

LUISS

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
Cattedra di Diritto Penale

I MODELLI DI GIUSTIZIA RIPARATIVA NELL'ORDINAMENTO
PENALE ITALIANO

RELATORE Chiar.mo Prof. Antonino Gullo
CORRELATORE Chiar.mo Prof. Maurizio Bellacosa

CANDIDATO Lorenzo Carella

ANNO ACCADEMICO 2018/2019

*«Lo ricorderò, questo momento: il silenzio del crepuscolo, il profumo delle fragole,
la ciotola del latte, i vostri visi colti su cui discende la sera,
Michael che dorme sul carro, Jof e la sua lira...
cercherò di ricordarmi quello che abbiamo detto
e porterò con me questo ricordo delicatamente,
come se fosse una coppa di latte appena munto che non si può versare.
E sarà per me un conforto, qualcosa in cui credere.»
Antonius Block, "Il settimo sigillo"*

INDICE

INTRODUZIONE	1
---------------------------	---

CAPITOLO I

LA GIUSTIZIA RIPARATIVA: UNO SGUARDO D'INSIEME

1. La questione definitoria	5
2. Verso una composizione con la vittima: le forme di giustizia riparativa e le loro caratteristiche	15
3. Le diverse modalità della giustizia riparativa nelle prestazioni riparatorie	36
3.1. Le prestazioni riparatorie tra danno civile e danno criminale	36
3.2. Il lavoro di pubblica utilità: luci e ombre	45
4. Gli eventuali problemi di compatibilità con i principi costituzionali	52
5. Lo sviluppo di una prospettiva vittimocentrica nel sistema giuridico italiano ..	60
5.1. La giustizia riparativa nelle fonti sovranazionali europee	60
5.2. La nuova importanza della vittima con la Direttiva 2012/29/UE. Il d.lgs. n. 212 del 2015	71
6. Un confronto con gli altri ordinamenti penali: l'esempio francese	89

CAPITOLO II

LA GIUSTIZIA RIPARATIVA NEL PROCEDIMENTO PENALE ITALIANO:

ISTITUTI E ASPETTI PROCEDURALI

1. Il procedimento penale davanti al giudice di pace come modello riparativamente orientato	99
1.1. Il tentativo obbligatorio di conciliazione e l'estinzione del reato conseguente a condotte riparatorie	99

1.2. L'esclusione della procedibilità nei casi di particolare tenuità del fatto...	119
2. Il tentativo di conciliazione e la sospensione del processo con messa alla prova nel procedimento penale minorile	123

CAPITOLO III

GLI ALTRI ISTITUTI NEL RITO ORDINARIO ORIENTATI IN SENSO

RIPARATIVO

1. L'istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova nel procedimento penale ordinario.....	136
2. La giustizia riparativa nel contesto della fase dell'esecuzione della pena.....	153
2.1. Una difficile coesistenza tra le finalità rieducative e i bisogni della vittima. L'affidamento in prova al servizio sociale.....	153
2.2. La liberazione condizionale e il lavoro all'esterno.....	165
3. La novità dell'estinzione del reato per condotte riparatorie: un'occasione mancata?	172
 CONCLUSIONI	 180
BIBLIOGRAFIA	185
RINGRAZIAMENTI	208

INTRODUZIONE

Il presente lavoro si propone di illustrare le modalità di accesso nel diritto penale italiano alle varie forme di giustizia riparativa.

Si analizzerà l'evoluzione di tali istituti anche alla luce delle diverse fonti sovranazionali in materia, ripercorrendo un percorso che da subito è andato di pari passo con la "riscoperta" del ruolo della vittima, in particolare con la storica Direttiva 2012/29/UE che per prima offre una serie di garanzie per essa nell'ottica di un suo maggior protagonismo nel procedimento penale¹.

La prima parte di questo elaborato sarà dunque dedicata all'approfondimento di questo particolare modello di giustizia nelle sue linee generali.

Inizialmente verranno presentate le diverse definizioni del concetto di giustizia riparativa che sono state elaborate nel corso degli anni, così da focalizzarci sulle particolari caratteristiche che contraddistinguono la *restorative justice*.

Come si vedrà, invero, un punto fermo di grande importanza su cui insistono le definizioni offerte dalla più autorevole letteratura sull'argomento è il porre l'attenzione sulla composizione del conflitto tra i protagonisti principali della frattura conseguente al reato commesso, non risparmiando l'utilizzo di termini in genere esclusi dal linguaggio giuridico ordinario quali: sofferenza, empatia, valori, dialogo o comunità². La dottrina tende a considerare elemento imprescindibile di tali istituti il cosiddetto processo riparativo: verrà infatti evidenziato nel corso della prima parte della trattazione come un modello di giustizia riparativa in senso stretto si caratterizzi per una prima fase strettamente conciliativa, in cui a fare da protagonista è il dialogo tra le parti; vi sarà, poi, il c.d. esito riparativo, che consisterà nell'accordo raggiunto dalle parti – potrà trattarsi di concordate prestazioni riparatorie ovvero di semplici scuse formali nei casi meno gravi – il cui rispetto segnerà la risoluzione della controversia³.

¹ VENTUROLI, *La vittima nel sistema penale: dall'oblio al protagonismo?*, Napoli, 2015, 101 ss.

² UMBREIT, *The Handbook of Victim-Offender Mediation*, San Francisco, 2001, 27 ss.

³ PARISI, *La restorative justice alla ricerca di identità e legittimazione. Considerazioni a partire dai risultati intermedi di un progetto di ricerca europeo sulla protezione della vittima*, in www.peanelcontemporaneo.it.

Sebbene l'*International Scientific and Professional Advisory Council (ISPAC)* delle Nazioni Unite sia arrivata in un'indagine a classificare ben tredici diversi strumenti di *restorative justice*, incluse le scuse formali, il perdono da parte della persona offesa, l'empatia tra le parti, ci limiteremo a descrivere nel dettaglio i tre principali modelli di giustizia riparativa⁴: la mediazione penale o *Victim-Offender mediation*, i *Circles* e il *Family Group Conferencing*.

Si tratta invero di modelli richiamati dalle principali fonti sovranazionali in materia, inclusa la Risoluzione del 2002 delle Nazioni Unite; inoltre, se è vero che il legislatore italiano, oltre alla mediazione penale, non prevede le altre due forme prima richiamate, nel tempo questi modelli di riparazione si sono sostanzialmente affermati nella prassi, avuto riguardo soprattutto ad alcune procedure svolte nei centri specializzati in percorsi di giustizia riparativa: è questo ad esempio, come si vedrà, il caso del *Family Group Conferencing* nel rito penale minorile.

Più avanti l'analisi si soffermerà sul concetto di riparazione nel diritto penale italiano. Fermo restando che può ben esserci "riparazione senza conciliazione" e "conciliazione senza riparazione"⁵, nei casi di condotte riparatorie o restitutorie di natura prescrittiva non risultanti da un percorso riparativo sarà ben difficile parlare di giustizia riparativa rettamente intesa, essendo venute a mancare quelle fasi imprescindibili – come il percorso di dialogo o il consenso della vittima – che costituiscono le fondamenta di tali istituti. Attraverso la disamina della giurisprudenza di legittimità, invero, arriveremo alla distinzione concettuale tra danno civile e danno criminale, dovendo quest'ultimo intendersi come un qualcosa in più di un danno riparabile con un mero ristoro civilistico in modo da comprendere tutti quei pregiudizi che l'illecito penale produce ai danni della persona offesa dal reato⁶.

Successivamente ci soffermeremo invece sul progressivo affacciarsi di una prospettiva vittimocentrica nelle varie fonti normative internazionali che hanno ad oggetto il tema della giustizia riparativa. Si evidenzierà, in particolare, l'enorme importanza che ha avuto la Direttiva 2012/29/UE nell'indirizzare i diversi ordinamenti giuridici europei a far sì che la vittima possa in ogni stato e grado del procedimento penale servirsi di strumenti di giustizia riparativa.

⁴ Lo studio può essere consultato al seguente sito Internet: www.restorativejustice.org.

⁵ Così CERTOSINO, *Mediazione e giustizia penale*, Bari, 2015, 151.

⁶ FONDAROLI, *Illecito penale e riparazione del danno*, Milano, 1999, 48 e 82 ss.

Nel proseguo della trattazione analizzeremo i diversi istituti ispirati a modelli di giustizia riparativa nel diritto penale italiano. Il secondo capitolo, infatti, verterà su quei modelli che propongono istituti di *restorative justice* in senso stretto, il cui esito riparativo, nel valorizzare il ruolo della vittima, identifica nella condotta riparatoria del reo l'espressione di una rimarginazione del conflitto generato dal reato anche in senso rieducativo, come risultato di una conciliazione tra le parti.

Si tenterà di evidenziare sul punto la notevole differenza concettuale tra quei casi in cui l'autorità giudiziaria dà la possibilità di una soluzione extragiudiziale della controversia e quei casi in cui particolari istituti prevedano soltanto condotte orientate in senso riparativo per così dire "guidate" dall'autorità giudiziaria: il non necessario consenso della vittima o l'esecuzione di condotte riparatorie non concordate tra quest'ultima e il reo non ci consentirà di parlare al riguardo di modelli di giustizia riparativa in senso stretto, in quanto, come si dirà, attraverso questi istituti si perseguono anche precisi obiettivi di deflazione processuale⁷.

Per quanto riguarda il procedimento penale minorile, invece, vedremo come l'eventuale promozione della conciliazione tra le parti interessate, in cui la vittima assume assolutamente un ruolo significativo, sia collegata ai particolari obiettivi che il rito si prefigge: la sua disciplina particolare, infatti, è stata introdotta innanzitutto come alternativa al sistema di giustizia tradizionale al fine di venire incontro alle particolari esigenze educative del minore, nonché per favorire il suo reinserimento sociale.

Nella parte conclusiva del capitolo ci soffermeremo sulla possibilità di percorrere, con riferimento a tali istituti di diritto penale minorile, ulteriori percorsi di mediazione.

La terza e ultima parte del lavoro verrà dedicata a quegli istituti che, recentemente introdotti dal legislatore sulla spinta di una maggiore considerazione del tema della giustizia riparativa a livello europeo, sono espressione della necessità di un maggior coinvolgimento della vittima nel processo penale attraverso la previsione di condotte a contenuto reintegratorio a favore di quest'ultima. Ci chiederemo, insomma, se nell'introdurre questi nuovi istituti il legislatore abbia in pieno seguito gli indirizzi

⁷ MURRO, *Le condotte riparatorie e il giudice di pace. Una soluzione alternativa delle controversie penali?*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 12, 1521 ss.

contenuti nella Direttiva 2012/29/UE in merito al ricorso a «strumenti di giustizia riparativa» o se questi appaiano non tanto volti a garantire la partecipazione della vittima dell'illecito al procedimento, bensì per lo più ispirati a logiche “imputato-centriche”, dirette a conseguire determinate esigenze “deflattive ed efficientistiche”⁸. Nella parte conclusiva del capitolo, poi, ci occuperemo di quegli istituti che possono prevedere l'attivazione di programmi di giustizia riparativa nella fase esecutiva della pena e di recenti istituti, come l'estinzione del reato per condotte riparatorie, che appaiono ispirati, nel complesso, a logiche riparative.

L'obiettivo del lavoro, in definitiva, sarà quello di offrire uno sguardo d'insieme sulla giustizia riparativa, affrontando l'argomento da diverse prospettive. Dopo un inquadramento del tema sul piano delle fonti sovranazionali e avuto riguardo alla letteratura internazionale in argomento, infatti, l'analisi sarà volta a verificare se e in che misura tali strumenti abbiano fatto ingresso in vari settori del nostro sistema penale e quali siano i passi che il nostro Paese deve ancora compiere per valorizzare maggiormente questi istituti che consentono di risolvere il conflitto generato dal reato anche attraverso strumenti diversi da quelli esclusivamente repressivi.

⁸ In questi termini CAGOSSI, *Esperimenti di giustizia riparativa nell'ordinamento italiano*, in LUPARIA (a cura di), *Lo statuto europeo delle vittime di reato. modelli di tutela tra diritto dell'unione e buone pratiche nazionali*, Padova, 2015, 157.

CAPITOLO I

LA GIUSTIZIA RIPARATIVA: UNO SGUARDO D'INSIEME

SOMMARIO: 1. La questione definitoria – 2. Verso una composizione con la vittima: le forme di giustizia riparativa e le loro caratteristiche – 3. Le diverse modalità della giustizia riparativa nelle prestazioni riparatorie – 3.1. Le prestazioni riparatorie tra danno civile e danno criminale – 3.2. Il lavoro di pubblica utilità: luci e ombre – 4. Gli eventuali problemi di compatibilità con i principi costituzionali – 5. Lo sviluppo di una prospettiva vittimocentrica nel sistema giuridico italiano – 5.1. La giustizia riparativa nelle fonti sovranazionali europee – 5.2. La nuova importanza della vittima con la Direttiva 2012/29/UE. Il d.lgs. n. 212 del 2015 – 6. Un confronto con gli altri ordinamenti penali: l'esempio francese.

1. La questione definitoria

La giustizia riparativa nel diritto penale è un concetto che ha da qualche decennio suscitato l'attenzione della letteratura e dei legislatori di diversi ordinamenti, rendendo ad oggi possibile osservare un rinnovato interesse in ambito europeo e nazionale rispetto al ruolo della vittima⁹.

I principi che più caratterizzano questa *species* di giustizia informale hanno portato con i suoi elementi di assoluta novità rispetto ai tradizionali paradigmi del sistema penale a vivaci confronti e a conseguenti perplessità da parte di alcuni¹⁰: il superamento della logica del castigo in un nuovo rapporto tra vittima e autore del reato nel superamento della controversia, si è trovato così a porsi in un rapporto dialettico con quel binomio giustizia retributiva / giustizia rieducativa che investe esclusivamente lo Stato quale soggetto rappacificatore dei conflitti¹¹. Il superamento del nesso responsabilità-castigo, del resto, lo si intuisce in primo luogo dalla denominazione di “giustizia riparativa”, come “modello alternativo di giustizia”¹²: non punizione ma riparazione, considerazione delle sofferenze e i patimenti della persona offesa del reato come elementi da questo scaturenti, muovendosi così su un piano differente rispetto alla considerazione di un solo ulteriore danno civile¹³.

⁹ È da notare come il manifestarsi della *restorative justice* vada pari passo con il ruolo che ciascun legislatore nazionale dà alla vittima nel proprio ordinamento nazionale. Un esempio su tutti è per la Direttiva 2012/29/UE sulle “norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime” che, nella sua particolare natura di fonte di diritto disciplinato dall' art. 288 paragrafo 3 del Trattato dell'Unione Europea, rimanda il *quomodo* dell'attuazione ai singoli Stati membri dell'Unione Europea.

¹⁰ ANTONUCCI, *Una prospettiva italiana del populismo penale*, in *Studi quest. crim.*, 2016, 3, 77 ss.

¹¹ MANNOZZI, LODIGIANI, *Le tre sfide della giustizia riparativa: normativa, prassi e formazione*, in *Min. giust.*, 2016, 1, 156.

¹² SCARDACCIONE, *Nuovi modelli di giustizia: giustizia riparativa e mediazione penale*, in www.rassegnapenitenziaria.it.

¹³ FORTI, *Bagliori nel vetro giuridico dal mare della misericordia*, in *Jus*, 2017, 2, 111 ss.

È necessario riportare che, come evidenziato in letteratura: “la giustizia riparativa è un processo che mira a coinvolgere, il più possibile, le persone che hanno avuto interesse in un reato specifico e a identificare i danni, i bisogni e gli obblighi così da sistemare le cose il meglio possibile”¹⁴. Tuttavia, nel considerare anche le altre descrizioni della *restorative justice* di carattere sovranazionale risulta difficile delimitare una sua precisa e circoscritta definizione, piuttosto è possibile rinvenire quei requisiti fondamentali tali da costituire quella “cornice” in cui collocare prassi e processi di carattere riparativo¹⁵.

Punto fermo di grande importanza su cui rimangono tutte le definizioni di giustizia riparativa offerte nel tempo in letteratura è senz’altro il porre l’attenzione sul conflitto tra i protagonisti principali, non risparmiando l’utilizzo di termini in genere esclusi dal linguaggio giuridico ordinario quali: sofferenza, empatia, valori, dialogo o comunità¹⁶.

Se si considera il concetto di giustizia, si riscontra una crescente difficoltà nel riuscire a individuarne una univoca definizione dal momento che essa si ritrova in disparate discipline: dalla filosofia alla sociologia, dal diritto alla religione. L’esperienza della Seconda guerra mondiale e dell’Olocausto con il palesarsi di disumane ingiustizie ha scosso l’intera Europa con il risultato di una nuova comprensione di questo concetto: la “giustizia” non può essere pensata al di là della dignità assoluta della persona e il *doing justice* non può limitarsi alla considerazione

¹⁴ Cfr. ZEHR, *The Little Book of Restorative Justice*, New York, 2002, 36 ss. Howard Zehr è un criminologo americano, universalmente considerato come il fondatore della giustizia riparativa. Opera nel Nord America dove ha sperimentato i primi casi di mediazione penale. TRAMONTANO, *Percorsi di giustizia: verso una nuova modalità di risoluzione dei conflitti*. in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 2010, 2, 53.

¹⁵ Si veda ad esempio le differenti nozioni che nel tempo sono state riportate da diverse normative al fine di introdurre o valorizzare un tipo di giustizia informale attenta alla riparazione di tutte quelle conseguenze prodotte dal fatto costituente reato. In tal senso Risoluzione 40/34 del 29 novembre 1985 adottata dall’Assemblea delle Nazioni Unite e contenente la Dichiarazione dei “Principi Fondamentali di Giustizia per le Vittime di Reato e di Abuso di Potere”, in www.un.org; Risoluzione del Consiglio Economico e Sociale delle Nazioni Unite n. 12 del 2002 “*Basic Principles on the use of Restorative Justice Programmes in Criminal Matters*”, in www.un.org; 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. VENTUROLI, *La tutela della vittima nelle fonti europee*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it.

¹⁶ Un esempio ne è proprio una definizione data da Mark Umbreit: “*Restorative justice* is a victim-centred response to crime that gives the individuals most directly affected by a criminal act – the victim, the offender, their families, and representatives of the community – the opportunity to be directly involved in responding to the harm caused by the crime”. Cfr. UMBREIT, *The Handbook of Victim-Offender Mediation*, San Francisco, 2001, 27 ss.

dei comportamenti delittuosi precedenti l'eventuale sentenza di condanna prescindendo da una considerazione delle cause che li ha prodotti e a una funzione "personalizzante" della pena al fine della rieducazione del reo¹⁷.

Nella dialettica tra prevenzione e repressione è necessario quindi interrogarsi sulle modalità ottimali di soluzione dei conflitti, tra tecniche formali (il processo) e informali (come la conciliazione tra le parti in sede extragiudiziale)¹⁸.

Ritornando agli aspetti di novità, il paradigma di giustizia riparativa è alternativo sia a quello cosiddetto classico che a quello cosiddetto moderno, entrambi incentrati sulla figura del reo e sul suo rapporto con lo Stato¹⁹; l'aspetto processuale della *restorative justice*, invece, è maggiormente sottolineato nella fondamentale nozione di giustizia riparativa elaborata dalle Nazioni Unite: "...la giustizia riparativa è qualunque procedimento in cui la vittima e il reo e, laddove appropriato, ogni altro soggetto o comunità lesi da un reato, partecipano attivamente insieme alla risoluzione delle questioni emerse dall'illecito, generalmente con l'aiuto di un facilitatore. I procedimenti di giustizia riparativa possono includere la mediazione, la conciliazione, il dialogo esteso ai gruppi parentali (*conferencing*) e i consigli commisurativi (*sentencing circles*)"²⁰. Il modello fatto proprio dalle Nazioni Unite sembra dunque, valorizzando la dimensione dell'"incontro", essere composto necessariamente sia di processi riparativi che di esiti riparativi. Con la prima espressione si intende un particolare percorso in cui la vittima, il reo ed eventualmente ogni altro individuo della comunità che ha subito le conseguenze del reato partecipino insieme alla risoluzione delle questioni sorte attraverso l'illecito penale, con l'aiuto di un facilitatore; con esito riparativo s'intendono le risposte e i programmi concordati tra i soggetti coinvolti quali

¹⁷ FILIPPI, SPANGHER, *Manuale di diritto penitenziario*, Milano, 2016, 20 ss.

¹⁸ LODIGIANI, *Alla scoperta della giustizia riparativa. Un'indagine multidisciplinare*, in MANNOZZI, LODIGIANI (a cura di), *Giustizia riparativa: ricostruire legami, ricostruire persone*, Bologna, 2015, 17.

¹⁹ I due paradigmi, entrambi *in auge* ma in momenti diversi nella storia del diritto penale in Italia di cui il secondo principio costituzionale fin dal dopoguerra nell'art. 27, co. 3 Cost., si basano su un modo diverso di intendere la risposta sanzionatoria: il primo su un concetto retributivo di questa data l'offesa recata alla vittima, il secondo su una funzione rieducativa della pena. Cfr. FORTI, *Bagliori nel vetro giuridico dal mare della misericordia*, in *Jus*, 2017, 2, 119.

²⁰ Cfr. *Basic principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters*, adottati nella Risoluzione del Consiglio Economico e Sociale delle Nazioni Unite n. 12 del 2002. Il testo completo è consultabile sul sito: www.un.org. Si riporta qui di seguito la definizione nella lingua originale: "*Restorative process*" means any process in which the victim and the offender, and, where appropriate, any other individuals or community members affected by a crime, participate together actively in the resolution of matters arising from the crime, generally with the help of a facilitator. Restorative process may include mediation, conciliation, conferencing and sentencing circles".

le riparazioni, le restituzioni, le attività socialmente utili aventi lo scopo di realizzare la reintegrazione della vittima e del colpevole²¹.

Ad assumere rilevanza reale sembra, più che il risultato, il concretizzarsi di un percorso in una dimensione empatica tra le parti al fine di raggiungere una reciproca comprensione. Se è vero dunque che la giustizia riparativa *tout court* dovrebbe rappresentare un modello di risoluzione extragiudiziale del conflitto, sia in senso di definizione del procedimento penale che di composizione tra l'autore del reato e la persona offesa, gli istituti nell'ordinamento giuridico italiano che ne dovrebbero riprendere lo spirito sempre più spesso, come si dirà nel proseguo, sembrano orientati ad esigenze deflattive o di economia processuale, rimanendo nel solco di una visione reo-centrica²².

La nuova attenzione a un coinvolgimento dei privati in forme di riparazione dell'offesa nell'ambito di soluzioni concordate, però, non per forza collide con esigenze deflattive; a una visione più "ortodossa" nel nostro paese si è ben presto fatta strada una più moderata²³: il legislatore non si è limitato insomma a definire una chiara disciplina dei modelli riparativamente orientati che prevedano espressamente momenti di *diversion* processuale, bensì negli ultimi anni, con rinnovato interesse, ha introdotto istituti che possano prevedere il ripristino di una situazione pregiudizievole per la vittima pur mancando di quei requisiti tipici della giustizia riparativa, quale ad esempio il necessario consenso di entrambi le parti²⁴. Autorevole dottrina, per esempio, ritiene

²¹ MATTEVI, *Una giustizia più riparativa: mediazione e riparazione in materia penale*, Napoli, 2017, 91 s.; NORMANDO, *Modelli alternativi di giustizia in materia penale: l'intervento del mediatore*, in *Proc. pen. e giust.*, 2014, 2, 125 ss.; Risoluzione del Consiglio Economico e Sociale delle Nazioni Unite n. 12 del 2002, in www.un.org.

²² PAOLETTI, *Giustizia riparativa: uno strumento per la tutela sostanziale della vittima*, in *Cass. pen.*, 2017, 4, 1733 ss.

