

## Giustizia riparativa: un irrocervo giuridico.

di **Alessandro Traversi**

**Sommario.** 1. Verso un nuovo modello di sistema sanzionatorio penale? – 2. Giustizia riparativa: natura ibrida dell'istituto. – 3. Dubbi di legittimità costituzionale dell'invio anche "d'ufficio" di imputato e vittima del reato al Centro per la giustizia riparativa di cui all'art. 129 *bis* cod. proc. pen. – 4. Aspetti problematici dei rapporti tra giustizia riparativa e processo di cognizione. – 5. Prime decisioni giurisprudenziali: se Atene piange ... Sparta non ride.

### 1. Verso un nuovo modello di sistema sanzionatorio penale?

Ricorre spesso nel pensiero umano, specialmente quando il mondo è travagliato da guerre o calamità naturali, l'idea – o per meglio dire, il sogno – dell'avvento di una nuova età dell'oro. La mitica età dell'oro cantata dai poeti: quel tempo felice quando gli uomini vivevano in pace *"liberi da fatiche e da sventure"*<sup>1</sup>; quella *"aurea prima aetas"* nella quale scorrevano fiumi di ambrosia e *"senza bisogno di leggi, si onoravano la lealtà e la rettitudine, non c'erano pene a incutere paura, né parole minacciose si leggevano su tavole di bronzo, né gente implorante clemenza timorosa della parola di un giudice, ma tutti vivevano sicuri senza che alcuno li tutelasse"*<sup>2</sup>.

Con specifico riguardo al sistema penale, filosofi del diritto e giuristi, muovendo dalla constatazione della inadeguatezza della pena tradizionalmente intesa in funzione retributiva (e, cioè, di vendetta pubblica, consistente nel ricambiare male con altro male nei confronti dell'autore del reato) e preventiva (volta ad evitare, con la minaccia di una pena, che altri soggetti commettano reati), hanno iniziato a riflettere sulla opportunità di introdurre modelli di risposta alla trasgressione di segno alternativo rispetto alla pena intesa come retribuzione, finalizzati al reinserimento sociale del reo ed alla riparazione del danno, sia materiale che psicologico, subito dalla vittima del reato<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Cfr. ESiodo, *Opere e giorni*, vv. 112-113.

<sup>2</sup> Cfr. P. OVIDIO NASONE, *Metamorfosi*, Libro I, vv. 89-93.

<sup>3</sup> Cfr., *ex plurimis*: M. BORTOLATO-E. VIGNA, *Vendetta pubblica. Il carcere in Italia*, ed. Laterza, Bari, 2020; M. BOUCHARD, *Vittime al bivio. Tra risentimenti e bisogno di riparazione*, ed. Il melangolo, Genova, 2021; G. COLOMBO, *Il perdono responsabile. Perché il carcere non serve a nulla*, ed. Salani, Milano, 2011; G. FORNASARI, *Giustizia di transizione e diritto penale*, ed. Giappichelli, Torino, 2013; A. GARAPON-F. GROS-T. PECH, *Et ce sera justice, punir en démocratie*, ed. Odile Jacob, Paris, 2001; P. RICOEUR, *Ricordare, dimenticare, perdonare. L'enigma del passato*, ed. Il Mulino, Bologna, 2004.

L'opportunità di promuovere strumenti non giudiziari di soluzione del conflitto penalmente rilevante è stata peraltro oggetto di progressivo riconoscimento da parte di organismi internazionali, fra cui le Nazioni Unite, con l'elaborazione, nel 2002, dei principi base sull'uso dei programmi di giustizia riparativa in ambito penale (*Basic Principles on the Use of Restorative Justice Programmes in Criminal Matters*, ECOSOC Res. 12/2002), il Consiglio d'Europa, con Raccomandazione del 3 ottobre 2018, nonché il Parlamento ed il Consiglio Europeo, con l'adozione della Direttiva 2012/29/UE del 25 ottobre 2012, istitutiva di "*Norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato*"<sup>4</sup>.

