale ampliamento del novero dei soggetti coinvolti nella gestione del conflitto sotteso al reato e, ancorché non privi di una tensione verso un esito

<sup>14</sup> Nella dottrina italiana cfr. C. MAZZUCATO, *Ostacoli e "pietre di inciampo" nel cammino attuale della giustizia riparativa in Italia*, in *Giustizia riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone*, a cura di G. Mannozi – G.A. Lodigiani, Bologna, 2015, 119 ss.; G. MANNOZZI, *La giustizia senza spada. Uno studio comparato su giustizia riparativa e mediazione penale*, Milano, 2003; PRESUTTI A., *Aspettative e ambizioni del paradigma riparativo codificato*, in *Sistemapenale.it*, 14 novembre 2022.

<sup>15</sup> J. BRAITHWAITE, *op. cit.*, 6.; G. BAZEMORE – M. UMBREIT, *Balanced and Restorative Justice: Program Summary: Balanced and Restorative Justice Project*, Washington, D.C., U.S., 1994.

<sup>16</sup> Per un'ampia panoramica, cfr. G. MANNOZZI, *La giustizia senza spada. Uno studio comparato su giustizia riparativa e mediazione penale*, Milano, 2003; M. COLAMUSSI – A. MESTITZ, voce *Mediazione penale*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. V, 2010, 547 ss.; P. MARTUCCI, voce *Mediazione penale*, in *Enc. Giur.*, Agg., 2005, XIX, 1 ss.

<sup>17</sup> Tradizionalmente considerata invece dalla dottrina come un "*quasi-restorative process*", tipico di una visione reocentrica, cfr. M. BOUCHARD – F. FIORENTIN, [Sulla giustizia riparativa](#), in *Questione Giustizia*, 23 novembre 2021, 17.

<sup>18</sup> Nella dottrina italiana, tale forma di giustizia riparativa è stata espressamente tradotta con il termine di "dialogo riparativo", mutuato altresì dal legislatore delegato; cfr. G. MANNOZZI – G.A. LODIGIANI, *La Giustizia riparativa. Formanti, parole e metodi*, Torino, 2017, 238.

riparativo, sono idealmente collocabili nell'alveo della nozione della giustizia riparativa come processo.

Tale dato si evince con nettezza nel contenuto dell'art. 45, d. lgs. n. 150/2022, che include tra i partecipanti ai programmi di giustizia riparativa, oltre alla vittima del reato ed alla persona indicata come autore, le cosiddette vittime secondarie, ovvero i soggetti a vario titolo attinti dal reato, vuoi in virtù del legame affettivo con uno dei partecipanti primari, come i familiari o gli amici della vittima, vuoi i sostenitori del reo in qualche modo interessati dal reato. Sebbene tali membri talvolta contribuiscano all'eventuale esito riparativo, pare evidente che il loro ruolo assuma una maggiore pregnanza dal punto di vista partecipativo e procedimentale. Significativamente in tal senso, l'articolo citato contiene una formula di chiusura espressiva di un'elevata recettività dei programmi riparativi introdotti dal legislatore, aperti a "chiunque altro vi abbia interesse" (art. 45 co. 1 lett. d).

Ulteriore conferma della scelta per un modello *process-based* di giustizia riparativa è rappresentata dalla logica esclusivamente consensuale dei programmi di giustizia riparativa, come si evince dall'art. 48, d. lgs. n. 150/2022, secondo il quale "Il consenso alla partecipazione ai programmi di giustizia riparativa è personale, libero, consapevole, informato ed espresso in forma scritta. È sempre revocabile per fatti concludenti". Come è stato acutamente osservato, l'imprescindibile consenso delle parti – «una variabile su cui lo Stato non ha alcun controllo»<sup>19</sup> – rappresenta una costante nella visione *process-based* della giustizia riparativa. Inoltre, il legislatore non si limita a postulare il consenso come fondamento del programma riparativo, ma lo circonda di garanzie formali e sostanziali (la confidenzialità delle dichiarazioni e dei contenuti dei programmi riparativi *ex art.* 50, d. lgs. n. 150/2022, l'inutilizzabilità degli stessi in sede penale *ex art.* 51, d. lgs. n. 150/2022, la tutela del segreto del mediatore ed il suo mancato onere di denuncia, nonché le garanzie contro sequestri, perquisizioni e intercettazioni contenute nell'art. 52, d. lgs. n. 150/2022) che ne assicurano l'effettività.

Nella visione *outcome – based*, invece, l'attenzione sull'esito spinge verso una versione massimalista della giustizia riparativa, potenzialmente idonea ad includere tutte le azioni finalizzate ad ottenere una riparazione, ancorché parziale e, se del caso, addirittura imposta. L'elemento della coattività rappresenta il tratto caratteristico dell'approccio massimalista alla giustizia riparativa e costituisce il riflesso del più ampio dibattito circa il carattere autosufficiente dell'ideale riparativo rispetto al meccanismo penale, ovvero alla necessità di una interrelazione tra i due sistemi di controllo<sup>20</sup>.

Come è stato sottolineato, infatti, il modello *process-based* di giustizia riparativa è connotato da una amplificazione tanto dei risvolti virtuosi quanto delle criticità tradizionalmente connesse ai sistemi di giustizia riparativa, ponendosi tradizionalmente in chiave del tutto alternativa rispetto al tradizionale sistema formalizzato di gestione del conflitto sotteso al reato.

---

<sup>19</sup> G. MANNOZZI, *La Giustizia senza spada*, cit., 374.

<sup>20</sup> Sul punto, cfr. R. BARTOLI, [Una breve introduzione alla giustizia riparativa nell'ambito della giustizia punitiva](#), in questa *Rivista*, 29 novembre 2022.



Un modello “puro” di giustizia riparativa, del tutto scevro da punti di contatto con il sistema penale, conserva indubbiamente il più alto potenziale in ordine ad un possibile risultato riparativo (inteso, nelle diverse e non escludenti accezioni invalse nei vari sistemi, come riduzione del tasso di recidiva, maggiore soddisfazione della vittima, riduzione dell’allarme sociale) ma, al tempo stesso, amplifica i rischi in termini di potenziale vittimizzazione secondaria, di abbassamento dello standard di garanzie individuali e di privatizzazione del conflitto, con il conseguente rischio di *net-widening effect*<sup>21</sup>.

