

GIUSTIZIA RIPARATIVA E DIRITTO PENITENZIARIO: INTEGRAZIONE SISTEMATICA E FUNZIONE RIEDUCATIVA DELLA PENA NEL QUADRO DELLA RIFORMA CARTABIA

Guerino Gazzella *

SOMMARIO: 1.- La giustizia riparativa: definizioni e principi; 2.- L'introduzione della giustizia riparativa nel sistema penale e penitenziario italiano con la c.d. Riforma Cartabia; 3.- L'innesto della giustizia riparativa nella fase esecutiva.

1.- *La giustizia riparativa: definizioni e principi*

In un contesto in cui la pena è concepita quale unica forma di giustizia, appare impossibile pensare a strumenti alternativi che contemplino forme diverse di risposta al reato.

Rivoluzionaria è stata l'introduzione di una nuova concezione della giustizia la c.d. "Giustizia Riparativa" che ha stravolto il modo di concepire il reato, la pena e la figura del reo stessa.

La rilettura che si dà di tutto il sistema penale si evince non solo dalle definizioni rese a livello internazionale, europeo e nazionale, ma anche dal nome stesso, che induce a pensare che la soluzione al reato non è soltanto pensare a chi deve essere punito, bensì come può essere riparato il danno fatto? E non nel solo senso di risarcimento, ma attraverso azioni positive che guardano alla rieducazione ed al futuro del reo.

Una prima nozione di giustizia riparativa è stata fornita dalle Nazioni Unite nel 2002 per cui:

La giustizia riparativa è qualunque procedimento in cui la vittima e il reo e, laddove appropriato, ogni altro soggetto o comunità lesi da un reato, partecipano attivamente insieme alla risoluzione delle questioni emerse dall'illecito, generalmente con l'aiuto di un facilitatore. I procedimenti di giustizia riparativa possono includere la mediazione, la conciliazione, il dialogo esteso ai gruppi parentali e i consigli commisurativi¹.

* Avvocato cassazionista nonché cultore di Diritto penitenziario presso l'Università degli Studi di Salerno.

¹ *Basic principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters*, adottati il 24 Luglio 2002 dalle Nazioni Unite.

Un'altra definizione esplicativa di questo nuovo paradigma è quello fornito dall'Unione Europea, nella Direttiva 29/2012/UE: «qualsiasi procedimento che permette alla vittima e all'autore del reato di partecipare attivamente, se vi acconsentono liberamente, alla risoluzione delle questioni risultanti dal reato con l'aiuto di un terzo imparziale»².

Gli strumenti di giustizia riparativa sono numerosi. Tra di essi vanno menzionati:

- la “mediazione autore-vittima” (*victim offender mediation*), definita dalla Raccomandazione 19/1999 come ogni procedimento che permette alla vittima e al reo di partecipare attivamente, previa la concessione del libero consenso, alla soluzione delle difficoltà derivanti dalla commissione del reato con l'aiuto di un terzo indipendente, il mediatore. Qualora non sia possibile l'incontro diretto tra le parti la mediazione può avvenire per il tramite del mediatore, ed in questo caso si parla di mediazione indiretta. Altresì vi è una mediazione “aspecifica” che si verifica quando l'autore del reato incontra la vittima di un altro reato lesivo del medesimo bene giuridico.

La mediazione con vittima aspecifica merita qualche ulteriore considerazione, poiché contempla un incontro di mediazione fra l'autore di un determinato reato e la vittima di una vicenda criminosa diversa. E quindi, la fattispecie di reato rimane la stessa ma il reo si confronta non con la vittima diretta o indiretta, bensì con la vittima di un reato diverso ancorché qualitativamente omogeneo a quello commesso.

Questa particolare fattispecie ha un grande valore, poiché permette di effettuare un incontro diretto fra l'autore del reato e una vittima, che anche non essendo la vittima diretta del reato, ne ha subito uno della stessa natura e dunque favorire così uno spazio di dialogo che permette al reo di ascoltare e comprendere le conseguenze generate dal reato;

- le “scuse formali” (*apologies/making amends*), vale a dire dichiarazioni rivolte alla vittima da parte dell'autore del reato, spesso contenute in una lettera, ove il reo descrive il proprio comportamento e dichiara la piena responsabilità;

- gli “incontri tra vittime e autori di reati analoghi a quello subito” (c.d. Gruppi riparativi per autori di reato anche detti *victim/community impact*), all'interno dei quali, a mezzo di un facilitatore, un gruppo ristretto di vittime aspecifiche (4/5 massimo) esprime ad un piccolo gruppo di autori di reati (che non sono gli autori del reato commesso a danno delle vittime che partecipano all'incontro) tutte le difficoltà, i disagi e le sensazioni derivanti dal reato, cosicché gli autori di reato possono prendere coscienza delle effettive conseguenze delle azioni delittuose commesse;