Particolarmente importante – ai fini che qui interessano – è la suddetta Direttiva Europea del 2012, poiché, nell'intento di garantire la protezione delle vittime di reato, ha previsto che le stesse, su base volontaria, possano partecipare a procedimenti di giustizia riparativa finalizzati alla "*risoluzione delle questioni risultanti dal reato con l'aiuto di un terzo imparziale*", a condizione, però, che l'autore del reato abbia "*riconosciuto i fatti essenziali del caso*", come si evince dal combinato disposto degli artt. 2, comma 1, lett. d), e 12, comma 1, lett. c), della citata Direttiva.

In Italia, sostenitrice della necessità di adottare programmi di giustizia riparativa, anche per incentivare il percorso di rieducazione e di socializzazione di persone condannate, è stata l'ex Ministro della Giustizia Marta Cartabia, la quale, prendendo spunto da un pensiero del Cardinale Carlo Maria Martini in tema di "*riconciliazione*", ha osservato che "*lo scopo ultimo del diritto penale non può essere prima di tutto quello di far pagare il male commesso, quanto quello di ricostruire i legami spezzati dall'azione malvagia*"<sup>5</sup>.

Obiettivo questo senz'altro eticamente apprezzabile anche se – come vedremo – di non facile attuazione pratica, ma che è stato comunque poi recepito nel D.Lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, di attuazione della legge-delega n. 134/2021, segnatamente nell'art. 43, comma 2, il quale, nel delineare gli obiettivi della giustizia riparativa ha precisato che "*i programmi di giustizia riparativa tendono a promuovere il riconoscimento della vittima del reato, la responsabilizzazione della persona indicata come autore dell'offesa e la ricostituzione dei legami con la comunità*".

Possiamo, dunque, ritenere che, con l'introduzione da parte del D.Lgs. n. 150/2022 di una "*Disciplina organica della giustizia riparativa*", il nostro

---

<sup>4</sup> Sulla graduale evoluzione delle politiche criminali tendenti all'affermazione di un diritto penale caratterizzato dal progressivo spostamento da un modello meramente retributivo-repressivo ad uno ispirato ai principi della prevenzione e dell'inserimento sociale, cfr.: S. D'AMATO, *La giustizia riparativa tra istanze di legittimazione ed esigenze di politica criminale*, in *Archivio Penale*, 2018, n. 1, pag. 1 ss.; N. PIGATTO ZANOTTI, *La chimera della giustizia riparativa*, in *Altalex*, 2 maggio 2024, pag. 1 ss.

<sup>5</sup> Cfr. M. CARTABIA-A. CERETTI, *Un'altra storia inizia qui. La giustizia come ricomposizione*, Milano, 2020, pag. 102.

ordinamento sia ormai avviato verso un nuovo modello di sistema sanzionatorio penale?

## **2. Giustizia riparativa: natura ibrida dell'istituto**

Posto che la giustizia riparativa rappresenti un nuovo modello – in realtà alquanto utopistico – di giustizia penale, volto non più unicamente alla punizione del colpevole in un'ottica vendicativa, bensì alla riparazione dell'offesa attraverso azioni utili alla vittima ed alla collettività nonché, in prospettiva, alla composizione sociale dei conflitti, viene da chiedersi, innanzitutto, quale sia la natura giuridica di questo istituto.

Dall'analisi delle norme contenute nel D.Lgs. n. 150/2022 e delle specifiche disposizioni inserite nel Codice di rito (art. 129 *bis* cod. proc. pen.) e nella legge sull'ordinamento penitenziario (art. 15 *bis*, legge n. 354/1975), si evince che la giustizia riparativa è un procedimento che si sviluppa in tre fasi distinte: "accesso", volontario o a seguito di invio d'ufficio *ex art. 129 bis* cod. proc. pen., ai programmi di giustizia riparativa, "svolgimento degli incontri" tra "vittima del reato", "persona indicata come autore dell'offesa" ed eventuali "altri soggetti appartenenti alla comunità" presso gli appositi Centri di giustizia riparativa con l'assistenza di mediatori esperti e, se il programma si conclude con un esito riparativo, redazione da parte del mediatore di una "relazione", che dovrà poi essere trasmessa all'Autorità giudiziaria "per le determinazioni di competenza" (art. 58, D.Lgs. n. 150/2022).

Ma, sotto il profilo giuridico, come può essere qualificato questo procedimento? Non è facile stabilirlo, anche perché, in mancanza di una specifica norma di coordinamento con il Codice di procedura penale il procedimento in questione risulta inquadrabile "solo per esclusione"<sup>6</sup>.

