

QUESTIONI APERTE

Accesso ai programmi di giustizia riparativa

La decisione

Giustizia riparativa – Esito riparativo – Esecuzione penale – Funzione rieducativa della pena.

(Art. 44, co. 2 d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 – Artt. 4-*bis* e 41-*bis* L. 26 luglio 1975, n. 354).

In tema di ricorso per Cassazione, va annullato senza rinvio il provvedimento con cui il Tribunale di sorveglianza accoglie la richiesta del detenuto di procedere alla valutazione per l'accesso ai programmi in materia di giustizia riparativa, non essendo ammissibile presentare istanza fintantoché la pena sia in esecuzione, ai sensi dell'art. 44, co. 2 d.lgs. n. 150/2022, ciò indipendentemente dal regime detentivo a cui è sottoposto il detenuto.

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE PRIMA, 7 novembre 2024 (ud. 9 luglio 2024) n. 41133 – DI NICOLA, *Presidente* – FILOCAMO, *Relatore* – CERONI, *P.m.* – G., *ricorrente*.

La Giustizia riparativa e l'esecuzione della pena La decisione della Suprema corte come argine verso un nuovo modo di intendere la penalità

Il contributo muove dall'analisi della decisione della Suprema corte di cassazione, che si è occupata di ridefinire il momento d'accesso ai programmi di giustizia riparativa per quanto riguarda i detenuti sottoposti al regime differenziato ex art. 41-*bis*, co. 2 O.P., con particolare riferimento alle disposizioni della c.d. Riforma-Cartabia (d.lgs. n. 150/2022), per indagare le tensioni tra le esigenze di ordine e sicurezza che permeano tale regime penitenziario e l'applicabilità, in esso, della giustizia riparativa. La nota è volta a mettere in luce i nodi normativi e costituzionali sollevati dal conflitto tra il regime detentivo speciale e la finalità rieducativa della pena. L'approccio ermeneutico adottato dalla Corte, che non pare cogliere appieno l'innovatività della cultura riparativa oramai innestata nell'Ordinamento, viene letto alla luce di un'interpretazione sistemica del d.lgs. n. 150/2022. Quanto al profilo attuativo, il contributo distingue l'ammissibilità astratta del percorso riparativo dalla sua concreta attuazione, configurando l'eventuale coordinamento con il regime sospensivo come compatibilità selettiva, procedimentalizzata e subordinata alla preservazione della sua funzione preventiva. Un approfondimento è dedicato alla pretesa compatibilità tra l'esito riparativo e la valutazione della progressione trattamentale, anche alla luce delle restrizioni imposte dalla nuova formulazione dell'art. 4-*bis* O.P. La sopravvenuta introduzione della lett. f-*bis* dell'art. 41-*bis*, co. 2-*quater* O.P. consente infine di spostare l'analisi dalla sola irrilevanza *ratione temporis* della novella alla questione sistematica della ragionevolezza di una preclusione assoluta ai programmi riparativi. Infine, si riflette sulla possibilità di conciliare le esigenze di sicurezza con un modello di pena più inclusivo e costituzionalmente orientato, aprendo il dibattito sull'evoluzione del sistema penale verso un paradigma riparativo e pacificatore.

Restorative Justice and Sentence Enforcement: The Supreme Court's Decision and the Boundaries of a New Understanding of Punishment

This article analyses a decision of the Italian Court of Cassation concerning the timing of access to restorative justice programmes for prisoners subject to the special detention regime under Article 41-bis (2) of the Prison Act, with particular regard to the provisions introduced by Legislative Decree no. 150/2022, the so-called Cartabia reform. It examines the tension between the order and security requirements that underpin that prison regime and the possible operation of restorative justice within it. The case note highlights the statutory and constitutional issues raised by the conflict between special detention and the rehabilitative purpose of punishment. The Court's interpretive approach, which does not appear fully to grasp the innovative significance of the restorative culture now embedded in the Italian legal system, is assessed in the light of a systemic reading of Legislative Decree no. 150/2022. As to the practical dimension of implementation, the article distinguishes the abstract admissibility of restorative justice from the concrete modalities of its operation, construing any coordination with Article 41-bis as selective, procedurally structured and subject to the preventive function of the special regime. Attention is paid to the compatibility between a restorative outcome and the assessment of treatment progression, including in view of the restrictions introduced by the revised wording of Article 4-bis of the Prison Act. The subsequent introduction of letter f-bis) of Article 41-bis(2-quater) of the Prison Act finally shifts the analysis from the temporal irrelevance of the amendment in the case at hand to the broader systemic question of the reasonableness of a blanket exclusion from restorative justice programmes. The article finally considers whether security needs can be reconciled with a more inclusive and constitutionally oriented model of punishment, thereby opening the debate on the evolution of the penal system towards a restorative and peace-building paradigm.

SOMMARIO: Incipit. – 1. La ricostruzione della vicenda che ha dato avvio alla pronuncia della Corte di cassazione: il fatto storico. – 1.1. I tre motivi di ricorso del Ministero avverso l'ordinanza del Tribunale di sorveglianza. – 1.2. La replica del difensore dell'interessato: l'eccezione di ammissibilità del ricorso. – 1.3. La presunta questione di rilevanza costituzionale. – 1.4. La richiesta della parte ricorrente. – 2. I motivi della decisione. – 3. Analisi dell'approccio ermeneutico: l'opzione interpretativa della Corte riletta su basi linguistiche. – 4. La presunta "incompatibilità ontologica" tra 41-bis e giustizia riparativa: una tesi da de-costruire. – 4.1. Le finalità costituzionali della pena e il piano della giustizia riparativa. – 4.2. La questione del coordinamento normativo: gli artt. 43 e 44 d.lgs. 150/2022 *versus* l'art. 41-bis O.P. – 4.3. Dall'*an* al *quomodo*: condizioni operative e limiti di sicurezza del programma riparativo in regime differenziato. – 4.4. La valutabilità dell'esito riparativo ai fini della progressione trattamentale. – 4.5. Il nodo dell'art. 4-bis, co. 1-bis O.P.: collaborazione, legami con la criminalità e uso del dato riparativo. – 4.6. Riparazione e giudizio di pericolosità: verso una nuova concezione della rieducazione. – 5. Sulla questione preliminare di rilevanza costituzionale: la non influenza. – 5.1. La lett. f-bis) dell'art. 41-bis O.P.: dalla irrilevanza nel caso concreto alla rilevanza sistematica della preclusione. – 6. Uno sguardo da ritrovare nell'indagine sul senso della penality.

Incipit. L'introduzione di una disciplina organica della giustizia riparativa nell'ordinamento italiano segna una trasformazione che eccede il piano meramente procedurale per collocarsi, più propriamente, sul terreno delle scelte di politica criminale. La previsione, contenuta nel d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, che consente l'accesso ai programmi riparativi in ogni stato e grado del procedimento e per ogni tipologia di reato, esprime infatti una chiara opzione

di fondo: quella di attribuire alla giustizia riparativa una vocazione “trasversale”, capace di interagire con l’intero sistema penale, dalle fasi cognitive sino all’esecuzione della pena. Una simile apertura, tuttavia, lungi dall’essere neutra, sollecita interrogativi di non poco momento, imponendo di verificare se e secondo quali limiti tale paradigma possa operare anche nei contesti più estremi e simbolicamente connotati dell’esperienza punitiva. In questa prospettiva, l’originaria possibilità di attivare programmi di giustizia riparativa nella fase esecutiva nei confronti di soggetti sottoposti al regime detentivo speciale di cui all’art. 41-*bis* O.P. rappresentava un banco di prova particolarmente significativo. Qui, infatti, si intrecciano e talora si contrappongono istanze profondamente dissonanti: da un lato, la tensione inclusiva e dialogica propria della giustizia riparativa, orientata alla “responsabilizzazione” e alla “ricomposizione del conflitto”; dall’altro, le esigenze di “ordine” e “sicurezza” che informano il regime differenziato e ne giustificano la rigidità. È in questo crocevia, segnato da una evidente frizione tra modelli diversi di razionalità penale, che si colloca la decisione della Suprema corte oggetto della presente nota, la cui analisi consente di interrogarsi non solo sui limiti applicativi della disciplina positiva, ma anche, più in profondità, sul “senso” e sulle possibili evoluzioni della penalità contemporanea.

1. *La ricostruzione della vicenda che ha dato avvio alla pronuncia della Corte di cassazione: il fatto storico.* Un detenuto sottoposto al regime di cui all’art. 41-bis, co. 2 L. 26 luglio 1975, n. 354 (d’ora in poi O.P.) chiedeva alla Casa circondariale nella quale si trovava ad eseguire la pena, di permettere l’accesso dell’associazione *OMISSIS* per valutare l’attuabilità di un percorso di Giustizia riparativa nell’ambito del progetto regionale *OMISSIS*, evidenziando come tale associazione si fosse resa disponibile ad effettuare la valutazione circa la praticabilità di un percorso riparativo. Ciononostante, la Casa circondariale negava la richiesta del detenuto, il quale proponeva un reclamo al Magistrato di sorveglianza; quest’ultimo emetteva quindi un’ordinanza di accoglimento del reclamo formulato. Avverso tale provvedimento, il Dipartimento dell’amministrazione penitenziaria (d’ora in poi DAP) proponeva reclamo dinnanzi al Tribunale di sorveglianza competente, il quale emetteva un’ordinanza di rigetto. Avverso tale ordinanza, allora, il Ministero della giu-

stizia, difeso per il tramite dell'Avvocatura dello Stato, proponeva ricorso alla Suprema corte di cassazione, che decideva con sentenza n. 41133/2024¹.

1.1. *I tre motivi di ricorso del Ministero avverso l'ordinanza del Tribunale di sorveglianza.* Col primo motivo, il Ministero denunciava la violazione di legge in relazione all'art. 41-*bis* O.P.², rispetto agli artt. 43 e 44 d.lgs. n. 150/2022³, sostenendo una *incompatibilità ontologica* tra il regime detentivo speciale e la normativa in materia di giustizia riparativa poiché quest'ultima contrasterebbe con le ragioni di ordine e sicurezza alla base del primo istituto.

Con il secondo motivo, il Ministero denunciava la violazione di legge del provvedimento del Giudice di sorveglianza in relazione agli artt. 4-*bis* e 15-*bis* O.P., poiché la partecipazione al programma di giustizia riparativa, proficuamente concluso, sarebbe valutabile per l'accesso ad alcuni benefici penitenziari che, tuttavia, sarebbero preclusi ai condannati per i delitti ricompresi nell'art. 4-*bis* O.P. salvo che vi sia stata collaborazione con la giustizia o in assenza di collegamenti con la criminalità organizzata, quindi, con esclusione dei soggetti reclusi in regime differenziato di cui all'art. 41-*bis*⁴.

Infine, con il terzo motivo, il Ministero denunciava la violazione di legge del provvedimento in relazione agli artt. 17 O.P. e 61, 62, 63, 64 e 92 d.lgs. n. 150/2022, poiché la mancata istituzione dei centri di giustizia riparativa e il

¹ Per la lettura integrale della sentenza si rinvia a: www.sistemapenale.it.

² Per la lettura integrale dell'articolo in esame si rinvia a: <https://www.normattiva.it>.

³ Disponibile a: <https://www.normattiva.it>.

⁴ Per un riferimento integrale degli artt. 4-*bis* e 15-*bis* O.P. si rinvia a: <https://www.normattiva.it>; sia qui consentito richiamare puntualmente i riferimenti intesi dal ricorrente all'art. 4-*bis*, co.1-*bis*, ult. period. O.P., nella parte in cui si afferma che: «Al fine della concessione dei benefici, il giudice accerta altresì la sussistenza di iniziative dell'interessato a favore delle vittime, sia nelle forme risarcitorie che in quelle della giustizia riparativa»; così come al successivo co. 2, ult. period., ove si chiosa ricordando che: «I benefici di cui al comma 1 possono essere concessi al detenuto o internato sottoposto a regime speciale di detenzione previsto dall'articolo 41-bis comma 2) solamente dopo che il provvedimento applicativo di tale regime speciale sia stato revocato o non prorogato». Da ultimo, il richiamo è all'art. 15-*bis*, co. 2 O.P., ove si afferma che: «2. La partecipazione al programma di giustizia riparativa e l'eventuale esito riparativo sono valutati 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. [...]». Dal combinato disposto dei tre commi, può intuirsi come il ricorrente abbia voluto asserire che, la decisione del Tribunale di sorveglianza, consentendo l'accesso di un'associazione resasi disponibile alla valutazione del detenuto in regime di c.d. carcere duro per l'esperibilità di un programma riparativo, non abbia tenuto conto dell'impossibilità di una futura valutazione dell'eventuale esito riparativo del percorso nei termini di cui all'art. 15-*bis*, co. 2 O.P., in quanto ostata dai due commi richiamati dell'art. 4-*bis* O.P. Pertanto, la decisione del Tribunale di sorveglianza si profilerebbe, secondo il ricorrente, come un palese ed insanabile atto *contra legem*; da qui, la *ratio* di tale motivo di ricorso.

fatto che i referenti del progetto *OMISSIS* non fossero stati ancora legittimati a operare nell'Istituto non avrebbe consentito «l'esecuzione del provvedimento impugnato»⁵.

1.2. *La replica del difensore dell'interessato: l'eccezione di ammissibilità del ricorso.* Rispetto a tali motivi di illegittimità del provvedimento del Tribunale di sorveglianza, rappresentati nel ricorso dal Ministero della giustizia, il difensore dell'interessato depositava una memoria di replica. In tale documento, come riportato nella sentenza in esame, si sosteneva che i provvedimenti in materia di giustizia riparativa non sarebbero impugnabili, sul punto richiamando quanto deciso con la sentenza della Suprema corte n. 2377 del 2023. Per la verità, la stessa Corte precisa l'errore materiale del Difensore, avendo quest'ultimo voluto in realtà rifarsi a Cass. Sez. II, del 12 dicembre 2023, dep. 2024, n. 6595, Rv. 285930, ove la Suprema corte ha stabilito che: «È inammissibile il ricorso per cassazione avverso il provvedimento con cui il giudice nega al richiedente l'accesso ai programmi di giustizia riparativa ai sensi dell'art. 129-bis cod. proc. pen., non avendo lo stesso natura giurisdizionale»⁶.