Il concetto massimalista di giustizia riparativa, sebbene considerato meno efficace di quello procedurale, compensa questa asserita minore efficacia con una altrettanto minore problematicità, compensando l’eventuale mancanza del consenso con il raggiungimento dell’esito riparativo, ancorché mediante forme autoritative che – in quanto tali – sono connotate in uno Stato di diritto di garanzie pubblicistiche.

Pur privilegiando i procedimenti riparativi consensuali, infatti, se l’accordo volontario non può essere raggiunto per qualsivoglia ragione, in un’ottica massimalista l’approccio riparativo include anche vere e proprie sanzioni, finalizzate a riparare, ancorché parzialmente, il danno della vittima e restaurare la coesione sociale della comunità: secondo il modello massimalista, tali sanzioni dovrebbero comunque essere applicate da un sistema di giustizia tradizionale, orientato primariamente verso l’imposizione di sanzioni riparative anziché meramente afflittive<sup>22</sup>, in una logica di ibridazione tra sistema penale e giustizia riparativa<sup>23</sup>, piuttosto che di mera alternatività e/o complementarità.

### 3. Il ruolo del mediatore: «pacificare senza decidere».

La serietà programmatica dell’intento riformatore del legislatore si rivela nella restante parte dell’intervento normativo, dedicato alla formazione dei mediatori (capo IV, Sez. I, art. 59), all’organizzazione dei servizi di giustizia riparativa (capo V, artt. 61-64), nonché alla destinazione di apposite risorse finanziarie (art. 67) per l’implementazione di un sistema nazionale di giustizia riparativa<sup>24</sup>.

<sup>21</sup> In sociologia della devianza con tale espressione si intende quel fenomeno per il quale la riduzione del controllo formale statale, accompagnata dall’istituzione di meccanismi di controllo deformalizzati, rischia di restringere la sfera di libertà degli individui, involgendo comportamenti che, per la loro scarsa o del tutto assente lesività, sarebbero risultati estranei al controllo formale. Cfr. J. BRAITHWAITE, *op. cit.*, 93 ss.

<sup>22</sup> L. WALGRAVE, *Imposing restoration instead of inflicting pain: reflections on the judicial reaction to crime*, in *Restorative Justice & Criminal Justice. Competing or reconcilable paradigms?*, Von Hirsch A. – Roberts J. – Bottoms A. E. – Roach K. – Schiff M. (a cura di), Oxford and Portland, 2003, 61 ss.; optano per un sistema massimalista, che riconosce la necessità di sanzioni riparative imposte anche A. VON HIRSCH – A. ASHWORTH – C. SHEARING, *Specifying aims and limits for Restorative Justice. A “making amends” model?*, in *Restorative Justice & Criminal Justice. Competing or reconcilable paradigms?*, Von Hirsch A. – Roberts J. – Bottoms A.E. – Roach K. – Schiff M. (a cura di), Oxford e Portland, 2003, 21 ss.

<sup>23</sup> L. WALGRAVE, *Integrating criminal justice and Restorative Justice*, in AA.VV., *Handbook of Restorative Justice*, Cullompton-Portland, 2007, 564.

<sup>24</sup> A. PRESUTTI, *Porte aperte al paradigma riparativo*, cit., 7.

La figura del mediatore rappresenta la vera e propria pietra di volta del sottosistema delineato dal d. lgs. n. 150/2022, essenziale in ognuno dei programmi di giustizia riparativa previsti dal legislatore.

Benché condivida con il giudice il necessario carattere dell'imparzialità, a differenza di quest'ultimo che ha il compito di «decidere senza necessariamente pacificare», il mediatore ha il compito di «pacificare senza decidere»<sup>25</sup>: «la mediazione è un processo dialettico di attivazione della conoscenza tra autore e vittima (...) in cui il mediatore è chiamato a ricostruire tra le parti lo spazio comunicativo intersoggettivo e a trovare un "segno" comune che possa condurre al superamento del conflitto»<sup>26</sup>.

Durante la mediazione le parti discutono di come il reato le abbia coinvolte, possibilmente condividono e sviluppano una soluzione reciprocamente soddisfattiva che in ogni caso è considerata secondaria ed eventuale rispetto al dialogo intercorso tra le parti, poiché il vero scopo del procedimento è il procedimento stesso, teso a ricostruire un tessuto di relazioni sociali più solide che a sua volta diminuirà il rischio di nuove controversie tra le parti e, nel caso in cui queste ugualmente scaturiscano, favorirà la possibilità di risolverle in via consensuale e spontanea.

Lo scopo della mediazione nell'ambito della giustizia riparativa è, dunque, molto più nobile di una mera conciliazione intesa in un senso utilitaristico e economicistico, fenomeno non del tutto sconosciuto alla prassi degli organi giudicanti.

Tuttavia, atteso che il compito del mediatore è quello di ricostruire uno spazio comunicativo intersoggettivo tra vittima e reo, condizione imprescindibile per l'eventuale riuscita dell'esito riparativo, come è stato segnalato anche dalla dottrina anglosassone, la giustizia riparativa in sé non offre le garanzie di un imparziale accertamento della responsabilità<sup>27</sup>, ritenuto da molti imprescindibile per un corretto funzionamento dello stesso ideale riparativo<sup>28</sup>.

Come è stato sottolineato, infatti, la giustizia riparativa «non mira all'accertamento di un fatto, ma piuttosto parte dall'accertamento di un fatto di reato, per creare una nuova situazione fattuale, cioè la costruzione di spazio dialogico-comunicativo tra le parti confliggenti»<sup>29</sup>.

La rinuncia ad ogni pretesa accertativa da parte dei programmi di giustizia riparativa delineati dal d. lgs. n. 150/2022 è evidente in molteplici punti dell'ordito normativo.

In primo luogo, nell'art. 44, d.lgs. n. 150/2022 è espressamente previsto che ai programmi di giustizia riparativa si può accedere in ogni stato e grado del processo, anche all'esito di una sentenza di non luogo a procedere o di non doversi procedere, per difetto della condizione di procedibilità, anche ai sensi dell'art. 344-*bis* c.p.p., o per

---

<sup>25</sup> D. CERTOSINO, *op. cit.*, Bari, 2015, 69.