Infatti, non è propriamente un rito né un "procedimento speciale" né, *ex se*, causa di esclusione della punibilità o di estinzione del reato. Al più, la partecipazione ad un programma di giustizia riparativa concluso con esito positivo potrà avere refluenza nel processo penale ai fini della configurabilità dell'ipotesi di remissione tacita di querela ai sensi dell'art. 152, terzo comma, n. 2, cod. pen., sempreché l'imputato abbia rispettato gli impegni comportamentali eventualmente assunti, ovvero della applicabilità della circostanza attenuante di cui all'art. 62, n. 6), cod. pen.

Si tratta, quindi, di un procedimento incidentale autonomo e parallelo rispetto a quello di cognizione e di esecuzione, di natura giuridica alquanto complessa, poiché, a fronte di talune disposizioni di valenza processuale penale, ve ne sono altre che si collocano al di fuori dell'ambito propriamente giudiziario.

Fra le norme processuali penali, oltre a quelle precedentemente citate, rientrano senz'altro sia l'art. 129 *bis* cod. proc. pen. che l'art. 15 *bis* della legge n. 354/1975

---

<sup>6</sup> Cfr. G. GAMBOGI, *La giustizia riparativa*, in *Processo penale*, a cura di R. BRICCHETTI-G. VARRASO, ed. Il Foro it. – La Tribuna, Piacenza, 2024, pag. 356.

sull'ordinamento penitenziario, i quali prevedono che l'Autorità giudiziaria possa disporre, anche d'ufficio, l'invio ai programmi di giustizia riparativa, rispettivamente, dell'indagato/imputato *"in ogni stato e grado del procedimento"* ovvero del condannato/internato *"in qualsiasi fase dell'esecuzione"*.

Altra disposizione di rilevanza processuale è quella di cui all'art. 129 *bis*, comma 4 *ter*, cod. proc. pen., secondo la quale, se viene disposta la sospensione del processo per reati perseguibili a querela di parte per consentire lo svolgimento di un programma di giustizia riparativa, *"sono sospesi il corso della prescrizione e i termini di cui all'art. 344 bis"*.

Ha poi effetti penali sostanziali l'art. 58, comma 1, del D.Lgs. n. 150/2022, laddove stabilisce che *"l'autorità giudiziaria, per le determinazioni di competenza, valuta lo svolgimento del programma e, anche ai fini dell'art. 133 cod. pen., l'eventuale esito riparativo"*. Ciò in quanto il giudice – come precedentemente ricordato – dovrà tener conto dell'eventuale esito positivo del programma di giustizia riparativa con la vittima del reato ai fini della declaratoria di non punibilità per remissione tacita della querela ex art. 152, terzo comma, n. 2), cod. pen. ovvero della concessione della circostanza attenuante di cui all'art. 62, n. 6), cod. pen. e della conseguente determinazione della pena.

Risultano invece di carattere non giurisdizionale le disposizioni del D.Lgs. n. 150/2022 aventi ad oggetto lo svolgimento dei programmi di giustizia riparativa e la disciplina degli esiti riparativi.

In primo luogo, per il fatto che i *"mediatori esperti"* di cui agli artt. 59 e 60 del D.Lgs. n. 150/2022, sono soggetti estranei all'ordinamento giudiziario. In secondo luogo, perché, ai sensi dell'art. 54, comma 2, del medesimo decreto, i difensori della persona indicata come autore dell'offesa e della vittima del reato possono intervenire, su richiesta delle persone interessate, soltanto ai colloqui preliminari, ma non sono legittimati ad assistere le rispettive parti nello svolgimento dei successivi incontri. Infine, perché, per espressa previsione dell'art. 51 del decreto di cui trattasi *"le dichiarazioni rese e le informazioni acquisite nel corso del programma non possono essere utilizzate nel procedimento penale e nella fase dell'esecuzione della pena"*.

Peraltro, la Corte di cassazione, ha precisato che *"la mancata previsione dell'impugnabilità, nell'ambito del procedimento penale, dell'ordinanza che nega all'indagato/imputato l'accesso ad un programma di giustizia riparativa non pone problemi di legittimità costituzionale, poiché il procedimento riparativo di cui all'art. 129 bis cod. proc. pen. non ha natura giurisdizionale, concretizzandosi in un servizio pubblico di cura relazionale tra persone, disciplinato da regole non mutuabili da quelle del processo penale, che talora risultano incompatibili con queste ultime"*<sup>7</sup>.