²³ MATTEVI, *Una giustizia più riparativa: mediazione e riparazione in materia penale*, cit., 453 ss.

²⁴ BERTOLINI, *Esistono autentiche forme di "diversione" nell'ordinamento processuale italiano? Primi spunti per una riflessione*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it. Opportunità di conciliazione tra le parti al fine di una soluzione alternativa delle controversie le ritroviamo nel procedimento penale davanti al giudice di pace e nel rito minorile, introdotto con il d.P.R. n. 448 del 1988. Entrambi i modelli date le particolari finalità su cui si basano si prestano alla promozione da parte del giudice di momenti di mediazione in cui la risoluzione dei conflitti che li riguardano è per un periodo di tempo trasferita all'iniziativa privata. In particolar modo, nel secondo caso l'art. 28, co. 2 prevede espressamente che il giudice, sospendendo con ordinanza il procedimento e affidando il minore ai servizi sociali possa promuovere la conciliazione con la persona offesa del reato. Invece, tra gli istituti che prevedono la prescrizione di condotte orientate a riparare il danno a favore della vittima l'esempio più palese è il nuovo art. 162-ter c.p. introdotto con l. n. 103 del 2017 che si avrà modo di approfondire dettagliatamente nel Cap. 3.3, in cui la dottrina è concorde nel ritenere che non solo non occorra per la condotta riparatoria il consenso della vittima ma che spesso basti il risarcimento del danno, al di là di ogni logica di ulteriore riparazione del sofferto. Sul punto CAPOROTUNDO, *L'estinzione del reato per*

che la giustizia riparativa debba essere un sistema completamente estraneo e alternativo a quello tradizionale, incentrato quindi sull'informalità, la volontarietà e la consensualità del procedere²⁵.

Di fatto, accogliendo tale impostazione, l'unico processo riparativo che potrebbe innescarsi tra le maglie del procedimento penale è la mediazione, non disciplinata organicamente nell'ordinamento italiano, essendovi richiami sporadici a tale strumento sostanzialmente nel solo rito minorile o nel processo davanti al giudice di pace²⁶.

La tendenza, però, risulta essere quella di optare per un rapporto di complementarità tra i momenti di giustizia riparativa e di giustizia punitiva e non di alternatività: nei casi di *diversion* processuale sopra accennati, per esempio, la *restorative justice* si manifesta come possibilità tra le maglie del procedimento penale di una "fuoriuscita" del dialogo: il problema di risoluzione del conflitto si sposta momentaneamente in altre sedi e, di conseguenza, il rispetto o meno degli accordi presi ritorna ad incidere sull'esito del rito²⁷.

Nelle diverse definizioni di giustizia riparativa offerte dalla dottrina, un elemento che sembra fare da spartiacque con la giustizia punitiva sembra proprio

condotte riparatorie: luci ed ombre dell'art. 162-ter c.p., in www.archiviopenale.it; GRANDI, *L'estinzione del reato per condotte riparatorie. Profili di diritto sostanziale*, in *Legisl. pen.*, 2018, 2, 4 ss.

²⁵ MCCOLD, *Toward a Holistic Vision of Restorative Juvenile Justice: A Reply to the Maximalist Model*, in *Cont. just. rev.*, 2000, 3, 357 ss.; MATTEVI, *Una giustizia più riparativa: mediazione e riparazione in materia penale*, cit., 89.

²⁶ La possibilità di una soluzione alternativa alle controversie, lasciando spazio così ad una giustizia negoziata è in linea con le particolari finalità di questi riti. Infatti, nella disciplina del procedimento penale davanti al giudice di pace l'art. 29, co.4, d.lgs. n. 274 del 2000 dispone che il giudice all'udienza di comparizione, se il reato è perseguibile a querela, deve promuovere la conciliazione tra le parti ed eventualmente rinviare l'udienza per un periodo non superiore a due mesi. Cfr. MURRO, *Le Condotte riparatorie e il giudice di pace. Una soluzione alternativa delle controversie penali?*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 12, 1521 ss. Il procedimento penale minorile, invece, risulta essere particolarmente adatto a momenti di mediazione penale data la sua connotazione "pedagogica": l'obiettivo di recupero del minore sarà superiore alla pretesa punitiva dello Stato. In particolare, l'art. 28, co. 2, d.P.R. n. 448 del 1988 dispone che l'autorità giudiziaria possa promuovere la conciliazione al fine di favorire un dialogo tra il reo e la vittima che possa infine giovare ad entrambi. Cfr. MAZZUCATO, *La mediazione penale e altri percorsi di giustizia riparativa nel procedimento penale minorile. Documento di studio e proposta*, in www.garanteinfanzia.org; Cfr. LARIZZA, *Le "nuove" risposte istituzionali alla criminalità minorile*, in PALERMO FABRIS, PRESUTTI (a cura di), *Diritto e procedura penale minorile*, Vol. V, Milano, 2011, 279 ss.

²⁷ PATANÈ, *Percorsi di giustizia riparativa nel sistema penale italiano*, in BARGHIS, BELLUTA (a cura di), *Vittime di reato e sistema penale: la ricerca di nuovi equilibri*, Torino, 2017, 554 ss.; CAGOSSI, *Esperimenti di giustizia riparativa nell'ordinamento italiano*, in LUPARIA (a cura di), *Lo statuto europeo delle vittime di reato: modelli de tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali*, Padova, 2015, 159 ss.

l'incontro, inteso come partecipazione diretta tra la vittima e il colpevole²⁸. Come evidenziato in letteratura presupposto fondamentale per un soddisfacente esito riparativo scaturente da una gestione privatistica delle questioni nascenti da un illecito penale è proprio la collaborazione attiva da entrambe le parti: l'attenzione qui è nel processo in cui vittima e offensore si incontrano per decidere insieme il come sanare l'offesa²⁹. Altri invece individuano il fondamento stesso del modello di giustizia in esame nel momento riparativo dell'offesa causata dal reato³⁰. Un approccio ancora più ambizioso pone come fondamento dell'idea di giustizia riparativa una concezione volta alla trasformazione (*transformative conception*): obiettivo sarà «trasformare il modo in cui ciascuno di noi comprende sé stesso e si relaziona con gli altri nella vita quotidiana»³¹.

Non possiamo non riportare la nozione di *restorative justice* contenuta nella Direttiva 29/2012/UE, che definisce tale "...qualsiasi procedimento che permette alla vittima e all'autore del reato di partecipare attivamente, se vi consentono liberamente, alla risoluzione delle questioni risultanti dal reato con l'aiuto di un terzo imparziale"³².

L'aver il legislatore europeo disposto nella Direttiva 2012/29/UE gli obiettivi di assistenza alle vittime e di introduzione di forme di giustizia riparativa negli ordinamenti degli Stati membri in ogni grado del procedimento penale segna un rinnovato interesse alla figura della vittima, da troppo tempo relegata a parte eventuale nella figura della persona costituita parte civile³³. Si dà così nuovo impulso ai rispettivi ordinamenti degli Stati membri a introdurre istituti improntati a una prospettiva

²⁸ MATTEVI, *Una giustizia più riparativa: mediazione e riparazione in materia penale*, cit., 83 ss.

²⁹ MARSHALL, *Restorative justice: An Overview*, in www.fbga.redguitars.co.uk. Si riproduce testualmente: «*Restorative justice is a process whereby parties with a stake in a specific offence collectively resolve how to deal with the aftermath of the offence and its implication for the future*».

³⁰ WALLIS, TUDOR, *The Pocket Guide to Restorative Justice*, London, 2008, 13: "*Restorative justice is about repairing the harm caused by crime*". In questa prospettiva, la più citata definizione offerta dalla monografia è "*every action that is primarily oriented towards doing justice by repairing the harm that is caused by crime*".

³¹ JOHNSTONE, VAN NESS, *The Meaning of Restorative Justice*, in JOHNSTONE, VAN NESS (diretto da), *Handbook of Restorative Justice*, Oxford, 2013, 15: "*to transform the way in which we understand ourselves and relate to others in our every-day lives*".

³² Cfr. art. 2, lett. d) della 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.

³³ Art. 1, co. 1 Direttiva 2012/29/UE. Sul punto KILCHLING, PARLATO, *Nuove prospettive per la restorative justice in seguito alla Direttiva sulla vittima: verso un diritto alla mediazione? Germania e Italia a confronto*, in *Cass. pen.*, 2015, 11, 4188 ss.

maggiormente vittimocentrica che, seppur non recente e di difficile gestazione, sembra aver trovato nella Direttiva un chiaro e definitivo riconoscimento³⁴.

Quanto alle differenti forme di giustizia riparativa previste dal legislatore o implementate nella prassi vedremo come spesso ognuna abbia caratteristiche peculiari, distinguendosi così le une dalle altre³⁵: in certi casi la frequenza di applicazione porta all'affermazione di regole standard di *restorative justice* consolidate nel tempo dalla prassi; in altri la conservazione di precise regole trova origine da un loro perdurante utilizzo in particolarissimi contesti sociali: è questo il caso dei *Family Group Conferencing* presso i Maori in alcune regioni della Nuova Zelanda, di recente riprese anche in altri paesi anglosassoni e non³⁶. Nonostante, come detto sopra, l'affermarsi nella prassi dei diversi modelli riparativi sopra citati, siamo ancora lontani dal vederli compiutamente disciplinati nell'ordinamento penale italiano; l'unico che viene testualmente citato dalle disposizioni normative è quello della mediazione penale³⁷: piuttosto, negli ultimi anni l'attività del legislatore si è incentrata sull'introduzione di istituti caratterizzati da condotte di natura prescrittiva a contenuto riparatorio che, lungi dall'aver come obiettivo la reale conciliazione tra la vittima e il reo, si caratterizzano piuttosto per finalità deflative³⁸.

³⁴ GIALUZ, *Il diritto alla comprensione e alla traduzione*, in BARGHIS, BELLUTA (a cura di), *Vittime di reato e sistema penale: la ricerca di nuovi equilibri*, cit., 207 ss.; CATALANO, *La tutela della vittima nella Direttiva 2012/29 UE e nella giurisprudenza delle corti europee*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2014, 4, 1790 ss.

³⁵ TRAMONTANO, *Percorsi Di giustizia: verso una nuova modalità di risoluzione dei conflitti*, in *Rass. penit. e criminol.*, 2010, 2, 54 ss.

³⁶ È disponibile un'interessante ricerca sull'adozione da parte di alcuni ordinamenti in Europa di tale modello riparativo, presentata nel 2011 durante lo European Forum for *Restorative Justice* a Leuven. Sul punto KZINSTAG, TEUNKENS, PALI, *Conferencing: a way for restorative justice in Europe*, in www.euforumrj.org. In Inghilterra, Irlanda e Belgio sono variamente praticate modalità diverse dalla *Victim-Offender mediation*. In Olanda, a quest'ultimo sono preferiti i *Circles* e i *Family e Conferencing Groups*. Così GASPARI, *La giustizia riparativa in Francia e in Belgio tra istituti consolidati e recenti evoluzioni normative*, in *Rivista di diritto e procedura penale*, 2015, 4, 1993 ss.; DALY, *Conferencing in Australia and New Zealand: Variations, Research Findings and Prospects*, in MORRIS, MAXWELL (a cura di), *Restorative justice for juveniles*, Abingdon, 2001, 59 ss.; BLAD, *Institutionalizing restorative justice? Transforming criminal justice? A critical view on the Netherlands*, in AERTSEN, DAEMS, ROBERT (a cura di), *Institutionalizing restorative justice*, Cullompton, 2013, 113 ss. TRAMONTANO, *Percorsi di giustizia: verso una nuova modalità di risoluzione dei conflitti*, in *Rass. penit. e criminol.*, 2010, 2, 59 ss.

³⁷ Sebbene ad oggi anche nel caso della sospensione condizionale della pena o della sospensione del procedimento con messa alla prova (artt. 163 c.p. e 168-bis c.p.) è possibile che il giudice dia tempo alle parti di sviluppare un percorso di mediazione per individuare le corrette condotte riparatorie del caso, soltanto nel rito minorile e nel procedimento davanti al giudice di pace troviamo la mediazione penale espressamente indicata come modello riparativo.

³⁸ CARCANO, *Giustizia riparativa con uno sguardo alla nuova disciplina delle condotte riparatorie*, in *Cass. pen.*, 2018, 12, 4038 ss. Gli istituti che prevedono condotte riparatorie produttive di determinati

Il *Victim-Offender mediation* è sicuramente il modello riparativo più utilizzato e di gran lunga quello più conosciuto in Italia³⁹. Per comprendere la sua grande originalità occorre assumere un'altra prospettiva: non vedere il conflitto come ostacolo alla pace sociale ma come elemento fisiologico della realtà: in sostanza, non si può non considerare la mediazione che come regolazione dei rapporti sociali, nel tentativo di ricomporre quelle fratture e quelle relazioni che spesso irrompono nei rapporti tra individui⁴⁰. La vittima è chiamata a un ruolo attivo, non in quanto soggetto passivo dell'atto ma come persona con la possibilità di esprimere quegli elementi come la sofferenza o la rabbia che in genere rimangono inascoltati nelle forme tradizionali della giustizia penale. L'offensore, invece, è chiamato al riscatto: fermo restando il suo percorso di risocializzazione in linea con il principio costituzionale della funzione rieducativa della pena, questo si verificherà con la combinazione dell'impegno alla reintegrazione per il danno causato e della volontà di fare ammenda per l'atto commesso⁴¹.

effetti giuridici li troviamo in diverse fasi del procedimento: dalla sospensione del procedimento con messa alla prova *ex. art. 168-bis* che può trovare applicazione fin dalla fase delle indagini preliminari fino ai casi delle misure alternative alla detenzione che si ispirano a determinati obiettivi della giustizia riparativa, come l'affidamento in prova al servizio sociale e il lavoro all'esterno *ex. artt. 47 e 21* dell'ordinamento penitenziario.

³⁹ Sebbene non sia presente nella legislazione penale una disciplina specifica del modello riparativo in questione, al contrario di altre realtà giuridiche come quella francese, la mediazione penale può essere identificata come un momento all'interno del procedimento penale che il legislatore accenna con il termine di "conciliazione": con la precisazione che quest'ultima sia da considerare più come il risultato auspicato e che la mediazione rappresenti solo un *modus* per giungerci, ovvero sia l'impiego di soggetti privati e terzi volti a guidare il percorso di dialogo tra l'offeso e l'offensore. Sul punto MANNOZZI, LODIGIANI, *Le tre sfide della giustizia riparativa: normativa, prassi e formazione*, in *Minori giust.*, 2016, 1, 153 s. I casi in cui il giudice è tenuto a tentare di promuovere la conciliazione tra le parti al fine di giungere ad una definizione anticipata del procedimento penale sono: nel rito minorile, l'art. 28, co. 2, d.P.R. n. 448 del 1988 che riguarda la sospensione del processo con messa alla prova; nel procedimento penale davanti al giudice di pace l'art. 29, co. 4, d.lgs. n. 274 del 2000 che stabilisce l'obbligo da parte dell'autorità giudiziaria di verificare la possibilità di promuovere la conciliazione durante l'udienza di comparizione. Per quanto riguarda gli istituti a carattere riparativo, non espressione della giustizia riparativa in senso stretto, occorre considerare quanto indicato nella disciplina della sospensione del procedimento con messa alla prova disciplinata rispettivamente dall'art. 168-*bis* c.p. e dell'art. 464-*bis* ss. c.p.p.: all'art. 464-*bis*, co. 4, lett. c), c.p.p. tra i diversi contenuti del programma di trattamento sono indicate le condotte volte a promuovere, ove possibile, la conciliazione tra le parti. Cfr. BARTOLI, *Il trattamento nella sospensione del procedimento con messa alla prova*, in *Cass. pen.*, 2015, 5, 1764; LANZA, *La messa alla prova processuale: da strumento di recupero per i minorenni a rimedio generale deflativo*, Milano, 2017, 283 ss.

⁴⁰ VEZZADINI, *Devianza, giustizia e mediazione penale*, in BISI (a cura di), *Vittimologia. Dinamiche relazionali tra vittimizzazione e mediazione*, Milano, 2004, 53 s.

⁴¹ Art. 27, co. 3 Cost. Cfr. VEZZADINI, *Devianza, giustizia e mediazione penale*, in BISI (a cura di), *Vittimologia. Dinamiche relazionali tra vittimizzazione e mediazione*, cit., 60; FORTI, *Bagliori nel vetro giuridico dal mare della misericordia*, in *Jus*, 2017, 2, 119.

Altri strumenti principali, riconducibili alla prassi di questi momenti di riparazione, possono essere: le scuse formali, la scelta dei facilitatori (figure terze imparziali operanti nei diversi casi di mediazione, *Conferencing Circles*, *Family group Conferencing* ecc.), i diversi incontri che segnano un percorso consensuale di giustizia riparativa, fino alla decisione di eventuali condotte di riparazione o eliminazione delle conseguenze dannose del reato da parte del reo⁴².

Possiamo ben ritrovare tutti questi aspetti nella definizione che le Linee di Indirizzo della Commissione Nazionale Consultiva e di Coordinamento per i rapporti con le Regioni e gli Enti Locali danno della mediazione penale: “attività realizzata da un terzo equidistante, finalizzata a realizzare una comunicazione tra due parti che sono in conflitto, su posizioni contrapposte. [...] È una modalità di regolazione dei conflitti che non si sostituisce alla giurisdizione, ma può costituire una risorsa operativa da essa utilizzabile”⁴³.

Per ultimo, merita un breve chiarimento il termine “riparazione”. Sebbene la Scuola Positiva, limitandosi a far coincidere il concetto molto più generico di riparazione con quello di risarcimento, ritenesse che questo rientrasse nella funzione sanzionatoria interna al sistema penale, ad oggi autorevole dottrina ritiene che, anche volendo considerarlo come coincidente ad un mero ristoro civilistico, esso non sia sempre adeguato da solo a risolvere i danni provocati dall’illecito penale⁴⁴.

⁴² GALAWAY, HUDSON, *Restorative justice: International perspectives*, New York, 1996, 20 ss.; CAGOSI, *Esperimenti di giustizia riparativa nell’ordinamento italiano*, in LUPARIA (a cura di), *Lo statuto europeo delle vittime di reato: modelli di tutela tra diritto dell’Unione e buone pratiche nazionali*, Padova, 2015, 158 ss.; CAPONE, RUPIL, *Attraverso l’altro: l’incontro autore-vittima nella mediazione penale minorile*, in *Min. giust.*, 2018, 1, 127 ss.; GENTILE, *Modalità di approccio alla giustizia riparativa in ambito internazionale: mediazione, “conferencing”, “circles”, restituzione*, in *Dir. fam. pers.*, 2008, 2, 1020 ss. Sulla formulazione di scuse formali da parte dell’autore del reato vedi anche MAGLIONE, *Oltre il delitto, oltre il castigo. Teoria, prassi e critica della giustizia riparativa*, in www.altrodiritto.unifi.it.

⁴³ Cfr. Linee di indirizzo intitolate: “Attività di mediazione nell’ambito della giustizia penale minorile”, emanate nel 1999, consultabili sul sito: www.giustizia.it. Riportiamo una definizione data da Bonafè-Schmitt, sociologo, noto specialista in mediazione scolastica e mediazione dei cittadini in Francia e fondatore della *Law Boutique*, AMÉLY Association (*Association of Mediation Lyonnaise*): “un processo, il più delle volte formale, con il quale un terzo neutrale tenta, mediante scambi tra le parti, di permettere a queste ultime di confrontare i loro punti di vista e di cercare con il suo aiuto una soluzione al conflitto che le oppone.” Cfr. BONAFÉ, SCHMITT, *Una, tante mediazioni dei conflitti*, in PISAPIA (a cura di), *La sfida della mediazione*, Padova, 1997, 36.

⁴⁴ Così Cass. pen., Sez. Un., 23.04.2011, n. 33864, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it; MURRO, *Preclusa, alla parte civile, l’impugnazione della sentenza di estinzione del reato conseguente a riparazione*, in *Giur. it.*, 2015, 2732 ss. Nel caso dell’istituto dell’estinzione del reato conseguente a riparazione del danno ex art. 162-ter c.p. dottrina e giurisprudenza sono concordi nel ritenere assolutamente necessario il risarcimento del danno ai fini della sentenza di proscioglimento, salvo comprovate condizioni economiche svantaggiate. Cfr. PERINI, *Primi ripensamenti del legislatore*

Si distinguono quindi due concetti: la riparazione come «attività positiva a favore della vittima o a favore della collettività»⁴⁵, che punta a ripristinare l'ordine violato dal reato valorizzando anche aspetti immateriali e completamente estranei ad un contesto civilistico come il dialogo, il perdono, il riconoscimento della sofferenza fisica e psicologica⁴⁶.

Il secondo concetto è quello della riparazione come risarcimento del danno, una forma di riparazione a carattere unicamente patrimoniale consistente quindi nella corresponsione di una somma di denaro⁴⁷. Sebbene si ritenga ormai che la riparazione debba avere un carattere non solo monetario assumendo anche la forma delle scuse formali o delle prestazioni lavorative a favore della persona offesa, la dottrina italiana accoglie soprattutto la seconda opzione interpretativa qui richiamata⁴⁸. La riparazione nella *restorative justice* va relazionata con la lesione o esposizione al pericolo del bene protetto: in quest'ottica rientrano in tale concetto anche forme di riparazione parziali o simboliche verso la vittima o la collettività, produttive di effetti favorevoli per il reo fino all'estinzione del reato⁴⁹.

sull'art. 162-ter c.p.: la conferma di una norma con valenza simbolica, in *La legislazione penale*, 2018, 1, 8 ss.; Così Cass. pen., Sez. V, 14.04.2019, n. 19733, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it.

⁴⁵ DONINI, *Il delitto riparato. Una disequazione che può trasformare il sistema sanzionatorio*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, 2, 241.

⁴⁶ PAULESU, *Vittima del reato e processo penale: uno sguardo d'insieme (informazioni, diritti, tutele)*, in BARGHIS, BELLUTA (a cura di), *Vittime di reato e sistema penale: la ricerca di nuovi equilibri*, Torino, 2017, 154 ss.; MORINEAU, *Il mediatore dell'anima: la battaglia di una vita per trovare la pace interiore*, Milano, 2010, 22 Ss.; MANNOZZI, LODIGIANI, *La giustizia riparativa: Formanti, parole e metodi*. Torino, 2017, 140 ss.

⁴⁷ MANNOZZI, *La giustizia senza spada: uno studio comparato su giustizia riparativa e mediazione penale*, Milano, 2003, 105 ss.

⁴⁸ GRANDI, *L'estinzione del reato per condotte riparatorie. Profili di diritto sostanziale*, in *Legisl. pen.*, 2018, 2, 13; BERTOLINO, *Il risarcimento del danno tra pretese riparatorio-compensative e istanze punitive nel canone del diritto penale*, in *Dir. pen. cont.*, 2019, 5, 192 ss.; CONTI, *La messa alla prova tra le due Corti: aporie o nuovi paradigmi?*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, 5, 674 ss.; In tal senso Cass. pen., Sez. III, 01.04.2016, n. 266322, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it, in cui anche la Corte tende a considerare necessario per il superamento del programma di trattamento previsto dall'art. 464-bis, co. 4 c.p.p. il risarcimento del danno ove possibile.

⁴⁹ MATTEVI, *Una giustizia più riparativa: mediazione e riparazione in materia penale*, Napoli, 2017, 103 ss.

2. Verso una composizione con la vittima: le forme di giustizia riparativa e le loro caratteristiche

Riprendendo dal breve *excursus* sviluppato intorno alle diverse definizioni che via via le fonti nazionali e sovranazionali da una parte e la dottrina dall'altra hanno cercato di dare alla giustizia riparativa, possiamo dire che questa è, a una prima riflessione, un modo diverso di gestire e risolvere i conflitti, alternativo ai sistemi tradizionali. Quando si parla di un *doing justice* nella realtà delle cose si intende proprio questo⁵⁰: una risposta alla moltitudine di conflitti presenti nella nostra quotidianità. Questi, infatti, sono conseguenze inevitabili nella vita sociale e per questo la loro risoluzione non può che partire dalla volontà di conciliazione degli individui⁵¹.