<sup>26</sup> G. MANNOZZI, *La Giustizia senza spada*, cit., 359.

<sup>27</sup> Nella dottrina italiana, cfr. M. DEL TUFO, [Giustizia riparativa ed effettività nella Proposta della Commissione Lattanzi \(24 maggio 2021\)](#), in *Arch. pen. web*, 2021, 2; S. MOCCIA, *Mediazione, funzioni della pena e principi del processo*, in *Critica del diritto*, 4, 2004, 344.

<sup>28</sup> A. VON HIRSCH – A. ASHWORTH – C. SHEARING, *Specifying aims and limits for Restorative Justice*, cit., 2003, 33.

<sup>29</sup> S. MOCCIA, *op. cit.*, 344.

intervenuta causa estintiva del reato, e, per i reati perseguibili a querela, anche prima della proposizione della stessa. Evidentemente, le ultime citate costituiscono situazioni nelle quali nessun accertamento processuale nel merito vi è o vi è stato.

D'altronde, le forme finora embrionali di giustizia riparativa presenti nel nostro sistema si sono situate in meccanismi procedurali anti-cognitivi, come nel caso della sospensione del procedimento con messa alla prova<sup>30</sup>, ovvero in fasi del processo penale, come quelle esecutive<sup>31</sup>, in cui l'accertamento è dato come presupposto, e non certo affidato ai processi riparativi.

Significativamente in tal senso, inoltre, l'art. 42 co. 1 lett. c) definisce il soggetto *lato sensu* autore del reato oggetto del programma di giustizia riparativa come "persona indicata come autore dell'offesa", intendendo, in modo esemplificativo, inclusi in tale accezione la persona indicata come tale dalla vittima, l'indagato, l'imputato, il sottoposto a misura di sicurezza, il condannato in via definitiva ovvero il destinatario di una sentenza di non luogo a procedere o di non doversi procedere per difetto di procedibilità o per estinzione del reato.

L'estraneità della finalità accertativa dall'accezione di giustizia riparativa prescelta dal legislatore delegato, se da un lato regge fondatamente sulla natura consensualistica dei programmi di giustizia riparativa, dall'altro non può prescindere, tuttavia, quanto meno dal riconoscimento, da parte dell'autore di un reato, di un suo coinvolgimento nella vicenda umana sussunta nella fattispecie incriminatrice oggetto del procedimento, non necessariamente traducibile in un'affermazione di "responsabilità" per l'accaduto<sup>32</sup>.

L'assenza di consenso e di autoriconoscimento del proprio coinvolgimento nel fatto quali basilari prerequisiti, già costituiti o quanto meno in potenza, impediscono il fruttuoso sviluppo di qualsiasi programma di giustizia riparativa.

Si ritiene che la verifica circa la sussistenza di tali presupposti sia delibabile, *prima facie*, dal giudice (come si vedrà *ultra*) ma più propriamente tale disamina è appannaggio del mediatore, costituendo i suddetti requisiti al tempo stesso presupposti di fattibilità del programma di giustizia riparativa ed indici di un suo possibile esito positivo *in fieri*.

Tale riflessione trova conferma normativa nel disposto dell'art. 48 co. 6, d. lgs. n. 150/2022 il quale stabilisce che il consenso al programma di giustizia riparativa viene

---

<sup>30</sup> Su cui sia consentito rinviare a R. MUZZICA, *La sospensione del processo con messa alla prova per gli adulti: un primo passo verso un modello di giustizia riparativa?*, in *Proc. Pen. Giust.*, III, Torino, 2015.

<sup>31</sup> Cfr. il disposto dell'art. 13 della legge n. 354 del 1975, n. 354 sull'ordinamento penitenziario, che favorisce il ricorso a programmi di giustizia riparativa nei confronti dei condannati e degli internati, nonché il nuovo art. 15-bis della medesima legge, a norma del quale l'Autorità giudiziaria, da individuarsi nella magistratura di sorveglianza, può disporre l'invio di detti soggetti, previa adeguata informazione e su base volontaria, ai programmi di giustizia riparativa, in attuazione ai principi di delega contenuti nell'art. 1, comma 18, lett. c) ed e), della legge n. 134 del 2021, che prevedono, anche in fase di esecuzione della pena, la possibilità di accesso ai programmi di giustizia riparativa.

<sup>32</sup> Tale considerazione risulta essenziale, altresì, in un'interpretazione conforme al dettato dell'art. 12 lett. c) della Direttiva 2012/29 che, impone agli Stati membri di attuare i programmi di giustizia riparativa soltanto allorquando l'autore del reato abbia riconosciuto i fatti essenziali del caso ("*the offender has acknowledged the basic facts of the case*").

raccolto dal mediatore (e non dal Giudice) nel corso del primo incontro, eventualmente alla presenza dei difensori delle parti, ove queste lo richiedano. Il dato è confermato altresì dall'art. 54, d. lgs. n. 150/2022, dedicato alle "attività preliminari" del mediatore, il quale cura uno o più contatti preliminari, diretti a fornire le informazioni necessarie, nonché, appunto, "a raccogliere il consenso (...) verificare la fattibilità dei programmi stessi".

Il combinato disposto delle norme citate – facendo tesoro delle già diffuse esperienze sperimentali di giustizia riparativa nel territorio nazionale – codifica una prassi virtuosa, che talvolta vede il consenso al programma di giustizia riparativa come frutto dell'attività maieutica del mediatore il quale, attraverso uno o più colloqui preliminari, può sondare le dinamiche relazionali sottese al reato, comprendere la natura di eventuali ostacoli alla formazione del consenso e, eventualmente, coadiuvare le parti a rimuoverli. Di tutta evidenza, si tratta di *skills* del tutto estranee al ruolo, alle competenze ed alle funzioni del Giudice penale che si trovi di fronte ad un potenziale programma di giustizia riparativa.