Alla luce di questo complesso quadro normativo, qual è dunque la natura giuridica dell'istituto della giustizia riparativa?

---

<sup>7</sup> Cfr. Cass. pen., Sez. II, 14 febbraio 2024, n. 6595.

Si tratta, evidentemente, di un *quid novi* del tutto eccentrico rispetto al nostro ordinario sistema penale. Un istituto che ha in sé caratteristiche proprie sia del procedimento penale che di quello amministrativo. In buona sostanza, un ibrido che richiama alla mente ... la figura mitologica dell'ircocervo, creatura metà capro e metà cervo, citata da Aristotele come tipico esempio di cosa immaginaria<sup>8</sup>.

### **3. Dubbi di legittimità costituzionale dell'invio "anche d'ufficio" di imputato e vittima del reato al Centro per la giustizia riparativa di cui all'art. 129 bis cod. proc. pen.**

Norma fondamentale, tra quelle di carattere processuale precedentemente citate, è l'art. 129 bis cod. proc. pen., il quale, nel comma 1, prevede che *"in ogni stato e grado del procedimento l'autorità giudiziaria può disporre, anche d'ufficio, l'invio dell'imputato e della vittima del reato (...) al Centro per la giustizia riparativa di riferimento, per l'avvio di un programma di giustizia riparativa"*, nel comma 3, che *"l'invio degli interessati è disposto con ordinanza del giudice che procede, sentite le parti, i difensori nominati e, se lo ritiene necessario, la vittima del reato (...) o, "nel corso delle indagini preliminari", dal "pubblico ministero con decreto motivato" e, nel comma 5, che "al termine dello svolgimento del programma di giustizia riparativa, l'autorità giudiziaria acquisisce la relazione trasmessa dal mediatore"*.

Si tratta, però, di norma che – a nostro avviso – potrebbe essere costituzionalmente illegittima sotto vari aspetti.

Innanzitutto, per il fatto che il giudice, in ogni stato e grado del procedimento, o anche il pubblico ministero, nel corso delle indagini preliminari, possano disporre, *"anche d'ufficio"* – rispettivamente con ordinanza o con decreto motivato – l'invio dell'*"imputato"* (ma, nella fase delle indagini preliminari, sarebbe stato più corretto parlare di *"indagato"*) e della *"vittima del reato"* (magari senza neppure previamente interpellarla, non sussistendo alcun obbligo in tal senso) al Centro di giustizia riparativa di riferimento per l'avvio del percorso riparativo.

Senonché l'art. 1, comma 18, lett. c), della legge-delega n. 134/2021, nel prevedere la possibilità di accesso ai programmi di giustizia riparativa *"su iniziativa dell'autorità giudiziaria competente, senza preclusioni in relazione alla fattispecie di reato o alla sua gravità"*, contemplava la necessità che ciò avvenisse *"sulla base del consenso libero e informato della vittima del reato e dell'autore del reato"*. Principio questo poi recepito dall'art. 43, comma 1, lett. a), del D.Lgs. n. 150/2022, laddove è stato precisato che la partecipazione ai programmi di giustizia riparativa da parte della persona indicata come autore dell'offesa e della vittima del reato deve essere *"attiva e volontaria"*. Ragion per cui l'art. 129 bis cod. proc. pen., contraddicendo i canoni di volontarietà e libertà

<sup>8</sup> Cfr. ARISTOTELE, *Analitici Primi*, I, 38, 20.

dell'adesione contenuti nella citata legge n. 134/2021, potrebbe essere suscettibile di censura costituzionale per eccesso di delega in violazione dell'art. 76 Cost.

In secondo luogo, non c'è dubbio che l'invio dell'indagato/imputato al competente Centro di giustizia riparativa, sia nella fase delle indagini preliminari che nel giudizio di cognizione, presupponga nel giudice il convincimento che il medesimo sia l'autore dell'offesa penale. Anche perché l'art. 12, comma 1, lett. c), della Direttiva 2012/29/UE è inequivocabile nel postulare, fra le "condizioni" per l'accesso ai servizi di giustizia riparativa che l'autore del reato abbia "*ricosciuto i fatti essenziali del caso*".