- gli “incontri di mediazione allargata” (anche detti *community/family group conferencing*), che tendono a realizzare un dialogo, in cui interviene un facilitatore/mediatore penale, esteso ai gruppi parentali ovvero a tutti i soggetti coinvolti dalla commissione di un reato al fine di decidere collettivamente le modalità di gestione del conflitto nascente dal reato;

- i “gruppi di discussione” (*conference groups*), che possono essere considerati come una modalità operativa del dialogo esteso ai gruppi parentali e/o del territorio.

² Direttiva 29/2012/UE.

Interventi

Tutti gli strumenti proposti sono accomunati dalle medesime peculiarità e caratteristiche che riflettono i principi cardine della giustizia riparativa, che sono:

- la partecipazione attiva del reo, della vittima e della comunità nella gestione degli effetti distruttivi prodotti dal comportamento deviante e nella soluzione del conflitto nascente dal reato;

- il “riconoscimento della vittima” e la “riparazione dell’offesa nella sua dimensione globale”, ponendo così al centro anche la dimensione emozionale dell’offesa, e dunque considerare l’impatto che un reato ha sulla sfera personale della vittima;

- l’“autoresponsabilizzazione del reo” che rappresenta la finalità di tutto il percorso, poiché con i programmi di Giustizia Riparativa si tende a far comprendere al reo le conseguenze che le sue azioni criminosi hanno causato nella vita della vittima e dei familiari. Infatti in questi percorsi hanno la possibilità di comprendere il significato ed il contenuto della norma violata in modo concreto³, e soprattutto nella mediazione hanno la possibilità di ascoltare direttamente dalla vittima concretamente ciò che è successo;

- “il coinvolgimento della comunità nel processo di riparazione” ciò perché, il reato ha da sempre rappresentato un’offesa non solo nei confronti della vittima ma soprattutto verso la società, la giustizia riparativa permette infatti al reo di permettere di riparare al torto compiuto, attraverso l’instaurazione di una relazione tra il reo e la società di reciproca fiducia che possa permettere il reale re inserimento del soggetto che ha compiuto il reato;

- la “consensualità”, questa rappresenta un caposaldo della giustizia ed infatti, il consenso viene richiesto a tutte le parti che partecipano ai programmi di giustizia riparativa, per tutto il percorso il consenso deve essere consapevole, informato, spontaneo e revocabile;

- la “confidenzialità”, a tutela di tutte le parti coinvolte, viene richiesto infatti che l’incontro di mediazione venga svolto in maniera protetta e va assolutamente evitato che i contenuti di tali incontri possano essere diffusi all’esterno, tutto questo permette la totale apertura e fiducia nel dialogo tra le parti e la trattazione piena del conflitto. Un importante statuizione in questo senso è quella che stabilisce «l’inutilizzabilità processuale delle dichiarazioni rese dalle parti davanti ai mediatori»;

- infine, “la volontarietà dell’accordo raggiunto” ed infatti, tutti gli accordi nascenti dai programmi di giustizia riparativa devono essere formulati su base volontaria con il supporto del mediatore, non possono scaturire da decisioni prese in altra sede, e soprattutto gli impegni cui ci si sottopone devono corrispondere ai criteri di ragionevolezza e proporzione.

2.- *L’introduzione della giustizia riparativa nel sistema penale e penitenziario italiano con la c.d. Riforma Cartabia*

Nonostante, i primi tentativi non siano riusciti al meglio, anche sulla scorta delle

³ G. MANNOZZI - G.A. LODIGIANI, *Formare al diritto e alla giustizia: per una autonomia scientifico-didattica della giustizia riparativa in ambito universitario*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* (2014), pp. 15ss.

esperienze degli altri stati, tra cui si citano Irlanda, Francia e Belgio, l'Italia ha colmato il vuoto normativo con la L. n. 134 del 27 Settembre 2021, recante «Delega al Governo per l'efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari», fornendo così la cornice giuridica cui riferirsi.

Ed infatti, viene compiuto un richiamo alle fonti di *hard and soft law* internazionali ed europee, con riferimento alle nozioni, ai soggetti, ai programmi ai criteri di accesso ed alle modalità, rendendo così più agevole anche l'armonizzazione. La novità sta già nella concezione di persona offesa/ danneggiato, poiché nella delega si accetta la visione ampia della vittima dettata nella Direttiva europea 2012/29/UE, permettendo dunque l'ingresso anche ai familiari della persona deceduta per effetto del reato. Ed inoltre vengono ribaditi i fondamenti importantissimi della giustizia riparativa che sono il consenso libero ed informato della vittima e dell'autore del reato.