#### 4. Il ruolo del giudice: «decidere senza necessariamente pacificare».

Come accortamente sottolineato dalla dottrina, la magistratura e, in generale, gli operatori del diritto hanno mostrato di nutrire verso l'ideale di giustizia riparativa «un atteggiamento ambivalente, che oscilla tra i poli opposti dell'adesione fideistica e del rifiuto aprioristico»<sup>33</sup>.

Il tendenziale scetticismo nei confronti della giustizia riparativa fonda sulle frizioni che la stessa comporta in rapporto ad alcuni principi fondamentali dell'ordinamento, in primis quello di eguaglianza, di presunzione di innocenza e di tutela del diritto di difesa, nell'ambito di procedimenti ispirati all'ideale di giustizia riparativa, generalmente del tutto deformalizzati e affidati al consenso delle parti.

La soppressione o la forte riduzione del ruolo dello Stato, dunque, limitato a compiti coadiuvanti e facilitatori dei processi riparativi, presenta notevoli problematiche nel caso in cui questi ultimi abbiano ad oggetto dei reati, ovvero fatti intrinsecamente di interesse pubblico, e non mere questioni privatistiche di interesse individuale.

Non si può sottacere che, secondo alcune voci critiche, la giustizia riparativa potrebbe rappresentare il viatico per una vera e propria deriva populistica del controllo penale, capace di scardinare i principi garantistici del diritto penale "classico"<sup>34</sup>, a tutto vantaggio dei membri più forti della comunità, abilitati a depotenziare le cosiddette tutele esterne<sup>35</sup> offerte dalle leggi dello Stato, destinate a proteggere indistintamente tutti, ma soprattutto i soggetti più deboli dei gruppi culturali di riferimento<sup>36</sup>.

---

<sup>33</sup> G. MANNOZZI, *Giustizia penale e giustizia riparativa: alternative o destini incrociati?*, in *Themis – Rivista giuridica*, III, 2011, n. 9, p. 37.

<sup>34</sup> F. PALAZZO, *Giustizia riparativa e giustizia punitiva*, in *Giustizia riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone*, a cura di G. Mannozi – G.A. Lodigiani, Bologna, 2015, 71.

<sup>35</sup> W. KYMLICKA, *La cittadinanza multiculturale*, Bologna, 1999

<sup>36</sup> Cfr., nell'ambito della critica femminista, S.M. OKIN, *Is multiculturalism bad for women?*, in *Is*

Al netto di siffatte precomprensioni negative da parte degli interpreti e degli operatori del diritto e di tali legittime preoccupazioni, la novella normativa rappresentata dal d. lgs. n. 150/2022 impone una rinnovata riflessione in ordine al ruolo che l'autorità giudiziaria<sup>37</sup> – espressione, nell'ambito dei programmi riparativi, dello Stato-Autorità, con il suo bagaglio, concreto e simbolico, di poteri e garanzie – è chiamata a svolgere, a partire, come è ovvio, dall'ordito normativo di riferimento.

#### 4.1. *Il dovere di informazione.*

In primo luogo, l'art. 47, d. lgs. n. 150/2022 pone a carico dell'autorità giudiziaria un dovere di informazione nei confronti della persona indicata come autore dell'offesa e della vittima del reato, in merito alla facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa ed ai servizi disponibili.

Si tratta di un dovere generale e complessivo, secondo una falsariga già nota nell'ordinamento processuale<sup>38</sup>, da adempiere “senza ritardo” ed “in ogni stato e grado del procedimento penale o all'inizio dell'esecuzione della pena detentiva o della misura di sicurezza”, condiviso altresì con tutti gli altri operatori indicati al comma 2 della norma. Le informazioni, inoltre, ai sensi del comma 5 dell'art. 47, devono essere fornite ai destinatari in una lingua comprensibile e in modo adeguato all'età ed alla capacità degli stessi (non può escludersi, ad esempio, altresì l'utilizzo delle potenzialità grafiche e, più in generale, delle tecnologie di comunicazione comunemente adoperate nella vita quotidiana).

Senza alcuna pretesa di esaustività e rimandando alla lettura del complesso intervento novellatore, il dovere informativo in questione è stato tradotto, dal legislatore delegato, nell'introduzione dell'art. 90-*bis*.1 c.p.p., il quale appunto stabilisce che la vittima del reato, sin dal primo contatto con l'autorità procedente, viene informata in una lingua a lei comprensibile della facoltà di svolgere un programma di giustizia riparativa, nonché nell'introduzione della lett. *i-bis* all'art. 386 c.p.p., prevedendo eguale informazione all'arrestato o al fermato, del comma 1-*ter* all'art. 369 c.p.p., ed alla modifica del comma 3 dell'art. 415-*bis* c.p.p., generalizzando tale onere informativo nei confronti degli indagati destinatari di un'informazione di garanzia ovvero dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari.

Appare appena il caso di sottolineare come, nonostante manchi espressa aggettivazione nel disposto normativo, il dovere in questione debba concernere informazioni “complete” e, soprattutto, tenuto conto della delicatezza del tema, non

---

*multiculturalism bad for women?*, S.M. Okin (a cura di), New York, 1999.

<sup>37</sup> Occorre sottolineare che, ai sensi dell'art. 45-*ter* disp. att. c.p.p., come novellato dalla riforma, quanto descritto in ordine al ruolo del Giudice deve ritenersi esteso altresì al Pubblico ministero nella fase delle indagini prima dell'esercizio dell'azione penale (cfr. Relazione illustrativa dell'Ufficio del Massimario, p. 313).

<sup>38</sup> Ci si riferisce, a titolo esemplificativo, alle informazioni da fornire alla persona offesa ai sensi dell'art. 90-*bis* c.p.p., oppure alla comunicazione da fornire al soggetto arrestato o fermato, ai sensi dell'art. 386 c.p.p., come novellato dall'art. 1 co. 1, lett. e) n. 1) del d. lgs. 1 luglio 2014, n. 101.

inquinata dall'utilizzo di un linguaggio connotativo e non neutrale, che potrebbe compromettere la successiva attività proattiva del mediatore.

In tal senso, sarebbe opportuno considerare l'inserimento – tra le informazioni da fornire ai destinatari – di un avviso circa la non necessità, per le parti, di esternare il loro consenso al programma di giustizia riparativa dinnanzi all'autorità giudiziaria – evitando, in tal modo, probabili “chiusure difensive” preventive dei destinatari – rassicurandoli piuttosto circa la successiva ed eventuale manifestazione del consenso negli incontri con i mediatori.