1.3. *La presunta questione di rilevanza costituzionale.* Inoltre, il difensore depositava anche un'istanza di rinvio dell'udienza con riserva di articolare una questione di legittimità costituzionale in relazione alla novella normativa di cui

⁵ La normativa è consultabile su: www.normattiva.it. In effetti, allo stato, e sulla scorta delle disposizioni richiamate dal ricorrente, non è possibile ritenere la singola associazione, resasi disponibile alla valutazione circa l'accesso al programma riparativo, quale un soggetto legittimato ad operare all'interno dell'istituto penitenziario. A tale conclusione si giunge considerando che, sebbene al momento della decisione del caso in esame (9 luglio 2024) fosse già stato istituito in linea teorica l'elenco dei mediatori esperti previsto dall'art. 60, co. 2 del Decreto, non era ancora stata istituita in concreto una definitiva struttura organizzativa di riferimento. In altri termini, secondo il ricorrente, la decisione del Tribunale di sorveglianza contrasterebbe con i richiamati articoli del Decreto, in quanto bypasserebbe, *de facto*, l'iter dagli stessi predisposto in ordine alle necessarie autorizzazioni di ingresso nell'istituto di pena (art. 17) ed in relazione alla preliminare creazione di una conferenza locale per la giustizia riparativa a partecipazione complessa (artt. 63 e ss.); in tal modo, l'atto di accoglimento si sarebbe risolto in una illegittima forzatura della stessa qualificazione dell'associazione OMISSIS quale Centro di giustizia riparativa presente sul relativo territorio del distretto di Corte d'appello. Tal che – così parrebbe intuirsi dalla motivazione del ricorrente sul punto – anche i soggetti legittimati sulla base dell'ordinanza di accoglimento del Tribunale di sorveglianza, sarebbero stati *sine lege* qualificati come “mediatori esperti”, in tal senso contravvenendo alla stessa previsione sul punto di cui all'art. 59, co. 9 d.lgs. n. 150/2022, la quale inerte al momento in cui può essere attribuita al soggetto tale qualifica. Peraltro, giova ricordare come sia insufficiente la sola qualifica di “Mediatore esperto”, pur prevista dal suddetto articolo, ma bisogna che il soggetto mediatore sia inserito anche nell'elenco di cui all'art. 60, co. 2 del Decreto; ciò che, all'epoca della decisione, non era ancora stato istituito.

⁶ Così massimata da, CED Cassazione, 2024, disponibile su onelegale.wolterskluwer.it.

all'art. 7 del d.l. 4 luglio 2024, n. 92 recante «misure urgenti in materia penitenziaria, di giustizia civile e penale e di personale del Ministero della giustizia», che ha disposto: «all'art. 41-bis, al comma 2-quater, della legge 26 luglio 1975, n. 354, sono apportate le seguenti modifiche: [...] b) dopo la lettera f) è aggiunta la seguente: “f-bis) l'esclusione dall'accesso ai programmi di giustizia riparativa”».

1.4. *La richiesta della parte ricorrente.* Il Procuratore generale, intervenuto con requisitoria scritta, chiedeva l'annullamento con rinvio della sentenza impugnata.

2. *I motivi della decisione.* Preliminarmente la Suprema corte rigettava l'istanza di rinvio formulata dal difensore con riserva di articolare una questione di legittimità costituzionale in relazione all'art. 7 del d.l. n. 92/2024. Difatti, la Corte ha ritenuto che tale norma non influisse sul quadro normativo all'interno del quale si collocava la fattispecie in esame.

Inoltre, con riferimento all'eccezione di ammissibilità del ricorso dedotta con memoria da parte del difensore dell'interessato, la Corte ha evidenziato la “differenza sostanziale” tra il provvedimento di cui si è ritenuta l'inammissibilità, cioè l'ordinanza di rigetto del Tribunale di sorveglianza e quello attenzionato della pronuncia della Corte di cassazione⁷. Tale cassazione, infatti, aveva ad oggetto un provvedimento assunto su richiesta depositata dopo l'ordinanza di primo grado ed emessa dal Tribunale in composizione monocratica, competente a decidere in quanto giudice procedente ai sensi dell'art. 129-bis, co. 3 c.p.p., poiché gli atti non erano ancora stati trasmessi alla Corte d'appello a seguito di impugnazione ex art. 590 c.p.p. La Corte ha rilevato, inoltre, che la ragione di tale conclusione è rinvenibile nella *manca*za di una specifica previsione normativa che permetta di impugnare i provvedimenti che negano l'accesso ai programmi di giustizia riparativa. In altri termini, la precedente Cassazione richiamata, secondo la Corte, ha concluso nei termini sopraesposti al fine di rispettare il principio di tassatività dei mezzi di impugnazione previsto dall'art. 568, co. 1 c.p.p., ritenendo che non sia possibile impugnare l'ordinanza con la quale sia stata rigettata la richiesta di accesso a un programma di giustizia riparativa, mutuando il regime d'impugnabilità

⁷ Il riferimento è a Cass. Sez. II, 12 dicembre 2023, Rv. 285930.

di provvedimenti diversi⁸. Orbene, la questione è stata risolta dalla Corte, evidenziando che, nel caso di specie, l'atto impugnato rientra nella disciplina di cui all'art. 35-*bis*, co. 4-*bis* O.P., il quale prevede che: «la decisione del Tribunale di sorveglianza è ricorribile per cassazione per violazione di legge [...]». Tale previsione è indicativa della natura *giurisdizionale* dell'atto e pertanto non può trovare applicazione il riferimento alla precedente Cassazione n. 6596 del 2023, che ha concluso sì per l'inammissibilità del provvedimento, ma solo di quello non avente natura giurisdizionale. A prescindere da rilievi di carattere procedurale, il dato rilevante in ordine alla decisione della Corte sembra essere il punto 3) della motivazione, architrave sulla quale si è basato l'accoglimento del ricorso ed il conseguente annullamento senza rinvio del provvedimento. Difatti, la Corte ha ritenuto che l'ordinanza del Tribunale di sorveglianza fosse viziata: «nella parte in cui non ha considerato che, 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 sicurezza, dopo l'esecuzione delle stesse [...]”».

⁸ Sul tema, e per una disamina delle contrastanti interpretazioni – sebbene non direttamente attinenti al momento esecutivo – si rimanda a Cass. Sez. V, Ordinanza, 28 marzo 2025, n. 14833, la quale ha rimesso la questione alle Sezioni unite, le quali, nell'udienza del 30 ottobre 2025 hanno chiarito che: «Il provvedimento del giudice di merito di rigetto della richiesta di invio al Centro per la giustizia riparativa per l'avvio di un programma di giustizia riparativa è impugnabile con l'appello o con il ricorso per cassazione unitamente alla sentenza conclusiva del relativo grado e indipendentemente dal regime di procedibilità del reato.»; sia l'ordinanza di remissione che la posizione espressa dalla Suprema corte riunita, sono disponibili su www.cortedicassazione.it; Cfr., da ultimo anche le motivazioni di Cass., Sez. un., 30 ottobre 2025, n. 5166, le quali, motivando sul punto hanno specificato che: «Il provvedimento del giudice di merito che rigetta la richiesta di invio al Centro per la giustizia riparativa per l'avvio di un programma di giustizia riparativa è impugnabile, con l'appello o con il ricorso per cassazione unitamente alla sentenza che definisce il relativo grado di giudizio, indipendentemente dal regime di procedibilità del reato» (massima redazionale, 2026); la sentenza in versione integrale è disponibile su onegale.wolterskluwer.it. Ciò che in tal sede preme sottolineare è l'opera di sistematizzazione non solo procedurale ma specialmente epistemica della giustizia riparativa, la quale a giudizio del Supremo consesso: «si configura come strumento idoneo ad attuare o a integrare le funzioni costituzionali della pena, senza derogare alle garanzie del giusto processo quanto all'accertamento della responsabilità penale, e consente di promuovere, attraverso il dialogo e la responsabilizzazione delle persone a vario titolo coinvolte nella realizzazione di un reato o da esso segnate, una giustizia che non rinuncia alla legalità, ma la rafforza, ricostruendo legami e promuovendo la pacificazione sociale», 8; Cfr., per una disamina di quanto espresso dalle Sezioni unite, le ottime considerazioni di GATTA-GIALUZ, *Le Sezioni Unite sullo statuto della giustizia riparativa: tra volto costituzionale della pena e garanzie del giusto processo*, in *Sist. pen.*, 2026, 2, 177-182, disponibile su www.sistemapenale.it.

3. *Analisi dell'approccio ermeneutico: l'opzione interpretativa della Corte riletta su basi linguistiche.* In relazione a tale ultimo ma fondamentale motivo di decisione, deve rilevarsi come la Suprema corte abbia preferito optare per un approccio ermeneutico al problema anziché articolare la questione in termini sostanziali, come invece ha ritenuto di fare la parte ricorrente nell'illustrazione del primo motivo. Appare quindi opportuno sviluppare due considerazioni distinte del problema, partendo dal rilievo operato dalla Corte e susseguentemente ragionando della questione posta dal ricorrente.

Il Giudice di legittimità ha ritenuto di accogliere la lamentata violazione di legge proposta dal ricorrente in relazione all'art. 41-*bis* O.P. rispetto agli artt. 43 e 44 del d.lgs. n. 150/2022, rifacendosi a quanto si evince dalla lettura dell'art. 44, co. 2 del Decreto. Difatti, la stessa Corte riporta parzialmente il testo dell'articolo, per poi trarre la conclusione circa l'esistenza della violazione di legge, quasi che la motivazione sia data in *re ipsa*, per il solo raffronto tra la questione posta dal ricorrente e il dato normativo. Nello specifico, la Corte ha ritenuto che l'articolo in questione, prevedendo che l'accesso al programma riparativo avvenga «[...] in ogni stato e grado del procedimento penale, nella fase esecutiva della pena e della misura di sicurezza, dopo l'esecuzione delle stesse [...]», non lasciasse adito a considerazioni ulteriori circa la possibilità di esperire dei programmi riparativi durante l'esecuzione stessa della pena. Tale interpretazione parrebbe ancorarsi al riferimento temporale successivo, allorquando nella norma si legge «dopo l'esecuzione delle stesse», quasi a intendere – come pare aver fatto la Corte – che il Legislatore abbia considerato l'eventuale esperibilità del percorso riparativo unicamente a seguito della definitiva esecuzione della pena. L'argomento prospettato dalla Corte non pare condivisibile sotto il profilo ermeneutico, almeno per due ordini di ragioni. Qualora si voglia procedere in via interpretativa, occorrerebbe quantomeno una corretta individuazione dell'oggetto da interpretare. La citazione parziale del dato normativo effettuata dalla Corte ha probabilmente alimentato un fraintendimento della formulazione letterale della norma. Per agevolare la riflessione, sia consentito riportare l'intero co. 2 dell'art. 44 d.lgs. n. 150/2022 cui si è riferita la Corte, il quale prevede che: «2. Ai programmi di cui al comma 1 si può accedere in ogni stato e grado del procedimento penale, nella fase esecutiva della pena e della misura di sicurezza, dopo l'esecuzione delle stesse e 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'articolo 344-bis del codice di procedura penale, o per intervenuta causa estintiva del reato»⁹. Dall'analisi dell'articolo, appare evidente che la norma è costruita mediante sintagmi fra loro coordinati¹⁰. Tralasciando il loro contenuto, è opportuno concentrarsi sul *modus* della formulazione, che non subordina ma "parifica" le diverse situazioni. Difatti, l'uso della virgola tra i sintagmi «e della misura di sicurezza» e «dopo l'esecuzione delle stesse» pare richiamare proprio l'idea d'una elencazione nella costruzione della frase, confermata peraltro dalla presenza della congiunzione coordinante copulativa «e», introduttiva del successivo sintagma «all'esito di una sentenza di non luogo a procedere [...]»¹¹. Se si volesse semplificare l'analisi, potrebbe dirsi che lo schema seguito nella legiferazione sia da inquadrarsi secondo la logica: [A e B], [C e D], [E e F]. Tale modalità di costruzione del periodo, allora, non dovrebbe lasciare dubbi interpretativi sulla valenza del sintagma «Dopo l'esecuzione delle stesse», a cui segue «e all'esito di una sentenza di non luogo a procedere [...]». È di tutta evidenza, infatti, l'intento coordinante della frase in funzione copulativa, tal che l'uso del dato temporale (cioè: «Dopo») non può riferirsi alla precedente coppia di sintagmi (C-D, ovvero: «nella fase esecutiva della pena e della misura di sicurezza»), ma dev'essere collegato alla testa del sintagma e cioè: «Ai programmi di cui al comma 1 si può accedere». Così facendo, la formulazione sintattica dell'intero periodo consente al lettore di astrarre dall'elencazione e recepire l'informazione che dovesse ritenere utile. Ne consegue che, accedendo a tale analisi, le indicazioni ricavabili dalla formulazione normativa così esposta saranno le seguenti:

«Ai programmi di cui al comma 1 si può accedere [...]»:

- [...] in ogni stato e grado del procedimento penale;
- [...] nella fase esecutiva della pena e della misura di sicurezza;

⁹Per la lettura integrale dell'articolo si rimanda al d.lgs. n. 150/2022, disponibile su www.normattiva.it.

¹⁰ Nello specifico, tale coordinazione, o paratagma, è strutturata al suo interno in diversi sintagmi nominali. La ragione di tale formulazione, seguendo le regole proprie della sintassi italiana, è quella di coordinare la c.d. testa del sintagma (nel nostro caso: «Ai programmi di cui al comma 1 si può accedere [...]») al resto dei sintagmi nominali.

¹¹ Ciò è indicativo del rispetto della regola sintattica secondo cui l'ultimo elemento di un elenco deve coordinarsi per il tramite di una congiunzione, non replicando l'uso della virgola. Si noti, inoltre, che l'intero periodo normativo da «Ai programmi di cui al comma 1 si può accedere [...]» fino a «[...] dopo l'esecuzione delle stesse [...]» è coordinato per asindeto, mancando quindi correttamente l'espressa previsione di una congiunzione, funzione, questa, svolta proprio dall'uso delle virgole; *profundis*, sull'uso della punteggiatura, GARAVELLI, *Prontuario di punteggiatura*, Bari-Roma, 2014.

- [...] dopo l'esecuzione delle stesse e 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'articolo 344-bis del codice di procedura penale, o per intervenuta causa estintiva del reato.

Diversamente, se si volesse ritenere, come ha ritenuto la Suprema corte, che il dato temporale offerto dal sintagma «dopo l'esecuzione delle stesse» specifici in via subordinata il sintagma «nella fase esecutiva della pena», ne deriverebbe l'erroneità della struttura sintattica della frase.

Difatti, se il Legislatore avesse inteso consentire l'accesso ai programmi riparativi soltanto una volta esaurita la fase esecutiva, avrebbe dovuto costruire la disposizione normativa in termini tali da collegare in maniera esplicita il riferimento temporale del “dopo” alla pena e alla misura di sicurezza, escludendo così che la fase esecutiva andasse a costituire essa stessa uno dei possibili momenti autonomi di accesso ai programmi.