Questo proprio al fine di enfatizzare la volontà di “migliorarsi” da parte del reo, il quale può ritirare il consenso rilasciato sempre, durante tutto il percorso.

La Riforma Cartabia ha introdotto all'interno del nostro sistema, le fondamenta per la creazione di un sistema giudiziario differenziato, mirato a superare il primato della pena detentiva e a rimuovere l'idea che la pena sia la forma privilegiata di espiazione. La portata rivoluzionaria di questa riforma, non è solo nei contenuti, ma nel fatto che essa ha non solo operato una sistemazione di tutte le disposizioni sconnesse e frammentarie che esistevano in materia, ma ha disciplinato in modo completo tutti gli aspetti della giustizia riparativa.

Le tipologie di norme che disciplinano la giustizia riparativa sono essenzialmente tre:

- quelle di carattere generale, che sono applicabili a qualsiasi programma riparativo;
- quelle organizzative, che regolano i centri per la Giustizia riparativa e il loro funzionamento;
- quelle che disciplinano la concreta operatività della giustizia riparativa nel procedimento penale, sia nella fase di cognizione che in quella di esecuzione.

Il rapporto delineato dalla Cartabia tra la giustizia punitiva e quella riparativa è di complementarietà, anche perché il fondamento della giustizia riparativa è nel consenso che l'autore del reato dà, e dunque necessariamente devono essere previsti strumenti di giustizia punitiva, e altresì purtroppo la giustizia riparativa non gode della funzione di stabilizzazione sociale che invece vanta la giustizia punitiva. Le critiche mosse dalla dottrina con riguardo a questo innesto, riguardano proprio la necessità di coniugare due modelli diversi, e del fatto che potrebbe ingenerarsi una confusione non solo terminologica ma anche in relazione alle possibili interpretazioni che se ne fa di un termine. Va comunque considerato, che con il tempo potranno correggersi eventuali problemi, ma resta l'importante opportunità che viene fornita dalla promozione del dialogo tra autore del reato e persona offesa che alimenta la dimensione “personale del reato”.

Passando all'esame della Riforma, va preliminarmente esaminata la scelta fatta dal

Interventi

legislatore di non porre limiti alla tipologia di reati che potranno essere sottoposti alla giustizia riparativa. Appare evidente che per alcune tipologie di reato diventa assai problematico proporre un modello di giustizia che mira ad un incontro tra le parti, si pensi ad esempio ai reati c.d. di genere, in questi tipi di reato le problematiche potrebbero essere due: da un lato in eccessiva vittimizzazione e di pericolo per la donna, e dall'altra lo squilibrio tra la posizione dell'autore del reato e la donna "vittima" potrebbe ostacolare la realizzazione degli obiettivi.

Ovviamente il tema appare di particolare delicatezza, ma la giustizia riparativa potrebbe rappresentare in questo caso un grande aiuto poiché l'autore del reato nella fase di esecuzione della pena potrebbe partecipare a programmi rieducativi mirati, ed altresì la vittima potrebbe raccontare la sofferenza patita in ambienti protetti aiutando così anche l'autore del reato a comprendere la gravità del suo gesto responsabilizzandolo di più e magari evitando i rischi della recidiva.

La disciplina della giustizia riparativa è collocata all'art. 129-*bis* c.p.p. in cui è statuito che, l'attivazione dei programmi di giustizia riparativa può essere su richiesta o d'ufficio, ed infatti, i programmi possono essere attuati in ogni stato e grado del procedimento penale, e l'autorità giudiziaria (PM nella fase delle indagini e giudice nel dibattimento) a norma del comma 1, può disporre l'invio dell'imputo e della vittima del reato al Centro per la Giustizia riparativa di riferimento.

A questo punto, è necessario chiarire che per l'erogazione dei programmi di giustizia riparativa vanno istituiti le Conferenze e gli Organi previsti agli artt. 61, 63 e 64 del D.Lgs. n. 150/2022, che sono:

1) la Conferenza Nazionale per la giustizia riparativa, organo attraverso cui il Ministero della giustizia dovrà provvedere al coordinamento nazionale dei servizi per la giustizia riparativa, esercitando le funzioni di programmazione delle risorse, di proposta dei livelli essenziali delle prestazioni e di monitoraggio dei servizi erogati;

2) le Conferenze locali per la giustizia riparativa instaurate una per ciascun distretto della Corte di Appello, che dovranno indicare, nel territorio cui sono competenti, previa ricognizione delle esperienze di giustizia riparativa in atto, uno o più enti locali cui affidare, mediante stipula di protocolli d'intesa, l'istituzione e la gestione dei Centri per la giustizia riparativa;

3) i Centri per la giustizia riparativa, strutture pubbliche cui competeranno le attività necessarie all'organizzazione, gestione, erogazione e svolgimento dei programmi di giustizia riparativa.