#### 4.2. Il potere di selezione dei casi “mediabili” ed il “gradiente riparativo”.

In secondo luogo, il decreto legislativo assegna all'autorità giudiziaria il ruolo di “filtro” dei casi da trasmettere ai neo-istituiti centri di giustizia riparativa.

In tal senso, norma-chiave è costituita dall'art. 129-bis c.p.p., rubricato appunto “Accesso ai programmi di giustizia riparativa”<sup>39</sup>.

La diffusione delle pratiche di giustizia riparativa, infatti, da sempre porta con sé l'annoso problema rappresentato da una necessaria e attenta opera di selezione dei reati cui la mediazione e/o gli altri programmi di giustizia riparativa possono astrattamente essere applicati; tendenzialmente, nei diversi contesti ordinamentali il legislatore si disinteressa di questa operazione e più spesso essa risulta il frutto della prassi degli operatori di *law enforcement*, che tendono ad escludere dall'ambito della mediazione reati considerati incompatibili per ragioni strutturali (come i reati senza vittima) o, ben più pericolosamente, per ragioni politico-criminali: le agenzie di *law enforcement*, in altri termini, tendono ad interpretare la percezione diffusa di inaccettabilità da parte dei consociati di un trattamento immeritamento di favore per alcuni reati, come quelli sorretti dalla finalità di terrorismo, o di criminalità organizzata.

L'attribuzione all'autorità giudiziaria del compito di “filtro” per i casi da assegnare al sotto-sistema di giustizia riparativa, oltre a confermare la già dichiarata logica di complementarità tra i due sistemi, rappresenta un *trait d'union* in una prospettiva comparatistica, con altri ordinamenti europei.

In quasi tutti i Paesi europei l'autorità che instaura il processo riparativo – nella maggior parte dei casi la mediazione – è quella giudiziaria, come accade in Austria, Germania, Belgio, Finlandia, Francia, Spagna, Lussemburgo, Norvegia, Polonia, Svezia e Olanda<sup>40</sup>. Il che appare alquanto scontato, sol considerando che il “caso”, prima di assurgere ad oggetto del procedimento riparativo, attiene ad un reato o, quanto meno, ad una potenziale *notitia criminis*, il che implica inevitabilmente in uno Stato di diritto il coinvolgimento, a vario titolo, dell'autorità giudiziaria<sup>41</sup>.

<sup>39</sup> La norma citata trova riscontro altresì nella fase esecutiva del processo

<sup>40</sup> M. COLAMUSSI – A. MESTITZ, voce *Restorative Justice (Giustizia riparativa)*, in *Dig. Disc. Pen.*, Agg. V, Torino, 2010, 423 ss.

<sup>41</sup> In merito alla necessità o meno per il Pubblico Ministero di esercitare il potere *ex art. 129-bis c.p.p.* nel contraddittorio tra le parti, cfr. M. GIALUZ, [Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della](#)

Ciò premesso, dalla disamina del complesso normativo di riferimento emergono dei criteri orientativi per il Giudice chiamato ad effettuare la complessa valutazione di “pre-fattibilità” del programma riparativo.

In primo luogo, occorre sottolineare – come già anticipato – che il legislatore delegato, mutuando dalla letteratura internazionale formatasi sul punto, muove da un generale principio di libera accessibilità ai programmi riparativi (art. 44 co. 1, d. lgs. n. 150/2022), senza preclusioni legate alla fattispecie (astratta) di reato ed alla sua gravità (“L’accesso ai programmi di giustizia riparativa è sempre favorito, senza discriminazioni e nel rispetto della dignità di ogni persona” art. 43 co. 4, d. lgs. n. 150/2022).

Sebbene sia sicuramente ragionevole presumere che gli strumenti riparativi siano immediatamente più efficaci per i delinquenti primari o i cosiddetti rei virtuosi, se non altro per i minori effetti desocializzanti correlati a tali strumenti, il dato normativo non consente di escludere determinati soggetti *ipso jure* dalla possibile applicazione di istituti riparativi, traducendosi, ciò, non solo in una palese violazione del principio poc’anzi richiamato, ma altresì in un più generale depotenziamento dell’ambito applicativo della giustizia riparativa di fronte alla creazione di ingiustificati “doppi binari”, che escludano i casi più gravi, le cui vittime, al contrario, possono essere proprio quelle che necessitano maggiormente di un approccio riparativo<sup>42</sup>.

L’art. 129-*bis* c.p.p. stabilisce, tra i criteri che devono orientare l’autorità giudiziaria nella valutazione dei casi da inviare in mediazione, quello secondo il quale “il programma di giustizia riparativa possa essere utile alle risoluzioni delle questioni derivanti dal fatto per cui si procede”.

La norma appare di difficile ricaduta concreta, se interpretata alla luce della già evidenziata incapacità accertativa dei programmi di giustizia riparativa, e tenuto altresì conto della dichiarata visione *process-based* del concetto, sposata dal legislatore delegato e incentrata sull’elemento procedurale anziché sull’esito del programma.

Maggiormente dotato di efficacia precettiva è il secondo criterio orientativo fornito dall’art. 129-*bis* c.p.p., secondo il quale il programma di giustizia riparativa non deve comportare “un pericolo concreto per gli interessati e per l’accertamento dei fatti”.

Tale principio – assurgente a vera e propria clausola generale nel sistema, come confermato altresì dal rimando normativo di cui all’art. 43 co. 4, ult. periodo, secondo cui l’accesso ai programmi riparativi può essere limitato “soltanto in caso di pericolo concreto per i partecipanti, derivante dallo svolgimento del programma” – conserva in capo all’autorità giudiziaria, e con essa allo Stato, una funzione di argine contro i potenziali “effetti collaterali” della giustizia riparativa, ben noti alla dottrina internazionale<sup>43</sup>, non da ultimo quelli connessi ai rischi di vittimizzazione secondaria.

---

[riforma Cartabia \(profili processuali\)](http://www.sistemapenale.it), in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it), 2 novembre 2022, 18.