La mediazione, come tipo di risposta alla conflittualità, è presente in diversi contesti: si parla di mediazione familiare, di mediazione linguistica, di mediazione penale, di mediazione scolastica⁵².

Per capire fino in fondo il radicale cambio di prospettiva in cui la giustizia riparativa come forma di giustizia negoziata opera nel rapporto tra i soggetti interessati rispetto al *doing justice* di tipo punitivo su cui si muove il sistema penale tradizionale, bisogna riflettere sulla differenza tra nozione retributiva a rieducativa della pena: già negli anni Ottanta, nel delineare i contorni della giustizia riparativa, certa accreditata letteratura prefigurava le prescrivibili condotte riparatorie al pari di sanzioni penali autonome: nel rapportare la fase della reintegrazione del danno al modello punitivo del sistema penale veniva paventata la possibilità di un nuovo modello sanzionatorio in cui la pretesa dello Stato arretrasse di fronte alla necessità della reintegrazione della vittima ai fini della risoluzione del conflitto tra l'offeso e l'offensore⁵³. Ad oggi, autorevole dottrina definisce la giustizia riparativa come un vero e proprio *tertium genus*: con l'idea di una soluzione non punitiva bensì riparatoria dei conflitti ma che possa giungere a ripristinare l'ordine sociale violato; si arriva dunque a prospettare una

⁵⁰ LODIGIANI, *Alla scoperta della giustizia riparativa. Un'indagine multidisciplinare*, in MANNOZZI, LODIGIANI (a cura di), *Giustizia riparativa: ricostruire legami, ricostruire persone*, Bologna, 2015, 17.

⁵¹ TRAMONTANO, *Percorsi di giustizia: verso una nuova modalità di risoluzione dei conflitti*, in *Rass. penit. e criminol.*, 2010, 2, 50.

⁵² FERRARA, *La mediazione sociale: uno strumento di intervento sociale oppure una tecnica di controllo sociale*, in *Ann. UNISOB*, 2005, 2, 525 ss.

⁵³ Sul punto ROXIN, *Risarcimento del danno e fini della pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, 2, 3 ss.; MURRO, *Le Condotte riparatorie e il giudice di pace. Una soluzione alternativa delle controversie penali?*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 12, 1521 s.

sorta di “terzo binario”, che riesca ad affiancare alle sanzioni della pena e alle misure di sicurezza l’obbligo di riparazione⁵⁴. La nozione retributiva, invero, dà alla pena un’importanza centrale; la proporzionalità tra danno inflitto e sanzione irrogata si manifesta nell’intervento dell’organo rappresentante la comunità: il tribunale.

Al riguardo, invero, il diritto penale liberale si è caratterizzato per la negazione della vendetta, assimilandola al concetto di giustizia privata, una pratica delle società primitive al di fuori della di una dimensione giuridica razionale⁵⁵.

Il concetto di vittima del resto è assai antico e indissolubilmente legato a quello del sacrificio religioso. Il termine deriva dal latino “*victima*”, che indicava una creatura offerta in sacrificio agli dei in un’epoca in cui il sacrificio divino di animali o persone era più che comune⁵⁶. In un’epoca successiva, in quella che è stata definita una “età d’oro della vittima”⁵⁷, prima ancora che la società sviluppasse regole e responsabilizzasse un soggetto terzo, lo Stato, a farle rispettare, la possibilità di infliggere la giusta punizione era nelle mani dell’offeso così come il diritto e l’ordine⁵⁸.

Con il tempo, da una dimensione di giustizia privata familiare si è passati al bisogno di un’autorità pubblica terza e imparziale rispetto alle parti, alla necessità della pace sociale⁵⁹.

⁵⁴ PAOLETTI, *Giustizia riparativa: uno strumento per la tutela sostanziale della vittima*, in *Cass. pen.*, 2017, 4, 1734; MAZZACUVA, *Le pene nascoste: topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, Torino, 2017, 166 ss. Un terzo binario, di tipo sanzionatorio lo troviamo anche per la riparazione (*Wiedergutmachung*). Se ne è discusso molto in Germania e non solo, da collocarsi tra le pene e le misure di sicurezza. Vedi in merito ROXIN, *Zur Wiedergutmachung als einer “dritten Spur” im Sanktionensystem*, Bielefeld, 1992, 243 ss.; DONINI, *Il delitto riparato. Una disequazione che può trasformare il sistema sanzionatorio*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, 2, 242 ss.

⁵⁵ TRAMONTANO, *Percorsi di giustizia: verso una nuova modalità di risoluzione dei conflitti*, cit., 34 ss; Cfr. LODIGIANI, *Alla scoperta della giustizia riparativa. Un’indagine multidisciplinare*, in MANNOZZI, LODIGIANI (a cura di), *Giustizia riparativa: ricostruire legami, ricostruire persone*, cit., 30 s. Qui l’autore riprende il mito di Eschilo che ritroviamo nella Orestesa, la saga degli Atridi. Nel racconto vengono consumati diversi episodi di vendetta: dopo il sacrificio di Ifigenia durante la guerra di Troia la madre Clitennestra uccide Agamennone con l’aiuto dell’amante Egisto, entrambi poi assassinati da Oreste per vendicare il padre. In uno scenario che sembra destinato a una catena infinita di omicidi con il sangue che porta sangue troviamo come la *dike*, la giustizia, si sostituisce razionalmente alla vendetta: istituito un tribunale ad Atene, Oreste verrà poi giudicato e prosciolto.

⁵⁶ PRESCENDI, *La vittima non è un’ostia: riflessioni storiche e linguistiche su un termine di uso corrente*, in *Mythos*, 2009, 3, 146 ss.; MANNOZZI, LODIGIANI, *La giustizia riparativa: Formanti, parole e metodi*, Torino, 2017, 146 ss. VENTUROLI, *La vittima nel sistema penale: dall’oblio al protagonismo?*, Napoli, 2015, 2 ss.; MORINEAU, *Lo spirito della mediazione*, in *Minori giustizia*, 2002, 1, 226.

⁵⁷ Cfr. SCHAFFER, *The Victim and His Criminal: A Study in Functional Responsibility*, New York, 1968.

⁵⁸ VEZZADINI, *Terrorismo e vittimizzazione: strategie di sostegno*, in BISI (a cura di), *Vittimologia. Dinamiche relazionali tra vittimizzazione e mediazione*, Milano, 2004, 110 s.

⁵⁹ BARTOLI, *Il diritto penale tra vendetta e riparazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, 1, 96 ss.

Se nella soluzione dei conflitti attraverso il “fare giustizia da sé” le parti erano sullo stesso livello e si lasciava piena libertà sul *quomodo*, con il diritto penale moderno tra le parti avanza prepotentemente una nuova figura: lo Stato⁶⁰.

Questo, ergendosi come potere pubblico ed ente monopolizzatore della forza, si assume il gravoso compito di tutelare chi ha subito il reato e simmetricamente punire il colpevole, marginalizzando la vittima⁶¹.

Lo Stato punisce il colpevole per non aver rispettato il patto sociale, il crimine è principalmente un’offesa contro la pace della collettività e solo secondariamente una violazione dei diritti individuali. Tuttavia, ai nostri fini va evidenziato come la volontà di partecipare a momenti extragiudiziali per cercare soluzioni delle controversie passa soprattutto da un ritorno di un rapporto dialettico tra i soggetti coinvolti⁶². È chiaro che ogni forma di “informalismo” che si discosti dalla giustizia penale modernamente intesa richiami alla mente forme precedenti di risoluzione dei conflitti. Il filone giuridico e filosofico da cui sembra discendere il concetto della giustizia privata non è da ricondurre a sole forme di vendetta: lasciando la risoluzione ai privati, il danno diviene qualcosa più da riparare che da punire⁶³. Nella giustizia a due si deve trovare, attraverso la trattativa, la via della riconciliazione.

Sulla funzione rieducativa della pena, invece, affermatasi nel nostro Paese con il passaggio dallo Statuto albertino alla Costituzione nel 1948, si è rilevato come sebbene l’ordinamento giuridico mantenga una considerevole impronta reo-centrica si ritrovi ad adattarsi bene ad un rapporto di complementarità tra la giustizia punitiva e la giustizia riparativa, piuttosto che una relazione di netta alternatività tra i due modelli: se è vero che da parte del reo il paradigma di *restorative justice* dovrebbe garantire una seria comprensione del fatto commesso e delle conseguenze delle sue azioni, la

⁶⁰ VENTUROLI, *La vittima nel sistema penale: dall'oblio al protagonismo?*, cit., 55 ss.; MORINEAU, *La mediazione umanistica: un altro sguardo sull'avvenire: dalla violenza alla pace*, Trento, 2018, 30 s.

⁶¹ MATTEVI, *Una giustizia più riparativa: mediazione e riparazione in materia penale*, cit., 28 s.

⁶² MORINEAU, *Il mediatore dell'anima: la battaglia di una vita per trovare la pace interiore*, Milano, 2013, 31 ss.

⁶³ Il “sangue che chiama altro sangue”, nelle diverse ipotesi di soluzione tra le parti nelle forme premoderne del diritto che andiamo a ricordare è chiaramente l’*ultima ratio*. La soluzione violenta, anche nell’immaginario collettivo, sarà da ricondurre come preferibile tra quelle popolazioni germaniche che vedevano nel combattimento il modo migliore di ristabilire l’equilibrio violato. Invero, nei contesti dell’Antica Grecia e della Roma arcaica risulta dimostrato che grazie al passaggio che iniziò a distinguere tra omicidio volontario e omicidio involontario venne attivato il ricorso a soggetti terzi in ordine alla “corretta qualificazione del fatto” dai quali poi scaturiva l’autorizzazione a vendicarsi per mano privata. In tal senso BARTOLI, *Il diritto penale tra vendetta e riparazione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2016, 1, 99.

vittima inoltre potrebbe trovarsi a beneficiare immediatamente della rimozione delle conseguenze del reato senza dover attendere l'ordinario termine dell'*iter* processuale⁶⁴. Le finalità della *restorative justice*, che scaturiscono dal dialogo e dagli incontri tra le persone interessate, sembrano dunque andare nella direzione attraverso l'empatia di una presa di coscienza dell'offensore verso la condizione e i sentimenti della vittima, sicuramente non contrastando con il principio rieducativo anzidetto ma a cui invero pare rientrare⁶⁵. Vedremo invero come le diverse forme in cui si può rivelare la giustizia riparativa possano essere considerate senz'altro come adatte ad esigenze di reinserimento sociale, oltre che funzionali a un ripristino dei danni provocati dall'illecito penale e a una soluzione del conflitto tra le parti⁶⁶.

Condizione necessaria per una coesistenza tra un'idea punitiva e una riparativa della giustizia sembra, dunque, il non intendere la prima nel significato più primordiale e grossolano di vendetta⁶⁷.

La crescente sensibilità verso il paradigma della *restorative justice* ad oggi non si muove più sulla speculazione teorica di alcuni idealisti, bensì ormai anche sul piano legislativo⁶⁸. Essa rappresenta senz'altro una delle novità politico-criminali più importanti e dibattute, sia sul piano della teoria della pena che della prassi. Fermo restando che viene in rilievo una evoluzione normativa che, come si vedrà, negli anni e su più punti si è affermata e che sembra trovare una sua consacrazione nella Direttiva 2012/29/UE, introducendo nel sistema istituti di giustizia *lato sensu* riparativa⁶⁹.

Ad oggi, a dire il vero più sul piano teorico-scientifico che di effettiva applicazione, sembra chiaro cosa sia la giustizia riparativa e gli aspetti che la

⁶⁴ Cfr. MANNOZZI, *Il "legno storto" del sistema sanzionatorio*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 7, 781 ss. La finalità rieducativa della pena è stabilita nell' art. 27, co. 3 Cost. recita testualmente: «le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato.»

⁶⁵ MANNOZZI, LODIGIANI, *La giustizia riparativa: Formanti, parole e metodi*, cit., 127 ss.

⁶⁶ PALAZZO, *Sanzione e riparazione all'interno dell'ordinamento giuridico italiano: "de lege lata" e "de lege ferenda"*, in *Pol. dir.*, 2017, 349 ss. Un caso su tutti l'eventuale fase di mediazione che può aprirsi durante un procedimento penale minorile, in cui è il rito stesso a fondarsi su esigenze di reinserimento sociale del soggetto minorenni. Per una più approfondita trattazione su tale argomento si rimanda al Cap. 2.2.

⁶⁷ Abbiamo già riflettuto di come spingere forzatamente il concetto di giustizia riparativa a propositi di sostituzione con l'ideale punitivo classico possa solo portare a distruggerla, vista la sua condizione sul piano legislativo di assoluta novità, se non di fatto di subalternità.

⁶⁸ BARGHIS, BELLUTA, *Vittime di reato e sistema penale: la ricerca di nuovi equilibri*, Torino, 2017, 549 ss.

⁶⁹ PALAZZO, *Giustizia riparativa e giustizia punitiva*, in MANNOZZI, LODIGIANI (a cura di), *Giustizia riparativa: ricostruire legami, ricostruire persone*, Bologna, 2015, 69.

compongono, a cominciare dalle numerose definizioni date sia dalla dottrina che dalle fonti nazionali e sovranazionali⁷⁰. Anche sul termine “vittima” riscontriamo numerose definizioni con conseguente difficoltà di trovare un significato pacifico⁷¹: nell’immagine collettiva essa è chiunque subisca un danno, un’offesa o altre conseguenze negative di natura fisica o psicologica. La Risoluzione 40/34 del 1985 adottata dall’Assemblea Generale delle Nazioni Unite ha invece descritto le vittime come: “Persone che, singolarmente o collettivamente, hanno subito un danno, ivi compresa la violenza fisica o morale, la sofferenza emotiva, una perdita economica od un indebolimento sostanziale dei loro diritti fondamentali, come conseguenza di atti od omissioni che si configurano come violazioni della legge penale negli Stati Membri”⁷².

A questa terminologia incentrata sulla persona e sul suo ruolo si contrappone quella del diritto penale e processuale penale tradizionale: la persona offesa del reato è esclusivamente il titolare del bene giuridico tutelato dalla norma violata; l’oggetto materiale dell’azione è la persona o cosa su cui materialmente si riversa l’azione⁷³. Il danneggiato dal reato, poi, è il soggetto che ha subito il danno civile ex art. 185 co. 2 c.p.: sarà quindi legittimato a ad esercitare l’azione risarcitoria o nel processo civile o costituendosi parte civile nel processo penale.

Al di là delle differenze tra queste definizioni, ai fini della nostra trattazione dovremo tenere in mente un punto fermo: ci riferiremo alla figura della vittima così come viene descritta dalle varie indicazioni offerte dalle fonti europee, a partire dalla Decisione quadro del Consiglio dell’Unione europea del 15 marzo 2001. Del resto, è proprio nella normativa europea che traspare maggiormente il palesarsi di una rinnovata sensibilità verso la persona offesa dal reato, da ultimo con l’invito con la storica Direttiva 2012/29 ai Paesi membri di dare la possibilità di avvalersi di attività di giustizia riparativa che possano andare nel senso di una riparazione dell’illecito

⁷⁰ Vedi *supra* Cap. 1.1.

⁷¹ Cfr. VEZZADINI, *Percorsi di riconoscimento: le vittime*, in FODDAI (a cura di), *La scelta della mediazione. Itinerari ed esperienze a confronto*, Milano, 2009, 10. Il termine deriverebbe dal verbo latino *vicire*, che significa “sacrificare alla divinità”, oppure *vincere*, come “legare”, perché la vittima veniva portata in sacrificio legata.

⁷² La Risoluzione contiene la Dichiarazione dei “Principi Fondamentali di Giustizia per le Vittime di Reato e di Abuso di Potere”. Da una definizione molto ampia, fino a comprendere chi dipende dalla vittima diretta. Il testo integrale, in inglese, può essere reperito sul sito ufficiale delle Nazioni Unite: www.un.org.

⁷³ MATTEVI, *Una giustizia più riparativa: mediazione e riparazione in materia penale*, cit., 23 ss.

penale a favore della vittima⁷⁴. Per la prima volta, la Decisione quadro proponeva un circoscritto *corpus* di diritti e tutele per la parte offesa, per la garanzia di un trattamento rispettoso della dignità personale della parte in questione nel procedimento penale⁷⁵. La figura della vittima così come ci viene presentata dalla normativa europea in questione è stata più volte ripresa anche dalla giurisprudenza europea, con una recente e importantissima conferma da una pronuncia della Corte di giustizia dell'Unione Europea che, avvalorando la posizione di autorevole dottrina secondo la quale per vittima è da intendersi solamente una persona fisica, ha escluso le persone giuridiche dalla nozione di vittima ivi proposta⁷⁶.

Nel modello di giustizia riparativa il punto di vista è quello dell'autore del reato e della vittima: non quello dell'autorità pubblica che ha il dovere di perseguire l'illiceità del fatto lesivo, bensì quello proprio delle parti private che inizialmente interagiscono per mezzo dell'azione commessa dal reo produttiva di effetti verso entrambi: l'offensore non è unico protagonista ma co-protagonista volontario la cui presenza è condizione per l'attuazione del processo di riparazione⁷⁷. Quest'ultimo aspetto si pone in antitesi con tipici caratteri della giustizia punitiva tradizionale:

⁷⁴ VENTUROLI, *La vittima nel sistema penale: dall'oblio al protagonismo?*, cit., 96 ss.; L'emanazione della Decisione GAI 2001/220 è il sintomo di un rinnovato interesse all'interno dell'Unione europea di una politica criminale orientata alla valorizzazione della persona offesa dal reato. Sarà con la Direttiva 2012/29, sostitutiva della precedente normativa, che l'unione europea si doterà definitivamente di un compiuto testo normativo a tutela della vittima, fino all'interesse di forme di *restorative justice* come strumenti per far valere concretamente i suoi interessi in giudizio.

⁷⁵ In merito alla Decisione quadro 2001/220 GAI si rimanda al Cap. 1.5.2. Nell'ordinamento penale italiano non troviamo una definizione di vittima: si tende a distinguere tra la figura della "persona offesa" (art. 90c.p.) e il "danneggiato dal reato" (art. 185 c.p.p.). Di tale concetto la Decisione all'art. 1 ne dà una definizione abbastanza generica, ricomprendendovi tutti i soggetti che subiscano "danni materiali causati direttamente da atti o omissioni che costituiscono una violazione del diritto penale di uno Stato membro". MAZZILLI, *La Direttiva europea a tutela delle vittime di reato: i primi effetti nell'ordinamento italiano*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, 3, 726 ss.

⁷⁶ Così Sent. Corte di Giustizia UE Causa C-205/09, in *www.curia.europa.eu*. Procedimento penale a carico di Emil Eredics e Mária Vassné Sàpi, sull'interpretazione degli articoli 1, lett. a) e 10, n. 1, della Decisione quadro del Consiglio 2001/220/GAI. Nella sentenza si è affermato che tali articoli devono essere interpretati nel senso che, ai fini della promozione della mediazione, la nozione di vittima non include le persone giuridiche. Già con la sentenza relativa alla Causa C-467/05, procedimento penale a carico di Giovanni Dell'Orto la Corte aveva affermato che, tenuto conto del testo della Decisione quadro, la nozione di vittima (art.1 della Decisione) riguarda esclusivamente le persone fisiche. Sul punto VENTUROLI, *La vittima nel sistema penale: dall'oblio al protagonismo?*, cit., 126 ss.; NISCO, *Persona giuridica 'vittima' di reato ed interpretazione conforme al diritto comunitario*, in *Cass. pen.*, 2008, 2, 784 ss.

⁷⁷ Abbiamo visto come anche nella più moderna nozione rieducativa della pena resti un'impostazione fortemente reocentrica. La differenza sta, prima di tutto, nel ruolo a cui è chiamato a adempiere lo Stato: non solo come ente chiamato ad esercitare la forza *secundum ius*, ma qui anche chiamato ad assumere una visione correttiva e quasi terapeutica della pena. Non solo punire il fatto costituente reato ma anche seguire il colpevole nel suo reinserimento nella società.

l'impersonalità del reo che è presente nel processo come parte e non come individuo, la marginalizzazione della vittima ridotta a presentarsi solo come parte secondaria e in certi casi eventuale⁷⁸.

La volontà di mettersi alle spalle sentimenti di paura, insicurezza ed ansia spinge i protagonisti all'incontro e alla decisione di intraprendere un percorso comune di giustizia riparativa, percorribile in quei modelli riparativamente orientati che prevedono la possibilità di una momentanea "fuoriuscita dal processo": le esperienze delle *Family Group Conferencing* nel rito minorile vanno senz'altro in questa direzione⁷⁹.

Da un'equiparazione nei percorsi riparativi della rilevanza di entrambe le figure del reo e della vittima nei programmi di giustizia riparativa derivano una serie di importanti postulati: la consapevolezza di un "fare giustizia" attraverso le proprie azioni, il perdono; la comprensione da parte degli autori delle loro azioni e soprattutto delle conseguenze del fatto commesso; gli esiti riparativi come risultato del processo riparativo che porta, con la sua corretta esecuzione, alla riparazione del danno⁸⁰.

Infine, negli istituti di giustizia riparativa entrambi i protagonisti della vicenda si sentono reintegrati nella comunità perché tornano a percepire la loro vicinanza⁸¹. Quanto proprio alla ricercata e rinnovata interazione con la collettività, il compito di un programma riparativo risulta essere non quello di "colpevolizzare e punire", come somma alla già irrogata sanzione penale, come castigo da aggiungere al castigo, bensì

⁷⁸ GENTILE, *Modalità di approccio alla giustizia riparativa in ambito internazionale: mediazione, "conferencing", "circles", restituzione*, in *Dir. fam. pers.*, 2008, 2, 1018.

⁷⁹ PARISI, *La restorative justice alla ricerca di identità e legittimazione. Considerazioni a partire dai risultati intermedi di un progetto di ricerca europeo sulla protezione della vittima*, in www.penalecontemporaneo.it; MAGLIONE, *Oltre il delitto, oltre il castigo. Teoria, prassi e critica della giustizia riparativa*, in www.altrodiritto.unifi.it. Gli istituti dei modelli riparativamente orientati citati sono rispettivamente: nel procedimento penale davanti al giudice di pace, il tentativo di conciliazione da parte del giudice eventualmente con l'ausilio dell'attività di mediazione penale di centri e strutture presenti sul territorio ex art. 29, d.lgs. n. 274 del 2000, l'estinzione del reato conseguente a condotte riparatorie ex art. 35, l'esclusione della procedibilità per particolare tenuità del fatto ex art. 34, qualora le parti attraverso una pratica di giustizia riparativa come la *Family Group Conferencing* abbiano considerevolmente ridotto la portata lesiva del reato. Per il procedimento penale minorile, in cui la *Family Group Conferencing* trova più spesso applicazione, si farà ricorso all'istituto della sospensione del processo con messa alla prova, ex art. 28, d.P.R. n. 488 del 1988.

⁸⁰ FERRARA, *La mediazione sociale: uno strumento di intervento sociale oppure una tecnica di controllo sociale*, in *Ann. UNISOB*, 2005, 2, 525 ss.

⁸¹ SCHARPE, *Restorative Justice: A Vision for Healing and Change, Mediation and Restorative Justice Centre*, Edmonton, 1998, 7.

quello di re-includere il soggetto, di ricucire la relazione tra la comunità, l'offensore e la persona offesa⁸².