La scelta testuale compiuta dal Legislatore delegato all'art. 44, co. 2 d.lgs. n. 150/2022, inoltre, sembrerebbe muovere in una direzione opposta: cioè a dire che la fase esecutiva della pena e della misura di sicurezza non è indicata come segmento da attendere nella sua definitiva consumazione, quanto più come una delle scansioni temporali entro cui il programma riparativo può essere attuato. Il successivo riferimento al momento “dopo l'esecuzione delle stesse” non restringe, pertanto, l'accesso unicamente alla fase post-esecutiva, bensì amplia ulteriormente il perimetro applicativo della disposizione, ciò che vale a confermare la vocazione trasversale dell'istituto riparativo pensato dal Legislatore.

Ne deriva, quindi, che la lettura fatta propria dalla Suprema corte corre il rischio di sovrapporre due ipotesi normative distinte: da un lato, l'accesso durante l'esecuzione della pena o della misura di sicurezza; dall'altro l'accesso successivo alla loro esecuzione. In tale prospettiva, il dato letterale, letto unitariamente alla Legge delega e alla Relazione illustrativa, non pare ragionevolmente autorizzare una compressione del paradigma riparativo alla sola dimensione post-esecutiva.

4. *La presunta “incompatibilità ontologica” tra 41-bis e giustizia riparativa: una tesi da de-costruire.* Alla luce di tali considerazioni, più sofisticata appare la problematica posta dal ricorrente nella denuncia della violazione di legge dell’ordinanza del Tribunale di sorveglianza in relazione all’art. 41-bis O.P., rispetto agli artt. 43 e 44 del d.lgs. n. 150/2022. Col primo motivo di ricorso, infatti, si è prospettata una “incompatibilità ontologica” tra il regime detentivo speciale del c.d. carcere duro e la normativa in materia di giustizia riparativa, sostenendo un’antitesi insanabile tra le ragioni fondanti del regime sospensivo – l’ordine e la sicurezza – e le norme che concorrono a delineare l’innesto della giustizia riparativa nel nostro Ordinamento.

Così posta la questione, appare essenziale evidenziare le ragioni fondanti che hanno portato alla formulazione degli artt. 43 e 44 del d.lgs. n. 150/2022, al fine di cogliere il significato di tali previsioni normative, che si è ritenuto essere incompatibile con le ragioni di ordine e sicurezza qualificanti l’idea stessa del regime sospensivo.

Per attuare un corretto inquadramento della questione, deve riprendersi l’art. 1, co. 18 lett. c) della Legge delega, nella parte in cui stabilisce di: «prevedere 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 ai sensi della lettera a)»¹².

¹² Così è disposto nella Legge-Delega 27 settembre 2021, n. 134 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», all’art. 1, co. 18 lett. c). Il testo integrale dell’atto normativo è disponibile su www.normattiva.it. L’indicazione di cui al riportato articolo, è stata ben seguita dal Legislatore delegato proprio nella formulazione degli artt. 43 e 44 del Decreto. Proprio sul punto richiamato dal ricorrente, circa cioè la previsione dell’esperibilità riparativa durante l’esecuzione della pena, la Relazione illustrativa al Decreto informa che: «Il comma 2 delimita nella materia penale il perimetro del diritto di accesso ai programmi di giustizia riparativa, prevedendo che lo stesso possa essere esercitato: durante un procedimento, nella fase esecutiva della pena e della misura di sicurezza, dopo l’esecuzione delle stesse e 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’articolo 344-bis del codice di procedura penale, o per intervenuta causa estintiva del reato», in tal modo, continua la Relazione: «[...] la disciplina organica della

Già dall'analisi di quanto posto dal Legislatore delegante, dovrebbe intuirsi la piena legittimità della sperimentazione riparativa *in executivis* e non unicamente a seguito della stessa. Ciononostante, volendo prescindere dal mero ricorso ad una soluzione interpretativa, la questione merita di essere posta in termini sostanziali, domandandosi se deve considerarsi fattualmente inconciliabile l'esperimento della giustizia riparativa col regime del c.d. carcere duro.

4.1. *Le finalità costituzionali della pena e il piano della giustizia riparativa.* È ormai un dato acquisito che tale modalità di detenzione si fonda sull'esaltazione di quell'*endiadi securitaria* che ispira, sin dall'art. 1 O.P., l'intero ordinamento penitenziario¹³. Del resto, è pur vero che la mancanza di ordine e di sicurezza non permetterebbe la gestione corretta del sistema penitenziario, sia in termini amministrativi che concretamente operativi. È di tutta evidenza che tali necessità coadiuvano l'irrinunciabile orientamento rieducativo della pena previsto dall'art. 27 co. 3 della nostra Carta fondamentale. Senza il rispetto di tali direttrici non potrebbe garantirsi infatti né l'incolumità della popolazione penitenziaria – con riferimento sia ai detenuti che a coloro che ivi lavorano – né sarebbe possibile predisporre le azioni necessarie a concretizzare quello che dev'essere ritenuto un intento non programmatico ma precettivo alla rieducazione, quale *ratio* e fine della pena stessa così come considerata nel nostro Ordinamento democratico-costituzionale.

Ciononostante, v'è forse da considerare che tali direttrici appaiono più come elementi valoriali e fondativi di "regole organizzative" che non ragioni ontologiche della differenziazione delle modalità di esecuzione della pena. In altri termini, per ragioni di ordine e sicurezza correttamente si possono prevedere – come si prevedono – norme che differenziano, ad esempio, gli spazi e,

giustizia riparativa consente uno spettro di possibilità di incontri riparativi anche laddove la giustizia penale "classica" termina il suo mandato», 537-38, disponibile su www.gazzettaufficiale.it.

¹³ Sin dalla lettura dell'articolo, traspare come tutto l'impianto della normativa penitenziaria sia proteso nel difficile intento di contemperare il cardinale principio del rispetto e dell'esaltazione della dignità della persona di cui, *ex multis*, all'art. 2 Cost. ed il mantenimento di ordine e disciplina. Plastico risultato della necessaria schizofrenia ne sono gli indicativi commi 1 e 4 dell'art. 1.O.P., laddove a un tempo nel primo comma viene dichiarato (o quasi "principalizzato") che: «1. Il trattamento penitenziario deve essere conforme a umanità e deve assicurare il rispetto della dignità della persona [...] e si conforma a modelli che favoriscono l'autonomia, la responsabilità, la socializzazione e l'integrazione», all'altro, il quarto comma, per così dire, "pragmatizza" ricordando che: «4. Negli istituti l'ordine e la disciplina sono mantenuti nel rispetto dei diritti delle persone private della libertà.». In tema, si esprime, *ex multis*, MENGHINI, *Carcere e costituzione: garanzie, principio rieducativo e tutela dei diritti dei detenuti*, Trento, 2022, 39, 312 ss., spec. 313 in nota n. 74 e ivi bibliografia dell'A.

quindi, i detenuti all'interno di un istituto penitenziario; purtuttavia non possono, tali direttrici, sconfinare nel campo sostanziale, che è tutto della pena e *mai* della modalità con cui punire. Calando tali riferimenti all'interno del caso in esame, allora, correttamente la parte ricorrente ha fatto riferimento alle ragioni di ordine e sicurezza presenti nella determinazione del regime sospensivo, ma parrebbe averne confuso il loro senso organizzativo, sublimandolo a criterio punitivo. Nonostante la gravosità del regime sospensivo sia a tutti evidente, neppure in tale modalità detentiva la pena è determinata in funzione del rispetto dell'endiadi securitaria; semmai sarà quest'ultima a dispiegarsi seguendo la finalità precipua della pena, che propriamente resta quella rieducativa¹⁴.

Se allora la tendenza della pena è quella determinata dalla nostra Costituzione, e *solo* quella, sia pure nelle dinamiche evolutive giuridico-linguistiche, non possono parificarsi, come ha fatto il ricorrente, valori organizzativi e principi sostanziali¹⁵¹⁶. Ciò posto, considerando il senso ed il significato pro-

¹⁴ La stessa circolare DAP n. 3676/616 recante «Organizzazione del circuito detentivo speciale previsto dall'art.41 bis O.P.», che si occupa di predisporre le regole organizzative per il regime detentivo speciale, è del resto ferma nel dichiarare come: «Le prescrizioni imposte col decreto del Ministro non sono volte a punire e non devono determinare un'ulteriore afflizione, aggiuntiva alla pena già comminata, per i soggetti sottoposti al regime detentivo in esame». Con ciò può dirsi esplicitata la funzione propria del regime, che mai dovrebbe valicare il proprio fine, il quale – come ribadito – non è identificabile nell'ambito del puro concetto di pena, quanto più nella sua esecuzione; quindi, in definitiva, esso appare inerente unicamente al *quomodo* della gestione del detenuto pericoloso. Il testo integrale della circolare è disponibile su www.ristretti.it; le precedenti circolari sono: DAP 9 ottobre 2003, n. 3592-6042 e DAP 4 agosto 2009, n. 0286202-2009; Cfr., in tal senso, anche Corte cost., 21 ottobre 2021, n. 197, in tema di restrizioni imposte a norma dell'art. 41-bis, co. 2 O.P., nella parte in cui si afferma la necessità di rispettare una duplice condizione ai fini della loro legittimità: «da un lato, la necessità effettiva ed attuale d'un regime differenziale per l'interessato; dall'altro, la miglior scelta possibile, quanto alle modalità esecutive, al fine di favorire l'attuazione di un efficace programma individuale di recupero». La Corte, inoltre, facendo notare che: «I principi costituzionali di riferimento, soprattutto gli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost., condizionano, [...] la stessa previsione in astratto di misure restrittive "obbligatorie" per il soggetto raggiunto da un decreto ministeriale ex art. 41-bis co. 2co. 2 co. 2, comma 2, ordin. penit.», rileva come: «tali misure devono perseguire gli obiettivi di ordine pubblico stabiliti dal legislatore, ma al tempo stesso il trattamento restrittivo [...] deve conservare una concreta efficacia rieducativa. [...]»; la versione integrale della sentenza è disponibile su onelegale.wolterskluwer.it.

¹⁵ Per un inquadramento della funzione rieducativa entro modelli di pena non riducibili alla sola dimensione afflittivo-retributiva, si veda in particolare, MAGRO, *Neuroscienze e teorie "ottimiste" della pena. Alla ricerca del fondamento ontologico dei bisogni di pena*, in *Dir. pen. cont.* 2018, 10, 171-205, spec. par. 5, 9 e 14, dove l'A. mette in luce la crisi dei paradigmi preventivi tradizionali e l'insufficienza della giustificazione retributiva, evidenziando come una pena concepita quale mera duplicazione del male non sia idonea a incidere sui processi di responsabilizzazione né a ricomporre la frattura relazionale prodotta dal reato. In tale prospettiva, la giustizia riparativa è inserita, a ragione, tra le teorie che valoriz-

prio della cultura riparativa, ci si accorge che essa abita il piano dello scenario costituzionale e non si esprime sul terreno delle regole d'assetto amministrativo. Non può pertanto correttamente parificarsi il piano della normativa in materia di "giustizia riparativa" rispetto a quello richiamato dalle "ragioni di ordine e sicurezza" posto a fondamento della previsione del regime sospensivo di cui all'art. 41-*bis* co. 2 O.P. Ciò in quanto appare evidente la "diversità ontologica" tra i due ambiti; una incompatibilità che tuttavia non vale a determinare quella ritenuta dalla parte ricorrente, operando ancor prima ed atteggiandosi, per così dire, ad "eccezione preliminare" di un possibile bilanciamento di interessi. Non può infatti ritenersi incompatibile ciò che non può porsi *ab origine* su un piano paritario nel quale attuare un raffronto, finanche quando quest'ultimo debba esprimersi secondo un giudizio di compatibilità. In tal senso, esplicandosi l'endiadi securitaria richiamata dal ricorrente a un livello inferiore e posteriore rispetto ai principi determinanti della giustizia riparativa, concettualmente sovraordinati ed anteposti, non è possibile dire dell'incompatibilità ontologica di quest'ultima rispetto alle ragioni di ordine e sicurezza.

4.2. *La questione del coordinamento normativo: gli artt. 43 e 44 d.lgs. 150/2022 versus l'art. 41-bis O.P.* Posta in tali termini la questione, resta comunque innegabile la difficoltà di raccordo tra il regime detentivo speciale e l'accesso ad un programma di giustizia riparativa. Tuttavia, la problematica non attiene al piano ontologico che – come si è detto – non è raffrontabile, bensì al coordinamento normativo. Più nello specifico, occorre indagare in che termini gli artt. 43 e 44 del d.lgs. n. 150/2022, e quindi la concettualizza-

zano una dimensione comunicativo-relazionale della pena, orientata alla responsabilizzazione dell'autore e alla ricostruzione del legame sociale, senza implicare tendenze eticizzanti o di imposizione del percorso rieducativo-riparativo; cfr., in argomento, per tutti, DONINI, *Per una concezione post-riparatoria della pena. Contro la pena come raddoppio del male*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 56, 1162-1218.

¹⁶ In argomento, *ex multis*, TUMMINELLO, *Il volto del reo. L'individualizzazione della pena fra legalità ed equità*, Milano, 2010, 39 ss.; Si veda anche l'opera magistrale di VENTUROLI, *Modelli di individualizzazione della pena. L'esperienza italiana e francese nella cornice europea*, Torino, 2020, 67 ss. e 119 ss. Da ultimo, sia consentito il rimando a DOLCINI, *Patologie del sistema sanzionatorio penale e principio della rieducazione del condannato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2024, 2, 413-435; Cfr., *ID.*, nell'immaginifico ma pregno dialogo intrattenuto col suo maestro, Franco Bricola, nel quale si dà conto della *vexata quaestio* sul senso rieducativo determinato dal dettato costituzionale e, specialmente, sull'equilibrio "plurifunzionale" da accordare ora all'idea retributiva ora a quella rieducativa della pena, *Le funzioni della pena nel pensiero di Franco Bricola*, in *Sist. pen.*, 2024, 7-8, 171-177.

zione teorico-definitoria della giustizia riparativa e delle regole di accesso ai programmi specifici, debbano trovare applicazione in un regime informato, “organizzativamente”, al rispetto dell’ordine e della sicurezza.

In tal senso, col secondo motivo di ricorso il ricorrente pare aver colto nel segno la questione: come coniugare l’eventuale esito riparativo del programma con la disciplina di cui all’art. 4-*bis* O.P. Difatti, da un lato l’esito riparativo può essere valutabile per l’accesso ad alcuni benefici penitenziari, dall’altro tali meccanismi sono ostati a coloro che, per la porta dell’art. 4-*bis* O.P. siano stati oggetto di un decreto di sottoposizione al regime detentivo speciale di cui all’art. 41-*bis*, co. 2 O.P.

Una soluzione possibile della questione potrebbe derivare da una lettura unitaria e combinata delle norme finora richiamate, informate al precetto costituzionale della finalità rieducativa della pena.