Ne consegue che, in caso di esito negativo del programma, il giudice chiamato a giudicare l'imputato dovrebbe essere diverso da quello che, ai sensi dell'art. 129 *bis* cod. proc. pen., ne aveva disposto l'"invio" al Centro per la giustizia riparativa, dando per scontato che, al di là della qualificazione giuridica, il medesimo fosse comunque autore del fatto costitutivo del reato contestato.

Senonché, in tale evenienza, non sarebbe configurabile un'ipotesi né di "incompatibilità determinata da atti compiuti nel procedimento", in quanto non espressamente contemplata dall'art. 34 cod. proc. pen., né di "indebita manifestazione del proprio convincimento sui fatti oggetto dell'imputazione", poiché l'anticipazione del convincimento di colpevolezza sotteso all'utilizzo del potere officioso di invio dell'imputato al Centro per la giustizia riparativa sarebbe avvenuta in applicazione di una norma di legge e non "*indebitamente*", come richiesto dall'art. 37, comma 1, lett. b), cod. proc. pen. affinché il giudice possa essere ruscato dalle parti <sup>9</sup>.

In considerazione di ciò, sussistono quindi seri dubbi di legittimità costituzionale dell'art. 129 *bis* cod. proc. pen. per violazione degli artt. 3, 24 e 27 Cost. nonché dell'art. 34 cod. proc. pen., nella parte in cui non prevede che non possa partecipare al giudizio il giudice che, nei confronti del medesimo imputato, ha pronunciato ordinanza di invio al Centro per la giustizia riparativa, quantomeno nelle ipotesi indicate dall'art. 58, comma 2, del D.Lgs. n. 150/2022 di mancata effettuazione del programma, interruzione dello stesso o mancato raggiungimento dell'esito riparativo.

---

<sup>9</sup> Cfr. O. MAZZA, *Art. 129 bis*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. GIARDA-G. SPANGHER, ed. Wolters Kluwer, Vicenza, 2023, Tomo I, pag. 1971, il quale ha giustamente osservato che, "*se il giudice considerasse l'imputato non colpevole, come sarebbe tenuto a fare in base al precetto costituzionale, non potrebbe mai disporre d'ufficio l'avvio della mediazione, a meno di non voler incorrere in un grottesco nonsense e nella negazione del significato precettivo dell'art. 27, secondo comma, Cost.*" e che "*l'incostituzionalità della previsione in esame risulta rafforzata dalla assenza di rimedi per l'anticipazione del convincimento che il giudice formula inviando l'imputato al Centro per la giustizia riparativa*".

Un ulteriore dubbio di legittimità costituzionale dell'art. 129 *bis* cod. proc. pen., in relazione agli artt. 55 e segg. del D.Lgs. n. 150/2022, per violazione dell'art. 24, secondo comma, Cost., si pone per il fatto che, pur essendo costituzionalmente previsto da tale norma che *"la difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento"*, il difensore dell'indagato/imputato non può assistere il proprio cliente nel corso dello *"svolgimento dei programmi di giustizia riparativa"*, salva la facoltà di intervenire, *"su richiesta delle persone interessate"*, ai soli *"colloqui preliminari"* di cui all'art. 54, comma 2, del D.Lgs. n. 150/2022.

Vero è che l'art. 51 del medesimo decreto stabilisce che *"le dichiarazioni rese e le informazioni acquisite nel corso del programma non possono essere utilizzate nel procedimento penale e nella fase della esecuzione della pena"*. Ma non è illogico – e comunque lesivo del diritto di difesa – che l'indagato/imputato, magari di un grave reato, debba partecipare ai *"dialoghi riparativi"* previsti dai programmi di giustizia riparativa senza l'assistenza del proprio difensore?