<sup>42</sup> S. MOCCIA, *La mediazione come alternativa alla sanzione penale*, in *Mediazioni, conflitti e società complesse*, M. Ferrara – C. Pucciarelli – C. Troisi (a cura di), Avellino, 2006, 41 ss.

<sup>43</sup> P.H. ROBINSON, *The virtues of Restorative processes, the vices of “Restorative Justice”*, in *Utah Law Review*, 2003, 1, 375 ss.

Si tratta, con evidenza, di una formulazione volutamente ampia e generale, idonea a fornire all'autorità giudiziaria un vaglio di preliminare impraticabilità destinato a riempirsi di contenuto nel caso di specie, ma per tale motivo non scevro da critiche in ordine ad un'eccessiva discrezionalità nell'attività di selezione.

In chiave di prima interpretazione della norma, volta a darle una maggiore concretezza, appare evidente come l'invio da parte dell'autorità giudiziaria del caso in mediazione sia inconcepibile nel caso di indagati/imputati sottoposti a misure cautelari personali, per loro natura fondate su un "concreto e attuale pericolo" per l'acquisizione o la genuinità della prova, ovvero di fuga del presunto autore del reato, ovvero di una reiterazione di reati (cfr. art. 274 c.p.p.).

Appare, inoltre, difficilmente praticabile una soluzione improntata all'ideale di giustizia riparativa nell'ambito di relazioni di potere tra le parti non soltanto intrinsecamente squilibrate ma altresì caratterizzate, in concreto, per il forte rischio che i contatti tra la vittima del reato ed il presunto autore possano fungere da "cassa di risonanza" ovvero da elemento stabilizzante dello *status quo*, come nel caso delle violenze intrafamiliari, a prescindere dalla "veste giuridica" che tali comportamenti assumano nel singolo caso di specie.

I programmi di giustizia riparativa, al contrario, possono risultare ben più efficaci in settori di criminalità che nascondono una conflittualità permanente e latente, come accade nell'ambito delle relazioni tra soggetti destinati, per fattori contingenti, a condividere spazi e dimensioni relazionali (es. vicinato, ambienti lavorativi, scolastici), che necessitano, nella maggior parte dei casi, di riconoscimento dell'Altro e perimetrazione delle rispettive sfere giuridiche.

Tali criteri, come già affermato, non dovrebbe necessariamente confinare la giustizia riparativa ad un (invero oneroso sia dal punto di vista economico che umano, e pertanto sproporzionato) trattamento dei casi bagatellari.

La diffusione tra gli interpreti di una maggiore cultura "riparativa" e l'implementazione concreta dei programmi dovrebbe condurre alla valorizzazione di un vero e proprio "gradiente riparativo": in altri termini, il principio della libera accessibilità ai programmi di giustizia riparativa, in uno con la possibilità per gli stessi di avere luogo in ogni fase e stato del procedimento penale ed anche oltre, dovrebbe indurre gli interpreti, quanto meno in una prima fase di applicazione degli istituti non scevra da una certa logica di sperimentazione, a riservare l'utilizzo della giustizia riparativa nella fase esecutiva *lato sensu* intesa per "casi difficili", ovvero per quelle ipotesi concrete di reato particolarmente gravi in cui l'avvenuto accertamento giurisdizionale, in uno con il fisiologico lasso di tempo intercorso tra i fatti, può risultare favorevole alla corretta implementazione dei programmi riparativi.

Tale "gradiente riparativo" appare necessario per salvaguardare la possibilità di un accertamento formalizzato e processuale, funzionale all'esigenza di garantire un vaglio critico sulla sussistenza di quegli elementi fattuali che costituiscono una premessa necessaria affinché si possa parlare di riparazione del conflitto. Il riconoscimento della vittima, la determinazione del *quantum* e del *quomodo* delle condotte riparatorie come necessaria risposta ad un fatto già acclarato, di cui il soggetto è riconosciuto come responsabile, rappresenta un classico caso di "opposizione per contrarietà", in cui il



problema non è più quello di espungere argomenti contraddittori, quanto quello di sintetizzare i contrari. In questi casi la struttura logico-argomentativa del discorso non è quella della confutazione ma del dialogo cooperativo, e pertanto le forme di giustizia riparativa offrono strumenti sicuramente più adeguati rispetto a quelli della tradizionale fase di esecuzione della pena in senso lato.

Per converso, l'attivazione della giustizia riparativa nella fase *lato sensu* preliminare può risultare maggiormente utile nei "casi semplici", in cui l'assenza di accertamento e la minore gravità dei fatti può giustificare positivi effetti collaterali in termini di deflazione processuale – cui si lega la possibilità ex art. 129-*bis* co. 4 c.p.p. per il giudice, nel caso di reati procedibili a querela, di sospendere il processo in attesa dell'esito del programma riparativo – se non di vera e propria degiurisdizionalizzazione del conflitto.

Non da ultimo, nell'attività di filtro l'art. 129-*bis* c.p.p. delinea una nota modale nell'esplicazione del potere-dovere dell'autorità giudiziaria di selezionare i casi da trasmettere al sistema di giustizia riparativa.

Pur essendo espressamente previsto che tale invio si possa verificare "anche d'ufficio" – e, d'altronde, è significativa in tal senso altresì la scelta del legislatore per una novellazione dell'art. 129 c.p.p., unanimemente considerato dalla dottrina e dalla giurisprudenza una vera e propria regola di giudizio immanente nel sistema processuale per il giudicante – il giudice è chiamato in ogni caso a sentire le parti, i difensori nominati e, se ritenuto necessario, la vittima del reato, i quali tuttavia non hanno alcun potere di veto in tal senso.

Tale meccanismo di ascolto da parte dell'autorità giudiziaria deve essere inteso, come già chiarito, non quale sede per l'eventuale ricezione del consenso delle parti al programma di giustizia riparativa bensì, più propriamente, come vettore conoscitivo/deliberativo per l'autorità circa l'eventuale volontà delle parti all'invio, da un lato, e dall'altro come spazio nel quale eventualmente l'autorità può informare i soggetti coinvolti ai sensi dell'art. 47 del decreto legislativo citato dei diritti e delle possibilità loro riconosciute, nonché delle potenzialità della mediazione e della futura raccolta del consenso da parte del mediatore.