Occorre anzitutto comprendere la *gravitas* di un percorso riparativo. Difatti, è necessario che si ponga nella giusta ottica dapprima l’analisi della giustizia riparativa e, successivamente, quella dell’eventuale esito positivo. In primo luogo, v’è da evidenziare come le definizioni teoriche fiorite attorno a tale *rivoluzione copernicana* del modo di intendere la giustizia e la pena, sono ormai coerenti nel loro nucleo essenziale, riconoscendo che essa è identificabile come una modalità di risolvere le controversie, che tiene in considerazione le persone effettivamente coinvolte da un evento storico doloroso e che opera per “riflessioni e narrazioni”¹⁷. Restano comunque dei temi – quasi dei “corollari” concettuali – irrisolti o non del tutto determinati: se, ad esempio, l’azione riparativa debba essere rivolta unicamente alla vittima e a favore di questa, o se si possa immaginare una riparazione in senso più lato, rivolta ad altri sog-

¹⁷ *Ex multis*, sull’argomento, MANNOZZI-LODIGIANI, *La Giustizia riparativa: Formanti, parole e metodi*, 2. ed. / aggiornata dal Gruppo di ricerca del Centro studi sulla giustizia riparativa e la Mediazione, Giappichelli, 2025; imprescindibile per l’inquadramento della giustizia riparativa, ZEHR, *Changing lenses. A New Focus on Crime and Justice*, Scottsdale, 1990; per una accezione non assimilata alla dimensione della penalità si veda ZEHR-GOHAR, *The Little Book of Restorative Justice*, cit., 40, nella traduzione in italiano offerta da MANNOZZI-LODIGIANI, *La giustizia riparativa*, cit., 120; cfr. anche una delle accezioni maggiormente comunitaria della giustizia riparativa, presente in MARSHALL, *Restorative Justice. An Overview. A report by the Home Office Research Development and Statistics Directorate*, 1999, in cui l’A. afferma: «Restorative Justice is a problem-solving approach to crime which involves the parties themselves, and the community generally, in an active relationship with statutory agencies», specificando che: «Restorative Justice may be seen as criminal justice embedded in its social context, with the stress on its relationship to the other components, rather than a closed system in isolation», 5, disponibile su www.antonioacasella.eu.

getti che il d.lgs. 150/2022 definisce come «interessati» e che partecipano al programma *restorative*. Complessa è, inoltre, la questione dell'eguale rispetto degli interessi delle parti coinvolte.

Per coloro che propendono per una concezione della giustizia riparativa improntata a restituire alla vittima la centralità negata dal processo penale, la possibilità di incoraggiare non solo l'*empowerment* ma anche la c.d. *closure*, saranno le finalità prevalenti del percorso riparativo¹⁸.

Di contro, per coloro che privilegiano una certa “democraticità dei fini”, tanto più l'azione riparativa potrà considerarsi tale quanto più alla duplice esperienza di *empowerment* e di *closure* saranno da affiancare quelle di auto-responsabilizzazione, di re-integrazione del responsabile dell'offesa e di pacificazione, esperienze che possono lambire o riflettersi sulla comunità di riferimento¹⁹.

¹⁸ Per un agile inquadramento del concetto di *empowerment*, PERKINS-ZIMMERMAN, *Empowerment theory, research, and application*, in *American Journal of Community Psychology*, 1995, 23, 5, 569-579; Sul tema della *closure*, si veda MANNOZZI-LODIGIANI, *La giustizia riparativa*, cit., 200 ss., ed ivi bibliografia degli AA.; cfr. sul tema, parzialmente connesso, della soddisfazione a seguito del percorso riparativo, JÜLICH et al., *Project Restore: An exploratory study of restorative justice and sexual violence*, in *Auckland: AUT University*, 2010, 56, ove si evince che all'esito del percorso riparativo, la maggioranza delle vittime di reati violenti parrebbe averne beneficiato proprio in termini di soddisfazione, oltretutto di “chiusura con il passato” con riferimento al trauma vissuto, in ciò facendo nuovamente emergere la centralità della “closure” come uno degli obiettivi che la *Restorative Justice* tende a perseguire; Ccr. anche, LAWRENCE-HEATHER-MAYO-WILSON-WOODS-ARIEL, *Are Restorative Justice Conferences Effective in Reducing Repeat Offending? Findings from a Campbell Systematic Review*, in *Journal of Quantitative Criminology*, 2015, 31, n. 1, 1-24, disponibile su www.link.springer.com, in cui gli AA. sostengono che, in particolar modo tale strumento riparativo, è in grado di far emergere quel “sense of closure” con riferimento alla chiusura con l'esperienza traumatica del reato da parte di colei che lo ha subito ed al contempo sensibilizzare l'autore del reato, inducendolo a desistere dalla riproposizione della condotta criminosa, ingenerando, in termini d'osservazione generale, un decremento della recidiva; quest'ultimo, pure, è un tema che si pone in stretta e problematica connessione con la cultura riparativa, quantomeno in termini epistemici.

¹⁹ Sulla questione il Legislatore delegato è intervenuto proprio predisponendo, all'art. 43, co. 1 lett. b) del d.lgs. n. 150/2022, che: «1. La giustizia riparativa in materia penale si conforma ai seguenti principi: (...) b) l'equa considerazione dell'interesse della vittima del reato e della persona indicata come autore dell'offesa». Nella Relazione illustrativa si spiega che: «Il principio dà attuazione alla delega, dove si afferma esplicitamente che la giustizia riparativa deve essere intesa e disciplinata nell'interesse della vittima e dell'autore del reato” (articolo 1, comma 18, lett. a), criterio già prescritto dalla Regola 15 della Raccomandazione del Consiglio d'Europa (*Restorative justice should not be designed or delivered to promote the interests of either the victim or offender ahead of the other*)», 369 della Relazione illustrativa. Per la verità, lo stesso Legislatore lascia trasparire la questione dell'equivalenza dei soggetti coinvolti in dinamiche riparative, e lo fa attraverso l'interpretazione offerta all'articolo 12, co. 1, lett. a) della Direttiva 2012/29/UE, il quale afferma che: «si ricorre ai servizi di giustizia riparativa soltanto se sono

Sembrerebbe più corretto propendere per la seconda concezione dell'agire riparativo, in quanto essa parrebbe aderire meglio all'idea "olistica" della riparazione, ripresa anche a livello definitorio da uno dei padri fondatori di tale movimento giuridico-filosofico e culturale²⁰. Le considerazioni sulla natura dell'azione riparativa permettono ora di focalizzarsi sul percorso riparativo e il suo senso, avendo scelto come rispondere all'interrogativo di fondo, cioè a "chi" serva un programma riparativo e "perché".

4.3. *Dall'an al quomodo: condizioni operative e limiti di sicurezza del programma riparativo in regime differenziato.* Riconosciuta, sul piano sistematico, l'impossibilità di ricavare dall'art. 44 del d.lgs. n. 150/2022 una preclusione generale all'accesso ai programmi riparativi durante l'esecuzione della pena, resta da affrontare il profilo più delicato della questione: non già se la giustizia riparativa potesse, nel quadro normativo anteriore alla sopravvenuta lett. f-*bis*) dell'art. 41-*bis*, co. 2-*quater* O.P., essere astrattamente evocata anche rispetto al detenuto sottoposto al regime differenziato, ma attraverso quali forme essa avrebbe potuto eventualmente svolgersi senza far venir meno la funzione propria di quel regime speciale.

È su tale piano che l'affermazione di una compatibilità meramente valoriale risulterebbe infatti insufficiente. Il regime delineato dall'art. 41-*bis* O.P. non

nell'interesse della vittima, in base a considerazioni di sicurezza». Sul punto, nella Relazione si legge: «Detta prescrizione (che si limita peraltro a disciplinare l'interesse della sola vittima del reato *ratione materiae*) va riguardata dalla prospettiva, necessariamente plurale, propria del programma di giustizia riparativa, sicché la prescrizione in parola, nel porre quale condizione imprescindibile per lo svolgimento del programma la salvaguardia dell'interesse e delle condizioni di sicurezza della vittima del reato, permette di prestare equa considerazione anche all'interesse della persona indicata come autore dell'offesa;». Per la verità, sebbene sia apprezzabile da parte del Legislatore tale volontà olistica dell'esperibilità riparativa, non può validamente affermarsi che la «salvaguardia dell'interesse e delle condizioni di sicurezza della vittima di reato» legittimino un'equa considerazione anche dell'autore del reato; ciò a meno che non si voglia legittimare un discorso per cui l'attenzione passiva riferita dalla norma e da dedicare al responsabile dell'offesa, trasmuti in una sorta di cura attiva del soggetto in questione, per il solo fatto del riferimento implicito che sembrerebbe attuare nei suoi confronti la norma della Direttiva. In altri termini, tale atto comunitario, pur costituendo uno dei perni centrali di un discorso riparativo a livello europeo, pare essere altrettanto indicativo della non definitiva risoluzione circa la modalità d'azione della giustizia riparativa.

²⁰ Il richiamo è a ZEHR, *Changing lenses. A New Focus on Crime and Justice*, Scottsdale, 1990; Cfr., MANNOZZI-LODIGIANI, *La giustizia riparativa*, cit., 118, ove gli AA. inseriscono la definizione di *Restorative Justice* formulata da Howard Zehr all'interno del paragrafo «Le definizioni olistiche»; *ivi*, cap. IV «Giustizia riparativa: la questione definitoria», ove si sviluppa una più ampia disamina inerente alla differenziazione definitoria della giustizia riparativa secondo una visione teorica e normativa.

costituisce, in termini sostanziali, una mera variante organizzativa del trattamento penitenziario, né può essere ridotto ad una disciplina logistica delle modalità di detenzione, sebbene tale interpretazione formalista sia avallata dalla stessa Amministrazione penitenziaria. Esso realizza, piuttosto, una specifica forma di prevenzione speciale penitenziaria, diretta a impedire che il detenuto mantenga, ricostituisca o alimenti collegamenti con l'associazione criminale di appartenenza²¹. Le esigenze di ordine e sicurezza, in tale scenario, non operano allora come semplici clausole esteriori rispetto al trattamento dei soggetti sottoposti a regime sospensivo, bensì esse incidono – *de facto* – sulle sue stesse modalità conformative.

Ciononostante, sarebbe fuorviante ritenere che da tale premessa discenda la necessaria esclusione di ogni spazio rieducativo o responsabilizzante. Una simile conclusione finirebbe, infatti, per trasformare il regime differenziato da strumento di interruzione dei collegamenti criminali in luogo di integrale neutralizzazione della dimensione costituzionale della pena²². La questione, allora, non è quella di opporre in modo frontale “sicurezza” e “riparazione”, ma di verificare se sia configurabile un modello di accesso in grado di preservare il nucleo funzionale del c.d. carcere duro senza, per ciò, svuotare di significato la disciplina della giustizia riparativa. In tale prospettiva, v'è allora la necessità di parametrare in maniera accorta l'intensità della compatibilità tra le due esigenze – sicurezza e riparazione – non potendosi intendere per compatibilità un'apertura incondizionata alle forme ordinarie della giustizia riparativa e della mediazione penale. Difatti, nei contesti di criminalità organizzata, e a maggior ragione quando il soggetto sia sottoposto al regime differenziato, il dialogo riparativo non può risolversi in una comunicazione libera, spontanea o non presidiata. Esso dovrebbe essere concepito semmai, e più oculatamente, come spazio professionalmente mediato, istituzionalmente monitorabile e

²¹ Cfr. l'art. 41-*bis*, co. 2 e 2-*quater*, O.P.; Corte cost., 28 luglio 1993, n. 349; Corte cost., 18 ottobre 1996, n. 351; Corte cost., 5 dicembre 1997, n. 376; Corte cost., 21 ottobre 2021, n. 197. Sul regime differenziato quale strumento volto a impedire la permanenza dei collegamenti tra il detenuto e l'associazione criminale, si veda, ancora una volta, la circolare DAP 2 ottobre 2017, n. 3676/616 a n. 14).

²² Sul principio rieducativo come qualità essenziale della pena, rilevante anche nella fase esecutiva e non neutralizzabile dalla sola gravità del titolo detentivo, cfr. Corte cost., 2 luglio 1990, n. 313; Corte cost., 11 luglio 2018, n. 149; ancora Corte cost., 21 ottobre 2021, n. 197. In dottrina, EUSEBI, *La pena “in crisi”*. *Un recente dibattito sulla funzione della pena*, Brescia, 1990, *passim*; Cfr. anche RUOTOLO, *Diritti dei detenuti e Costituzione*, Torino, 2002, 61 ss.

funzionalmente impermeabile alla circolazione di messaggi, pressioni o segnali idonei a riattivare il vincolo associativo; ciò che è già il fine primario delle regole organizzative cui il regime è informato e che in un simile contesto riparativo dovrebbero essere tenute in particolare considerazione.

Da tale stato di cose, derivano alcune conseguenze. In primo luogo, l'accesso non potrebbe mai assumere un carattere automatico; la richiesta dovrebbe essere sottoposta ad una valutazione dell'autorità giudiziaria competente, che lungi dal sindacare il merito del percorso, dovrebbe essere chiamata a verificare che lo stesso non presenti un concreto pregiudizio per le esigenze di ordine e sicurezza poste a fondamento del regime. La valutazione di tale concretezza del pregiudizio, dovrebbe fondarsi su elementi individualizzati, relativi alla posizione del detenuto, alla natura del programma, al grado di esposizione della vittima, alla permanenza di collegamenti criminali e alla possibilità che il percorso sia strumentalizzato come canale di comunicazione esterna.

In secondo luogo, riconoscendo la natura regolata della giustizia riparativa introdotta dalla riforma Cartabia, che consente di distinguerla da pratiche informali di conciliazione e da attività trattamentali ordinarie o genericamente educative, il programma dovrebbe essere affidato esclusivamente ai Centri per la giustizia riparativa e a mediatori esperti inseriti nei circuiti istituzionali previsti dal d.lgs. n. 150/2022. In tal senso, tanto la professionalità dei soggetti predisposti a coadiuvare i protagonisti del percorso, così come la cornice di garanzia pubblica offerta dal Centro e le precipue attenzioni al consenso, alla riservatezza e alla volontarietà, si atteggiano a condizioni di legittimità del percorso stesso; elementi prodromici della sua fattibilità.

In terzo luogo, l'interlocuzione con la direzione dell'istituto, con il Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria e, ove necessario, con le autorità competenti sui profili di criminalità organizzata, dovrebbe essere circoscritta ai soli aspetti di sicurezza. Essa non dovrebbe cioè trasformarsi in una valutazione amministrativa del contenuto riparativo, che dovrebbe restare affidato ai mediatori, bensì servire a impedire che il programma possa divenire occasione di elusione delle restrizioni proprie del regime differenziato.