In questo senso, la riparazione in sé assume un altro significato: non solo in termini di danno patrimoniale ma di ricomposizione di qualcosa di spezzato, di rotto. Proprio il perdono, idealmente uno dei risultati più considerevoli cui è chiamato un percorso di giustizia riparativa, è anche uno dei punti di arrivo più difficili: quasi sempre il rapporto tra gli individui non si instaura da solo e anzi istintivamente per rispondere a un'aggressione si può essere indotti a pensare ad un'altra aggressione. Il perdono non è altro che il risultato ultimo di un'esperienza, di una via di riconciliazione il cui cammino non è affatto scontato⁸³. La conclusione più desiderabile di questa forma di giustizia informale, insomma, è un vero e proprio superamento del conflitto formatosi dal fatto costituente reato come forma di una particolare relazione tra individui alla pari: esso è per forza di cose di natura interpersonale e perciò non può essere oggettivizzato ma deve prevedere la volontà e la partecipazione degli individui coinvolti. Per questo, l'aspirazione più alta dell'ideale riparativo risiede in quelle tecniche che sono la mediazione e le altre diverse tipologie di conciliazione⁸⁴. Invece, l'esito finale prospettato, ovvero la piena riconciliazione delle parti a seguito di un preciso percorso finalizzato alla ricomposizione del conflitto non è necessario in tutti quegli istituti solamente ispirati a logiche di riparazione del danno: sebbene vi sia un'importante considerazione della figura della vittima con il ripristino della situazione pregiudizievole, tuttavia questi istituti operano fuori da logiche di necessario dialogo tra le parti, di comprensione reciproca delle condizioni emotive e in generale di tutti quegli effetti ulteriori che il reato ha prodotto⁸⁵.

È interessante procedere con un breve *excursus* su quelle innovative posizioni dottrinali e quelle esperienze peculiari in certe società che con spinte "dal basso" hanno notevolmente contribuito a riportare *in auge* la figura della vittima nel panorama

⁸² COLOMBO, *La giustizia riparativa può essere un sistema?*, in MANNOZZI, LODIGIANI (a cura di), *Giustizia riparativa: ricostruire legami, ricostruire persone*, Bologna, 2015, 63.

⁸³ COLOMBO, *Il perdono responsabile: perché il carcere non serve a nulla*, Milano, 2013, 95 s.

⁸⁴ NORMANDO, *Modelli alternativi di giustizia in materia penale: l'intervento del mediatore*, in *Proc. pen. e giust.*, 2014, 128 ss.

⁸⁵ Un esempio su tutti l'istituto dell'estinzione del reato per condotte riparatorie disciplinato dall'art. 162-ter c.p., in cui non è prevista la volontà della vittima per l'esecuzione di condotte reintegratorie a suo favore. Così GRANDI, *L'estinzione del reato per condotte riparatorie. Profili di diritto sostanziale*, in *Legisl. pen.*, 2018, 2, 24 ss.; MUZZICA, *La sospensione del processo con messa alla prova per gli adulti: un primo passo verso un modello di giustizia riparativa?*, in *Proc. pen. e giust.*, 2015, 3, 170 s.

giuridico, in riferimento a una rinnovata necessità di una sua centralità nelle controversie⁸⁶. Nell'ambito dell'antropologia giuridica americana fin dagli anni Settanta si sono sviluppate le prime e più forti reazioni all'ideale della giustizia penale tradizionale: la capacità dello Stato di fare giustizia appariva insufficiente⁸⁷. Dagli studi sulle dinamiche interne delle società africane ci si è soffermati sulle criticità della risposta penale tradizionale basata sulla tradizione codicistica e, per converso, sulle opportunità legate a un ritorno a forme privatistiche di composizione del conflitto, con procedure informali tali da coinvolgere la comunità coinvolta⁸⁸. Un importante influenza che ha avuto l'avanzare della *restorative justice* negli ultimi anni è quella di matrice "abolizionistica". Secondo i sostenitori della teoria dell'abolizionismo penale la pena come risposta ad un fatto appare come intrinsecamente ingiusta perché viene sottratta ai soggetti la possibilità di comporre la lite⁸⁹.

Il conflitto è di natura privatistica dunque la soluzione ad esso non può che derivare unicamente dai soggetti coinvolti. È chiaro come questa sia una visione radicale e fortemente critica del ruolo che la stessa giustizia penale tradizionale ha nella realtà sociale come prodotto delle interazioni quotidiane tra gli individui: l'abolizione del sistema penale che questa idea auspica porterebbe via con sé il senso stesso di criminalità, ciò che è meritevole di tutela e ciò che non lo è e di conseguenza ciò che è giusto e ciò che è sbagliato⁹⁰.

La strada tracciata dall'abolizionismo radicale, con tutte le estreme conseguenze che si porterebbe dietro, non sembra aver trovato seguito: pur riconoscendo come tale impostazione sia una delle matrici ideologiche degli istituti di

⁸⁶ MCCOLD, *Primary Restorative Justice Practices*, in MORRIS, MAXWELL (a cura di), *Restorative justice for juveniles*, Abingdon, 2001, 41 ss.

⁸⁷ CERTOSINO, *Mediazione e giustizia penale*, Bari, 2015, 37.

⁸⁸ Sul punto il contributo sulla comunità Kpelle della Liberia. GIBBS, *The Kpelle Moot: A Therapeutic Model for Informal Settlement of Disputes*, in *Africa: Journal of the International African Institute*, 1963, 33, n. 1, 1 ss.

⁸⁹ Così MATHIESEN, *Perché il carcere?*, Torino, 1996, 27 ss.; CHRISTIE, *Abolire le pene?*, Torino, 1985, 43 ss.; MATTEVI, *Una giustizia più riparativa: mediazione e riparazione in materia penale*, cit., 12 ss.; EUSEBI, *Quale oggetto dell'abolizionismo penale? Appunti nel solco di una visione alternativa della giustizia*, in *Stud. quest. crim.*, 2011, 6, 81 ss.

⁹⁰ HULSMAN, *Abolire il sistema penale?*, in *Dei delitti e delle pene*, 1983, 73. Qui l'autore presenta una critica del ruolo stesso del potere centrale, chiamato a decidere ciò che è bene e ciò che non lo è: il sistema appare totalitario e al di sopra, estraneo alle persone. Invece di delegare in toto la gestione di tutto il momento successivo al sorgere di una controversia, ovvero la sua soluzione, l'individuo dovrebbe assumere delle responsabilità senza che sia una figura terza a decidere le conseguenze cioè l'irrogazione della sanzione penale.

giustizia riparativa, quest'ultima appare straordinariamente capace di adattarsi ai più disparati contesti e di assumere diverse forme nei casi in cui è legislativamente richiamata⁹¹. Gli istituti di giustizia riparativa, insomma, non si propongono quale alternativa al modo attuale di concepire la giustizia e di liberare la collettività dal sistema penale, bensì quali strumenti volti a favorire l'affermarsi di «una cultura del cambiamento complessivo della giustizia»⁹² e di una comunità capace di gestire i conflitti al suo interno.

Le pratiche riconducibili alla giustizia riparativa sono molteplici e, a causa delle pluralità di definizioni presenti in dottrina, spesso di non facile identificazione. Ad esempio, per una chiarezza sistematica, spesso vengono trattate congiuntamente la riparazione e la mediazione. Ma, per una corretta analisi delle diverse forme di *restorative justice* dovremo sempre tenere in mente la differenza, concettuale ma anche logica, tra i “processi riparativi”, di cui la mediazione è il modello più noto, e gli “esiti riparativi”, che contengono le diverse modalità di volta in volta decise per la risoluzione del conflitto e in cui il termine “riparazione” fa da grande “tenda”⁹³. L'*International Scientific and Professional Advisory Council (ISPAC)* delle Nazioni Unite⁹⁴ ha elaborato un'indagine in cui è arrivata a classificare ben tredici diversi strumenti di giustizia riparativa, ma se ci limitiamo a considerare due delle più importanti fonti normative sovranazionali sull'argomento, ovvero la Risoluzione delle

⁹¹ MOSCONI, *Louk Hulsman. Senza il diritto penale e oltre*, in *Stud. quest. crim.*, 2011, 6, 9 ss.

⁹²Cfr. VIANELLO, *Mediazione penale e diritto tra informalità e formalizzazione*, in PISAPIA (a cura di), *Prassi e teoria della mediazione*, Padova, 2000, 131.

⁹³ DONINI, *Il delitto riparato. Una disegualità che può trasformare il sistema sanzionatorio*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, 2, 239.

⁹⁴ L'indagine in questione fu voluta in merito ai lavori preparatori del Decimo Congresso in tema di “Prevenzione dei reati e trattamento dei reati” svoltosi a Vienna nel 2000. Lo studio può essere consultato al seguente sito Internet: www.restorativejustice.org. Il testo invita gli Stati ad inserire nei rispettivi ordinamenti giuridici la possibilità all'accesso a programmi di mediazione in ambito penale e più in generale di giustizia riparativa, consigliando l'elaborazione di standard omogenei per rendere il più uniforme possibile le modalità di ricorso a istituti che prevedano programmi riparativi. La definizione che viene ripresa è ancora una volta quella di Marshall, secondo la quale “La giustizia riparativa è un processo in base al quale tutte le parti interessate hanno un interesse in un particolare reato si riuniscono per risolvere collettivamente come gestire le conseguenze dell'offesa e le sue implicazioni per il futuro”. Sull'utilità del *Victim-Offender mediation* nell'ottica di un innovativo approccio tra la vittima e il reo per la risoluzione dei conflitti si rimanda al Cap. 1.2. Nel testo normativo in questione ci vengono offerte delle brevi definizioni sui modelli di giustizia riparativa dei *Circles* e dei *Family Group Conferences*, qui denominati “*Community Restorative Board*”. Cfr. MARSHALL, *Restorative justice: An Overview*, in www.fbga.redguitars.co.uk.

Nazioni Unite del 2002 e la Direttiva 2012/29/UE, vanno ricordati principalmente tre processi: la mediazione, il *conferencing* e i *circles*⁹⁵.

Prima di analizzare tali processi meritano tuttavia una menzione le scuse formali alla vittima: in molti casi sono in forma scritta in una lettera ma possono essere anche espressi durante uno dei colloqui⁹⁶. Il momento in cui l'offensore si dichiara pienamente responsabile infatti appare estremamente significativo per conseguire le finalità di *restorative justice*⁹⁷. L'intera procedura è seguita da un mediatore che si accerta che tutto il momento dello scambio dialogico avvenga sulla base della mutua consensualità e che non possa provocare effetti di vittimizzazione secondaria⁹⁸.

Nel *Victim-Offender mediation* troviamo unicamente la vittima e il reo, portatori con sé delle loro sofferenze, paure, disagi latenti. Punto di riferimento fondamentale è la definizione di esso che ci offre la Raccomandazione N. R. (99)19 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa: "Procedimento che permette alla vittima ed al reo di partecipare attivamente, se lo consentono con libertà, alla soluzione dei problemi che il reato ha comportato, con l'aiuto di un terzo imparziale, il mediatore"⁹⁹. Il percorso di mediazione è, tra le altre cose, caratterizzato dall'assoluta volontarietà delle parti manifestata da subito dal consenso comune alla prima seduta

⁹⁵ La Risoluzione 200/14 del 27 luglio 2000 del Consiglio Economico e Sociale delle Nazioni Unite in questo senso riveste una grande importanza dal momento che ha elaborato il progetto preliminare dei "Principi base nell'uso dei programmi di giustizia riparativa in materia penale", che sono stati esposti nella loro forma definitiva con l'adozione della Risoluzione 2002/12 del 24 luglio del 2002. Entrambe le Risoluzioni sono consultabili sul sito: www.un.org. La 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 nell'offrire un quadro di tutela della vittima in ogni stato e grado e del processo indica l'attività di giustizia riparativa, rispettivamente all'art. 12 intitolato "Diritto a garanzie nel contesto dei servizi di giustizia riparativa". Inoltre, al Considerando 46 vengono nominati anche altri processi riparativi oltre il *Victim-Offender mediation* quali i *Circles* e il *Family Group Conferences*. La Direttiva è consultabile sul sito: www.eur-lex.europa.eu.

⁹⁶ Nella prassi l'invio di una lettera alla vittima in genere avviene quando non è stato possibile ottenere il consenso ad un incontro diretto tra l'autore del reato e la persona offesa ma, nonostante ciò, il reo da una parte ha manifestato l'intenzione a un gesto unilaterale riparativo e la persona offesa ha acconsentito a ricevere una comunicazione da lui, sebbene indiretta.

⁹⁷ Cfr. Allegato 3 - Nozione, caratteristiche e strumenti della giustizia riparativa alla Relazione del Tavolo 13 (Giustizia riparativa, mediazione e tutela delle vittime del reato) degli Stati Generali dell'Esecuzione Penale, presieduto dalla Prof. Grazia Mannozi, in www.giustizia.it.

⁹⁸ FANCI, *La vittimizzazione secondaria: ambiti di ricerca, teorizzazioni e scenari*, in *RCVS*, 2011, 3, 54 ss.

⁹⁹ Tale Raccomandazione è reperibile sul sito istituzionale del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa sul sito www.wcd.coe.int. La definizione integrale è la seguente: "*process whereby the victim and the offender are enabled, if they freely consent, to participate actively in the resolution of matters arising from the crime through the help of an impartial third party*".

congiunta. Qui il peso delle parti nel rapporto dialettico si inverte rispetto al percorso di giustizia tradizionalmente inteso: la vittima si eleva come vera coprotagonista¹⁰⁰. Quest'ultima avrà sia la grande opportunità di esprimere le proprie frustrazioni ed emozioni, sia di relazionarsi con il reo chiedendogli le ragioni che lo hanno spinto a commettere il fatto, sia di poter confrontarsi con il reo sull'attività che si dovrà intraprendere per riparare all'offesa: punto di arrivo del percorso di conciliazione è dunque la decisione comune sulle modalità di esecuzione del percorso riparativo in tutti i suoi aspetti, come risultato conclusivo del dialogo tra gli interlocutori¹⁰¹. La mediazione penale però offre anche una grande opportunità per il reo: avrà cioè la possibilità di rendersi conto della gravità delle sue azioni e delle conseguenze che ne sono scaturite, oltre a quella di chiedere perdono alla controparte¹⁰². Attraverso il sincero pentimento l'autore del reato avrà la possibilità di intraprendere un percorso di reintegrazione sociale. Gli incontri sono condotti da un mediatore che deve obbligatoriamente essere una figura terza estranea alle dinamiche processuali della causa in corso. Quest'ultimo deve essere neutrale, in quanto deve dare spazio in modo equo ad ambedue le parti: dando ad entrambi la possibilità di fare domande, di esprimere le loro opinioni ed obiezioni, di raccontare¹⁰³.

Lo scopo non sarà unicamente quello di stabilire responsabilità o irrogare sanzioni bensì quello di creare nuove relazioni tra gli interessati, restituendogli la possibilità di gestire privatamente i propri dissidi senza delegarli ad una autorità "esterna". Anziché negare i conflitti presenti questi verranno resi evidenti così da poter

¹⁰⁰ NORMANDO, *Modelli alternativi di giustizia in materia penale: l'intervento del mediatore*, in *Proc. pen. e giust.*, 2014, 2, 129 e 131.

¹⁰¹ MAGLIONE, *Oltre il delitto, oltre il castigo. Teoria, prassi e critica della giustizia riparativa*, in www.altrodiritto.unifi.it; VEZZADINI, *Devianza, giustizia e mediazione penale*, in BISI (a cura di), *Vittimologia. Dinamiche relazionali tra vittimizzazione e mediazione*, cit., 55 s.

¹⁰² Il ruolo quasi "purificatore" della mediazione nei confronti del reo non è da sottovalutare: sebbene il mettere al centro del modello la vittima sia senz'altro la specialità più marcata rispetto alla giustizia cosiddetta punitiva, anche il giovamento che si trova a farne il reo appare sintomatico dell'essenza stessa di un modo di *doing justice* alternativo, nelle soluzioni, alla irrogazione della pena come risposta di un male con altro male.

¹⁰³ Cfr. Allegato 6 - La formazione dei mediatori esperti in programmi di Giustizia riparativa alla Relazione del Tavolo 13 (Giustizia riparativa, mediazione e tutela delle vittime del reato) degli Stati Generali dell'Esecuzione Penale, presieduto dalla Prof. Grazia Mannozi, in www.giustizia.it; MORINEAU, *Lo spirito della mediazione*, Milano, 2000, 35 ss.

essere espressi. Il tutto si concluderà con il raggiungimento di un accordo per la soluzione della controversia e poi con l'impegno a mantenerlo¹⁰⁴.

L'attività di mediazione viene portata avanti con una serie di passaggi procedurali ben stabiliti: tuttavia le diverse modalità di disciplina dell'istituto nei diversi ordinamenti fa sì che non vi sia un'effettiva classificazione di tutti gli atti che la compongono. Possiamo in linea generale riassumerli in tre grandi fasi¹⁰⁵.

Il primo passo consiste nelle procedure di invio del caso al mediatore: è un momento fondamentale perché segna il passaggio della questione dall'aula di tribunale a quella del centro di mediazione. In questo momento, tra le maglie del procedimento penale, si dà occasione allo svilupparsi del percorso di mediazione¹⁰⁶. La prima fase si concluderà con il primo incontro¹⁰⁷. Prima, il mediatore dovrà accertarsi che la persona offesa dal reato non sarà ulteriormente danneggiata, che la partecipazione di entrambi sarà volontaria, che siano psicologicamente capaci di fare della mediazione un'esperienza costruttiva¹⁰⁸. In quella centrale, il conciliatore si troverà nella delicata posizione di orientare gli individui alla ricerca di un accordo condiviso, che quasi sempre si formerà in forma scritta. Nella fase conclusiva insieme ad un'ultima valutazione del caso da parte del mediatore si redigerà un report finale da inviare all'autorità giudiziaria competente oltre che un *follow up* sull'effettiva implementazione dell'accordo di mediazione¹⁰⁹.

La mediazione penale nel contesto italiano è ancor'oggi poco applicata e a livello normativo la ritroviamo, oltre che nel procedimento davanti al giudice di

¹⁰⁴ TRAMONTANO, *Percorsi Di giustizia: verso una nuova modalità di risoluzione dei conflitti*, in *Rass. penit. e criminol.*, 2010, 2, 60.

¹⁰⁵ Cfr. MESTITZ, GHETTI, *Victim-offender mediation with youth offenders in Europe: An overview and comparison of 15 countries*, Dordrecht, 2005, 12. Per una precisa descrizione dei diversi istituti che si ispirano all'idea di giustizia riparativa si rimanda al Cap. 3.

¹⁰⁶ FERRARA, *La mediazione sociale: uno strumento di intervento sociale oppure una tecnica di controllo sociale*, in *Ann. UNISOB*, 2005, 2, 531 ss.

¹⁰⁷ CAUTERUCCIO, *Le prospettive della mediazione penale: teoria e prassi giudiziarie*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, 10, 1294 ss.

¹⁰⁸ GENTILE, *Modalità di approccio alla giustizia riparativa in ambito internazionale: mediazione, "conferencing", "circles", restituzione*, in *Dir. fam. pers.*, 2008, 2, 1021.

¹⁰⁹ CAGOSSI, *Esperimenti di giustizia riparativa nell'ordinamento italiano*, in LUPARIA, *Lo statuto europeo delle vittime di reato: modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali*, cit., 159 ss. Il Documento della Commissione Europea per l'Efficienza della Giustizia (CEPEJ) *Strumenti per lo sviluppo della mediazione. Garantire l'attuazione delle Linee guida CEPEJ sulla mediazione* è consultabile sul sito: www.rm.coe.int.

pace¹¹⁰, nel solo ambito della giustizia minorile, con riferimento al d.P.R. n. 448 del 1988 recante “Disposizioni sul processo minorile a carico di imputati minorenni”. Invero, l’idea della *mediation* tra autore e vittima è ancora vista come una pratica marginale.

Una peculiare prassi di mediazione penale nel contesto italiano è stata sviluppata in Sardegna, adattando il percorso di giustizia riparativa alla peculiarità del territorio. Nell’ambito della giustizia minorile, le parti non si incontrano in un luogo neutro bensì in uno significativo, che riporta entrambi alle emozioni e ai ricordi del fatto costituente reato. Nel modello in esame insomma gioca un ruolo decisivo il luogo stesso, sia perché rievoca il conflitto provocato dal reato sia perché può portare ad un ingresso della comunità lì presente nel processo riparativo, anch’essa coinvolta nella dinamica dell’evento lesivo¹¹¹.

Il *conferencing* è invece un processo di giustizia riparativa la cui peculiare caratteristica è la presenza di più soggetti oltre le parti direttamente interessate¹¹². Questa nozione ricomprende una pluralità di forme diverse, a seconda degli individui in questione: nella *community* il dialogo sarà allargato generalmente ad altri membri della comunità, nel *Family Group Conferencing* il dialogo verrà esteso ai gruppi parentali¹¹³. La famiglia, anche nel caso del minore d’età in ambito penale, resta un elemento fondamentale nel suo orizzonte relazionale e punto di approdo per qualunque intervento in questo ambito: su questo elemento si baserà tutto il processo di *restorative justice*¹¹⁴.

¹¹⁰ Disciplinato dal d.lgs. n. 274 del 2000. La mediazione penale è espressamente indicata nell’art. 29, co. 4, come modalità in cui il giudice può avvalersi in caso in cui promuova la conciliazione tra le parti.

¹¹¹ MASTROPASQUA, *Le esperienze di conferencing in area penale minorile*, in *Minori giust.*, 2016, 1, 145.

¹¹² Il *Family Group Conferencing* è un modello di giustizia riparativa che non viene nominato espressamente in nessuna normativa dell’ordinamento penale del nostro Paese. Tuttavia, è chiaro che per prassi esso possa essere adottato come modalità di risoluzione delle controversie tra i soggetti interessati, nel caso del procedimento penale minorile nei casi in cui ai sensi dell’art. 28, co. 2 d.P.R. n. 48 del 1988 il programma di trattamento preveda la “conciliazione del minorenne con la persona offesa dal reato”. Sicuramente il termine “conciliazione” si riferisce alla finalità – la soluzione del conflitto sorto tra le parti – e non uno specifico processo riparativo, ben potendo far rientrare tutti quei modelli che andiamo via via ad analizzare più approfonditamente. Tra le fonti sovranazionali, invece, il più importante riferimento è senz’altro quello riportato dalla Direttiva 2012/29, in cui al Considerando 46 cita tra le forme di giustizia riparativa esercitabili il “dialogo esteso ai gruppi parentali”.

¹¹³ MATTEVI, *Una giustizia più riparativa: mediazione e riparazione in materia penale*, cit., 123 ss.

¹¹⁴ MASTROPASQUA, *Le esperienze di conferencing in area penale minorile*, cit., 1, 137 s.

Ci troviamo di fronte a una specie di mediazione allargata, in cui più persone che possono identificarsi ad esempio con gli avvocati, gli amici delle parti, i rappresentanti scelti delle comunità di appartenenza si ritrovano a decidere come risolvere il conflitto¹¹⁵. La presenza di un terzo, il *facilitator*, agevola lo svolgimento degli incontri e modera gli interventi di tutti gli individui. Il conduttore deve essere imparziale. Ancora di più che nei casi della *Victim-Offender mediation* qui possono verificarsi anche ipotesi in cui la vittima può essere assente: il procedimento avrà come obiettivo più il cammino interiore del colpevole fino alla sua responsabilizzazione ovvero alla redazione di un effettivo programma di riparazione¹¹⁶.

Tuttavia, condizione necessaria è che vi sia un'ammissione di colpa o quanto meno che il colpevole non neghi la sua colpevolezza. Una forma intermedia è quella con la vittima aspecifica, una persona che non si identifica con chi ha subito l'offesa ma che ne ha subito una simile oppure appartiene alla stessa comunità. In generale, in tutti i casi di *conference group*¹¹⁷: possiamo trovare, ad esempio, ipotesi in cui si è tentato di coinvolgere anche le cosiddette vittime secondarie, ossia tutti quei soggetti che sebbene non siano diretti protagonisti del fatto subiscono gli effetti negativi del reato e quindi sono interessati a essere coinvolti in programmi di discussione allargata¹¹⁸.