Per la concreta messa in opera del sistema, è necessaria l'istituzione presso il Ministero della Giustizia dell'elenco contenente i nominativi dei mediatori esperti in programmi di giustizia riparativa, i quali hanno il compito di guidare con imparzialità, indipendenza, sensibilità ed equiprossimità, la mediazione autore – vittima o altro programma dialogico svolto nell'interesse della vittima del reato e della persona indicata come autore dell'offesa.

Per diventare mediatore, è necessario avere un diploma di laurea, aver ottenuto la

qualifica di mediatore esperto in programmi di giustizia riparativa, tramite il superamento della prova teorico – pratica all’esito di un apposito corso di formazione, ed essersi iscritto all’elenco suddetto.

In definitiva, gli elementi essenziali per l’attuazione dei programmi di *restorative justice*, come stabiliti dall’articolo 43 del D.Lgs. 150/2022 sono:

- la partecipazione attiva e volontaria di tutti i partecipanti. La vittima ha facoltà di scegliere se prendere parte al programma così come può scegliere la parte offesa;
- la volontarietà e dunque le parti scelgono liberamente di aderire;
- il consenso alla partecipazione ai programmi di giustizia riparativa;
- l’equa considerazione degli interessi, sia della vittima sia dell’autore del reato;
- la riservatezza sulle dichiarazioni e le attività svolte nel corso del programma;
- il coinvolgimento della comunità;
- la proporzionalità e ragionevolezza degli esiti riparativi raggiunti;
- l’indipendenza dei mediatori;
- la garanzia del tempo necessario allo svolgimento di ciascun programma.

Per ciò che riguarda l’ordinamento penitenziario, anche questo è stato debitamente modificato dalla Riforma Cartabia. La prima cosa che viene in evidenza è la modifica dell’art. 13 ord. penit. che è relativo alla “Individuazione del trattamento”, ed infatti al 3° comma è previsto che: «nell’ambito dell’osservazione è offerta all’interessato l’opportunità di una riflessione sul fatto criminoso commesso, sulle motivazioni e sulle conseguenze prodotte, in particolare per la vittima, nonché sulle possibili azioni di riparazione» non solo questo comma pone attenzione sul ruolo della vittima, che è posta al centro dei programmi di giustizia riparativa, ma, diventa la protagonista dell’intero percorso di “riflessione” del reo.

Al comma successivo del medesimo articolo, è stato stabilito che: «nei confronti dei condannati e degli interessati è favorito il ricorso a programmi di giustizia riparativa». Questa norma introduce a pieno titolo la giustizia riparativa all’interno del giudizio di esecuzione.

Di grande importanza è la disposizione prevista all’art. 13-*bis*, che ha ad oggetto il “Trattamento psicologico per i condannati per reati sessuali, per maltrattamento contro familiari o conviventi e per gli atti persecutori”. Appare evidente che l’applicazione di strumenti di giustizia riparativa, per reati che per la loro gravità, rientrano nel novero degli artt. 4-*bis* e 41-*bis* ord. penit., rappresentano una totale rivoluzione dell’intero sistema penitenziario, ed infatti, è previsto che «le persone condannate per queste tipologie di delitti, possono sottoporsi a trattamento psicologico con finalità di recupero e di sostegno» ed ancora, al comma 1-*bis*, viene specificatamente stabilito che:

le persone condannate per i delitti di cui al comma 1 possono essere ammesse a seguire percorsi di reinserimento nella società e di recupero presso enti o associazioni che si occupano di prevenzione, assistenza psicologica e recupero di soggetti condannati per i medesimi reati, organizzati previo accordo tra i suddetti enti o associazioni e gli istituti

penitenziari.