Seguendo tale percorso cautelare, anche la *riservatezza*, che costituisce uno dei presidi fondamentali della giustizia riparativa²³, dovrebbe essere letta in modo costituzionalmente e sistematicamente compatibile con il regime sospendivo. Quest'ultima tutela la libertà e l'autenticità del percorso, impedendo che quanto emerso nello spazio riparativo venga impropriamente utilizzato e mitigando il rischio latente di vittimizzazione secondaria insito in tali contesti. La riservatezza, tuttavia, non può tradursi nella creazione di un'area opaca sottratta a ogni garanzia di sicurezza, né consentire modalità improprie di comunicazione, quali lo scambio di messaggi, oggetti, indicazioni o conversazioni non mediate. Ecco che per i programmi riguardanti i detenuti sottoposti al regime differenziato, la confidenzialità deve quindi essere preservata quanto al contenuto propriamente riparativo, ma governata quanto alle condizioni materiali di svolgimento, affinché non divenga veicolo occulto di comunicazione criminale.

Un ulteriore profilo riguarda la posizione della vittima. La giustizia riparativa non può essere costruita sul sacrificio della sua sicurezza, della sua libertà o della sua serenità²⁴. Nei contesti mafiosi, il coinvolgimento della vittima diretta può esporre a rischi ulteriori: pressione simbolica, riattivazione del dominio criminale, timore di intimidazioni e di ritorsioni, uso del percorso come prova di forza o come rappresentazione artificiale di ravvedimento. Per tale ragione, nei casi a più elevata intensità di rischio, dovrebbe essere preferita una gradualità di forme che passi attraverso la sperimentazione di percorsi preparatori e programmi quasi-*restorative*: pratiche a vocazione riparativa che possono prescindere dalla presenza della vittima ma includere maggiormente la comunità o vittime c.d. surrogate²⁵.

²³ Cfr. artt. 43, co. 1, lett. e), e 50 d.lgs. n. 150/2022. La riservatezza costituisce principio generale del programma riparativo, ma incontra i limiti espressamente previsti dalla legge, in particolare quando la rivelazione sia assolutamente necessaria per evitare la commissione di imminenti o gravi reati ovvero quando le dichiarazioni integrino di per sé reato.

²⁴ Cfr. Direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, 25 ottobre 2012, artt. 12 e 22, in tema di garanzie nell'accesso ai servizi di giustizia riparativa e di valutazione individuale delle esigenze di protezione della vittima; cfr. altresì l'art. 43, co. 1, lett. b) d.lgs. n. 150/2022, sull'equa considerazione dell'interesse della vittima e della persona indicata come autore dell'offesa.

²⁵ Cfr. l'art. 53, co. 1, lett. a) d.lgs. n. 150/2022, che include tra i programmi di giustizia riparativa la mediazione tra la persona indicata come autore dell'offesa e la vittima del reato, anche estesa ai gruppi parentali, nonché tra la persona indicata come autore dell'offesa e la vittima di un reato diverso da quello per cui si procede. Sulla pluralità dei modelli riparativi, si veda UNODC, *Handbook on Restorative Justice Programmes*, 2 ed., Vienna, 2020, 33 ss.

Tale distinzione tra pratiche indirette e a vocazione riparativa risulta essenziale in quanto non ogni attività che lavori sulla dimensione relazionale del danno può dirsi riparativa in senso pieno; difatti, non ogni incontro indiretto può essere equiparato alla mediazione con la vittima diretta, così come non ogni dichiarazione di riconoscimento della responsabilità possiede un valore trasformativo. Ciononostante, proprio in un regime ad “alta compressione relazionale”, le forme indirette e preparatorie potrebbero costituire l’unico spazio compatibile con la duplice esigenza di non precludere ogni possibilità di responsabilizzazione e di non aprire canali comunicativi poco compatibili con la finalità preventiva del regime differenziato. In tal modo, la compatibilità tra quest’ultimo e la giustizia riparativa, nel quadro anteriore alla novella in esame, avrebbe potuto essere sostenuta solo in termini rigorosamente condizionati. Pertanto, si sarebbe potuta intravedere una giustizia riparativa come percorso mediato ove l’accesso sarebbe potuto divenire ragionevolmente selettivo, generando in tal modo uno spazio libero e garantito da una riservatezza funzionale al percorso stesso, ciò che avrebbe determinato un miglior coordinamento con le esigenze di sicurezza del regime sospensivo.

Tale impostazione consente inoltre di precisare il rapporto tra esito riparativo e benefici penitenziari. L’eventuale partecipazione al programma, così come il suo esito positivo, non potrebbe – né vorrebbe – trasformarsi in titolo autonomo di accesso ai benefici, né tantomeno surrogare la collaborazione con la giustizia o l’accertamento dell’assenza di collegamenti con la criminalità organizzata richiesti dall’art. 4-*bis* O.P.²⁶. La sua rilevanza dovrebbe essere più limitata, ma non per questo nulla: esso potrebbe operare come “indice qualitativo concorrente”, da valutare insieme agli elementi già rilevanti nei giudizi sulla pericolosità, sulla revisione critica e sulla permanenza dei collegamenti criminali.

La soluzione che si propone, dunque, non consiste nell’affermare un diritto incondizionato del detenuto in regime differenziato ad accedere ai programmi riparativi; quanto più nel riconoscere che, prima dell’introduzione della

²⁶ Cfr. l’art. 58 d.lgs. n. 150/2022, sulla valutazione dell’esito del programma da parte dell’autorità giudiziaria; cfr., altresì l’art. 15-*bis*, co. 2 O.P., secondo cui la partecipazione al programma di giustizia riparativa e l’eventuale esito riparativo sono valutati ai fini dell’assegnazione al lavoro all’esterno, dei permessi premio, delle misure alternative alla detenzione e della liberazione condizionale; cfr., da ultimo, l’art. 4-*bis* O.P., quanto ai limiti speciali previsti per i condannati per delitti ostativi.

lett. f-*bis*), l'ordinamento non imponeva una preclusione assoluta, ma richiedeva una verifica concreta di compatibilità tra il singolo programma e il nucleo funzionale delle disposizioni di cui all'art. 41-*bis* O.P. L'errore da evitare sarebbe dovuto essere duplice: da un lato, pensare la giustizia riparativa come istituto naturalmente incompatibile con ogni regime ove la sicurezza sia elemento nodale del tipo di detenzione; dall'altro, immaginarla come pratica capace di operare indifferentemente in ogni contesto detentivo. È infatti vero che, nei regimi speciali, la giustizia riparativa deve misurarsi con l'imperativo securitario; tuttavia, non appare ragionevole invocare quest'ultimo come criterio idoneo a escludere aprioristicamente ogni possibile percorso riparativo, senza una preliminare verifica di proporzionalità e di concreta necessità.

4.4. *La valutabilità dell'esito riparativo ai fini della progressione trattamentale.* Se, come si è già prima sostenuto, l'ottica scelta è quella, per così dire, della riparazione democratica, allora in primo luogo può dirsi che l'accesso ad un programma riparativo ha lo stesso grado di dignità, quale che sia il soggetto che ne abbia fatto istanza. È infatti un problema organizzativo dell'ordinamento quello di prevedere possibili soluzioni qualora uno dei soggetti o anche tutti i restanti, eccetto l'istante, non siano disposti ad operare in una dinamica riparativa. Sotto tale profilo, sia consentito rimandare ai molteplici programmi riparativi che non solo si differenziano in intensità d'azione, ma anche in ragione dei partecipanti, si pensi, ad esempio, alla mediazione con vittima a-specifica²⁷. Stabilito un "pari rango dignitario", la questione deve quindi vertere, per ciò che riguarda il caso in esame, sulla valenza del percorso per la persona detenuta.

Per affrontare la questione deve tuttavia risolversi ogni dubbio o fraintendimento circa il profilo di colui che, in "regime detentivo speciale", richiede l'accesso a un programma di giustizia riparativa. Il detenuto potrebbe infatti essere, tipicamente, un membro della criminalità organizzata, dal momento

²⁷ Sui differenti tipi di percorsi riparativi, si rinvia a WACHTEL, *Defining Restorative*, in *International Institute for Restorative Practices*, 2016, per un'agile visione dello schema di differenziazione tra interventi: *partly restorative*, *mostly restorative* e *fully restorative*, disponibile su www.iirp.edu; cfr., in relazione ai partecipanti del percorso riparativo, *Relazione illustrativa*, cit., 550, ove si ricava la definizione secondo cui la vittima a-specifica (o surrogata) è il soggetto della mediazione reo-vittima che non ha nello specifico autore del reato per cui sta procedendo a mediare, l'autore del proprio reato bensì di un reato analogo; cfr., sulla metodologia riparativa nei casi di vittime surrogate UNODC, *Handbook on Restorative Justice Programmes*, cit., 37-38.

che il decreto di sottoposizione al regime di cui all'art. 41-*bis*, co. 2 O.P. è disposto in netta prevalenza per soggetti afferenti al crimine organizzato e per tale ragione condannati²⁸. Per analizzare, in ottica valoriale, il percorso riparativo attuato da un soggetto associato e sottoposto al regime sospensivo senza tuttavia scadere nella finzione – considerata la mancanza di dati sull'esito riparativo di programmi riferiti a tali soggetti – è necessario raccordare la richiesta di accesso ai fini sopraesposti.

Se è vero, infatti, che il programma riparativo, quale spazio protetto di ascolto, si interessa delle riflessioni e delle narrazioni di tutti i soggetti coinvolti da un reato – visto come evento traumatico e come violazione dei diritti delle persone anziché come mera violazione di una norma penale –, al fine di far sperimentare lungo il suo percorso l'*empowerment*, la *closure*, l'auto-responsabilizzazione, la re-integrazione e la pacificazione, allora diventa di cruciale importanza la corretta valutazione dell'esito riparativo. Tale momento, determinato secondo il sapiente uso delle conoscenze tecniche dell'esperto mediatore di giustizia riparativa, assurge a fase accertativa del raggiungimento o meno dei suddetti fini, quantomeno per ciò che interessa all'ordinamento, e più specificatamente all'Amministrazione penitenziaria. Il tema, così posto, deve allora spostarsi sull'uso che di tale dato può essere fatto dall'ordinamento. In tale discorso deve ora inserirsi un ragionamento sul citato art. 4-*bis* O.P., che il ricorrente ha correttamente inquadrato come norma riguardante l'ostatività dei benefici penitenziari per taluni delitti, tra cui anche quello di cui all'art. 416-*bis* c.p.

Per agevolare l'inquadramento della questione, dati tali elementi, sia consentita una ricapitolazione: si è giunti a considerare la situazione di un soggetto in esecuzione pena per il delitto di associazione per delinquere di stampo mafioso sottoposto al regime detentivo speciale del c.d. carcere duro.

4.5. Il nodo dell'art. 4-bis, co. 1-bis O.P.: collaborazione, legami con la criminalità e uso del dato riparativo. Orbene, riprendendo il secondo motivo di ricorso, in questi si è sostenuto che l'ordinanza di rigetto del Tribunale di sor-

²⁸ Al 29 aprile 2025 erano 742 i detenuti sottoposti al regime sospensivo, mentre al 4 aprile 2024 erano 721 di cui 695 affiliati ad organizzazioni criminali; sul punto si rimanda a ANTIGONE, *Ventesimo rapporto sulle condizioni di detenzione - 41bis e Alta sicurezza*, disponibile su www.rapportoantigone.it; Cfr., anche ID., *Ventesimo rapporto sulle condizioni di detenzione - 41-bis e Alta sicurezza*.

veglanza è stata emanata in violazione di legge in relazione all'articolo che prevede l'ostatività dei benefici penitenziari per delitti di criminalità organizzata e all'art. 15-*bis* O.P. in materia di valutabilità dell'esito positivo di un percorso riparativo ai fini dell'accesso ad alcuni benefici penitenziari. Il ricorrente per la verità ha in aggiunta richiamato – seppur implicitamente – la previsione normativa di cui all'art. 4-*bis*, co. 1-*bis* O.P., sostenendo che l'accesso ai benefici, nel caso *de qua*, può concedersi soltanto in presenza di due requisiti disgiunti:

a) la collaborazione del detenuto con la giustizia;

oppure

b) a seguito di una valutazione di assenza di collegamenti con la criminalità organizzata e quindi con la sua esclusione dal regime differenziato di cui all'art. 41-*bis*, co. 2 O.P.

Il riferimento al carattere disgiunto dei requisiti si intuisce una volta considerata l'accezione che lo stesso ordinamento dà all'istituto della collaborazione. Non interessa in questa sede trattare del regime di premialità presente per tale scelta del detenuto, ma sia consentito far notare che dalla stessa formulazione del comma in esame può desumersi la valenza che per l'ordinamento ha l'istituto della collaborazione. Appare interessante, infatti, che a tale concetto sia giustapposto quello dell'assenza dei legami con la criminalità organizzata, quasi che si volesse indicare la collaborazione con la giustizia come il dato principe della recisione del collegamento col mondo criminale d'appartenenza. Il riferimento è certamente condivisibile ma desta delle perplessità per quanto concerne il carattere di automaticità che parrebbe legittimarsi dalla formulazione normativa. In altri termini, verrebbe da pensare che, così formulata la norma, la condotta collaborativa sia di per sé stessa indicativa dell'assenza di collegamenti criminali, o almeno è quello che parrebbe trasparire dalle motivazioni del ricorrente. Quest'ultimo, infatti, sembrerebbe dimenticare le rigide procedure valutative della collaborazione con la giustizia di cui alla L. 15 marzo 1991, n. 82²⁹, limitandosi ad interpretare il riferimento

²⁹ La normativa in esame è relativa al cecreto-legge 15 gennaio 1991, n. 8, recante «Nuove norme in materia di sequestri di persona a scopo di estorsione e per la protezione dei testimoni di giustizia, nonché per la protezione e il trattamento sanzionatorio di coloro che collaborano con la giustizia», convertito con modificazioni nella legge soprarichiamata, disponibile a: <https://www.normattiva.it>; in tema, rileva richiamare anche la L. 13 febbraio 2001, n. 45 recante «Modifica della disciplina della protezione e del

normativo generale senza tener conto della sottostante impalcatura posta a garanzia della corretta interpretazione della condotta collaborante.