Questo modello è nato in Nuova Zelanda: il motivo per cui è molto radicato nel diritto di questo paese e diffuso in un ambito così delicato del diritto come la giustizia minorile lo si coglie considerando l'influenza esercitata dalla cultura del popolo Maori, in cui la comunità «non sovrasta il singolo come avviene nel rapporto istituzioni-individui, bensì enfatizza l'importanza delle relazioni tra soggetti nella costruzione della personalità individuali»¹¹⁹.

Sicuramente tale modello di giustizia riparativa si inserisce nel panorama sopra descritto che molti studiosi di antropologia giuridica hanno studiato e descritto nelle

¹¹⁵ BRONZO, *La mediazione penale e altri percorsi di giustizia riparativa nel procedimento penale minorile. Documento di studio e proposta*, in www.garanteinfanzia.org.

¹¹⁶ MACI, *Come facilitare una Family group conference: manuale operativo per le riunioni di famiglia*, Trento, 2017, 31 ss.

¹¹⁷ L'espressione può essere tradotta come "gruppo di discussione" e può essere vista come una modalità del dialogo esteso ai gruppi parentali e/o del territorio.

¹¹⁸ MANNOZZI, *La giustizia senza spada: uno studio comparato su giustizia riparativa e mediazione penale*, Milano, 2003, 151 ss.

¹¹⁹ Cfr. SPRIRICIGO, *La giustizia riparativa nel sistema penale e penitenziario in Nuova Zelanda e Australia: ipotesi di complementarietà*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2015, 4, 1941.

diverse comunità nel mondo: a un diffuso scetticismo verso forme di risposta all'illecito penale tipiche della tradizione dei codici sono seguite suggestioni per un ritorno a modi informali di risoluzione dei conflitti volti a coinvolgere la comunità¹²⁰.

La “costruzione” quale processo culturale di questa innovativa modalità di risolvere i conflitti nasce anche da una critica al fatto di attribuire nei processi un eccessivo peso alle opinioni di professionisti e legali, indebolendo nelle comunità Maori il ruolo anche educativo delle famiglie¹²¹. La Nuova Zelanda ha deciso di disciplinare dettagliatamente questo approccio inserendolo nella legge sulla tutela minorile¹²²: tale modello si è poi diffuso in Australia e successivamente anche in alcune realtà europee¹²³.

Ciò che caratterizza questo processo è l'altissimo valore rieducativo dei vari approcci e dei vari interventi dei partecipanti capaci di cambiare radicalmente la percezione del valore delle proprie azioni. In tal modo tale procedura appare particolarmente adatta per i giovani rei, anche nell'ottica di una riduzione dei casi di recidiva, aumentando le possibilità di reinserimento sociale. In Italia, peraltro, si sta verificando qualche timida apertura verso l'estensione di queste prassi a soggetti adulti¹²⁴.

¹²⁰ Vedi *supra*, dove facevamo un riferimento ad alcune comunità africane. Per quanto riguarda in particolare il *Conferencing*, gli ottimi risultati raggiunti in Nuova Zelanda hanno portato una sua diffusione in Australia, in Inghilterra, nel Galles e in Canada.

¹²¹ RANGIHAU, *Report of the Ministerial Advisory Committee on a Maori Perspective for the Department of Social Welfare*, Wellington, 1986, 10 ss.

¹²² La legge sulla tutela minorile è stata varata nel novembre 1989. Il testo integrale della normativa è consultabile sul sito: www.youthlaw.co.nz.

¹²³ Secondo un'indagine condotta nel 2005, le *Family Group Conference* sono state utilizzate o ne è stata approvata la sperimentazione in diciassette paesi. Tale modello è stato utilizzato soprattutto in paesi del Nord Europa, nel Regno Unito e nella Repubblica d'Irlanda, in Australia, in Canada, negli Stati Uniti e in Sud Africa. Sul punto NIXO, BURFORD, QUINN, EDELBAUM, *A Survey of International Practices, Policy & Research on Family Group Conferencing and Related Practices*, in www.americanhumane.org. Particolarmente rilevante è l'esperienza inglese dove tale processo di giustizia riparativa ha preso avvio dall'inizio degli anni Novanta su iniziativa del *Family Rights Group*, un ente fondato in quegli anni desideroso di sperimentarlo tra i servizi per i minori.

¹²⁴ Vale la pena citare l'esperienza positiva che il gruppo di mediazione di Milano ha realizzato e sta realizzando presso la Casa Circondariale di Torre del Gallo a Pavia nel 2013 e presso la Casa Circondariale di Vigevano nel 2015. Tali percorsi sono costituiti in momenti di dialogo allargato fra gruppi di detenuti, gruppi di operatori e gruppi di cittadini del posto. Cfr. La giustizia riparativa. Profili definitivi; tipologia e caratteristiche dei programmi di giustizia riparativa, Allegato 3 al Tavolo 13, Stati Generali dell'Esecuzione Penale, coordinato da Grazia Mannozi e consultabile sul sito: www.giustizia.it; BAGAROTTI, *Tesi di Master in Diritto Penitenziario e Costituzione*, Univ. Roma 3, 2015; BRUNELLI, *La giustizia riparativa nella fase esecutiva della pena: un ponte tra carcere e collettività*, in MANNOZZI, LODIGIANI (a cura di), *Giustizia riparativa: Ricostruire legami, ricostruire persone*, cit., 89 ss.

Analizzando invece il modello di giustizia riparativa del *Family Group Conferencing*, nel caso di individui minorenni ritroviamo tra i gruppi che vanno a formare il “cerchio” la figura degli operatori sociali, con le loro conoscenze professionali¹²⁵.

Inoltre, il programma ha anche l’effetto di rinsaldare le relazioni tra le famiglie. Affidare un ruolo importante al nucleo familiare comporta una loro collaborazione nel definire il percorso da intraprendere, riconoscendo quindi uno straordinario valore educativo alla famiglia del reo e un suo intrinseco punto di forza, che si trova ad emergere nel corso delle riunioni. Ad oggi, anche in Italia quasi tutti i casi in cui ci si avvale dei modelli di giustizia riparativa di *conferencing* si trovano in programmi di giustizia minorile¹²⁶.

Durante la preparazione un facilitatore riceve la relazione di invio dagli operatori acquisendo così tutte le necessarie informazioni. Qui si invita la famiglia del minore di partecipare alla realizzazione di interventi a suo favore¹²⁷. Il facilitatore incontra i soggetti coinvolti e spiega in cosa consiste il *Family Group Conference*, il significato della loro presenza, gli obiettivi. Nell’apertura del primo incontro si cercherà fin da subito di instaurare un clima disteso e accogliente, in cui la sensazione comune possa essere che ognuno abbia un ruolo paritario. Nel momento centrale, nel cuore della riunione, vi saranno i momenti di dialogo in cui chi ha commesso l’illecito dovrà parlare per primo raccontando la vicenda dal suo punto di vista e in un momento successivo farà lo stesso la vittima¹²⁸. A questa verrà chiesto di descrivere l’impatto che il reato ha causato sia nel momento della sua commissione che successivamente. Altra figura rilevante è l’operatore di *advocacy* che svolge il compito di affiancare e sostenere il minore durante le riunioni¹²⁹.

L’intero processo generalmente si forma nel corso di più riunioni, in cui saranno fondamentali le domande poste dai rispettivi familiari oltre che quelle tra le

¹²⁵ MACI, *Decidere con la famiglia per tutelare il minore: la Family Group Conference*, in *Min. giust.*, 2011, 3, 227 ss.

¹²⁶ MACI, *Come facilitare una Family group conference: manuale operativo per le riunioni di famiglia*, cit., 10 ss.

¹²⁷ GENTILE, *Modalità di approccio alla giustizia riparativa in ambito internazionale: mediazione, "conferencing", "circles", restituzione*, in *Dir. fam. pers.*, 2008, 2, 1024 ss.

¹²⁸ TRAMONTANO, BARBA, *La Mediazione penale minorile. Un percorso per la giustizia riparativa*, Roma, 2017, 36.

¹²⁹ MACI, *Decidere con la famiglia per tutelare il minore: la Family Group Conference*, cit., 230.

parti. In questi momenti si offre anche la possibilità, stimolando gli interventi dei membri della famiglia, di rivedere i rapporti relazionali interni a essa: attraverso l'artificio della "conferenza" si cercherà di legare e orientare i componenti verso un obiettivo specifico: la risoluzione della controversia¹³⁰.

Guardando la questione da un altro punto di vista, l'indirizzare il gruppo parentale a un percorso comune fatto di dialoghi, domande e racconti di esperienze ridefinisce il rapporto conflittuale tra le controparti, orientandole verso una maggiore comprensione della propria condizione *post delictum*¹³¹.

Dopo una prima fase di esposizione dei termini della questione si entrerà nel vivo del momento della riparazione: il minore e le persone di supporto allo stesso dovranno discutere privatamente riflettendo sui risultati finora ottenuti e sulla proposta del piano di risoluzione che il primo dovrà presentare, consistente nella definizione delle modalità di riparazione del danno. Le riunioni continueranno finché vittima e reo, con l'appoggio di tutti gli altri individui, non troveranno un accordo per le restituzioni o per le forme di pagamento¹³².

L'operatore di *advocay* avrà anche il compito di entrare in contatto con (e di invitare) gli *information giver*: questi sono coloro che hanno in carica il minore e che, conoscendo la sua vita, possono offrire informazioni rilevanti. In genere sono psicologi, psichiatri o educatori¹³³.

Si arriva quindi alla parte conclusiva della procedura: una volta formulata una proposta di piano, l'intero gruppo si riunisce di nuovo e discute la proposta nel suo insieme, trattando tutti i punti che la costituiscono. La vittima e gli altri partecipanti potranno suggerire modifiche, gli obiettivi che un piano generalmente contiene sono: delle scuse, scritte o orali, la riparazione alla vittima o alla comunità, la partecipazione del colpevole ad un programma. Ai fini del consenso per l'accordo, verranno coinvolte soltanto le due parti principali¹³⁴.

¹³⁰ COATES, UMBREIT, VOS, *Restorative justice circles: an exploratory study*, in www.doi.org.

¹³¹ MASTROPASQUA, *Le esperienze di conferencing in area penale minorile*, in *Min. giust.*, 2016, 1, 138.

¹³² TRAMONTANO, BARBA, *La Mediazione penale minorile. Un percorso per la giustizia riparativa*, cit., 36.

¹³³ MACI, *Decidere con la Famiglia per tutelare il minore: le Family group conference*, in *Minori giust.*, 2011, 3, 225 ss.

¹³⁴ MANNOZZI, LODIGIANI, *La giustizia riparativa: Formanti, parole e metodi*, cit., 278 ss.

Nella fase di *post-conferencing* notevole spazio è dato ancora una volta al determinante ruolo del facilitatore: sarà lui a monitorare che i termini dell'accordo siano rispettati; se non lo saranno avrà l'obbligo di rinviare il caso al Tribunale rimettendo a quest'ultimo eventuali nuove azioni¹³⁵.

Nel contesto italiano, il ricorso sempre meno raro al *conferencing* nella giustizia minorile è sintomatico di un diverso sviluppo delle forme di giustizia riparativa in questo settore, a cominciare dalla mediazione penale che per prima ha avuto un suo espresso riconoscimento in questo particolare rito¹³⁶.

Le più importanti fonti in merito sono le Linee guida del Dipartimento per la Giustizia Minorile del 2008, che promuovono delle diverse modalità di incontro tra la vittima e il reo nel tentativo di far esprimere in modo reciproco le loro emozioni e di confrontarsi sugli effetti dell'illecito penale sulla propria persona, tra cui anche quei casi di modelli di riconciliazione allargata come i *Family group Conferencing*¹³⁷. In Italia non vi è ancora una disciplina completamente autonoma vista la sua ancora rara adozione, dovendo continuare a basarsi su prassi applicative su cui i centri di mediazione non sempre possono garantire una certa uniformità¹³⁸. Nessun modello di giustizia riparativa alternativo al *Victim-Offender mediation* viene espressamente indicato nell'ordinamento penale italiano: i giudici e i centri di mediazione piuttosto tendono a far rientrare nel possibile tentativo di conciliazione che ritroviamo nei modelli riparativamente orientati il modello di giustizia riparativa più idoneo al caso concreto, intendendolo come una finalità che la vittima e il reo sono chiamati a raggiungere e non come un modello di *restorative justice* in particolare¹³⁹.

¹³⁵ TURLON, *Giustizia riparativa e mediazione nel sistema penale minorile*, in PALERMO FABRIS, PRESUTTI (a cura di), *Diritto e procedura penale minorile*, Vol. V, Milano, 2011, 52 ss.; MANNOZZI, *La giustizia senza spada: uno studio comparato su giustizia riparativa e mediazione penale*, cit., 127 ss.

¹³⁶ Art. 28, co. 2, d.P.R. n. 448 del 1988, nella parte in cui il giudice, nel sospendere il procedimento, può promuovere la conciliazione del minorenne con la persona offesa dal reato.

¹³⁷ Le linee di indirizzo e di coordinamento in materia di mediazione penale elaborate dal Dipartimento per la giustizia minorile del Ministero della Giustizia con circolare Prot. n. 14095 minorile pubblicate in data 30 aprile 2008 sono consultabili sul sito Internet: www.istitutodeva.it.

¹³⁸ MAGLIONE, *Oltre il delitto, oltre il castigo. Teoria, prassi e critica della giustizia riparativa*, in www.altrodiritto.unifi.it/2008; BUCCELLATO, CIUFFO, MASTROPASQUA, SCIVOLETTO, *La mediazione penale nel sistema minorile italiano*, in SCIVOLETTO (a cura di), *La mediazione penale minorile. Rappresentazioni e pratiche*, Milano, 2015, 123 ss.

¹³⁹ CERTOSINO, *Mediazione e giustizia penale*, cit., 232 ss. È questo il caso dell'art.28, co.2 del d.P.R. n. 448 del 1988 che prevede la conciliazione tra le parti nel caso in cui l'autorità giudiziaria affidi ai servizi sociali il minore per il superamento della prova. Inoltre, l'art. 29, co. 4, d.lgs. n. 274 del 2000 dispone che il giudice di pace debba promuovere un tentativo di conciliazione durante l'udienza di comparizione.

Nella fase conclusiva del *Family Group Conferencing*, quando occorre ritrovare soluzioni di tipo riparativo, si assiste all'incontro tra il minore e la vittima eventualmente con individui a suo supporto, nonché altri partecipanti come un rappresentante di un'istituzione scolastica o comunque che rivesta un ruolo significativo all'interno della comunità¹⁴⁰.

Anche i *Circles* sono un tipico esempio di come spesso le forme di *restorative justice* nascano dal basso, traendo origine dalle abitudini e consuetudini di popolazioni aborigene, in particolar modo dalle modalità di definizione delle controversie tra i membri di piccole comunità¹⁴¹. Questo modello ha origine dalla tradizione giuridica degli indigeni canadesi, dai circoli rituali in cui i membri delle tribù erano soliti riunirsi per discutere e cercare di risolvere eventuali dispute. Sebbene gli obiettivi siano gli stessi, si può dividere in più sottocategorie: i *sentencing circles*, i *peacemaking circles* e i *community circles*¹⁴².

Tali modelli, così come i *Family Group Conferencing*, sono molto meno conosciuti in Europa rispetto al *Victim-Offender mediation*, oltre che spesso più complessi: di norma sono costituiti da diverse fasi che necessitano di un grande sforzo da parte del gruppo di lavoro e sono moderati da più *circle keepers*, fondamentali per garantire l'avanzamento del percorso riparativo. Questi ultimi non sono dei veri e propri mediatori: supervisionano l'andamento degli incontri ma restano il più possibile terzi rispetto agli stessi¹⁴³.

La giustizia penale in questo caso conferisce alla comunità di appartenenza, rappresentata dai soggetti partecipanti al *circle*, il compito di determinare la sanzione di natura riparativa da infliggere al reo, attraverso una sentenza concordata da tutte le

¹⁴⁰ MASTROPASQUA, *Le esperienze di Conferencing in area penale minorile*, in *Minori giust.*, 2016, 1, 148.

¹⁴¹ TONRY, *The prospects of institutionalization of restorative justice initiatives in western countries*, in AERTSEN, DAEMS, ROBERT (a cura di), *Institutionalizing restorative justice*, Cullompton, 2013, 30 ss. Il modello riparativo dei *Circles* nel nostro ordinamento giuridico non viene espressamente disciplinato da nessuna normativa, sebbene li si possano far rientrare in tutti quei casi a cui ci siamo già riferiti accennando ai modelli riparativi orientati del procedimento penale davanti al giudice di pace e al rito minorile in cui si prevede una temporanea "uscita" dal processo per avviare percorsi di giustizia riparativa. Tra le fonti sovranazionali, invece, sicuramente quella più importante che indica questo modello riparativo è la Direttiva 2012/29, che nel Considerando 46 lo indica tra gli esempi di "attività di giustizia riparativa".

¹⁴² TRAMONTANO, BARBA, *La Mediazione penale minorile. Un percorso per la giustizia riparativa*, cit., 37 s.

¹⁴³ ZEHR, *The Little Book of Restorative Justice*, New York, 2002, 36 ss.; COATES, UMBREIT, VOS, *Restorative justice circles: an exploratory study*, in www.doi.org.

parti. Questa pratica è da decenni seguita dai nativi americani del Minnesota, e gli è stata riconosciuta rilevanza giuridica fin dagli anni Ottanta¹⁴⁴.

Le modalità e i contesti in cui si applica possono essere i più disparati. Per esempio, un noto utilizzo di *sentencing circles* denominato *Holistic Healing* lo si trova presso la comunità canadese degli *Hollow Water* per affrontare i casi di alto livello di alcolismo¹⁴⁵.

Proprio come il *Conferencing*, i *Circles* offrono uno spazio appropriato di incontro con la vittima coinvolgendo anche la comunità nel processo decisionale. Il processo si svolge davanti ad un grande gruppo di persone e dalle parti direttamente coinvolte, tra cui: i legali, le famiglie, gli amici, gli altri parenti, gli eventuali diversi rappresentanti della comunità, i funzionari dei servizi sociali, il pubblico ministero e i giudici. La partecipazione di questi ultimi rappresenta senz'altro la più grande novità rispetto agli altri modelli sopra esaminati¹⁴⁶.

Tutti gli individui si distribuiscono in cerchio e vi possono essere più appuntamenti, in cui ciascuno può esprimere le proprie opinioni per giungere attraverso momenti di discussione condivisa alla piena comprensione del fatto e a individuare collettivamente un programma riparativo che possa soddisfare entrambe le parti interessate: questo potrà prescrivere una restituzione oppure un servizio alla collettività¹⁴⁷. Per dare a tutti la possibilità di intervenire si fa passare un *talking piece*, una sorta di testimone che indica quando è il momento di prendere la parola¹⁴⁸.

Nella prassi vi sono diversi cerchi che si formeranno nelle diverse fasi della pratica: nei primi cerchi, generalmente chiamati *healing circles*, il reo discute del reato

¹⁴⁴ STENDARDI, *Per una proposta legislativa in tema di giustizia riparativa: Spunti di riflessione dall'analisi degli ordinamenti degli stati uniti e del regno unito*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2015, 4, 1911.

¹⁴⁵ LAJEUNESSE, *Community Holistic Circle Healing: Hollow Water First Nation*, Ottawa, 1993, 20 ss.; GENTILE, *Modalità di approccio alla giustizia riparativa in ambito internazionale: mediazione, "conferencing", "circles", restituzione*, in *Dir. fam. pers.*, 2008, 2, 1025.

¹⁴⁶ PRANIS, *Little book of circle processes: A new/old approach to peacemaking*, New York, 2015, 17 ss.

¹⁴⁷ MATTEVI, *Una giustizia più riparativa: mediazione e riparazione in materia penale*, cit., 125. La sanzione che verrà decisa dovrà in ogni caso essere approvata dal giudice. Anche qui si nota la volontà di voler coinvolgere nel cerchio l'autorità giudiziaria, a voler simboleggiare l'integrazione del sistema penale e le istituzioni civili.

¹⁴⁸ In questo caso le origini dell'istituto si fanno risalire ai primordi di molte tradizioni giuridiche. Lo scopo era quello di mantenere la pace sociale, evitando forme violente di vendetta come conseguenza di illeciti. Solo una rivalutazione del ruolo della vittima e un conseguente affacciarsi della giustizia riparativa nel panorama del sistema penale ha portato a una nuova considerazione della restituzione, vista non solo come risarcimento del danno ma anche come servizio da rendere alla collettività. Sul punto ZEHR, *The Little Book of Restorative Justice*, New York, 2002, 51 ss.

sollecitato dalle domande poste dalla vittima e da altri soggetti; nel secondo il protagonista è la vittima, che spiega al reo in che modo ha reagito al reato e come è cambiata la sua vita, descrivendo le sensazioni che prova; nel terzo cerchio si aggregano parte degli altri partecipanti. Gli ultimi due *circles* li troviamo nella parte finale del modello: nel quarto cerchio, infatti, c'è la partecipazione di tutti, dovendosi trovare un accordo ragionando sul modo migliore di riparare il danno; nell'ultimo, successivo alla decisione presa, si verifica il corretto adempimento delle condotte riparatorie da parte del reo¹⁴⁹. I *circles* conclusivi rientrano nella fase finale di *follow up* e il *circle keepers* deciderà gli intervalli con cui verranno ripetuti¹⁵⁰. È interessante notare che questo modello di giustizia riparativa non presenta delle vere e proprie modalità standardizzate di esecuzione: aspetti procedurali come il numero di cerchi e il tempo che intercorre tra un incontro e un altro possono variare anche significativamente nelle prassi applicative di un Paese e un altro e a volte anche tra quelle di un centro di mediazione e un altro¹⁵¹.

3. Le diverse modalità della giustizia riparativa nelle prestazioni riparatorie

3.1. Le prestazioni riparatorie tra danno civile e danno criminale

La risposta al conflitto sociale tra due persone che si ottiene da un percorso di giustizia riparativa è già, di per sé, rivoluzionaria; si pone invero come un paradigma assolutamente diverso dal concetto di pena classica così come la intendiamo nel sistema di giustizia penale tradizionale: manifestazione del potere pubblico alla lesione di un bene giuridicamente protetto¹⁵².

¹⁴⁹ TRAMONTANO, BARBA, *La Mediazione penale minorile. Un percorso per la giustizia riparativa*, cit., 32 ss.

¹⁵⁰ Di solito gli intervalli per gli incontri conclusivi sono predeterminati e della durata di sei mesi.

¹⁵¹ ROACH, *The institutionalization of restorative justice in Canada: effective reform or limited and limiting add-on?*, in AERTSEN, DAEMS, ROBERT (a cura di), *Institutionalizing restorative justice*, Cullompton, 2013, 167 ss.; MAZZUCATO, *La mediazione penale e altri percorsi di giustizia riparativa nel procedimento penale minorile. Documento di studio e proposta*, in www.garanteinfanzia.org.

¹⁵² BERTOLINO, *Il risarcimento del danno tra pretese riparatorio-compensative e istanze punitive nel canone del diritto penale*, in *Dir. pen. cont.*, 2019, 5, 198 ss.; DOVA, *Pena prescrittiva e condotta reintegratoria*, Torino, 2017, 23 ss.

Superando infatti la pratica del male aggiunto al male di chi per primo l'ha commesso, la giustizia riparativa, in un procedimento che *in primis* valorizzi il dialogo tra gli individui, si pone lo scopo di modificare geneticamente la risposta punitiva¹⁵³.