Anche se appare complicato immaginare una rieducazione per gli autori di questi tipi di reati, va ricordato che i percorsi di mediazione, di incontro vittima – autore del reato, nei casi qui richiamati sono quelli più significativi e che spesso hanno i risultati migliori. Non da ultima va ricordata la previsione all'art. 15-*bis*, secondo la quale: «in qualsiasi fase dell'esecuzione l'autorità giudiziaria può disporre l'invio dei condannati e degli internati, naturalmente previa adeguata informazione e su base volontaria, ai programmi, appunto, di giustizia riparativa». Anche in questo caso appare necessario sottolineare la portata della disposizione *de qua*, ed infatti la fase esecutiva della pena rappresenta il contesto in cui la giustizia riparativa trova la sua più naturale collocazione, ciò si spiega alla luce della funzione rieducativa della pena che richiede un intervento orientato al futuro del condannato e alla sua reintegrazione nella società. In tale ambito, i programmi di giustizia riparativa si inseriscono nel trattamento penitenziario come strumenti idonei a favorire la responsabilizzazione del reo. La partecipazione a tali programmi può essere valutata ai fini della concessione dei benefici penitenziari, contribuendo così a modulare la concreta esecuzione della pena. La dottrina ha evidenziato come, in questo contesto, la giustizia riparativa operi prevalentemente secondo una logica di “assorbimento” integrandosi nel percorso rieducativo senza sostituire la pena. Ciò comporta una trasformazione del contenuto della pena, che si arricchisce di una dimensione attiva e relazionale⁴.

3.- *L'innesto della giustizia riparativa nella fase esecutiva*

Il rapporto tra giustizia riparativa e funzione rieducativa della pena costituisce il nucleo problematico dell'analisi. Da un lato, la partecipazione a programmi riparativi può favorire un processo di responsabilizzazione del condannato, consentendogli di confrontarsi con le conseguenze del reato e di sviluppare una maggiore consapevolezza del disvalore dell'illecito.

Dall'altro lato, occorre evitare una indebita identificazione tra rieducazione e riparazione. Come è stato osservato, la rieducazione conserva una propria autonomia concettuale e non può essere ridotta alla dimensione riparativa⁵. Essa deve rimanere ancorata a un'idea di recupero del senso di legalità, senza sconfinare in finalità di tipo morale o conciliativo. Inoltre, la valorizzazione della giustizia riparativa non deve compromettere il principio di autodeterminazione del condannato. La partecipazione ai programmi deve rimanere volontaria e non può costituire una condizione implicita per l'accesso ai benefici penitenziari.

L'innesto della giustizia riparativa nel sistema penale genera inevitabili tensioni

⁴ F. PALAZZO, *Il significato dell'apertura del Sistema penale alla riparazione*, in A. MENGhini - E. MATTEVI (a cura di), *Riparazione e giustizia riparativa nel sistema penale. Teorie, prassi e nuove prospettive*, Trento 2024.

⁵ E. MATTEVI, *Riparazione e giustizia riparativa nel Sistema penale*, in A. MENGhini - EAD. (a cura di), *Riparazione*, cit.

sistematiche. La logica consensuale e informale della giustizia riparativa si confronta con la struttura formalizzata e conflittuale del processo penale, dando luogo a una relazione complessa e non priva di contraddizioni.

Particolare rilievo assume la posizione del giudice, chiamato a svolgere un ruolo di raccordo tra i due modelli. La dottrina ha segnalato il rischio che tale coinvolgimento possa incidere sulla neutralità del giudice e sulla presunzione di innocenza, soprattutto quando il percorso riparativo si sviluppa in parallelo al procedimento penale.

Ulteriori criticità emergono in relazione al principio di obbligatorietà dell'azione penale, che limita la possibilità di attribuire effetti estintivi generalizzati agli esiti riparativi.

Sul piano applicativo, la giustizia riparativa si confronta con una serie di ostacoli, tra cui la carenza di risorse, la difficoltà di organizzazione dei servizi e la necessità di una formazione adeguata degli operatori.

A ciò si aggiunge il rischio di una adesione meramente strumentale ai programmi riparativi, finalizzata all'ottenimento di benefici penitenziari. Tale rischio impone di mantenere una rigorosa attenzione al carattere volontario e autentico dei percorsi riparativi.

In prospettiva, appare necessario sviluppare una maggiore chiarezza normativa e una più efficace integrazione tra sistema penitenziario e servizi di giustizia riparativa, al fine di garantire l'effettività dell'istituto.

La giustizia riparativa rappresenta una delle più significative innovazioni del sistema penale contemporaneo, introducendo una dimensione relazionale e dialogica nella gestione del conflitto.

Nel diritto penitenziario, essa si configura come uno strumento potenzialmente idoneo a rafforzare la funzione rieducativa della pena, pur senza esaurirla. La sua integrazione nel sistema richiede, tuttavia, un delicato equilibrio tra esigenze di innovazione e rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento.

Solo attraverso una lettura sistematica e costituzionalmente orientata sarà possibile valorizzare le potenzialità della giustizia riparativa, evitando al contempo i rischi di una sua applicazione distorta o meramente formale.