Ancora una volta, il problema dev'essere posto in termini di interpretazione del dato finale e in tal senso – così come per la collaborazione – deve domandarsi in che termini interpretare l'intervenuta assenza di legami con la criminalità organizzata, fuori dai casi di collaborazione. Con riferimento a tale aspetto sono state mosse delle condivisibili critiche alla nuova formulazione dell'art. 4-*bis* O.P. per mezzo del d.l. 31 ottobre 2022 n. 162, cui si rimanda³⁰. L'elemento centrale, al fine di rispondere all'interrogativo posto, diviene allora la "valutazione" attuabile sui singoli dati indicativi dell'assenza di collegamenti con la criminalità organizzata da parte del detenuto. In assenza di riferimenti puntuali da cui deve muovere la valutazione, appare logico richiamare quantomeno le indicazioni fornite dalla stessa Amministrazione penitenziaria per quanto concerne l'estromissione dei soggetti detenuti dal circuito di alta sicurezza³¹. Le indicazioni ivi richiamate, attengono a considerazioni economico-patrimoniali e a mutamenti sia del ruolo del detenuto all'interno dell'organizzazione criminale che del mutamento all'esterno di questa in termini di attività e influenza. Un dato fondamentale fornito dalla stessa Amministrazione pare il riferimento alla progressione trattamentale del detenuto³².

trattamento sanzionatorio di coloro che collaborano con la giustizia nonché disposizioni a favore delle persone che prestano testimonianza», cui si rimanda, in particolare, per le precipue disposizioni modificative sancite all'art. 14 della l., disponibile al medesimo sito.

³⁰ *Ex multis*, MORO, *L'art. 4-bis O.P. riformato dal d.l. 162/2022, conv., con modifiche, dalla l. 199/2022: un passo avanti e due indietro*, in *Sist. pen.*, 2023, 5, 109-124; cfr., per un inquadramento sistematico della nuova formulazione, BERNARDI, *Il "regime ostativo" ex art. 4-bis ord. pen. dopo la conversione del dl 162/2022: il testo risultante dalla versione approvata dal Senato il 13 dicembre 2022*, in *Sist. pen. web.* 2024, 1-12, disponibile su www.sistemapenale.it; cfr., da ultimo l'ottima ricostruzione dell'istituto, *ante riforma*, presente in PACE, *Libertà personale e pericolosità sociale: il regime degli articoli 4-bis e 41-bis dell'ordinamento penitenziario*, a cura di Ruotolo-Talini, *I diritti dei detenuti nel sistema costituzionale*. Editoriale scientifica., 2017, 393-430.

³¹ La circolare DAP di riferimento è la n. 0157181/2015, recante «Procedura di declassificazione per l'eventuale estromissione dal circuito "alta sicurezza" ed inserimento nelle sezioni dedicate ai detenuti comuni. Parere della competente Procura Distrettuale Antimafia», disponibile su www.ristretti.it. Per un chiaro inquadramento della questione si rinvia a FALZONE, *Il circuito detentivo dell'alta sicurezza e il procedimento di declassificazione*, in *Arch. pen.*, 2015, 3, 1-10.

³² La circolare rappresenta che, al fine di valutare la «permanenza del legame associativo e criminale», si dovrebbe tenere in considerazione alcuni dati utili a tale scopo. Specificatamente: «a) se il gruppo di appartenenza sia attualmente attivo e presente sul territorio; b) se si siano verificate di recente sopravvenienze da cui desumere un mutamento del ruolo e della posizione del detenuto all'interno dell'organizzazione; c) gli esiti delle indagini patrimoniali sul tenore di vita della sua famiglia e sulle fonti di reddito che possono giustificarlo, al fine di dimostrare l'eventuale finanziamento da parte della cosca

Tuttavia, analizzando *profundis* i requisiti della valutazione positiva del percorso trattamentale, parrebbe emergere la parzialità dell'indagine valutativa che deve attuarsi in vista dell'esito positivo di tale elemento. La circolare afferma, infatti, che ai fini della valutazione del percorso rieducativo possono essere prese in considerazione l'attività lavorativa prestata dal detenuto o la sua progressione in un percorso di studi. Tali elementi certamente si fondano sulla considerazione che i due aspetti richiamati contribuiscono ad arricchire l'individuo consentendogli un miglioramento della propria capacità di revisione critica della condotta delittuosa. Ciononostante, in un simile criterio valutativo, non può che destare perplessità la mancanza di un riferimento alla sostanzialità dell'evoluzione emotiva e psicologica del condannato. In altri termini, la valutazione positiva della progressione trattamentale, fondata *tout court* sul dato lavorativo e/o di studio, e assunta come elemento concorrente nella più ampia valutazione ai fini dell'estromissione dal circuito di alta sicurezza, non pare soddisfare in senso sostanziale il requisito della rieducazione, ove questa sia intesa, in una prospettiva evolutiva, come un compiuto percorso di auto-responsabilizzazione da parte del detenuto, maturato a seguito d'una rivisitazione critica della condotta posta in essere.

In tal senso può richiamarsi il tema dell'accesso e della spendibilità dell'esito riparativo di un programma di giustizia riparativa. Si è infatti posta l'attenzione circa il fatto che i fini democratici cui dovrebbe tendere tale percorso possono essere inquadrati nei concetti di: *empowerment*, *closure*, criticizzazione, auto-responsabilizzazione, re-integrazione e pacificazione. Se ciò è vero, allora ben può intuirsi come l'eventuale esito riparativo possa essere utilizzato per restituire piena sostanza al dato considerabile della progressione trattamentale, quale elemento fortemente indicativo dell'allontanamento della persona detenuta dal suo mondo criminale. Se è poi vero che ciò può essere attuabile in termini di estromissione dal circuito di A.S., una simile operazione avrebbe lo stesso grado di legittimazione anche con riferimento a quel criterio imposto dall'art. 4-*bis*, co. 1-*bis* O.P., della dimostrazione dell'assenza di legami con la criminalità organizzata; ciò proprio dal momento che per tale verifica-

di appartenenza [...]; o se vi siano latitanti della medesima organizzazione; d) l'esistenza di indagini in alto sul detenuto o sul gruppo criminale di riferimento del detenuto, di rilievo per le finalità in argomento, nei limiti consentiti dal segreto investigativo; e) ogni altro elemento, anche privo di rilevanza penale e dei requisiti di validità processuale (annotazioni, relazioni di servizio), ma tuttavia idoneo a rivelare i rapporti del detenuto - anche per il tramite della famiglia - con il gruppo criminale di appartenenza».

che qualcuno ha definito «*probatio diabolica*»³³, ben possono essere presi a riferimento quegli stessi elementi indicati nella circolare dell'Amministrazione penitenziaria di cui si è detto.

4.6. *Riparazione e giudizio di pericolosità: verso una nuova concezione della rieducazione.* In altri termini, ciò che traspare sia a livello circolare che nella nuova e problematica formulazione dell'art. 4-*bis*, co. 1-*bis* O.P. è la mancanza di una valutazione che muova da criteri sostanziali, che siano realmente tali³⁴. Certamente, con ciò non si vuol propendere per una valutazione *ab-soluta* del dato riparativo, il quale è chiaramente spendibile nella misura in cui rientri in maniera “concorrente” rispetto alle ulteriori valutazioni di ordine economico-reddituale e più in generale di taglio socio-criminologico, sempre da attuarsi in relazione allo specifico detenuto.

Così posta la questione della spendibilità di un eventuale esito positivo del programma riparativo intrapreso dal detenuto sottoposto al regime detentivo speciale per uno dei reati ostativi richiamati dall'art. 4-*bis* O.P., non può ritenersi la sussistenza di una inconciliabilità – come invece ha considerato il ricorrente – tra gli artt. 4-*bis* e 15-*bis* O.P. e la valutazione, in quest'ultimo prevista, dell'esito riparativo ai fini dell'accesso ai benefici penitenziari. Semmai, tale aspetto, lungi dal suscitare stupore e ritrosia, dovrebbe intendersi alla stregua di una “auspicata ingerenza” del dato riparativo nella valutazione per accedere ai benefici penitenziari. La specifica possibilità valutativa, infatti, si porrebbe come un consequenziale corollario del più generale uso dell'esito positivo del percorso riparativo, dal momento che questi, per le ragioni già indicate, potrebbe determinare, in concorso con ulteriori elementi, l'evoluzione e il perfezionamento del più generale giudizio di pericolosità sul detenuto. È infatti tale valutazione a rappresentare il perno attorno al quale

³³ Così, MORO, *L'art. 4-bis O.P. riformato dal d.l. 162/2022...*, cit., 123.

³⁴ Si veda, *supra*, n. 32 per quanto riguarda i criteri attualmente presi in considerazione. Per quanto concerne, invece, i soggetti a cui tale valutazione dovrebbe essere affidata deve farsi riferimento ai medesimi che, secondo la circolare richiamata, assistono alle già presenti valutazioni sulla pericolosità sociale del detenuto, varrebbe a dire il G.O.T. e l'Autorità giudiziaria competente. Sul punto, MANNOZZI, *Definizioni, Principi Generali, Obiettivi e Ambito Di Applicazione Della Giustizia Riparativa*, in, *La Disciplina Organica Della Giustizia Riparativa*, Giappichelli. *La giustizia riparativa*, a cura di Ceretti-Manzucato-Mannozi, 2024, 4, 54, laddove, con riferimento alla valutazione dell'esito riparativo, l'A. fa notare che ai sensi dell'art. 58, co. 1 del d.lgs. n. 150/2022 è l'Autorità giudiziaria ad essere legittimata quale organo valutativo, ritenendo che: «Al momento si può presumere che la sensibilità e la formazione alla giustizia riparativa dell'autorità giudiziaria – acquisita e/o da acquisire, secondo la logica del c.d. *ongoing training* – consentiranno il corretto esercizio di tale inedita porzione di potere discrezionale».

ruotano, in ultima analisi, tutte le scelte di politica gestoria dei detenuti e che hanno un riflesso tanto in termini sostanziali, come nel caso della sottoposizione al regime sospensivo di cui all'art. 41-*bis*, co. 2 O.P., quanto logistici, con riferimento all'allocazione dei soggetti detenuti nei circuiti penitenziari.

5. *Sulla questione preliminare di rilevanza costituzionale: la non influenza.* Da ultimo, sia consentito ritornare alla prima delle questioni cui la Suprema corte ha ritenuto di dover rispondere: la legittimità costituzionale dell'art. 7 del d.l. n. 92/2024, nella parte in cui ha previsto che sia escluso l'accesso ai programmi di giustizia riparativa per coloro che sono sottoposti al regime detentivo speciale di cui all'art. 41-*bis*, co. 2, O.P.

La Corte ha preliminarmente risposto che la questione non influisce sul quadro normativo di quella oggetto d'esame nel presente caso di specie. Su tale rilievo *nulla quaestio*, dal momento che i fatti valutati dalla Corte nel presente giudizio si collocano anteriormente all'entrata in vigore del richiamato decreto-legge. Ciò posto, ed essendo la lettera della norma una evidente modifica peggiorativa rispetto alla situazione delineata dal d.lgs. n. 150/2022, correttamente la Corte ha ritenuto di non occuparsene dichiarando l'irrilevanza della questione in termini di non attinenza.

Ciononostante, sarà utile in futuro interrogarsi sulla modifica normativa in termini di "sostanziale iniquità di trattamento" rispetto ai detenuti non sottoposti al regime sospensivo del carcere duro. Per arrivare a tale questione, dovrà inevitabilmente sciogliersi l'arcano interrogativo, ovvero se sussista un diritto soggettivo ad un regime detentivo comune, di cui pure si ravvisano flebili conferme³⁵.

³⁵ In tal senso, Cass., Sez. I, 21 dicembre 2017, n. 16911, Rv. 272704, ove peraltro si afferma che: «I provvedimenti di assegnazione del detenuto ad un determinato circuito carcerario, che comportano la sottoposizione a un regime penitenziario differenziato o, comunque, il suo mantenimento, possono essere oggetto di reclamo al Magistrato di sorveglianza ai sensi degli artt. 35-bis e 69, co. sesto, n. 2, ord. pen., ove siano adottati in violazione dei criteri sulla destinazione dei detenuti, fissati in via generale ed astratta dall'amministrazione, risolvendosi in una lesione del diritto soggettivo al trattamento "comune"», (CED Cassazione, 2018). La medesima Cassazione riporta anche le pronunce difformi sul punto, nello specifico: «Sez. 1, n. 29 del 06/11/2008, dep. 2/01/2009, Musumeci, Rv. 242380; Sez. 1, n. 47423 del 28/11/2007, dep. 20/12/2007, Barreca, Rv. 238173», relative all'assegnazione al circuito di elevato indice di vigilanza. Ancora, la Suprema corte ricorda come, semmai, la Giurisprudenza sia aperta nel riconoscere un mero compito di controllo in relazione: «al potere di verifica da parte dell'organo giudiziario sulle "singole disposizioni che lo accompagnano o lo seguono" o sugli "atti esecutivi che siano in concreto lesivi di diritti" (così Sez. 1, n. 31807 del 10/06/2009, dep. 3/08/2009, Cavallo, Rv. 244830; in

In tal modo, potrà legittimarsi un discorso che intraveda in ogni azione limitativa di tale diritto nella sua massima espansione, un controllo di tipo giurisdizionale in punto di sostanzialità e non di mera correttezza formale della decisione amministrativa. In altri termini, sarà interessante comprendere se tale esclusione dell'accesso ai programmi riparativi prevista dal decreto-legge, si sostanzia *in primis* in una lesione insanabile del diritto all'obbligatorietà rieducativa della pena e, *in secundis*, della sua esecutorietà secondo l'ottica che considera il regime sospensivo come direttamente incidente sul diritto soggettivo del detenuto ad essere trattamentalizzato in un regime detentivo comune.

Tale conclusione, tuttavia, esaurisce soltanto il profilo strettamente decisorio della questione. La non influenza della novella rispetto al caso sottoposto alla Corte non impedisce, infatti, di interrogarsi anche sulla portata sistematica della scelta legislativa successivamente intervenuta. Anzi, proprio l'introduzione di una preclusione espressa all'accesso ai programmi di giustizia riparativa per i detenuti sottoposti al regime differenziato consente di misurare, con maggiore precisione, il passaggio da un problema di coordinamento interpretativo a un problema di ragionevolezza della preclusione assoluta.