#### 4.3. Il potere-dovere di valutazione del programma riparativo.

Il decreto legislativo riconosce, infine, all'autorità giudiziaria – ma, nello specifico, stante i crismi dell'attuale ordinamento, tale compito deve considerarsi appannaggio esclusivo del giudicante<sup>44</sup> – un ruolo nella valutazione dell'eventuale esito riparativo ed in ogni caso del programma, delineando una sorta di struttura circolare che prende avvio con l'informazione, percorre la fase di selezione e affido al sistema di giustizia riparativa, e ritorna all'autorità giudiziaria sottoforma di potere valutativo.

---

<sup>44</sup> Conformemente, cfr. la Relazione dell'Ufficio del Massimario della Suprema Corte, p. 335.

Conformemente allo spirito della riforma, nonché più in generale ai dettami della giustizia riparativa, il decreto legislativo non introduce alcun automatismo nella valutazione giudiziale, eccezion fatta per l'art. 152 co. 2 c.p. come novellato, secondo il quale se il querelante ha partecipato ad un programma di giustizia riparativa concluso con un esito riparativo, la querela si intenderà rimessa, eventualmente subordinatamente all'adempimento dei possibili impegni comportamentali assunti dal querelato.

Eccezion fatta per la norma appena richiamata, evidentemente ispirata a ragioni di depenalizzazione in concreto e deflazione processuale, l'art. 58, d. lgs. n. 150/2022 stabilisce che l'autorità giudiziaria, per le determinazioni di competenza, valuta lo svolgimento del programma e, "anche ai fini di cui all'articolo 133 del codice penale", l'eventuale esito riparativo. La norma, dunque, si caratterizza per una totale generalità ("per le determinazioni di competenza" (...) "anche" ai fini di cui all'art. 133 c.p.), significando, dunque, che il giudice penale è tenuto a valutare il dato rappresentato dall'esperienza riparativa in ogni ambito in cui il sistema penale gli consente margini di discrezionalità e, dunque, di possibile applicazione di determinati istituti.

La norma – che trova un corrispondente anche nella fase esecutiva del trattamento sanzionatorio<sup>45</sup> – consente, dunque, al giudice di "vivificare" molti istituti già presenti nell'ordito normativo, attraverso una rilettura in senso riparativo degli stessi, sia nelle ipotesi espressamente previste dal legislatore (esemplificativamente l'aver partecipato a un programma di giustizia riparativa con la vittima del reato, concluso con esito riparativo, è elemento che deve essere valutato ai fini della concessione della circostanza attenuante di cui all'art. 62, comma primo, n. 6 c.p., ovvero, qualora la pena inflitta non sia superiore a un anno e il colpevole abbia partecipato, prima della pronuncia della sentenza di primo grado a un programma di giustizia riparativa concluso con esito riparativo, il giudice può ordinare che l'esecuzione della pena rimanga sospesa per il termine di un anno anziché cinque ai sensi del novellato art. 163 co. 4 c.p.) sia in quelle testualmente non interpolate, ma aperte a potenziali risvolti riparativi nell'ambito di un rinnovato concetto di penalità (come nel caso del proscioglimento per particolare tenuità del fatto ai sensi dell'art. 131-bis c.p., espressamente contemplante, dopo la riforma, altresì la condotta del reo – auspicabilmente, riparativa – successiva al reato come parametro di valutazione)<sup>46</sup>.

A tal fine, appare opportuno soffermarsi sui contenuti che il mediatore è tenuto a consegnare all'autorità giudiziaria in quella che l'art. 57, d. lgs. n. 150/2022 definisce come una "relazione".

---

<sup>45</sup> L'art. 15-bis l. 354/1975 stabilisce, infatti, al comma 2 che la partecipazione al programma di giustizia riparativa e l'eventuale esito riparativo sono valutati dal magistrato di sorveglianza ai fini dell'assegnazione al lavoro all'esterno, della concessione dei permessi premio e delle misure alternative alla detenzione previste dal capo VI, nonché della liberazione condizionale. Non si tiene conto in ogni caso della mancata effettuazione del programma, dell'interruzione dello stesso o del mancato raggiungimento di un esito riparativo.

<sup>46</sup> V. BOVE, [Diverse modalità sanzionatorie o modalità sanzionatorie diverse? \(ovvero, come rapportarsi ad una nuova, imminente, riforma\)](#), in *Arch. Pen. web*, n. 1 del 2022.

La norma stabilisce che il mediatore deve descrivere le attività svolte e l'esito riparativo raggiunto che, secondo il disposto dell'art. 56, può consistere in una riparazione simbolica (dichiarazioni o scuse formali, impegni comportamentali anche pubblici e rivolti alla comunità, accordi relativi alla frequentazione di persone o luoghi) ovvero in una riparazione materiale, comprendente il risarcimento del danno, le restituzioni, l'adoperarsi per eliminare le conseguenze dannose o pericolose del reato o evitare che lo stesso sia portato a conseguenze ulteriori.

Al netto del possibile (e solo eventuale) esito riparativo, l'art. 57 del decreto legislativo citato invero individua in capo al mediatore un onere di relazionare su indicatori di percorso piuttosto che di contenuto, comunicando, inoltre, la mancata effettuazione del programma, l'interruzione dello stesso o il mancato raggiungimento di un esito riparativo.

Ne consegue, tuttavia, il rischio che la relazione del mediatore si tramuti in un "feedback vuoto" per l'autorità giudiziaria, già di per sé poco avvezza al linguaggio riparativo, ed in una conseguente neutralizzazione degli effetti, anche benefici ed eventualmente premiali, che lo svolgimento del programma riparativo potrebbe fornire alle parti, frutto di un dialogo tra autorità giudiziaria e mediatori connotato da una sostanziale incomunicabilità.