È invero innovativa la risposta che il modello di *restorative justice* dà per la risoluzione di una controversia. La pena classica prescinde concettualmente dalla riparazione dell'offesa e dal risarcimento del danno¹⁵⁴: trova la sua ragion d'essere al di là di quelle circostanze del reato che facendo da cornice al fatto commesso possono rivestire il ruolo di attenuanti. Quest'ultime, insomma, risulteranno soltanto più o meno rilevanti ai fini dell'irrogazione della sanzione penale da parte dell'autorità giudiziaria nel suo *quantum*¹⁵⁵. Inoltre, ogni declinazione in senso special-preventivo che può avere una pena può riflettere particolari finalità di politica criminale, ma la risposta punitiva resta la reazione a un fatto che reca un danno a un bene suscettibile di tutela, senza per forza dover rispondere anche a esigenze di risocializzazione e riparazione¹⁵⁶.

La pura e semplice punizione dell'autore del reato lascia irrisolto il conflitto tra i soggetti e abbandona la vittima, dal momento che l'inflizione di un castigo non provoca una diminuzione dell'impatto dell'offesa. Come vedremo successivamente, al fine di un maggiore coinvolgimento della vittima diversi atti normativi di tipo europeo e internazionale propongono ai diversi Stati di dotarsi di modelli giustizia riparativa o comunque di istituti ispirati alla logica riparativa¹⁵⁷.

Per quanto riguarda il "bisogno di pena", questo sarà sicuramente diverso a seconda del fatto che sia avvenuta o meno la riparazione o il risarcimento, dal

¹⁵³ VENTUROLI, *La vittima nel sistema penale: dall'oblio al protagonismo?*, Napoli, 2015, 269 ss.; MAZZACUVA, *Le pene nascoste: topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, Torino, 2017, 275 ss.

¹⁵⁴ DONINI, *Il delitto riparato. Una disequazione che può trasformare il sistema sanzionatorio*, in MANNOZZI, LODIGIANI (a cura di), *Giustizia riparativa: ricostruire legami, ricostruire persone*, Bologna, 2015, 136 s.

¹⁵⁵ ZANIOLO, *Le circostanze del reato*, Torino, 2013, 34 ss.; ANTOLISEI, *Manuale di Diritto Penale. Parte Generale*, Milano, 2003, 437 ss.

¹⁵⁶ DONINI, *Europeismo giudiziario e scienza penale. Dalla dogmatica classica alla giurisprudenza-fonte*, Milano, 2011, 141 ss.; PATANÈ, *Percorsi di giustizia riparativa nel sistema penale italiano*, in BARGHIS, BELLUTA (a cura di), *Vittime di reato e sistema penale: la ricerca di nuovi equilibri*, Torino, 2017, 570 ss.

¹⁵⁷ Per la trattazione di quegli atti normativi internazionali ed europei che invitano gli Stati a prevedere nei rispettivi ordinamenti giuridici maggiori garanzie per la vittima e la possibilità di avviare pratiche di giustizia riparativa si rimanda al Cap. 1.5. VENTUROLI, *La tutela delle vittime nelle fonti europee*, in *Dir. pen. cont.*, 2012, 3, 86 ss.

momento che la necessità di una pena afflittiva sarà differente a seconda che vi sia stata o meno una composizione del conflitto¹⁵⁸. Anche alla luce di ciò negli ultimi anni vi è stata un'importante attività legislativa che ha introdotto nell'ordinamento penale una pluralità di cause di non punibilità sopravvenuta per condotte riparatorie: la successiva riparazione del danno nelle sue molteplici sfumature – dal semplice risarcimento all'eliminazione delle conseguenze dannose del reato – si ritrova in questi casi non a integrare la semplice circostanza attenuante ex art. 62, n. 6, c.p. ma a produrre importanti effetti processuali tali da poter portare a una definizione anticipata del procedimento penale¹⁵⁹. In questa prospettiva, la determinazione della pena avverrà non solo in conseguenza del “fatto” ma anche del “post fatto”¹⁶⁰.

Nell'inquadramento sistematico della giustizia riparativa l'attività riparatoria di chi ha commesso il fatto costituente reato non è da sola necessaria per poter parlare di una soluzione conciliativa del conflitto, ben potendo tali condotte essere semplicemente prescritte dall'autorità giudiziaria e non decise di concerto tra gli interessati: la fase successiva della riparazione come esito concordato avverrà logicamente dopo il processo riparativo, ne sarà la sua naturale conclusione¹⁶¹. D'altra parte, in casi di condotte restitutorie e riparatorie non nascenti da un percorso riparativo (mediazione, *Circles* ecc...) sarà ben difficile parlare di giustizia riparativa rettamente

¹⁵⁸ Si rimanda al Cap. 1.2 in cui analizzando i diversi modelli di giustizia riparativa elaborati vediamo come la loro finalità imprescindibile sia giungere ad una risoluzione del conflitto che intercorre tra la vittima e il reo, manifestandosi nella decisione comune di particolari condotte a contenuto riparatorio che l'offensore deve eseguire per un corretto esito riparativo. Autorevole dottrina, nel riconoscere una certa incertezza sulla delimitazione dei confini della punizione con quelli della riparazione del danno riconoscono nelle misure risarcitorie in generale un'inevitabile componente afflittiva *in re ipsa*, tale da conferire a prescrizioni di natura reintegratoria una funzione preventivo-sanzionatoria. In tal senso MAZZACUVA, *Le pene nascoste: topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, Torino, 2017, 275 ss.; QUARTA, *Risarcimento e sanzione nell'illecito civile*, Napoli, 2013, 57 ss.

¹⁵⁹ Si rinvia al Cap 3 per la trattazione di quegli istituti che prevedono l'esecuzione di condotte di riparazione del danno come condizione al verificarsi di particolari effetti processuali. Nonostante il legislatore sia stato mosso da finalità deflattive, non attribuendo uno scopo pienamente conciliativo alla normativa su cui ci soffermeremo tuttavia l'azione legislativa in tal senso è in linea con un rinnovato interesse per la figura della vittima nel suo intento all'eliminazione di quelle conseguenze derivanti dal fatto costituente reato a lei pregiudizievoli. Un esempio su tutti è l'introduzione dell'art. 162-ter c.p. che prevede l'estinzione del reato a seguito di condotte del reo a contenuto riparatorio, a due anni dall'emanazione della Direttiva 2012/29 che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato.

¹⁶⁰ DOVA, *Pena prescrittiva e condotta reintegratoria*, cit., 62 ss.; BARTOLI, *Il diritto penale tra vendetta e riparazione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2016, 1, 102 ss.

¹⁶¹ È questo il caso della sospensione del procedimento con messa alla prova, istituto disciplinato dagli artt. 464-bis ss. c.p.p. Qui il giudice nell'accogliere l'istanza che presenta il programma di trattamento può prescrivere opportune condotte comportamentali anche volte a riparare il danno.

intesa, essendo venute a mancare quelle fasi imprescindibili – come il percorso di dialogo composto da più incontri con la partecipazione di persone terze come i mediatori o il riconoscimento da parte del reo dei fatti essenziali del caso – che costituiscono le fondamenta per un esito correttamente riparativo¹⁶².

L'esito riparativo in questione deve avere un carattere non esclusivamente monetario, essendo accompagnato spesso da altre condotte: le scuse formali, il perdono, le prestazioni lavorative e altri gesti simbolici¹⁶³.

Nel relazionare la riparazione con la lesione o l'esposizione al pericolo del bene giuridico non possiamo non distinguere concettualmente il solo "danno civile" da quello derivante dall'offesa (o danno criminale): da quest'ultimo concetto si possono includere tutte quelle conseguenze del reato che sono pregiudizievoli per un "bene giuridico determinato" e che sono suscettibili di essere eliminate¹⁶⁴.

Il danno civile, invece, va ricollegato idealmente al risarcimento del danno: istituto tipico del diritto civile, esso rappresenta una forma di prestazione riparatoria a carattere esclusivamente patrimoniale e consiste in un pagamento di una somma di denaro¹⁶⁵.

Se si intende la riparazione in termini di mero risarcimento allora la condotta ripristinatoria del reo dovrà riguardare solo la dazione di una somma di denaro o la

¹⁶² PALAZZO, *Sanzione e riparazione all'interno dell'ordinamento giuridico italiano: "de lege lata" e "de lege ferenda"*, in *Pol. dir.*, 2017, 2, 350. Le condizioni necessarie per giungere ad un esito riparativo sono ricavabili dalla Direttiva 2012/29/UE, la fonte europea più importante in merito alla descrizione di attività di giustizia riparativa. L'art. 12 infatti procede con un elenco di questi requisiti, tra cui: il necessario consenso della vittima per l'instaurazione di un processo riparativo comunque in ogni momento revocabile, la necessità di evitare una vittimizzazione secondaria, il dover informare sulla possibilità di instaurare un processo riparativo, la possibilità di iniziare un percorso di giustizia riparativa in ogni stato e grado del procedimento, l'eventualità che le discussioni non pubbliche tra le parti e i mediatori possano essere divulgate solo con l'espresso consenso delle parti o se lo richiedono preminenti motivi di interesse pubblico.

¹⁶³ La riparazione non è il solo esito riparativo conosciuto nel sistema di giustizia penale, sebbene sia quello più frequente e l'esito a cui normalmente si giunge in un processo riparativo. Altri possono essere le restituzioni e le attività socialmente utili, aventi lo scopo di realizzare la reintegrazione della vittima e del colpevole. Tuttavia, una parte non irrilevante della dottrina italiana e straniera ritiene che la riparazione si trovi ad avere ancora una natura esclusivamente civilistica. Così HIRSCH, *Il risarcimento del danno da reato nell'ambito del diritto penale sostanziale*, in PISANI (a cura di), *Studi in memoria di Pietro Nuvolone. Pietro Nuvolone: profili in memoriam, studi di parte generale, contributi per la storia dei sistemi penali*, Vol. I, Milano, 1991, 281 ss. secondo cui «il diritto del risarcimento del danno, cioè la parte civilistica del fatto, riguarda la riparazione del danno materiale ed eventualmente morale causato dall'autore».

¹⁶⁴ Cfr. FONDAROLI, *Illecito penale e riparazione del danno*, Milano, 1999, 48 e 82 ss.

¹⁶⁵ FONDAROLI, *Mille e non più mille: la riparazione pecuniaria e dintorni*, in *Arch. pen.*, 2018, 1s, 159 ss.; BERTOLINO, *Il risarcimento del danno tra pretese riparatorio-compensative e istanze punitive nel canone del diritto penale*, in *Dir. pen. cont.*, 2019, 5, 188 ss.

restitutio in integrum dei danni civili della persona offesa, da considerarsi come semplice danneggiato¹⁶⁶.

Tuttavia, tra i diversi modi di intendere il significato di “riparazione” non si può non analizzare quello legato al concetto di danno criminale: cioè tutte le conseguenze del reato diverse dal pregiudizio economico. Questo concetto è ritenuto il più coerente e idoneo al contesto conciliativo della *restorative justice*¹⁶⁷, concependo la commissione di un reato non solo come violazione di una norma penale ma anche rottura di una dimensione relazionale. La persona offesa sarà portatrice di interessi personali violati e non soltanto un semplice danneggiato¹⁶⁸.

Il danno che la riparazione tende a risanare si potrebbe ben raffigurare come “tutti quegli effetti naturalistici umanamente ed integralmente rimosibili in cui si materializza l’offesa “criminale” e rispetto ai quali il reato si colloca come antecedente causale”¹⁶⁹.

Del resto, la riparazione così intesa non può prescindere dalla condotta del reo di reintegrazione del bene giuridico tutelato: sebbene sia ben riconoscibile il contorno che la giustizia riparativa intesa *stricto sensu* sembra imporre (scuse formali, il perdono, la ricomposizione della controversia tra le parti inteso come risanamento di un conflitto sociale...) la giurisprudenza sembra concorde nel ritenere che «la riparazione non può non avere anche carattere patrimoniale»¹⁷⁰.

Possiamo ben vedere, soprattutto dopo gli interventi del legislatore negli ultimi anni, che quanto più risarcimento e riparazione siano avvenuti *post factum*, tanto più

¹⁶⁶ CECCHERINI, *Risarcimento del danno e riparazione in forma specifica*, Milano, 1989, 98 ss. CENNAMO, *La tutela della vittima (di reato): una fattispecie di rilevanza meramente civilistica?*, in *Riv. criminol. vittimol. sic.*, 2007, 1, 84 ss.

¹⁶⁷ MATTEVI, *Una giustizia più riparativa: mediazione e riparazione in materia penale*, Napoli, 2017, 101.

¹⁶⁸ FONDAROLI, *Diritto penale, vittimizzazione e “protagonismo” della vittima*, in www.vittimologia.it.

¹⁶⁹ Cfr. BARTOLI, *Estinzione del reato per condotte riparatorie*, in GIOSTRA, ILLUMINATI (a cura di), *Il giudice di pace nella giurisdizione penale*, Torino, 2001, 388.

¹⁷⁰ Cfr. Cass. pen., Sez. V, 22.09.2005, n. 40818, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it. Qui in riferimento al meccanismo di estinzione dell’illecito previsto dall’art. 35, d.lgs. 28 agosto 2000 n. 274, in merito al procedimento penale davanti al giudice di pace. La condotta riparatoria del reo ai fini dell’estinzione del reato che il giudice pronuncia dovrà obbligatoriamente avere ad oggetto anche il bene giuridico offeso e non limitarsi, ad esempio, alle semplici scuse formali.

essi modificano, sino a farlo diminuire, il bisogno di pena così come immaginata dal Codice Rocco¹⁷¹.

L'evoluzione della giustizia penale contemporanea sembra andare proprio verso la constatazione che il modello codicistico dei rapporti tra pena, risarcimento e riparazione sta diventando residuale. Se nel sistema penale il risarcimento del danno è previsto come un obbligo dall'art. 185 c.p., la riparazione dell'offesa può essere considerata soltanto come un onere. Lo Stato infatti non vede la riparazione come il primo problema da risolvere: la pena detentiva non comporta l'obbligo ulteriore di attivarsi verso qualcuno, la riparazione invece consiste in un'attività a contenuto specifico nel segno di una restaurazione di valori offesi e tale da neutralizzare il danno criminale attraverso una prestazione "sostitutiva" a favore della vittima, di una vittima vicaria o verso la collettività¹⁷².

Considerando che parte della dottrina di fine secolo anche europea immagina una sorta di "terzo binario" in cui l'obbligo di riparare si affiancherebbe alle sanzioni della pena e alla misura di sicurezza¹⁷³, negli ultimi anni l'esigenza di valorizzare il concetto di riparazione è andata di pari passo a quella di favorire sia la composizione conciliativa dei conflitti che il ruolo della persona offesa nel processo penale¹⁷⁴.

Ci si pone spesso il problema di come dare un carattere di tassatività alla riparazione, al fine di evitare applicazioni discrezionali. Spesso in casi concreti ci si può ritrovare di fronte all'impossibilità di realizzare una condotta restitutoria o riparatoria così come di individuare la vittima in un soggetto determinato¹⁷⁵.

Le questioni sono due. La prima: nei casi degli istituti che prevedono l'esecuzione di prestazioni a contenuto riparatorio come condizione per il verificarsi di determinati effetti giuridici ci si riferisce ad un'effettiva condotta da parte del reo

¹⁷¹ BIANCHI, *Incertezze giurisprudenziali sull'estinzione del reato per condotte riparatorie*, in *Dir. pen. proc.*, 3, 2012, 343 ss.; NAPPI, *Restorative Justice: "guardare oltre". L'imprescindibile ausilio dello studio comparatistico nel ripensare la risposta al delitto*, in *Ann. Dir. comp.*, 2019, 3, 921 ss.

¹⁷² DONINI, *Il delitto riparato. Una disequazione che può trasformare il sistema sanzionatorio*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, 2, 241 s.

¹⁷³ Per una riflessione in Germania sull'obbligo di riparazione (*Wiedergutmachung*) come terzo binario vedi in merito ROXIN, *Zur Wiedergutmachung als einer "dritten Spur" im Sanktionensystem*, in ARZT (a cura di), *Festschrift für Jürgen Baumann*, Bielefeld, 1992, 243 ss.

¹⁷⁴ SIAGURA, *L'estinzione del reato per condotte riparatorie nel bilanciamento tra mediazione e deflazione*, in *Arch. pen.*, 2018, 1S, 202 ss.; FORTI, *Bagliori nel vetro giuridico dal mare della misericordia*, in *Jus*, 2017, 2, 117 s.

¹⁷⁵ DONINI, *Il delitto riparato. Una disequazione che può trasformare il sistema sanzionatorio*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, 239 ss.

da eseguire “alla lettera” oppure quest’ultima è da considerare “per quanto esigibile”, cioè tenendo in considerazione le reali condizioni del soggetto di eseguire dette attività? La seconda: dopo aver conseguito tali prestazioni ai fini dell’estinzione del reato la persona costituita parte civile può ugualmente vantare una pretesa risarcitoria?

Entrambi i problemi sono stati oggetto di molte riflessioni da parte della giurisprudenza fino ad una importantissima pronuncia della Corte Suprema di Cassazione a Sezioni Unite nel 2015¹⁷⁶. Il terreno su cui è andata a risolversi la questione è nello specifico quello dell’art. 35 del d.lgs. n. 274 del 2000, che stabilisce che a seguito di condotte riparatorie da parte del reo il giudice di pace possa pronunciarsi per l’estinzione del reato¹⁷⁷. Quanto alla necessaria integralità ed effettività della riparazione non sembra che la giurisprudenza lo abbia mai messo in dubbio fino alla pronuncia delle Sezioni Unite del 2015, affermando in più occasioni che l’eliminazione delle conseguenze dannose e più in generale le condotte prescrittibili ex art. 35, d.lgs. n. 274 del 2000 sottolineano una richiesta legislativa di certe caratteristiche delle condotte riparatorie, anche economiche, ancora più ampie e gravose di quelle necessarie ai fini della concessione della circostanza attenuante ex art. 62, n. 6, c.p.¹⁷⁸ Già prima di questa sentenza, peraltro, era stato chiarito che una sentenza del giudice di pace che si fondi sull’accertamento della congruità del risarcimento offerto ai soli fini dell’estinzione del reato ex art. 35, d.lgs. n. 274 del 2000, con valutazione operata senza alcuna istruttoria e con sentenza predibattimentale, non può produrre alcun effetto pregiudizievole nei confronti della parte civile, prevedendo ai sensi dell’art. 652 c.p.p. che solo la sentenza di assoluzione, in seguito a dibattimento, ha efficacia di giudicato nell’eventuale giudizio civile che la parte civile può instaurare nei confronti dell’imputato: vengono così differenziate in modo definitivo le prestazioni riparatorie ai fini dell’estinzione del reato ai sensi

¹⁷⁶ Cfr. Cass. pen., Sez. Un., 23.04.2015, n. 33864, in *www.dejure.it*. Sul punto MURRO, *Preclusa, alla parte civile, l’impugnazione della sentenza di estinzione del reato conseguente a riparazione*, in *Giur. it.*, 2015, 12, 2732 ss.

¹⁷⁷ È pur vero che l’articolo in questione nell’elencare le parti che il giudice deve sentire prima della pronuncia si riferisce ad una persona solo “eventuale”: la precisazione normativa va riferita al fatto che la persona offesa potrebbe non essere presente nell’udienza in cui la sentenza viene pronunciata. Così MATTEVI, *Una giustizia più riparativa: mediazione e riparazione in materia penale*, cit., 365; MURRO, *Le Condotte riparatorie e il giudice di pace. Una soluzione alternativa delle controversie penali?*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 12, 1525.

¹⁷⁸ Cfr. Cass. pen., Sez. IV, 25.08.2011, n. 38707, in *Dir. pen. proc.*, 2012. Nello stesso senso, a favore dell’integralità della riparazione Cass. pen., Sez. IV, 18.06.2008, n. 36516, in *Giud. pace*, 2008; Cass. pen., Sez. IV, 24.09.2008, n. 41043, in *Guida dir.*, 2008.

dell'art.35 d.lgs. n. 274 del 2000 da quelle finalizzate a un ristoro civilistico della persona danneggiata¹⁷⁹.

Queste conclusioni sono state ampiamente ribadite dalla recente pronuncia, che arriva ad escludere la legittimazione della parte civile ad impugnare, in ragione della ritenuta insoddisfazione del *quantum* risarcitorio, la sentenza che definisce il processo per l'estinzione del reato ai sensi dell'art. 35, d.lgs. n. 274 del 200 proprio per la sua impossibilità di rivestire autorità di giudicato nel giudizio civile, rimarcando ancora una volta la profonda differenza che c'è tra la riparazione che fonda l'estinzione del reato ed il ristoro civilistico della persona danneggiata, che può sempre agire in altra sede per ottenere un'integrazione risarcitoria¹⁸⁰.

La sentenza in questione si è trovata ad affrontare anche il nodo dell'esigibilità della riparazione, arrivando a ritenere, evitando il rischio di precludere ai soggetti meno abbienti di potersi avvalere della causa estintiva, che il ristoro del danno non è sempre necessario e a maggior ragione non lo è nell'ipotesi in cui l'autore del reato, considerando le sue disagiate condizioni economiche, non è in grado di procedere ad un integrale risarcimento, ma si è comunque seriamente attivato in tal senso. La parte civile potrà sempre agire in sede civile per la differenza¹⁸¹.

Sebbene negli istituti che fanno variamente ricorso a prestazioni a contenuto riparatorio come causa di non punibilità sopravvenuta non ci sia stato ancora un correttivo normativo da parte del legislatore, è chiaro come la sentenza della Corte di

¹⁷⁹ In tal senso Cass. pen., Sez. IV, 26.01.2011, n. 15619, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it; Sul punto vedi anche Cass. pen., Sez. IV, 15.01.2015, n. 4610, in *Giur. it.*, 2015; Cfr. ARIOLLI, *Il processo penale del giudice di pace*, Milano, 2009, 438.

¹⁸⁰ MURRO, *Preclusa, alla parte civile, l'impugnazione della sentenza di estinzione del reato conseguente a riparazione*, in *Giur. it.*, 2015, 12, 2732 ss.

¹⁸¹ Cfr. Cass. pen., Sez. Un., 23.04.2015, n. 33864, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it. La sentenza, in merito alla differenziazione di attività riparatorie ai fini di un ristoro civilistico per l'eventuale persona costituita parte civile oppure ai fini dell'estinzione del reato ex art. 35, d.lgs. n. 274 del 2000 preliminarmente espone due orientamenti contrapposti: il primo legittima la parte ad impugnare la sentenza di estinzione del reato visto che la pronuncia si baserebbe su valutazioni tali da incidere sulla pretesa civilistica, la seconda escluderebbe questa legittimazione perché la sentenza di proscioglimento non riveste autorità di giudicato nel giudizio civile. La Corte poi si è interrogata sulla questione dell'integralità della riparazione. Sulle diverse ipotesi disciplinate dalla norma la Corte ha rilevato come le condotte riparatorie e l'eliminazione delle conseguenze dannose del reato siano da considerare in rapporto di concorrenza e non alterità. Giungendo ad analizzare la natura di tali condotte, arriva a ricondurre queste alla soddisfazione di un "danno criminale" più che un "danno civile", facendo derivare da questa distinzione il dovere del giudice di valutare le prestazioni su due binari paralleli ma volti al perseguimento di un unico obiettivo: da una parte soddisfare le esigenze compensative sul piano civilistico, dall'altro quelle retributive e preventive del settore penale, funzionali a ridimensionare il reato «attraverso una rielaborazione del conflitto tra autore e vittima, e a favorire in tal modo la ricomposizione della lacerazione creatasi nel tessuto sociale».

Cassazione a Sezioni Unite abbia aperto la strada alla “riparazione parziale”, incentrando la decisione del giudice sullo sforzo profuso dall’autore del reato nel caso di impossibilità di ottenere una riparazione integrale a causa delle sue condizioni disagiate¹⁸².