5.1. *La lett. f-bis) dell'art. 41-bis O.P.: dalla irrilevanza nel caso concreto alla rilevanza sistematica della preclusione.* Se, dunque, la sopravvenuta lett. f-bis) dell'art. 41-bis, co. 2-quater O.P. non poteva incidere sulla decisione della Corte, diversa è la valutazione che deve compiersi sul piano sistematico. La disposizione introdotta dall'art. 7 del d.l. 4 luglio 2024, n. 92, convertito, con modificazioni, dalla L. 8 agosto 2024, n. 112, non si limita a precisare le modalità di svolgimento dei programmi riparativi in presenza di detenuti sottoposti al regime differenziato, ma introduce una regola di esclusione espressa. Essa segna, pertanto, il passaggio da una questione di compatibilità condizio-

termini Sez. 1, n. 14487 del 3/02/2004, dep. 24/03/2004, Paziienza, Rv. 228836; Sez. 1, n. 46269 del 24/10/2007, dep. 12/12/2007, Musumeci, Rv. 238842; Sez. 1, n. 49988 del 24/11/2009, dep. 30/12/2009, Lo Piccolo, Rv. 245969 e, più recentemente, Sez. 1, n. 6737 del 30/01/2014, dep. 12/02/2014, Pangallo, Rv. 259175). Ciononostante, è interessante che sul punto la Corte ricordi come: «la copiosa giurisprudenza di legittimità [...] si è prevalentemente sviluppata prima della introduzione del rimedio giurisdizionale previsto dagli artt. 35-bis e 69, comma 6, n. 2 ord. penit. [...]» ritenendo infine - anche sulla base di ulteriori richiami normativi - che: «[...] può legittimamente affermarsi che l'ordinamento riconosca al detenuto un generale diritto a un trattamento penitenziario "non differenziato" [...]». La relativa sentenza richiamata è disponibile in lettura integrale su onelegale.wolterskluwer.it.

nata tra giustizia riparativa e 41-*bis* a una più radicale scelta legislativa di preclusione. Tale scelta legislativa impone allora di distinguere tre piani.

Il primo è relativo alla decisione commentata, nella quale la disposizione sopravvenuta non poteva trovare applicazione. Il secondo concerne il diritto oggi vigente, nel quale l'accesso ai programmi di giustizia riparativa risulta normativamente escluso per i detenuti sottoposti al regime differenziato. Il terzo – più propriamente critico – riguarda invece la tenuta costituzionale e sistematica di una preclusione assoluta, formulata senza distinguere tra forme diverse di programma, gradi differenti di interazione e livelli eterogenei di rischio³⁶.

È su quest'ultimo piano che la novella assume il maggiore interesse dogmatico. La nuova lett. f-*bis*) sembrerebbe infatti rispondere al conflitto tra giustizia riparativa e regime sospensivo attraverso una tecnica di “neutralizzazione preventiva”: non conforma cioè il percorso riparativo alle esigenze del regime speciale, ma lo espelle integralmente da esso. In tal modo, il legislatore parrebbe aver voluto evitare il problema di un difficile coordinamento, al prezzo di rinunciare a ogni valutazione individualizzata sulla concreta compatibilità del singolo programma con le esigenze di ordine e sicurezza richieste dall'istituto.

La *ratio* della scelta è agevolmente comprensibile. Il regime differenziato è funzionalmente destinato a impedire la permanenza dei collegamenti tra il detenuto e l'organizzazione criminale; la giustizia riparativa, a sua volta, si fonda sulla relazione, sul riconoscimento e, almeno in alcune sue forme, sul dialogo. Il rischio che uno spazio riparativo potesse essere utilizzato come canale improprio di comunicazione, come occasione di pressione sulla vittima o come strumento di artificiosa rappresentazione del riconoscimento della responsabilità non poteva essere sottovalutato. Proprio tale rischio avrebbe tuttavia richiesto una riflessione particolarmente rigorosa sulla proporzionalità costitu-

³⁶ Sulle presunzioni assolute in materia penitenziaria e sulla necessità di una valutazione individualizzata della pericolosità, cfr. Corte cost., 23 ottobre 2019, n. 253; Corte cost., 15 aprile 2021, n. 97; Corte EDU, 13 giugno 2019, Viola c. Italia, n. 2. In dottrina, PELISSERO, *Verso il superamento dell'ergastolo ostativo: gli effetti della sentenza Viola c. Italia sulla disciplina delle preclusioni in materia di benefici penitenziari*, in sidiblog.org disponibile su www.sidiblog.org; Cfr. DOLCINI, *Dalla Corte Edu una nuova condanna per l'Italia: l'ergastolo ostativo contraddice il principio di umanità della pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, 925 ss.

zionale della risposta legislativa, onde verificare se esso dovesse necessariamente tradursi nell'esclusione assoluta di ogni possibile percorso riparativo.

La disciplina organica introdotta dal d.lgs. n. 150/2022 – lo si ribadisce – non conosce una sola forma di programma riparativo³⁷. Accanto all'incontro diretto tra vittima e autore, possono configurarsi percorsi indiretti, attività preparatorie, forme di responsabilizzazione sul danno, programmi con vittime aspecifiche, coinvolgimenti della comunità, esiti simbolici o materiali non necessariamente fondati su un contatto immediato con la vittima diretta. Equiparare tali ipotesi, assoggettandole alla medesima preclusione, vuol significare trattare come identiche situazioni profondamente diverse.

Proprio tale “indistinzione” costituisce il profilo più problematico della nuova lett. f-*bis*). Se infatti il Legislatore avesse escluso soltanto le forme di giustizia riparativa incompatibili con il nucleo funzionale del regime sospensivo – ad esempio quelle implicanti contatti diretti non mediati, comunicazioni non controllabili o esposizione della vittima a rischi di intimidazione o di probabile vittimizzazione secondaria – la scelta avrebbe assunto il volto di una cautela rafforzata. Diversamente, l'esclusione di ogni programma, anche di quelli meramente preparatori, indiretti o privi di contatto con la vittima diretta, sembrerebbe collocarsi su un piano più ampio, nel quale la pericolosità presunta dal regime finisce per assorbire in via generale ogni possibile spazio di responsabilizzazione riparativa.

Tale opzione deve essere valutata alla luce dell'art. 27, co. 3 Cost.³⁸, non già per sostenere che il detenuto in regime sospensivo goda di un diritto incondizionato alla giustizia riparativa, bensì per ricordare che anche il regime differenziato resta interno all'orizzonte costituzionale della pena. La funzione rieducativa non impone l'accesso a ogni istituto trattamentale, né impedisce al

³⁷ Si veda, in proposito, l'art. 53 d.lgs. n. 150/2022, che contempla la mediazione tra autore e vittima, anche estesa ai gruppi parentali, la mediazione con vittima di un reato diverso da quello per cui si procede, il dialogo riparativo e ogni altro programma dialogico guidato da mediatori. Sulla pluralità dei modelli riparativi, cfr. MANNOZZI-LODIGIANI, *La Giustizia riparativa*, cit. 256 ss.; BRAITHWAITE, *Restorative Justice and Responsive Regulation*, Oxford, 2002, 169 ss.; VAN NESS-STRONG, *Restoring Justice. An Introduction to Restorative Justice*, New Providence, 2015, 27 ss.

³⁸ Cfr. Corte cost., 2 luglio 1990, n. 313; Corte cost., 11 luglio 2018, n. 149; Corte cost., 21 ottobre 2021, n. 197. Sul rapporto tra finalità rieducativa, individualizzazione del trattamento e limiti delle presunzioni legali in fase esecutiva, si veda RUOTOLO, *Diritti dei detenuti e Costituzione*, cit., 61 ss.; MENGHINI, *Carcere e Costituzione*, cit., 108 ss.

legislatore di introdurre limitazioni particolarmente incisive quando necessarie alla tutela dell'ordine e della sicurezza. Essa esige, tuttavia, che la compressione degli spazi rieducativi sia sorretta da una ragione proporzionata e non si fondi su una presunzione assoluta insensibile alla varietà delle situazioni concrete. In tale prospettiva, la preclusione introdotta dalla lett. f-*bis*) presenta una fisionomia quantomeno “ambivalente”.

Da un lato, essa appare coerente con la logica di massimo contenimento comunicativo propria del c.d. carcere duro. Dall'altro, proprio perché formulata in termini così generali, finisce per non interrogarsi sulla possibilità di programmi che, senza incrinare il regime di sicurezza, potrebbero aiutare a svolgere una funzione preparatoria, riflessiva o responsabilizzante per il detenuto. Il rischio è che il legislatore abbia confuso la necessaria impermeabilità del regime differenziato rispetto ai collegamenti criminali con l'impossibilità di ogni lavoro riparativo sulla consapevolezza del danno.

Né varrebbe obiettare che la giustizia riparativa, essendo fondata su libertà, consenso e confidenzialità, sia per definizione inconciliabile con il regime di cui all'art. 41-*bis* O.P.³⁹. Tale argomento prova troppo. Esso sarebbe decisivo solo se si assumesse che il programma riparativo debba sempre consistere in un incontro diretto e comunicativamente pieno tra l'autore e la sua vittima. Ma la disciplina positiva e l'elaborazione teorica della giustizia riparativa consentono modelli più articolati, nei quali il percorso può essere graduato, mediato, preparatorio, indiretto e reversibile. La vera questione non parrebbe dunque poggiare sulla compatibilità tra il c.d. carcere duro e un'idea astratta di dialogo, bensì sulla compatibilità tra il regime differenziato e specifiche forme di programma riparativo, valutate in concreto.

Da tale punto di vista, la novella parrebbe produrre anche un effetto paradossale. Essa sembra infatti confermare, indirettamente, che prima del suo intervento una preclusione generale non fosse ricavabile dal sistema. Se l'incompatibilità fosse stata già desumibile dall'art. 41-*bis* O.P., non vi sarebbe stata la necessità di introdurre una lettera espressamente dedicata all'esclusione dall'accesso ai programmi riparativi. La sopravvenienza norma-

³⁹ Cfr. art. 50 d.lgs. n. 150/2022; Cfr. *Recommendation CM/Rec (2018)8 of the Committee of Ministers to member States concerning restorative justice in criminal matters*, 3 ottobre 2018. Sul rapporto tra riservatezza, volontarietà e sicurezza dei partecipanti, si veda anche sul punto, MANNOZZI-LODIGIANI, *La Giustizia riparativa*, cit., 287 ss.

tiva, allora, pare consentire il rafforzamento dell'idea che la decisione della Corte non potesse fondarsi su una preclusione implicita del regime differenziato, ma avrebbe dovuto confrontarsi con il testo dell'art. 44 d.lgs. n. 150/2022 e con il problema, ben più complesso, delle condizioni operative di una sua compatibilità al sistema preclusivo. Ecco che la rilevanza della sentenza, nonostante il mutamento normativo, non è dunque meramente retrospettiva, in quanto consente di misurare la distanza tra due possibili tecniche di regolazione.

La prima, anteriore all'introduzione della lett. f-*bis*), avrebbe potuto essere quella della "compatibilità condizionata"⁴⁰: ciò vale a dire un accesso non automatico, a seguito di un controllo giudiziale, con una mediazione professionale, con esclusione di contatti pericolosi e la presenza di garanzie rafforzate di sicurezza e valutazione individualizzata del rischio⁴¹. La seconda, oggi positivizzata, è quella della preclusione assoluta: nessun programma, a prescindere dalla sua forma, dal suo contenuto e dalla sua effettiva incidenza sulle esigenze di sicurezza. Il nodo interpretativo da sciogliere parrebbe spostarsi, pertanto, dalla sola interpretazione dell'art. 44 del d.lgs. n. 150/2022 alla ragionevolezza della nuova regola impeditiva.

Ciò non vale a negare che il regime sospensivo possa giustificare limitazioni incisive all'accesso alla giustizia riparativa, bensì a chiedersi se sia costituzionalmente e sistematicamente necessario che esse assumano carattere assoluto, senza distinguere tra le diverse tipologie di programmi riparativi e di pratiche a vocazione riparativa. La soluzione oggi vigente ha risolto il problema applicativo, senza tuttavia esaurire la questione costituzionale. È innegabile che una simile preclusione assoluta riduca, se non elimini, le difficoltà amministrative; non è però detto che essa rappresenti la scelta più coerente con un sistema penale che, anche nei suoi segmenti più severi, resta vincolato al principio di individualizzazione del trattamento e alla finalità rieducativa della pena. In tal

⁴⁰ Cfr. art. 43, co. 4 d.lgs. n. 150/2022, che consente l'accesso ai programmi riparativi, ma ne impedisce lo svolgimento quando vi sia un pericolo concreto per i partecipanti; Cfr. anche l'art. 41-bis O.P., nel testo anteriore alla modifica introdotta dall'art. 7 d.l. n. 92/2024, conv., con modif., dalla L. n. 112/2024.

⁴¹ Sul principio di individualizzazione del trattamento penitenziario, cfr. artt. 1 e 13 O.P.; cfr., altresì, Corte cost., 11 luglio 2018, n. 149, si veda in proposito DOLCINI, *Dalla Corte costituzionale una coraggiosa sentenza in tema di ergastolo (e di rieducazione del condannato)*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, 7-8, 145-150; Corte cost., 23 ottobre 2019, n. 253. Per il rapporto tra individualizzazione trattamentale e restrizioni del regime differenziato, cfr. Corte cost., 21 ottobre 2021, n. 197.

senso, la sicurezza può certamente giustificare restrizioni profonde; difficilmente, tuttavia, può sottrarsi a una verifica di proporzionalità quando incida su un istituto che il legislatore delegato aveva configurato come trasversale, garantito e potenzialmente rilevante anche nella fase esecutiva.

La nuova lett. f-*bis*), in conclusione, parrebbe proprio accentuare l'importanza della decisione della Corte di cassazione in esame, dal momento che la sentenza mostra come, prima della novella, il problema avrebbe dovuto essere risolto non attraverso una forzatura del dato letterale dell'art. 44 del d.lgs. n. 150/2022, bensì mediante una valutazione tecnica della compatibilità tra programma riparativo e funzione preventiva del regime differenziato. La novella mostra, invece, la scelta del Legislatore di sostituire quella valutazione con una regola di esclusione generalizzata. È precisamente in tale sostituzione della verifica concreta con la preclusione assoluta che si colloca, oggi, il nodo più problematico: non quindi l'affermazione ingenua di un accesso indiscriminato alla giustizia riparativa, ma la domanda se l'Ordinamento possa rinunciare in blocco, anche per i percorsi privi di concreto pericolo comunicativo, ad ogni spazio di responsabilizzazione riparativa nel cuore dell'esecuzione penale più severa predisposta da quello stesso Ordinamento.

6. *Uno sguardo da ritrovare nell'indagine sul senso della penalità.* A conclusione di tale breve commento, che ha fornito lo spunto per iniziare ad interrogarsi su questioni urgenti, quali il ripensamento dell'esecuzione penale in chiave riparativa anche per reati complessi e di elevata gravità, sia consentita un'ultima osservazione di carattere sistemico.

La decisione della Suprema corte, pur collocandosi all'interno di un impianto interpretativo articolato, lascia emergere alcune incertezze concettuali che riportano in primo piano una questione centrale del diritto penale: quale funzione debba assolvere la pena e secondo quali criteri essa possa ritenersi giustificata. L'interrogazione sul *senso*, se condotta in termini astratti, rischia di rimanere priva d'una effettiva capacità esplicativa; appare invece più opportuno spostare l'attenzione sull'"utilità" della risposta penale, intesa come la capacità di incidere concretamente sulle situazioni che l'ordinamento è chiamato a governare. Tale cambio di prospettiva non comporta una riduzione del diritto a mera tecnica regolativa, ma consente di verificare la coerenza tra le finalità dichiarate della pena e gli strumenti effettivamente impiegati. In tale scenario, la giustizia riparativa non si presenta come un modello alternativo o

estraneo al sistema penale, bensì come una chiave di lettura funzionale della penalità, idonea a valorizzare esiti quali la responsabilizzazione dell'autore, la ricomposizione del conflitto e il reinserimento sociale. È dunque sul piano dell'utilità della pena, così intesa, che si colloca la valutazione della rilevanza giuridica degli esiti riparativi.