Fermo restando il potere delle parti di consentire la trasmissione al giudice di informazioni ulteriori (art. 57 co. 1 ultimo periodo), si rende dunque necessaria l'individuazione di indici oggettivi che, pur nel rispetto dell'autonomia del procedimento riparativo rispetto a quello penale, consentano al giudice di effettuare in concreto la sua verifica: esemplificativamente, possono considerarsi utili indici di valutazione quelli relativi al comportamento delle parti durante il programma riparativo (la frequenza e assiduità negli incontri, le modalità di relazione reciproca, l'esplicazione del "diritto di voce", l'integrazione del punto di vista dell'altro nel proprio resoconto fattuale ed emotivo) e, più in generale, la congruità rispetto ai criteri teleologici di riferimento, enucleati dall'art. 43 co. 2, d. lgs. n. 150/2022, rappresentati dal "riconoscimento della vittima del reato, la responsabilizzazione della persona indicata come autore dell'offesa e la ricostituzione dei legami con la comunità".

In un'ottica pragmatica, la materializzazione del programma riparativo in un esito renderà più agevole il compito di valutazione del giudicante, a maggior ragione nei casi in cui la riparazione assume connotazioni materiali e risarcitorie, eventualmente non solo attraverso compensazioni pecuniarie ma anche in forma specifica ex art. 2058 c.c., modalità di risarcimento non scevra da una pregnanza personalistica e "riparativa"<sup>47</sup>.

Di contrario, risulta evidente come l'esito negativo del programma di giustizia riparativa si tradurrà in concreto in una manifestazione di non-congruità rispetto ai suddetti criteri normativi di riferimento: sul punto, l'art. 58 co. 2, d. lgs. n. 150/2022 introduce una vera e propria norma di sbarramento, sancendo che "in ogni caso, la

---

<sup>47</sup> C. ROXIN, *Risarcimento del danno e fini della pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, 5 ss.; D. FONDAROLI, *Illecito penale e riparazione del danno*, Milano, 1999.

mancata effettuazione del programma, l'interruzione dello stesso o il mancato raggiungimento di un esito riparativo non producono effetti sfavorevoli nei confronti della persona indicata come autore dell'offesa".

Tale norma, di immediata comprensione pratica nella sua accezione minima, in base alla quale i risvolti negativi del programma di giustizia riparativa non possono ridondare a svantaggio del reo, aggravando il suo trattamento sanzionatorio complessivamente inteso, comporterà dei dubbi per gli interpreti in ordine ad una sua interpretazione eventualmente estensiva in merito all'applicazione di istituti premiali, come la sospensione condizionale della pena, o la sospensione del procedimento con messa alla prova che il giudice, proprio alla luce di una relazione *ex art. 57, n. d. lgs. 150/2022*, potrebbe motivatamente negare.

Una lettura così ampia della norma, che includa nel "divieto di effetti sfavorevoli" anche la non ostatività al riconoscimento di eventuali istituti premiali – come tali, non costituenti un diritto assoluto per l'imputato – sembra francamente un fuor d'opera, che tradisce la filosofia individualizzante del trattamento sanzionatorio condensata nei principi costituzionali e, per giunta, rischia di allontanare oltremodo gli operatori del diritto da una concreta e diffusa applicazione della giustizia riparativa, a maggior ragione nei casi di maggiore gravità.

## 5. Conclusioni.

Dalla breve e sintetica disamina del tessuto normativo delineato dal d. lgs. n. 150/2022 emerge con nettezza un ruolo del giudice che, in una concezione costituzionalmente compatibile di giustizia riparativa, non è chiamato ad esercitare un potere autoreferenziale rispetto al conflitto sotteso al reato e all'eventuale esito riparativo, che prescinda dalla volontà e dal ruolo delle parti: l'ordinamento attribuisce all'autorità giudiziaria il potere di dare uno spazio riparativo alle parti in causa, in cui le stesse possano acquisire voce e consapevolezza.

Tale potere – che trova un limite invalicabile nella tutela pubblicistica degli interessi in gioco contro concreti pericoli per i soggetti coinvolti, di cui l'autorità giudiziaria resta irrinunciabile presidio nel sistema di giustizia riparativa delineato dal d. lgs. n. 150/2022 – è finalizzato all'incorporazione della gestione partecipata del conflitto in una decisione giudiziaria che, da un lato, non è estranea alle parti e non è percepita come tale, ma dall'altro non si risolve in un puro compromesso di stampo privatistico: in altri termini, in una decisione giudiziaria "più giusta".

Affinché ciò si realizzi, giudici e pubblici ministeri saranno chiamati ad un'attenta e ponderata riparametrazione della loro funzione, scevra da paternalismi, ma al tempo stessa attenta alle possibili esternalità negative dei programmi di giustizia riparativa.

Il dovere di informazione, il potere di selezione e la successiva valutazione dovranno essere implementati con un atteggiamento interpretativo sufficientemente "liberale" ma non fideistico, che dia spazio alle parti ed ai mediatori in una diversa e rinnovata gestione del conflitto.

Tale atteggiamento interpretativo, inoltre, dovrà ben presto travalicare il sistema di giustizia riparativa attraverso meccanismi di vera e propria “ibridazione riparativa”, positiva eredita del modello *outcome-based* di giustizia riparativa.

Ferma restando la valutazione prioritaria di programmi di giustizia riparativa, quali strumenti principali, laddove possibile, per risolvere la conflittualità sottesa ai reati, nel caso in cui questi, per qualsivoglia ragione, non siano realizzabili, l’intervento penale dovrà comunque mantenere opzioni parzialmente riparative, ancorché coercitive e sanzionatorie<sup>48</sup>. Solo in via ulteriormente subordinata legittime esigenze general-preventive e special-preventive renderanno inevitabile la scelta di un trattamento punitivo tradizionale limitativo della libertà personale dell’individuo.

---

<sup>48</sup> Tale logica non è estranea al complessivo corpus della Riforma Cartabia, che ha potenziato enormemente il settore delle pene sostitutive e, più in generale, dei meccanismi alternativi alla pena, come la sospensione del procedimento con messa alla prova e la causa di non punibilità per la particolare tenuità del fatto. Cfr., E. DOLCINI, [Dalla Riforma Cartabia nuova linfa per le pene sostitutive](#), in questa *Rivista*, 10 agosto 2022; F. PICCIONI, *La Riforma Cartabia del sistema sanzionatorio penale*, Napoli, 2013.

Editore

ASSOCIAZIONE  
**"PROGETTO GIUSTIZIA  
PENALE"**