

LA DISCIPLINA ORGANICA DELLA GIUSTIZIA RIPARATIVA E I SUOI EFFETTI SULLA RISPOSTA PUNITIVA

di Marcello Bortolato

Scopo della disciplina organica della giustizia riparativa è anche quello di fornire una regolamentazione degli effetti dei programmi riparativi e dei suoi potenziali esiti sul sistema sanzionatorio.

Dal lato della persona condannata, infatti, la riparazione può far ripensare la pena, cioè la risposta punitiva, perché “sottrae” ad essa qualcosa: la pena tendenzialmente non può più essere quella che era originariamente se è intervenuta la riparazione, diventando una pena che promuove comportamenti attivi¹. Nella giustizia tradizionale la pena subita, come mezzo che sanziona senza aggiungere nulla, che infligge un male aggiuntivo raddoppiando il male commesso senza preoccuparsi di risanare la frattura prodotta dai comportamenti, resta a disposizione di chi non vuole avvalersi dei programmi di giustizia riparativa. Un meccanismo analogo a quello della fase esecutiva allorché il condannato rifiuti il trattamento rieducativo perseguendo unicamente il riconoscimento della propria innocenza ovvero decidendo di subire la pena come mera espiazione.

Se la giustizia riparativa è un modello compiutamente articolato per la trattazione e la soluzione di conflitti sociali, la giustizia punitiva invece quasi mai risolve il conflitto, anzi lo alimenta con quel perverso meccanismo del “raddoppio del male”.

Il paradigma riparativo non può dunque non avere effetti anche sulla risposta repressiva al reato.

Se nella modernità penale nata con l’Illuminismo esiste una relazione bilaterale tra lo Stato che assume su di sé il monopolio della vendetta privata e il reo (lo Stato ha la pretesa di fare tutto: stabilisce i precetti, le sanzioni e con la forza coercitiva si sostituisce nella reazione alla vittima infliggendo una pena legale e proporzionata) e solo il garantismo processuale tutela il reo che si deve difendere dallo Stato-autorità, nella “post-modernità” penale (di cui la giustizia riparativa è il frutto più maturo), il rapporto diventa invece trilaterale: lo Stato, il reo, la vittima. Addirittura, per qualcuno, quadrilaterale in quanto si aggiunge la comunità che partecipa a pieno titolo ai processi riparativi².

Se in linea di principio la giustizia riparativa è in grado di sostituirsi *tout court* alla giustizia punitiva, tuttavia essa vive nella storia e dunque oggi si atteggia solo come

¹ V. M. DONINI, *Pena agita e pena subita. Il modello del delitto riparato*, in *Questione Giustizia*, 2020.

² F. PALAZZO, *Plaidoyer per la giustizia riparativa*, in *Riflessioni sulla giustizia penale. Studi in onore di Domenico Pulitanò*, Giappichelli, Torino, 2022.

“complementare” secondo la scelta, tanto prudente quanto opportuna, del legislatore italiano. Lo sforzo del legislatore è stato quello di far coesistere e dialogare i due paradigmi, secondo un sistema fondato su una logica binaria.

Per i reati meno gravi (ossia quelli perseguibili a querela), la giustizia riparativa può configurarsi come vera e propria alternativa alla giustizia ordinaria: l’esito riparativo conduce infatti alla non proposizione della querela o alla sua remissione, espressa o tacita (secondo quanto previsto dal nuovo art. 152, comma 3, c.p.). È naturale infatti che il raggiungimento di un accordo riparativo determini il venir meno della volontà di punizione da parte della vittima, ossia della volontà di attivare la giustizia contenziosa: in tale ipotesi la giustizia riparativa può configurarsi come vera e propria alternativa alla giustizia ordinaria.

Per i reati più seri, la giustizia riparativa si colloca invece in una posizione di complementarità rispetto a quella contenziosa.

Non si può tralasciare del resto la considerazione che la complessiva riforma del processo penale (“riforma Cartabia”) ha previsto anche delle pene sostitutive contenutisticamente modulate in chiave fortemente rieducativa, che già di per sé cambiano il volto della risposta punitiva, sempre in senso complementare.

Diciamo subito che gli effetti sulla pena previsti dall’innesto della *restorative justice* nel processo *ex* d.lgs. 150/22 sono molto limitati: le critiche dei più convinti difensori della tradizione liberale paiono francamente eccessive alla stregua della cautela con la quale si è mosso il legislatore sul piano degli effetti sostanziali sulla pena, anche se la riforma nel suo complesso segna una tappa significativa nel cammino evolutivo della pena e delle sue trasformazioni lanciando una sfida che è doveroso raccogliere.

I percorsi di giustizia riparativa dal canto loro, lungi dall’essere strumenti di pura deflazione o di fuga dalla tradizionale giurisdizione punitiva, aprono nel processo delle parentesi di durata non predeterminabile che soprattutto comportano una deformalizzazione del processo piuttosto che un’attenuazione della risposta repressiva: la legge ha previsto limitati effetti dell’esito riparativo positivo sulla vicenda punitiva.

Tralasciando quello più rilevante (propiziare la remissione di querela prevedendo un’ipotesi tacita della stessa: art. 152 c.p., che è l’unico effetto deflativo della giustizia riparativa perché evita il processo), la modifica di alcune norme del codice penale in tema di attenuanti comuni (art. 62 n. 6 c.p.) e di sospensione condizionale della pena (art. 163 ult. co. c.p.) è volta ad incidere sulla stessa sanzione. Pertanto, il giudice, svolto dall’imputato un programma di giustizia riparativa e ricevuta dal mediatore la relazione finale contenente l’indicazione dell’esito “riparativo”, verifica, innanzitutto, che detto esito possa qualificarsi tale ai sensi della legge e poi lo valuta unitamente agli atti e documenti acquisiti nel procedimento ai fini dell’applicazione dell’attenuante ovvero del beneficio della sospensione condizionale cd “breve”.