Ecco che, riprendendo quanto sopraesposto in relazione ai fini democratici della giustizia riparativa, non può che attuarsi un diretto collegamento tra quegli scopi e l'utilità della pena.

Detto in altri termini, occorrerebbe un atto di coraggio morale – non eticizzato – come quello di rapportare i concetti di *empowerment*, di *closure*, di auto-responsabilizzazione, di re-integrazione e di pacificazione sociale alla questione ontologica sulla penalità⁴². Qualora si compia tale operazione, si po-

⁴² La concezione della pena come misura dell'utilità trova le sue radici già nell'opera filosofico-politica di BENTHAM, *The principles of morals and legislation*. Clarendon Press, (1879) 1823, *Introduzione ai principi della morale e della legislazione*, a cura di LECALDANO, trad. it. e note di DI PIETRO, Torino, 1998. Per una versione *online* dell'opera originale del 1823, si rimanda a BENTHAM, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, cap. XIII, «Cases unmeet for punishment», 92 ss., disponibile su www.earlymoderntexts.com, ove l'A. afferma espressamente che: «[...] all punishment is mischief; all punishment in itself is bad. On the principle of utility it ought to be allowed only insofar as it promises to exclude some greater evil». In ciò, pare evidenziato quel criterio utilitaristico in grado di giustificare la sanzione come strumento della prevenzione, non potendo essa qualificarsi nel fine retributivo; cfr., analogamente, BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, 2. ed. Torino, 2024, disponibile su www.uniroma3.it, laddove il pensatore affermava che il fine delle pene: «non è altro che d'impedire il reo dal far nuovi danni ai suoi cittadini e di rimuovere gli altri dal farne uguali», 25. La lettura sincretistica di tali scenari epistemici attorno al fine della pena, consente di ritenere che l'utile penale consista più nel suo effetto concreto, inteso come deterrenza, protezione sociale e risocializzazione, anziché in una supposta moralità della pena *ex sé* considerata. Tale differenziazione tra effettività e moralità della pena, richiama per certi aspetti l'impianto weberiano che distingue tra un'etica dei principi (*Gesinnungsethik*) che privilegia valori assoluti ed indipendenti dall'esito delle azioni, e un'etica della responsabilità, la quale pone maggior attenzione alle conseguenze sociali delle proprie azioni. Ecco che, per «coraggio morale», così inteso in ottica weberiana, ci si riferisce proprio ad una disciplina responsabilistica, cioè: il penalista dovrebbe tener conto degli esiti reali – *rectius* concreti – del castigo e del suo impatto sull'Altro, sia questi la vittima, l'autore del reato o la collettività; né pertanto appare opportuno che lo stesso si rifugi nell'astratta dogmatica morale. Del resto, è lo stesso ROXIN, *Politica criminale e sistema del diritto penale: saggi di teoria del reato*, a cura di MOCCIA, Napoli, 1998, 37 ss., ad anticipare una simile integrazione pragmatica, dichiarando che: «la vincolatività del diritto... [ed il] ...finalismo della politica criminale» tutt'altro che opposti inconciliabili, formano una «unità dialettica», 46. In tal senso, allora, le regole rigide – «la norma» – e i fini socio-criminali quali la prevenzione e la sicurezza sociale, vengono riportati a coerenza in un unico impianto concettuale. Sarà successivamente un altro «penalista sociale» come BARATTA, *Criminologia liberale e ideologia della difesa sociale*, in *La Questione Criminale. Rivista di ricerca e dibattito su devianza e controllo sociale*, 1975, 1, 7-65, disponibile su www.associazionefrancobricola.it, a proporre una esplicita unione delle prospettive, sostenendo già allora che: «non è più possibile ricostruire un modello integrato di scienza penalistica fondato sul carattere

trebbe convenire che la mera pretesa punitiva, intesa come riequilibrio dell'ordine violato, sia che esso appaia in termini retributivi o, più raramente, attraverso logiche general-preventive, risulta "irrimediabilmente" insufficiente. A nulla serve la punizione per la punizione, mentre ben può essere utile – oltreché donare un senso nuovo alla penalità – "la riparazione anche dentro la punizione".

Se ciò è vero – e auspicabile – allora la decisione della Corte di cassazione non pare aver tenuto in giusta considerazione la tendenza rieducativa della pena, che proprio per il tramite d'una effettiva applicazione della giustizia riparativa in fase esecutiva, avrebbe potuto accrescere la sua dimensione precettiva, enfatizzando cioè il suo carattere funzionale, volto a concepire quella trasformazione della pena «subita» in pena «agita»⁴³. Tale considerazione è tanto più vera nel momento in cui viene scardinata la supposta incompatibilità tra la riparazione e quelle modalità altamente restrittive del sistema penitenziario, proprie del regime detentivo speciale. È difatti in tale contesto, tutto proteso verso la sicurezza, che il senso della pena rieducativa dovrebbe imporsi, finanche con la sua complessità attuativa; ecco che la possibilità di esperire un programma riparativo potrebbe costituire una delle modalità per la sua concretizzazione. In tale scenario, pur non considerando l'errata interpretazione

ausiliare della scienza sociale nei confronti della scienza giuridica o, comunque, sul carattere scientifico dei due discorsi presi nella loro autonomia (...) al posto del classico modello integrato di scienza penalistica può sorgere solo un nuovo modello, in cui il rapporto tra scienza sociale e discorso dei giuristi non è più il rapporto tra due scienze, ma un rapporto tra scienza e tecnica», 56-57. Ecco che, lo sguardo esterno della criminologia non personifica la protasi di uno scontro, bensì tale integrazione con la penalità, getterebbe le basi di una pena utile, cioè che non tenda a scadere in pura "aritmetica del castigo". Infine, è nella epistemonica della *restorative justice* che emerge l'idea di come l'obiettivo precipuo della pena sia riparativo-relazionale. Si veda sul punto, ZEHR, *Justice as restoration, justice as respect*, in *Criminal Justice Studies*, 1998, 11, 1-2, 71-87, che riflette su come: «Disrespect begets disrespect», 85, rimarcando come dall'accezione di stigmatizzazione possa promuoversi un processo di riconciliazione e rispetto reciproco. Tale discorso induce a sostenere una "nuova semantica" della pena misurata (κατὰ μέτρον), rafforzando l'idea che essa agisca non solo deterrendo ma "ricostruendo" ponti sociali secondo quei concetti sopra richiamati (*empowerment*, responsabilizzazione, ...). In sintesi, la pena utile, così inquadrata, è concepita quale mezzo finalizzato in concreto alla prevenzione e alla giustizia sociale, volendo fuggire ogni tentativo d'imposizione morale fine a sé stessa. Tale bilanciamento della pena "secondo misura" riprende l'impianto benthamiano e roxiano d'una "pena previdenziale", volendo tenere in considerazione anche i moderni spunti della socio-criminalistica e della giustizia riparativa, i quali le consentono di sottrarla ad una dimensione eticizzata.

⁴³ *Profundis* sul tema, in ottica evolutiva, DONINI, *Il delitto riparato. Una disequazione che può trasformare il sistema sanzionatorio*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, 2, 236-250; Cfr. ID, *Pena agita e pena subita. Il modello del delitto riparato*, in *Studi in onore di Lucio Monaco*, a cura di Bondi-Fiandaca-Fletcher-Marra-Stile-Roxin-Volk, 2020, 335-370.

normativa da parte della Corte ed anzi, focalizzandosi sulle ragioni contenutistiche della cesura, verrebbe da chiedersi come possa legittimarsi un diniego d'accesso che pare poggiare in primo luogo su una certa sfiducia giurisdizionale nella pratica riparativa e, in secondo luogo, su un ridimensionamento della rieducazione in ragione del regime penitenziario.

Sotto tale secondo profilo, è pur vero che v'è una perfetta corrispondenza tra norma ordinaria e "norma" dell'Amministrazione penitenziaria, laddove in ambedue si predispone un accrescimento delle tutele securitarie, preliminarmente e contigualmente all'esperibilità di un qualsivoglia percorso di risocializzazione del detenuto speciale. Ciononostante, è lo stesso Legislatore, che nel prevedere un sistema di bilanciamento tra quelle esigenze e la funzione rieducativa della pena, ha finito con l'affermare esplicitamente una recessività del criterio securitario, laddove la sua eccessiva considerazione determini – *de facto* – una concreta impossibilità d'esistenza delle condizioni prodromiche all'opera di rieducazione. In tal senso, certamente l'accesso al percorso riparativo, per ciò che in tal sede concerne, si pone come una risposta già evoluta e matura dell'Ordinamento, non solo riguardo al reato quale fatto storico ma anche nei confronti del detenuto quale suo co-protagonista assieme alla persona che ha subito il pregiudizio e alle loro rispettive comunità. Cionondimeno, la cesura espressa nelle motivazioni della Corte, pare deprimere quel rapporto profondamente interconnesso, che lega, come si è visto, giustizia riparativa e rieducazione, rischiando di produrre implicitamente delle concezioni eccessivamente asfittiche di quest'ultima, quasi a sottolineare che la funzione rieducativa della pena può avvenire se, e solo se, è garantita, sopra tutto, la sicurezza. *Quid iuris* laddove, per garantire tale sicurezza, lo spazio della rieducazione finisca con l'assottigliarsi al punto da risultare precluso?

In definitiva, la domanda sull'utilità della pena ne richiama un'altra, storicamente centrale in tale discorso, e cioè la "necessità" di un suo scopo⁴⁴. Se, infatti, si dovesse ritenere condivisibile l'idea secondo cui il fine ultimo della pena si esaurisce nel mero riequilibrio dell'ordine violato nel rapporto Stato-

⁴⁴ *Ex multis*, MONACO, *Prospettive dell'idea dello scopo nella teoria della pena*. Napoli, 1984, 67 ss. e *ivi* per ulteriori riferimenti; cfr., altresì, SCHIAFFO, *Fondamento E Limiti dell'idea Di Scopo Per La Scienza Integrata Del Diritto Penale*, in *Cultura Giuridica E Diritto Vivente*, 2021, 8, 1-11, ove l'A. ricostruisce l'idea di scopo nell'auspicata visione d'una scienza penale integrata, con aperture alla tradizione penalistica di lingua tedesca e italiana.

reo (e, talora, vittima), non vi sarebbe spazio né ragionevolezza per legittimare ulteriori riflessioni su un diritto penale evoluto, la cui utilità finirebbe per ridursi alla sola funzione compensativa della punizione. Se, invece, il fine ultimo della pena è da ritrovarsi – come appare preferibile – nella sua funzione di pacificazione sociale, ne discende la necessità di riconsiderare complessivamente la penalità, assumendo la giustizia riparativa quale chiave di lettura interpretativa⁴⁵. Andando nelle cose, sarebbe pertanto opportuno domandarsi se serva più la punizione del colpevole, con la conseguente carcerazione e la sua estromissione dal consesso sociale – e ciò segnerebbe il fine unico della pena e della punizione – oppure, se serva maggiormente individuare i soggetti traumatizzati dal fatto storico delittuoso e lavorare con loro, “in sinergia e simbiosi”, per determinare attraverso l’esperienza dei fini democratici della giustizia riparativa, una ricucitura del tessuto sociale lacerato dal conflitto.

A parere di chi scrivere, bisognerebbe guardare alla penalità domandandosi cosa debba accadere – o non accadere – una volta individuato l’autore di un reato, la sua vittima e le loro comunità di riferimento. Che ne facciamo di questi soggetti? Relegghiamo al carcere il colpevole? Ciò è sufficiente per soddisfare la vittima? Tale azione restituisce alla comunità gli strumenti che le consentiranno di rinsaldare, dopo la commissione del delitto, le trame spezzate del tessuto sociale?

Tali interrogativi attengono in ultima analisi, e nella prospettiva statuale, a una questione fiduciaria⁴⁶. Ecco che, se si condivide la visione di un diritto penale che tende a ristabilire la fiducia fra l’ordinamento e i consociati, oltretutto tra i soggetti direttamente coinvolti da un fatto criminoso, la cultura che promana

⁴⁵ Di funzione di «pacificazione sociale» in relazione all’essenza della giustizia riparativa, scrivono anche le Sezioni unite, si veda, *supra*, n. 8).

⁴⁶ Sul tema, *profundis*, GRECO, *La legge della fiducia: alle radici del diritto*, Bari-Roma, 2021, *passim*. L’A. affronta in maniera dialettica la tematica fiduciaria insita nel diritto, riconoscendole un’autonomia che – pur con le dovute cautele epistemiche – si radica in una concezione idealista del diritto, figurando la fiducia quale fattore “pre-” statale e “pro-” statale. Seguendo la tesi dell’A., può qui sostenersi che, partendo da un diritto regolatorio a minima fiducia come quello penitenziario, la presenza complementare della giustizia riparativa si configuri allora come un tentativo di accrescere il *quantum* di responsabilità che quel diritto comprime, aprendosi alla ricerca di una maggior fiducia tra i consociati, pur nella presenza imprescindibile della regola. In tal senso, il diritto positivo si integra con la giustizia riparativa, ed il riconoscimento statale di tale meccanismo mediante il d.lgs. n. 150/2022 costituisce, a parere di chi scrive, il segno dell’intento fiduciario del Legislatore verso i consociati; cfr., *ID.*, “È possibile un diritto penale fiduciario?”, in *Quaderno di storia del penale e della giustizia rivista annuale*, 2023, 5.1, 59-74.

dalla possibilità di esperire la giustizia riparativa ben può costituire una risposta evoluta e soddisfacente al bisogno di pena, non prima di averne risemantizzato il suo senso⁴⁷.

ALFREDO JUNIOR D'ALISE

⁴⁷ In tale ottica, si veda MANNOZZI, *“Giustizia riparativa.”* in *Enc. dir., Annali*, X, Milano, 2017, 465-486, in cui l'A. parla di una “triplice dimensione fiduciaria” presente nella 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” disponibile su www.eurlex.europa.eu; cfr., sul tema della fiducia nel diritto penale, EA., *Quadri giuridico-linguistici della fiducia: il logos, le norme, il sistema penale*, in *Quaderno di storia del penale e della giustizia rivista annuale*, 2023, 5.1, 75-101; per l'analisi comparativa della tematica fiduciaria tra autore-vittima-comunità nelle fonti nazionali e sovranazionali, si vedano in particolare 83-92.