Anche perché, senza mettere in dubbio i requisiti di competenza, imparzialità e sensibilità che sicuramente caratterizzeranno i mediatori, va considerato che l'art. 45 del D.Lgs. n. 150/2022 prevede che ai programmi di cui trattasi possa partecipare una moltitudine di persone: oltre alla *"vittima del reato"*, vari *"altri soggetti appartenenti alla comunità"*, quali *"familiari della vittima del reato"*, *"persone di supporto segnalate dalla vittima del reato"*, *"enti e associazioni rappresentativi di interessi lesi del reato"*, *"rappresentanti o delegati di Stato, Regioni, enti locali o di altri enti pubblici, autorità di pubblica sicurezza, servizi sociali"* nonché *"chiunque altro vi abbia interesse"*, salvo – beninteso – il difensore!

Quand'anche soltanto alcuni di tali soggetti decidessero di partecipare, ponendo domande alla *"persona indicata come autore dell'offesa"* (in realtà, all'indagato o imputato nel parallelo procedimento penale), non occorre uno sforzo di fantasia per immaginare il contesto nel quale verosimilmente si svolgerà il c.d. *"dialogo riparativo"*. In ragione di ciò, non ci sarà il rischio che taluno di partecipanti ponga domande *"suggestive"*, tendenti cioè a suggerire la risposta, o addirittura *"nocive"*, tali da nuocere alla sincerità della risposta medesima e che l'accusato, incalzato dalle domande, finisca per rilasciare dichiarazioni autoindizianti o, comunque, una versione dei fatti non veritiera, non foss'altro per compiacere mediatore e vittima del reato?

#### **4. Aspetti problematici dei rapporti tra giustizia riparativa e processo di cognizione.**

Secondo il legislatore, l'introduzione della giustizia riparativa *"concorre all'efficienza della giustizia penale in vario modo: agevola la riparazione dell'offesa e la tutela dei beni offesi dal reato; incentiva la remissione di querela; facilita il percorso di reinserimento sociale del condannato; riduce i tassi di recidiva e il rischio di reiterazione del reato nei rapporti interpersonali, rappresentando"* –

così si legge nella Relazione illustrativa al D.Lgs. n. 150/2022 – *“un utile e innovativo strumento per le politiche di prevenzione della criminalità”*<sup>10</sup>.

In dottrina, alcuni commentatori, condividendo queste ottimistiche previsioni, hanno accolto fin da subito con favore la riforma di cui trattasi, sostenendo che la giustizia riparativa, essendo fondata su una *“dimensione dialogica tra autore e vittima del reato”*, costituisce, sul piano politico, *“uno strumento di pacificazione e coesione sociale”*<sup>11</sup>. Altri, invece, manifestano serie perplessità sulla validità del sistema, dal momento che questo modello di *restorative justice*, edificato su postulati completamente difformi da quelli propri dell'accertamento processuale e finalizzato a indurre la persona indicata come autore dell'offesa a riconoscere i propri torti, *“confina l'adesione mossa da simili intenti all'empireo delle utopie”*, adesione che *“non può che essere relegata a nicchie statisticamente trascurabili”*<sup>12</sup>.

Vari, infatti, sono i punti critici di intersezione tra la disciplina della giustizia riparativa e lo svolgimento del processo penale. Primo fra tutti, l'art. 129 *bis* cod. proc. pen., di cui si è precedentemente trattato e sul quale non è quindi il caso di tornare. Ma numerosi e significativi sono anche gli aspetti problematici concernenti i rapporti tra giustizia riparativa e processo di cognizione.

Una prima rilevante criticità nell'ambito di questi rapporti è ravvisabile nella inconciliabile diversità tra i percorsi dialogici mediati al di fuori delle aule di udienza e lo scontro dialettico tra accusa e difesa in sede di esame incrociato dei testimoni, che è alla base del processo accusatorio, per il rischio che *“le dichiarazioni future dei diretti interessati ne risultino alterate”*<sup>13</sup>.

Alquanto problematica e, a dire il vero, del tutto indefinita è inoltre la natura degli *“impegni comportamentali”* che l'imputato dovrebbe assumere e rispettare per poter usufruire della circostanza attenuante di cui all'art. 62, n. 6), cod. pen. Che tipo di impegni? Posto che si tratti di lavori socialmente utili, per quanto tempo dovranno essere svolti? Sarà il mediatore a stabilirlo e non il giudice?

Inoltre, non è forse in contraddizione con l'intento di garantire la *“celere definizione dei procedimenti giudiziari”* (come si legge nel titolo del D.Lgs. n. 150/2022) la previsione contenuta nel comma 4 dell'art. 129 *bis* cod. proc. pen., secondo la quale, nei reati perseguibili a querela soggetta a remissione, il

<sup>10</sup> Relazione illustrativa al D.Lgs. n. 150/2022, pag. 9.