La tendenza ad ampliare il concetto di prestazione riparatoria e a distinguere con tutte le riflessioni del caso il ristoro del danno civile da quello del danno criminale è dovuto ad un nuovo interesse della scienza penalistica verso la vittimologia¹⁸³. Nell’ordinamento giuridico italiano sono disciplinati diversi istituti che contemplano le condotte riparatorie, divisi tra i diversi sistemi processuali. Nel caso del procedimento penale ordinario, davanti al giudice togato, all’introduzione di istituti che condizionano il verificarsi di particolari effetti giuridici l’esercizio di attività di riparazione del danno in favore della vittima non segue tuttavia un’adesione a quei principi che sono alla base di un’impostazione conciliativa alla soluzione dei conflitti, uno su tutti il necessario consenso della vittima all’esecuzione di condotte reintegratorie¹⁸⁴. Nei casi in questione la relazione reo-vittima non si dimostra essere consensuale-riparativa: la volontà di rimanere su una concezione “retributiva-rieducativa” del diritto penale, perseguendo più esigenze di deflazione che una sincera spinta verso pratiche di giustizia riparativa, porta a considerare le condotte riparatorie solo ai fini di una diminuzione del *quantum* di pena o alla concessione di benefici¹⁸⁵.

Dove possiamo notare il passaggio da un’ottica retributiva a una conciliativa è nel procedimento davanti al giudice di pace e nel rito minorile. Questi modelli

¹⁸² DETTORI, *Presupposti applicativi e criticità degli artt. 34 e 35 D.Lvo 274/2000*, in www.giustizia.lazio.it; MURRO, *Preclusa, alla parte civile, l’impugnazione della sentenza di estinzione del reato conseguente a riparazione*, in *Giur. it.*, 2015, 12, 2733.

¹⁸³ MASARONE, *Tutela della vittima e funzione della pena*, in *Dir. Pen proc.*, 2018, 3, 400 ss.; ORLANDI, *I diritti della vittima in alcune particolari modalità di definizione del rito penale*, in BARGHIS, BELLUTA (a cura di), *Vittime di reato e sistema penale: la ricerca di nuovi equilibri*, Torino, 2017, 194 ss.; COLOMBO, *Il perdono responsabile: perché il carcere non serve a nulla*, Milano, 2013, 13 s.

¹⁸⁴ Gli istituti introdotti dal legislatore negli ultimi anni sebbene prevedano la possibile esecuzione da parte del reo di azioni volte a riparare il danno accorso alla vittima spesso nascondono esigenze di natura deflattiva più che essere espressione di un’innovativa giustizia conciliativa. Rimandando al Cap. 3 la trattazione della normativa in questione, un esempio importante è la sospensione del procedimento con messa alla prova disciplinato dall’art. 464-bis ss. c.p.p. e dall’art. 168-bis c.p., in cui prevede il possibile inserimento di concerto tra il reo e i servizi sociali di prescrizioni a contenuto reintegratorio nel programma di trattamento, potendo ben escludere ogni accordo con la persona offesa. Così DOVA, *Pena prescrittiva e condotta reintegratoria*, cit., 49; LANZA, *La messa alla prova processuale: da strumento di recupero per i minorenni a rimedio generale deflativo*, Milano, 2017, 284 s.

¹⁸⁵ MURRO, *Le Condotte riparatorie e il giudice di pace. Una soluzione alternativa delle controversie penali?*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 12, 1521 ss.

processuali, infatti, si ispirano a una *ratio* maggiormente conciliativa rispetto a quella del rito ordinario: il primo infatti, rivestendo la competenza per i reati c.d. “bagatellari” si è preferito caratterizzarlo in un’accezione compositiva anziché punitiva, prevedendo diverse modalità di definizione anticipata del procedimento; per il rito minorile, invece, la possibilità di avviare attività di giustizia riparativa trova riscontro nel superiore interesse per il procedimento del reinserimento sociale del minore e più in generale della sua formazione¹⁸⁶.

È proprio da questi riti in cui è più che negli altri diffusa l’adozione di programmi riparativi che inizieremo la nostra analisi.

3.2. Il lavoro di pubblica utilità: luci e ombre

Se per prestazioni riparatorie in genere intendiamo quell’accordo che si raggiunge al termine di un programma riparativo con il necessario consenso delle parti, è utile distinguere le diverse sfumature di significato che questo può prendere considerando che può ricomprendere una varietà di modalità e contenuti, a seconda dell’intesa raggiunta¹⁸⁷.

Abbiamo visto come anche il modo di raggiungere l’intesa varia a seconda del modello che si è adottato: per esempio, nel caso dei *Circles*, durante la fase conclusiva al di là del necessario consenso della vittima e del reo anche i partecipanti del cerchio

¹⁸⁶ Nel procedimento penale davanti al giudice di pace la definizione anticipata del procedimento può avvenire, dopo che il magistrato ha proceduto con un tentativo di conciliazione ex art. 29, d.lgs. n. 274 del 2000, al seguito di una positiva soluzione extragiudiziale del conflitto attraverso uno dei modelli di giustizia riparativa scelto tra le parti interessate. Altre modalità possono essere l’improcedibilità per particolare tenuità del fatto ex art. 34 qualora le parti attraverso una pratica di giustizia riparativa abbiano considerevolmente ridotto la portata lesiva del reato e l’estinzione del reato conseguenti a condotte riparatorie ex art. 35. È da notare come in questo secondo caso tali condotte possano essere prescritte dall’autorità giudiziaria, restando estranee ad esiti riparativi come il risultato di una composizione conciliativa del conflitto. Cfr. CERTOSINO, *Mediazione e giustizia penale*, Bari, 2015, 161 ss.; PUPOLIZIO, *La mediazione come strumento di “definizione” alternativa del procedimento penale*, in APRILE, CATULLO (a cura di), *Guida ai procedimenti penali speciali*, Torino, 2007, 447 ss. Nel rito minorile, invece, il giudice oltre a eventualmente prescrivere precise condotte riparatorie a favore della persona offesa dal reato può promuovere la conciliazione tra le parti durante l’eventuale fase della sospensione del procedimento con messa alla prova ex art. 28 d.P.R. n. 448 del 1988. Così SIAGURA, *L’estinzione del reato per condotte riparatorie nel bilanciamento tra mediazione e deflazione*, in *Arch. pen.*, 2018, 1S, 198 ss.

¹⁸⁷ PATANÈ, *Percorsi di giustizia riparativa nel sistema penale italiano*, in BARGHIS, BELLUTA (a cura di), *Vittime di reato e sistema penale: la ricerca di nuovi equilibri*, Torino, 2017, 573 s.

sono chiamati a esprimere i loro punti di vista al fine di convalidare il definitivo progetto di restituzione¹⁸⁸.

La fase conclusiva nei diversi casi è chiamata *follow up*: nel *Victim-Offender mediation* questa comprende un'ampia parte del processo di mediazione in cui, al raggiungimento di un'intesa circa il contenuto e le modalità delle prestazioni riparatorie, segue la comunicazione del servizio di conciliazione all'autorità giudiziaria. In seguito, la fase conclusiva terminerà con un lavoro di valutazione e supervisione del mediatore e con un eventuale ripresa del procedimento¹⁸⁹. Raggiungere la definizione della procedura attraverso un accordo, risolvendo il conflitto generato dal reato attraverso la mediazione non significa che quel fatto «non sia più meritevole e bisognoso di pena»¹⁹⁰.

A seconda degli ordinamenti vi sarà infatti un diverso trattamento processuale dell'accordo raggiunto con un'eventuale condotta riparatoria: un'interruzione del procedimento con esenzione dalla pena, un'esenzione dalla pena solo al raggiungimento di una corretta riparazione dell'offesa, una semplice diminuzione di sanzione¹⁹¹.

Un momento che assume peculiari caratteristiche è quello della restituzione. Molto frequente nelle attività di *restorative justice*, anche questo istituto è tipico di molte antiche tradizioni giuridiche, come nelle società aborigene in Nuova Zelanda e in Australia quando la sua adozione era necessaria per evitare *escalation* di violenza preservando la pace nelle comunità aborigene e Maori¹⁹².

Con l'affacciarsi di una rivalutazione del ruolo della vittima tale istituto ha ottenuto nuovi consensi, venendo concepito oggi in due distinti momenti: il risarcimento del danno, da una parte, e una prestazione di varia natura a favore della

¹⁸⁸ GENTILE, *Modalità di approccio alla giustizia riparativa in ambito internazionale: mediazione, "conferencing", "circles", restituzione*, in *Dir. fam. pers.*, 2008, 2, 1027.

¹⁸¹ Le linee guida prevedono obbligatoriamente alla conclusione del percorso di giustizia riparativa un lavoro da parte del mediatore di controllo delle prestazioni stabilite dall'accordo e una valutazione complessiva. Sono consultabili sul sito Internet: www.istitutodeva.it.

¹⁹⁰ Cfr. SOTIS, *La mediazione nel sistema penale del giudice di pace*, Milano, 2004, 79.

¹⁹¹ RANDAZZO, RANDAZZO, *Il procedimento dinanzi al giudice di pace*, Milano, 2013, 88 s.; MANCUSO, *La giustizia riparativa in Austria e in Germania: tra "legalitätsprinzip" e via di fuga del processo*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2015, 4, 1961 ss.

¹⁹² RANGIHAU, *Report of the Ministerial Advisory Committee on a Maori Perspective for the Department of Social Welfare*, Wellington, 1986, 12 ss.; COATES, UMBREIT, VOS, *Restorative justice circles: an exploratory study*, in www.doi.org.

vittima, dall'altra, avuto riguardo sia degli aspetti economici che di quelli relazionali del danno¹⁹³.

La vittima, insomma, si ritrova ancora al centro della riparazione, che avrà il fine di sanare la sofferenza che l'offesa le ha recato. Tra le prestazioni astrattamente qualificabili come riparatorie possiamo trovare anche l'*apology*, che rientra nel quadro più generale della presa di coscienza di una netta responsabilità da parte del reo e della ricerca del perdono della vittima come punto di arrivo del programma di giustizia riparativa¹⁹⁴. Nello specifico, si tratta di una comunicazione verbale o scritta indirizzata alla vittima in cui l'autore del reato riconosce la sua colpevolezza e parla del suo comportamento, riconoscendo i suoi errori.

È opportuno distinguere tra istituti *latu sensu* riparativi e istituti in cui la riparazione delle conseguenze del reato è funzionale a ulteriori scopi di politica criminale. Un istituto di *restorative justice*, nel significato che abbiamo dato di esito riparativo, non può infatti prescindere né da una netta valorizzazione del ruolo della vittima né da un comportamento volontario del reo che sia espressione di una rimarginazione del conflitto anche in senso rieducativo¹⁹⁵. I casi di esiti riparativi consensualmente raggiunti ricomprendono invece: “Risposte e programmi quali la riparazione, le restituzioni, le attività socialmente utili aventi lo scopo di corrispondere ai bisogni individuali e collettivi e alle responsabilità delle parti e di realizzare la reintegrazione della vittima e del colpevole”¹⁹⁶.

Non verranno giustamente considerati tali i casi in cui la riparazione prescinde dalla condotta della parte offesa, come l'art. 62, n. 6, c.p. anche in relazione di quanto affermato dalla Corte costituzionale in merito al comportamento che deve tenere il reo¹⁹⁷.

¹⁹³ DALY, *Conferencing in Australia and New Zealand: Variations, Research Findings and Prospects*, in MORRIS, MAXWELL (a cura di), *Restorative justice for juveniles*, Abingdon, 2001, 59 ss.

¹⁹⁴ MANNOZZI, *La giustizia senza spada: uno studio comparato su giustizia riparativa e mediazione penale*, Milano, 2003, 127; MCCOLD, *Toward a Holistic Vision of Restorative Juvenile Justice: A Reply to the Maximalist Model*, in *Cont. just. rev.*, 2000, 3, 357 ss.

¹⁹⁵ Cfr. MANNOZZI, LODIGIANI, *La giustizia riparativa: Formanti, parole e metodi*, Torino, 2017, 217 s., secondo cui la giustizia riparativa è ben diversa rispetto alle forme in cui viene presentata nel sistema penale attuale.

¹⁹⁶ Così la Risoluzione del Consiglio Economico e Sociale delle Nazioni Unite n. 12 del 2002 “*Basic Principles on the use of Restorative Justice Programmes in Criminal Matters*”, consultabile sul sito: www.un.org.

¹⁹⁷ Così Corte Cost., 23.04.1998, n. 1, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it. La Corte costituzionale con tale pronuncia riconobbe natura oggettiva alla circostanza attenuante ex art. 62, n. 2, c.p. Riconoscendo una condizione di sostanziale irrilevanza del ruolo della vittima, non considera espressione *latu sensu*

Del resto, la riparazione in sé può esser pensata anche in un rapporto sostitutivo con la pena in cui i suoi contenuti di risarcimento del danno, restituzione o rimessa in pristino hanno lo scopo di riportare la situazione allo *status quo ante*: anche in questi casi, tuttavia, l'esecuzione di condotte a contenuto reintegratorio non bastano da sole per poter parlare di perseguimento di propositi di giustizia conciliativa, ben potendo prescindere da un eventuale esito riparativo derivante da un disteso dialogo tra i soggetti interessati¹⁹⁸. Per ragioni di politica criminale, nei casi di non punibilità conseguenti a condotte reintegratorie il tratto caratterizzante di questa ipotesi estintiva è che quest'ultime possano inoltre essere re-interpretate in chiave parasanzionatoria: il giudice deve riscontrare e valutare le attività reintegratorie, apprezzandone in concreto l'idoneità a soddisfare esigenze di riprovazione del reato e di prevenzione¹⁹⁹. Inoltre, gli ultimi istituti introdotti dal legislatore, come più avanti si vedrà più nel dettaglio, sembrano decisamente muoversi sul piano deflativo, concependo la sanzione punitiva come *ultima ratio*²⁰⁰.

Il fatto che il legislatore si sia mosso seguendo più esigenze deflative e di semplificazione processuale che di introduzione di modelli riparativamente orientati si desume facilmente se andiamo ad analizzare più dettagliatamente il valore e le modalità delle prestazioni riparatorie prescrittibili: nel caso del nuovo articolo 162-ter

di giustizia riparativa l'oblazione che ha come *ratio* quella di depenalizzare fattispecie di scarsa gravità. Infine, estende il ragionamento anche a quegli svariati istituti presenti nella legislazione complementare che anche valorizzando condotte reintegratorie dell'offesa al bene giuridico al fine di escludere la punibilità non sembrano essere mossi da alcuno scopo di riconciliazione. Sul risarcimento del danno ritiene infatti che: «nel sistema penale tale obbligazione ha natura civilistica ed è dotata di una finalità di ammenda non maggiore di quanta non ne possieda la generalità delle obbligazioni civili nascenti da fatto illecito».

¹⁹⁸ Per un'analisi dei diversi istituti che prevedono l'esecuzione di condotte a contenuto riparatorio si rinvia al Cap. 3. Giova ricordare come la palese finalità deflattiva li allontani da quei casi previsti nei modelli riparativamente orientati del procedimento penale davanti al giudice di pace e del procedimento penale minorile, in cui le condotte riparatorie spesso sono il contenuto di accordi risultanti di un percorso di conciliazione caratterizzato da incontri supervisionati da soggetti privati e terzi che avranno il compito di guidare il confronto tra gli interessati.

¹⁹⁹ Un esempio su tutti l'estinzione del reato conseguente condotte riparatorie disciplinate dall'art. 35, d.lgs. n. 274 del 2000: nell'attribuire un effetto estintivo alle condotte reintegratorie, l'istituto cerca di coniugare l'effetto premiale con le finalità della pena. La giurisprudenza di legittimità ha precisato che per garantire il carattere punitivo della condotta reintegratoria e l'attuazione di scopi di prevenzione, «la causa estintiva non può essere ravvisata al di fuori degli stretti parametri normativi indicati dal suddetto art. 35 [...] richiedendosi unitamente alla dimostrazione a parte dell'imputato, dell'avvenuta riparazione del danno cagionato alla vittima, mediante le restituzioni e il risarcimento, anche l'eliminazione effettiva delle conseguenze dannose e pericolose del reato». Così Cass. pen., Sez. V, 18.01.2007, n. 5581, in www.iusexplorer.it; DOVA, *Pena prescrittiva e condotta reintegratoria*, Torino, 2017, 88 s.

²⁰⁰ PALAZZO, *Sanzione e riparazione all'interno dell'ordinamento giuridico italiano: "de lege lata" e "de lege ferenda"*, in *Pol. dir.*, 2017, 2, 350 ss. Si rimanda al Cap. 3 per la trattazione dei suddetti istituti.

c.p., la riparazione del danno come condizione di causa di non punibilità sembra più mirare ad un'attività dal contenuto "parapunitivo"²⁰¹. Inoltre, alla vittima sembra essere riconosciuto uno scarso rilievo: nel procedimento potrà essere ascoltata ma il suo consenso non sarà necessario né sarà richiesta una sua valutazione riguardo le prestazioni a suo favore. È palese perciò che la portata conciliativa auspicabile al momento dell'entrata in vigore del nuovo articolo sembra venir meno proprio per una mancanza di un momento dialogico tra vittima e colpevole²⁰².

Una sanzione penale sempre più frequente che spesso si accosta ai recenti istituti riparativamente orientati è quello del lavoro di pubblica utilità, che merita una particolare considerazione. Inizialmente prevista come pena principale nella giurisdizione del giudice di pace dall'art. 43, d.lgs. n. 274 del 2000 tale misura la si ritrova anche nel caso dell'affidamento in prova al servizio sociale disciplinato nell'art. 47 dell'ordinamento penitenziario, prevedendosi oggi anche la misura alternativa alla detenzione dell'affidamento in prova al servizio sociale²⁰³. Il lavoro in favore della collettività è disciplinato anche in diverse altre parti della legislazione complementare²⁰⁴. L'aspetto più importante è l'indeterminatezza di chi usufruisce del lavoro in questione, che può consistere in una serie di prestazioni stabilite in via processuale o in programmi di mediazione indirizzati direttamente alla comunità. La misura in questione non appare dunque di facile compatibilità con la nozione di *restorative justice* rettamente intesa, almeno sotto l'aspetto dell'incontro tra il reo e la

²⁰¹ Cfr. FLORA, *Risarcimento del danno e conciliazione. Presupposti e fini di una composizione non punitiva dei conflitti*, in PICOTTI, SPANGHER (a cura di), *Verso una giustizia penale "conciliativa". Il volto delineato dalla legge sulla competenza penale del giudice di pace*, Milano, 2002, 153 ss.

²⁰² SIAGURA, *L'estinzione del reato per condotte riparatorie nel bilanciamento tra mediazione e deflazione*, in *Arch. pen.*, 2018, 1s, 206.

²⁰³ MARZADURI, *Procedimento davanti al giudice di pace (d. lgs. 28 agosto 2000, n.274)*, in CONSO (a cura di), *Compendio di procedura penale*, Padova, 2016, 1100 ss.; LEONCINI, *L'obbligo di permanenza domiciliare e il lavoro di pubblica utilità*, in SCALFATI (a cura di), *Il giudice di pace, un nuovo modello di giustizia penale*, Padova, 2001, 441 ss.

²⁰⁴ FILIPPI, SPANGHER, *Manuale di diritto penitenziario*, Milano, 2016, 85.

Oltre ad essere previsto come sanzione principale dall'art. 54, d.lgs. n. 274 del 2008, il lavoro di pubblica utilità è previsto come sanzione sostitutiva anche dall'art. 73, co. 5-bis, d.P.R. n. 309 del 1990 (introdotto a suo tempo dall'art. 4-bis, lett. f), l. n. 49 del 2006 e, in ultimo, dopo la pronuncia della Corte Cost. 05.03.2014, n. 32, in *www.dejure.it.*, reintrodotta dalla l. n. 79 del 2014, che ha convertito con modificazioni il d.l. n. 22 del 20 marzo 2014); dagli art. 186, co. 9-bis e 187, co. 8-bis, d.lgs. n. 285 del 1992 (così come introdotte dall'art. 33, l. n. 120 del 29 luglio 2010); dall'art. 165 c.p. ed in caso di conversione di pena secondo la l. n. 689 del 1981.

vittima e soprattutto riguardo il ruolo della seconda nella fase di esecuzione delle attività prescritte²⁰⁵.

Non vi sarebbe cioè un momento di “ristoro” verso un soggetto in particolare, venendo a mancare quel rapporto dialogico che, al di là della fase di avanzamento di un eventuale programma riparativo, risulta essere la “spina dorsale” di tutto il momento successivo di estinzione delle conseguenze dannose del reato.

Per quanto riguarda la misura alternativa alla detenzione dell’affidamento in prova al servizio sociale, infatti, tra i tribunali di sorveglianza si è da qualche tempo diffusa la prassi di prescrivere il lavoro di pubblica utilità nei casi in cui risulta impossibile un’attività verso una persona in particolare: limitandosi a seguire il solo dato normativo di “adoperarsi del condannato a favore della vittima”, infatti, la misura non sarebbe concedibile in tutti quei casi in cui i condannati, sebbene in possesso di tutti i requisiti previsti, abbiano commesso un reato in cui la vittima risulti indeterminata²⁰⁶.

Il lavoro di pubblica utilità risulta essere dunque particolare per diversi aspetti: ha natura di sanzione penale e tuttavia l’ordinamento giuridico, tendendo al principio del recupero sociale, in particolari casi lo declina come misura orientata al reinserimento del condannato e lo valorizza in senso riparativo²⁰⁷.

²⁰⁵ SCOMPARI, *Quale giustizia riparativa dopo la conclusione del processo?*, in *Leg. pen.*, 2004, 2, 409; Cfr. Allegato 4 al Tavolo 13, Stati Generali dell’Esecuzione Penale, coordinato da Grazia Mannozi e consultabile sul sito: www.giustizia.it. In questo caso, dunque, possiamo parlare di una forma di giustizia riparativa in senso lato: quegli istituti che prevedono lavori di pubblica utilità ispirati da logiche riparative non garantiranno perciò la conciliazione tra le parti, non prevedendo in questo caso né un dialogo tra i soggetti in questione né la persona offesa come destinatario delle attività in questione.

²⁰⁶ Art 47, co. 7 dell’ordinamento penitenziario. «Nel verbale deve anche stabilirsi che l’affidato si adoperi in quanto possibile in favore della vittima del suo reato ed adempia puntualmente agli obblighi di assistenza familiare». MANNOZZI, *Le aperture alla giustizia riparativa nell’ambito delle misure alternative alla detenzione*, in *Giur. it.*, 2016, 6, 1532 ss.; SCOMPARI, *Quale giustizia riparativa dopo la conclusione del processo?*, in *Leg. pen.*, 2004, 2, 411; CASTELLANETA, *Misure alternative e lavoro di pubblica utilità*, in www.avvocatocastellaneta.it; In tal senso Trib. sorv. Bari, 07.12.2010, in www.dejure.it; Trib. sorv. Torino, 15.10.1997, *ivi*. In quest’ultima ordinanza il Tribunale di sorveglianza di Torino disponeva la misura dell’affidamento in per un dipendente della USL condannato per peculato: si prescriveva un’attività di pulizia della biancheria, individuando la modalità trattamentale in una riparazione in favore della collettività.

²⁰⁷ TRONCONE, *Il lavoro di pubblica utilità: effettività e integrazione sociale della pena*, in *Riv. pen.*, 2008, 791 ss.; Così Trib. min. Perugia, 02.10.1993, in www.dejure.it. È interessante notare come negli istituti che prevedono il lavoro di pubblica utilità in senso riparativo la dottrina e la giurisprudenza siano concordi nel dare una nozione più ampia di “riparazione”, intendendola in questo caso non una precisa condotta reintegratoria del danno causato ad una vittima in particolare, bensì come un’attività in favore della comunità generalmente intesa nell’intento inoltre di un efficace reinserimento sociale dell’autore del reato.