<sup>11</sup> Cfr. G.L. GATTA, *La giustizia riparativa: una sfida del nostro tempo*, in *Sistema Penale*, 28 ottobre 2024, pag. 5.

<sup>12</sup> Cfr. S. CARNEVALE, *Potenzialità e insidie della giustizia riparativa nella fase di cognizione*, in *Processo Penale e Giustizia*, 2023, n. 5, pag. 2.

<sup>13</sup> Ciò in quanto – come giustamente osservato da S. CARNEVALE, *Potenzialità e insidie della giustizia riparativa nella fase di cognizione*, cit., pag. 10 – *“il dialogo nella stanza del mediatore tra parti private messe a confronto, magari per lungo tempo, con tutt'altro metodo e tutt'altri fini, può ben richiamare l'attenzione su particolari, circostanze, frasi che potrebbero incidere fortemente sulle strategie difensive di imputato, parti civili e finanche pubblico ministero, inquinando la genuinità dell'esame dibattimentale”*.



giudice, al fine di consentire lo svolgimento del programma di giustizia riparativa può disporre la sospensione del processo per un periodo addirittura di centottanta giorni? Per cui, in effetti, c'è il rischio, non di poco conto, *"che la giustizia riparativa, che tutto dovrebbe essere meno che uno strumento di deflazione, finisca per diventarlo"*<sup>14</sup>.

Vero è che tale disposizione ha per obiettivo quello di indurre l'imputato a porre in essere condotte riparatorie in favore della vittima del reato e, nell'ipotesi di procedimenti per reati perseguibili a querela, di far sì che tali procedimenti, se possibile, vengano definiti con remissione della querela. In realtà, già prima dell'introduzione della nuova disciplina in materia di giustizia riparativa, nel Codice penale esistevano norme aventi il medesimo scopo. Basti pensare all'art. 162 *ter* cod. pen. sulla estinzione dei reati procedibili a querela per "condotte riparatorie", all'omologa disposizione di cui all'art. 35 del D.Lgs. n. 274/2000, applicabile ai reati di competenza del giudice di pace, all'art. 62, n. 6), cod. pen., che già contemplava la circostanza attenuante dell'aver, prima del giudizio, *"riparato interamente il danno"*, nonché all'art. 133, secondo comma, n. 3), cod. pen., in virtù del quale il giudice, nell'esercizio del potere discrezionale di applicazione della pena, deve tener conto, fra l'altro, anche della condotta *"sussequente al reato"*.

### **5. Prime decisioni giurisprudenziali: se Atene piange ... Sparta non ride**

Alla luce delle sopra menzionate criticità normative, ci si chiede se le stesse si riscontrino anche sul piano applicativo.

Analizzando alcune prime decisioni giurisprudenziali, il quadro non sembra molto diverso, tanto che torna alla mente il celebre detto *"se Atene piange ... Sparta non ride"*.

Basti citare, ad esempio, la sentenza della Prima Sezione Penale della Corte di cassazione del 9 luglio 2024, n. 41133, di annullamento dell'ordinanza di un Magistrato di sorveglianza che aveva accolto il reclamo di un detenuto in regime dell'art. 41 *bis* della legge n. 354/1975 avverso il provvedimento della Casa circondariale nella quale era ristretto, che gli aveva negato la possibilità di accedere ad un programma di giustizia riparativa. Forse perché si è ritenuto che il regime detentivo speciale fosse incompatibile con lo svolgimento di un programma di giustizia riparativa? No, la ragione dell'annullamento dell'ordinanza del Magistrato di sorveglianza è ben altra e lascia, in effetti, alquanto sconcertati.

Il provvedimento va annullato – si legge testualmente nella motivazione della sentenza – perché *"secondo il disposto dell'art. 44, comma 2, D.Lgs. n. 150 del 2022 ai programmi di giustizia riparativa 'si può accedere in ogni stato e grado del procedimento penale, nella fase esecutiva della pena e della misura di"*

---

<sup>14</sup> Cfr. G. GAMBOGI, *La giustizia riparativa*, cit., pag. 391.

*sicurezza, dopo l'esecuzione delle stesse"*, mentre il ricorrente, *"essendo ancora detenuto in esecuzione di pena egli non può essere ammesso ad alcun programma di giustizia riparativa sintantoché la pena sarà in esecuzione, indipendentemente dal regime detentivo a cui è sottoposto"*.

Orbene, è pur vero che la tecnica legislativa usata nella redazione della suddetta disposizione (e non solo di quella) lascia alquanto a desiderare, però mal si comprende come la locuzione *"dopo l'esecuzione delle stesse"* possa essere stata intesa come una disposizione di chiusura, volta ad escludere l'ammissibilità ai programmi durante l'esecuzione della pena. Tanto più, senza tener conto che la medesima norma, nell'esordio, afferma – inequivocabilmente – che *"ai programmi di cui al comma 1 si può accedere in ogni stato e grado del procedimento"*, per cui sarebbe del tutto illogico che tale facoltà fosse preclusa nella fase dell'esecuzione, che forse è invece proprio quella in cui l'accesso ad un "programma dialogico" può risultare efficace ai fini di *"rieducazione del condannato"*, come auspicato dall'art. 27, terzo comma, Cost.<sup>15</sup>.

Infine, una decisione di merito – segnatamente, un'ordinanza della Corte d'Assise di Busto Arsizio del 19 settembre 2023, di ammissione, in questo caso, dell'imputato ai programmi di giustizia riparativa – che, per tipologia di reati e modalità della azione, desta non poche perplessità<sup>16</sup>.

L'imputato, nella fattispecie era accusato dei delitti di omicidio e soppressione di cadavere, per avere cagionato la morte di una giovane con *"colpi lungo il corpo, poi con sempre maggiore veemenza alla testa, persistendo con violenti colpi di martello e poi accoltellandola alla gola"* ed avere poi tentato di occultarne il cadavere *"tagliandolo a pezzi, congelandolo, riponendolo in alcuni sacchi"* gettati infine in un dirupo. Si tratta, in buona sostanza, di un classico caso di "femminicidio" cagionato – come si legge nella sentenza di condanna alla pena di 30 anni – dalla *"incapacità di accettare la decisione della donna di porre sostanzialmente fine al rapporto"*.

Ebbene, in pendenza dei termini per presentare l'appello, la difesa dell'imputato ha chiesto l'accesso ad un programma di giustizia riparativa e la Corte d'Assise,

---

<sup>15</sup> Cfr. M. GIALUZ, *La giustizia riparativa, questa sconosciuta. Uno svarione della Suprema Corte*, in *Sistema Penale*, 19 novembre 2024, pag. 6, la quale non esita a definire "stupefacente" la conclusione cui è pervenuta la Suprema Corte nella sentenza citata, frutto di un "grossolano errore di diritto".

<sup>16</sup> L'ordinanza della Corte d'Assise di Busto Arsizio del 19 settembre 2023 è pubblicata in *Sistema Penale*, 19 ottobre 2023, con nota di commento di P. MAGGIO-F. PARISI, *Giustizia riparativa con vittima 'surrogata' o 'aspecifica': il caso Maltesi-Fontana continua a far discutere*, i quali, con riferimento alla esperibilità del percorso riparativo con vittima "aspecifica", rilevano che, quando si tratta di reati particolarmente gravi, *"qualche dubbio sull'opportunità di 'forzarne' l'attuazione già in fase processuale e contro la volontà dei familiari della vittima può in realtà emergere"*.



in accoglimento dell'istanza, ha disposto l'invio dell'imputato al competente Centro di giustizia riparativa.

Qual è allora il problema?

La perplessità alla quale si è fatto cenno poc'anzi deriva dalla seguente motivazione dell'ordinanza: *"L'imputato ha manifestato la seria, spontanea ed effettiva volontà di riparare alle conseguenze del reato (...), tanto da avere chiesto scusa ai familiari della vittima"*.

Ora, a prescindere dal fatto che normalmente si chiede scusa se, inavvertitamente, abbiamo pestato un piede a qualcuno e non per avere massacrato e fatto a pezzi una giovane donna, il dubbio che si pone è se e come sia possibile riparare alle conseguenze di un simile delitto. Per mezzo di un ... *"dialogo riparativo"*?