Nella fase di cognizione invece può attivarsi il meccanismo della sospensione del procedimento con messa alla prova²⁰⁸. Qui è palese quindi il fine di riparazione a favore della collettività accompagnato però dal carattere prescrittivo della misura da parte del giudice, il che insieme alla sua frequente declinazione come misura sostitutiva alternativa a pene detentive brevi, giova ricordarlo, lo allontana chiaramente dagli strumenti di giustizia riparativa²⁰⁹.

Ai sensi dell'art.168-*bis* c.p. il lavoro di pubblica utilità ha una durata fissata da un minimo di dieci giorni a un massimo di sei mesi, con un tetto giornaliero di otto ore. Le attività prescritte possono svolgersi in diversi luoghi, che comprendono: lo Stato, la regione, le provincie, i comuni, le aziende sanitarie e gli enti di assistenza sociale e di volontariato. L'istituto ha per certi versi alcune caratteristiche tipiche della *restorative justice*, ponendo al centro la comunità intesa come entità verso cui il soggetto presta il suo lavoro per la riparazione dell'offesa cagionata²¹⁰.

Un aspetto nel nostro Paese da non sottovalutare è, purtroppo, lo scarso numero di convenzioni sottoscritte per consentire l'applicazione della misura, e ciò chiaramente frena il suo utilizzo spesso proprio nei contesti sociali più degradati²¹¹.

Tuttavia, un altro aspetto tale per cui il lavoro di pubblica utilità non è configurabile esattamente come un'attività di giustizia riparativa è il fatto che il giudice debba valorizzare ai fini dell'estinzione del reato lo sforzo compiuto dal reo a

²⁰⁸ Disciplinato dall'art 168-*bis* c.p., recita al terzo comma: "La concessione della messa alla prova è inoltre subordinata alla prestazione di lavoro di pubblica utilità. Il lavoro di pubblica utilità consiste in una prestazione non retribuita, affidata tenendo conto anche delle specifiche professionalità ed attitudini lavorative dell'imputato, di durata non inferiore a dieci giorni, anche non continuativi, in favore della collettività, da svolgere presso lo Stato, le regioni, le provincie, i comuni, le aziende sanitarie o presso enti o organizzazioni, anche internazionali, che operano in Italia, di assistenza sociale, sanitaria e di volontariato. La prestazione è svolta con modalità che non pregiudichino le esigenze di lavoro, di studio, di famiglia e di salute dell'imputato e la sua durata giornaliera non può superare le otto ore".

²⁰¹ In questo senso, come ricordato, si è espresso recentemente il Tavolo 13 (Giustizia riparativa, mediazione e tutela delle vittime del reato) degli Stati Generali dell'Esecuzione Penale, presieduto dalla Prof. Grazia Mannozi. Cfr. Relazione integrale del Tavolo 13 (punto 3. "Cosa non è giustizia riparativa"), 20: «Come prima indicazione di metodo vi è, dunque, quella per una estrema cautela "nominalistica": non sono da indicare/qualificare come strumenti di giustizia riparativa i lavori di pubblica utilità, il lavoro penitenziario gratuito all'esterno, le prescrizioni di volontariato sociale, perché si tratta di attività prescritte o imposte dal magistrato, che si iscrivono pur sempre in un'ottica retributiva o di coercizione». Il testo integrale è consultabile sul sito: www.giustizia.it. La possibilità che il giudice possa prescrivere la pena sostitutiva del lavoro di pubblica utilità in caso di pene detentive fino a cinque anni è disciplinata dall'art. 1, co. 1 lett. i) e l), l. n. 67 del 2014.

²¹⁰ ROSSI, *Esperienze di giustizia riparativa*, in www.giustizia.it.; MOSCONI, *La giustizia riparativa: definizioni, interpretazioni, applicazioni. A proposito dei lavori del Tavolo XIII degli Stati Generali dell'Esecuzione penale*, in www.antigone.it.

²¹¹ DI CECCA, *XV Rapporto sulle condizioni di salute. Modifiche alla disciplina del lavoro in carcere e l'introduzione dei lavori di pubblica utilità*, in www.antigone.it.

prescindere da una valutazione in concreto dei risultati conseguiti e da un parere della persona offesa dal reato, oltre che da un suo consenso²¹².

L'istituto in questione, invero, potrà essere applicato anche nei casi in cui manchi del tutto una persona fisica.

Tornando alla questione principale, cioè al fatto che nel lavoro di pubblica utilità le prestazioni eseguibili dal reo non siano destinate a una persona in particolare bensì alla comunità generalmente intesa, autorevole dottrina ritiene che ormai una caratterizzazione di tipo riparativo dell'istituto potrà esserci anche qualora la misura non si rivolgesse ad una persona determinata, ovvero alla vittima²¹³. Ciò tradisce in parte la visione più ortodossa del concetto di riparazione: già nel caso della *Victim-Offender mediation*, invero, abbiamo notato come sempre più spesso partecipino, in caso di mancato consenso da parte della vittima diretta o indiretta, una vittima surrogata²¹⁴. In tal senso, “solo i reati senza vittima [...] sono certamente estranei alla mediazione”²¹⁵.

4. Gli eventuali problemi di compatibilità con i principi costituzionali

Il modello riparativo di giustizia penale così come teorizzato negli ultimi decenni è stato spesso, anche in Italia, ritenuto vicino sia a una visione retributiva che rieducativa della pena²¹⁶.

In realtà, ed è questa la strada che sembra aver preso il nostro sistema penale, gli strumenti di giustizia riparativa sono ad oggi utilizzati in diversi contesti, seguendo una politica criminale comunque ancorata alla tradizione penalistica.

²¹² MUZZICA, *La sospensione del processo con messa alla prova per gli adulti: un primo passo verso un modello di giustizia riparativa?*, in *Proc. pen. e giust.*, 2015, 3, 168.

²¹³ FILIPPI, SPANGHER, *Manuale di diritto penitenziario*, cit., 40 s.; FANCI, *La retorica della pena: quando le coincidenze fanno riflettere*, in www.vittimologia.it; MASSARO, *Sospensione con messa alla prova e lavoro di pubblica utilità*, in www.dirittopenitenziarioecostituzione.it.

²¹⁴ Trib. sorv. Venezia, 07.01.2012, n. 5, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2014. La concessione della misura della semilibertà ad un soggetto condannato all'ergastolo per reati contro la persona e contro il patrimonio è stata motivata anche considerando l'importanza riconosciuta al programma di giustizia riparativa seguito. Il percorso di mediazione penale è stato eseguito con una vittima surrogata, essendo mancato il consenso alla partecipazione della vittima.

²¹⁵ Cfr. VICOLI, *La mediazione nel contesto della fase esecutiva: spunti per un inquadramento sistematico*, in *Cass. pen.*, 1, 2015, 389, richiamando anche il pensiero di Renzo Orlandi.

²¹⁶ TRAMONTANO, *Percorsi Di giustizia: verso una nuova modalità di risoluzione dei conflitti*, in *Rass. penit. e criminol.*, 2010, 2, 49 ss.

Vediamo adesso i diversi principi costituzionali che vengono in rilievo allorché si affronta il tema della *restorative justice*, riflettendo eventualmente sui casi di non facile compatibilità tra questi e i concetti su cui si fonda l'idea di giustizia riparativa, anche alla luce del recepimento della Direttiva 2012/29/UE.

Innanzitutto, come noto, la Costituzione afferma il principio rieducativo della pena: l'art. 27, comma 3, della Costituzione è invero frutto di una lenta evoluzione e riflessione sul ruolo dello Stato nell'irrogazione della pena verso il reo e, soprattutto, nella fase successiva della sua esecuzione²¹⁷. Il principio in questione ben si adatta alle peculiarità della giustizia riparativa: affermando che la punizione debba tendere alla rieducazione del reo, invero, la Costituzione mostra come lo scopo ultimo della sanzione debba essere quello di garantire la pace sociale anche rafforzando legami interpersonali²¹⁸.

Tuttavia, ciò che rende i due concetti non esattamente sovrapponibili è il fatto che nei percorsi riparativi vi sarebbe un particolare presupposto che è quello della rinuncia di un accertamento giudiziario della responsabilità²¹⁹.

La ricostruzione tradizionale del principio rieducativo della pena, tuttavia, non concepisce infatti una “uscita di scena” dello Stato nella definizione di una controversia, essendo l'autorità pubblica quella deputata a infliggere al reo una ritorsione meritata²²⁰. Alcune tesi positivistiche hanno inciso sul sistema delle pene portando avanti l'immagine del carcere come luogo ideale dell'intervento risocializzante²²¹. La soluzione si è dimostrata inefficace se si pensa alla mancata diminuzione del numero di reati commessi e irrealistica sul piano della rieducazione

²¹⁷ DOVA, *Pena prescrittiva e condotta reintegratoria*, Torino, 2017, 252 ss.; FIANDACA, *Commento all'art. 27, comma 3 Cost.*, in BRANCA, *Commentario alla costituzione*, Bologna, 1991, 123.

²¹⁸ BARTOLI, *Il diritto penale tra vendetta e riparazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, 1, 107.

²¹⁹ LORENZETTI, *Il tessuto costituzionale della mediazione*, in *Costituzionalismo.it*, 2015, 3, 244, in cui afferma «In questo senso, si è affermato che la mediazione si porrebbe in netta discontinuità con il modus operandi in cui si privilegia(va) l'accertamento di torti e ragioni nel contraddittorio per giungere ad una verità processuale, il cd. giudicato». In tal senso OCCHIOGROSSO, *La mediazione familiare nella prassi dei tribunali*, in ALPA (diretto da), *La mediazione familiare nel diritto interno e nelle situazioni transfrontaliere*, Napoli, 2007, 33 ss.

²²⁰ EUSEBI, *La svolta riparativa del paradigma sanzionatorio. Vademecum per un'evoluzione necessaria*, in MANNOZZI, LODIGIANI (a cura di), *Giustizia riparativa: ricostruire legami, ricostruire persone*, Bologna, 2015, 111 s.

²²¹ MARQUES, *La riforma penale fascista italiana: un modello internazionale*, in *Stud. questione criminale.*, 2008, 3, 73 s.; CARDONE, *Un'analisi del sistema penitenziario italiano. Critica sociale e nuovo pensiero criminologico: evoluzioni e prospettive*, tesi di Dottorato, Università degli Studi di Palermo, 2017, 23; DURKHEIM, *De la division du travail social*, Parigi, 1893, 20 ss.

del condannato²²². L'idea-base della pena retributiva è considerata ormai dalla stessa scienza giuridica non più sufficiente e inidonea per i bisogni della collettività, ormai soppiantata dall'affermarsi di un ideale riabilitativo della sensazione penale²²³.

L'affacciarsi di una funzione rieducativa della pena non muta una condizione fino a pochi anni fa ricorrente nel sistema penale italiano: la persona offesa dal reato resta sostanzialmente esclusa dal procedimento, individuandosi nel risarcimento del danno l'unico rimedio attraverso il quale lo Stato possa attuare una tutela immediata a favore dell'offeso²²⁴. Da questo punto di vista, la Scuola Positiva delineava il diritto a un ristoro civilistico non solo come uno strumento nell'interesse della vittima bensì, in misura maggiore, come un mezzo repressivo per l'autore in una prospettiva social-difensiva: su quest'impostazione si baserà il ruolo della vittima nei diversi ordinamenti giuridici dei vari Stati europei, fino ad un rinnovato interesse per la figura dell'offeso verso la fine del secolo scorso²²⁵.

Sebbene grazie agli impulsi sovranazionali oggi si assista a sempre maggiori forme di tutela per la persona offesa riconoscendo alla stessa un particolare *status* di vulnerabilità, c'è ancora molta strada da fare. Non stupisce dunque che si sia elevata da più parti una richiesta di maggiori diritti di accesso e di partecipazione al procedimento penale per la vittima, portando la questione a livello europeo al fine così di un successivo "ravvicinamento" delle diverse legislazioni nazionali alle innovative modalità di tutela delle vittime di reato²²⁶.

Un ulteriore principio costituzionale che viene in rilievo in tema di giustizia riparativa è quello del riconoscimento dell'uomo nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità previsto dall'art. 2 della Costituzione. Infatti, un aspetto cruciale degli istituti di giustizia riparativa è il rapporto del singolo con la comunità, valorizzato

²²² COLOMBO, *Il perdono responsabile: perché il carcere non serve a nulla*. Ponte alle Grazie, 2013, 51 s.; CORSO, *Effetti penali degli istituti deflattivi*, in *Rass. trib.*, 2015, 2, 471 ss.

²²³ MANNOZZI, LODIGIANI, *La giustizia riparativa: Formanti, parole e metodi*, Torino, 2017, 294 ss.; L'indicazione nella carta costituzionale del fine rieducativo della pena sembra andare decisamente in questa direzione.

²²⁴ VENTUROLI, *La vittima nel sistema penale: dall'oblio al protagonismo?*, Napoli, 2015, 11 s.; Così recita l'art. 27, co. 2 Cost.: "l'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva".

²²⁵ VENTUROLI, *La vittima nel sistema penale: dall'oblio al protagonismo?*, cit., 12; BRAVO, *La tutela sussidiaria statale "risarcitoria" o "indennitaria" per le vittime di reati intenzionali violenti in Europa e in Italia*, in *RCVS*, 2012, 1, 147 s.

²²⁶ AMALFITANO, *La tutela delle vittime di reato nelle fonti dell'Unione europea diverse dalla Direttiva 2012/29 UE e le misure di attuazione nell'ordinamento nazionale*, in BARGHIS, BELLUTA (a cura di), *Vittime di reato e sistema penale: la ricerca di nuovi equilibri*, Torino, 2017, 91 ss.

in diverse forme (nella *Mediation* la pratica prosegue tra vittima e reo, nei *Circles* un ruolo fondamentale lo giocano i cittadini rappresentanti diversi aspetti della vita sociale del colpevole ecc.)²²⁷.

In questi percorsi, il peso delle formazioni sociali nel cui ambito la persona vive riveste un ruolo importante. Nell'individuare gli obiettivi dell'attività riparativa invece non possiamo non considerare i principi di solidarietà e di fraternità che si devono muovere su un doppio binario: un cammino di perdono da parte della vittima e un percorso di auto-responsabilità e riparazione da parte del reo²²⁸.

Se nell'avviare un programma di mediazione potrebbe *prima facie* ravvisarsi una lesione del diritto di difesa così come sancito dall'art 24, co. 2 della Costituzione poiché si instaurerebbe una procedura alternativa al rito ordinario va detto, di contro, che non vi sono ostacoli all'eventualità di agire successivamente in giudizio in caso di esito sfavorevole della procedura²²⁹.

Ad ogni modo l'esperimento di procedure alternative al processo inciderebbe sull'attivazione degli ordinari rimedi giurisdizionali volti a salvaguardare "interessi generali"²³⁰. Tuttavia, proprio la possibilità di esperire un tentativo di mediazione come "momento" alternativo al giudizio può far sorgere più di un dubbio su un effettivo rispetto delle garanzie costituzionali in materia di giurisdizione. Considerato che in questo caso si rinunciarebbe all'obiettivo tipico della giustizia punitiva di ricercare la verità processuale per dirimere una controversia, bisogna riflettere su come

²²⁷ MAGLIONE, *Oltre il delitto, oltre il castigo. Teoria, prassi e critica della giustizia riparativa*, in www.altrodiritto.unifi.it.

²²⁸ LORENZETTI, *Il tessuto costituzionale della mediazione*, in *Costituzionalismo.it*, 2015, 2, 243 ss.

²²⁹ PATANÈ, *Percorsi di giustizia riparativa nel sistema penale italiano*, in BARGHIS, BELLUTA (a cura di), *Vittime di reato e sistema penale: la ricerca di nuovi equilibri*, Torino, 2017, 550.

²³⁰ Il diritto di difesa e il diritto d'azione non verrebbero affatto toccati, la tutela giurisdizionale sarebbe soltanto rinviata. Anzi, l'eventualità di definire la controversia separandosi dagli schemi ordinari del procedimento penale può contribuire sicuramente a diminuire un ingolfamento processuale. Così Corte Cost., 06.07.2000, n. 276, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it, la quale afferma che «La giurisprudenza consolidata di questa Corte ritiene che l'art. 24 della Costituzione, laddove tutela il diritto di azione, non comporta l'assoluta immediatezza del suo esperimento ben potendo la legge imporre oneri finalizzati a salvaguardare "interessi generali", con le dilazioni conseguenti. [...] Il tentativo obbligatorio di conciliazione tende a soddisfare l'interesse generale sotto un duplice profilo: da un lato, evitando che l'aumento delle controversie attribuite al giudice ordinario in materia di lavoro provochi un sovraccarico dell'apparato giudiziario, con conseguenti difficoltà per il suo funzionamento; dall'altro, favorendo la composizione preventiva della lite, che assicura alle situazioni sostanziali un soddisfacimento più immediato rispetto a quella conseguita attraverso il processo».

le garanzie previste nell'art. 111 della Costituzione vengano rispettate nello svolgimento della *mediation*²³¹.

Se ci si sofferma, poi, sul principio della terzietà del giudice questo, secondo alcuni, dovrebbe venire in rilievo anche rispetto alla figura del mediatore, che, sebbene non rivesta il potere/dovere di *iuris dicere*, può invero esercitare una grande influenza sull'andamento della procedura²³². Rispetto invece al principio dell'imparzialità del giudice, la posizione del mediatore è vulnerabile in tutte quelle situazioni in cui egli possa ritrovarsi, moderando gli incontri tra le parti interessate, ad assumere il punto di vista di uno dei due con la conseguenza che ciò finisca per influire sull'andamento del percorso riparativo²³³.

Ad ogni modo, l'adozione di un codice deontologico che indichi compiutamente i doveri del mediatore penale può essere fondamentale per un effettivo rispetto dei principi di terzietà ed autonomia²³⁴.

Alcune riflessioni che sono sorte negli ultimi anni hanno riguardato il rapporto delle attività di *restorative justice* con il principio di obbligatorietà dell'azione penale²³⁵. La giustizia riparativa è da considerarsi come complementare, e non come alternativa, al sistema penale, con la possibilità di intraprendere processi di tipo riparativo in tutti quei casi in cui nel caso concreto il rito lo dovesse permettere, ad esempio con la sospensione del procedimento o il rinvio di un'udienza²³⁶. La buona

²³¹ Dal momento infatti che l'ordinamento prevede casi in cui i percorsi di giustizia riparativa possano definire in modo alternativo una controversia, "uscendo" dall'ordinario *iter* processuale e ponendosi in rapporto di alternatività con questo è lecito aspettarsi il rispetto di ogni singola garanzia di tipo giurisdizionale e processuale. Così LORENZETTI, *Il tessuto costituzionale della mediazione*, in *Costituzionalismo.it*, 2015, 3, 244 s. che afferma che «la mediazione si porrebbe in netta discontinuità con il modus operandi in cui si privilegia(va) l'accertamento di torti e ragioni nel contraddittorio per giungere ad una verità processuale, il cd. giudicato. Nel proiettarsi verso il futuro, con interventi che pongono al centro della questione il conseguimento della pace sociale, la mediazione mostrerebbe così il pregio di andare di là dell'ambito del contendere delimitato dalla domanda, abbracciando la situazione globale delle parti, così da divenire uno strumento più libero per la definizione dei diversi interessi in conflitto».

²³² LORENZETTI, *Il tessuto costituzionale della mediazione*, in *Costituzionalismo.it*, 2015, 3, 242.

²³³ MANNOZZI, LODIGIANI, *La giustizia riparativa: Formanti, parole e metodi*, cit., 342 s.

²³⁴ NORMANDO, *Modelli alternativi di giustizia in materia penale: l'intervento del mediatore*, in *Proc. pen. e giust.*, 2014, 2, 126; Cfr. Allegato 6 - La formazione dei mediatori esperti in programmi di Giustizia riparativa alla Relazione del Tavolo 13 (Giustizia riparativa, mediazione e tutela delle vittime del reato) degli Stati Generali dell'Esecuzione Penale, presieduto dalla Prof. Grazia Mannozi, in www.giustizia.it.

²³⁵ RUGGIERI, *Giudizio penale e «restorative justice»: antinomia o sinergia?*, in MANNOZZI, LODIGIANI (a cura di), *Giustizia riparativa: ricostruire legami, ricostruire persone*, Bologna, 2015, 84.

²³⁶ Uno su tutti Hulsman, che presenta una sua critica all'idea di giustizia punitiva ne HULSMAN, *Abolire il sistema penale?*, in *Dei delitti e delle pene*, 1983, 1, 71 ss.

riuscita di un processo di *restorative justice*, infatti, potrà portare ad una definizione anticipata del procedimento: è questo il caso, ad esempio, di una sentenza di non doversi procedere per estinzione del reato subordinata al superamento di un programma che preveda un percorso di mediazione con la vittima²³⁷.

Tuttavia, il «modello “autoritario” tipico del processo e quello “consensuale” proprio della pratica mediativa stanno sempre più venendo in contatto».²³⁸ Infatti, l’idea riparativa ha trovato sempre un terreno di confronto (e per certi versi di conflitto) con la funzione esclusiva dell’autorità pubblica nell’accertamento del reato e nell’eventuale irrogazione della sanzione²³⁹. Pertanto, l’inizio di un processo di giustizia riparativa non violerà il principio di doverosità dell’azione penale a condizione che resti comunque salva la possibilità, qualora la mediazione penale o un altro modello riparativo non abbia esito positivo, che il procedimento riprenda tempestivamente il suo corso ordinario, senza inoltre subire condizionamenti dal tentativo fallito²⁴⁰. Se interpretato rigidamente, il principio in questione rischia di precludere l’accesso a quegli istituti che, mossi da fini deflativi, tendono ad alleggerire la macchina processuale e a ridurre la gravosa condizione di sovraffollamento nelle carceri del nostro paese²⁴¹.

Abbandonata la visione della “mitica obbligatorietà indifferenziata”²⁴², la dottrina, prendendo atto della mancanza delle risorse e delle forze necessarie per fare rispettare il principio in parola, ha iniziato ad accogliere favorevolmente meccanismi,

²³⁷ MATTEVI, *Una giustizia più riparativa: mediazione e riparazione in materia penale*, cit., 445 s.; COPPETTA, *La sospensione del processo con messa alla prova*, in PALERMO FABRIS, PRESUTTI (a cura di), *Diritto e procedura penale minorile*, Vol. V, Milano, 2011, 615 ss.; MANNOZZI, *La mediazione nell’ordinamento giuridico italiano: uno sguardo d’insieme*, in MANNOZZI (a cura di), *Mediazione e diritto penale: dalla punizione del reo alla composizione con la vittima*, Milano, 2004, 26.

²³⁸ Cfr. DI CHIARA, *Scenari processuali per l’intervento di mediazione: una panoramica sulle fonti*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2004, 2, 503 ss.

²³⁹ PALAZZO, *Crisi del carcere e culture di riforma*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 4, 4; PALAZZO, *Sanzione e riparazione all’interno dell’ordinamento giuridico italiano: “de lege lata” e “de lege ferenda”*, in *Pol. dir.*, 2017, 2, 356 s.

²⁴⁰ CAGOSSI, *Esperimenti di giustizia riparativa nell’ordinamento italiano*, in LUPARIA (a cura di), *Lo statuto europeo delle vittime di reato. modelli di tutela tra diritto dell’unione e buone pratiche nazionali*, Padova, 2015, 157 s.

²⁴¹ LORENZETTI, *Giustizia riparativa e dinamiche costituzionali: alla ricerca di una soluzione costituzionalmente preferibile*, Milano, 2018, 148 ss.

²⁴² In merito all’istituto della particolare tenuità del fatto v. DI GIOVINE, *La particolare tenuità del fatto e la “ragionevole tutela” del diritto ad una morte degna di aragoste, granchi, fors’anche mitili*, in *Cass. pen.*, 2016, 2, 819.

sostanziali e processuali, di «correzione, di aggiramento ed elusione dell'obbligatorietà»²⁴³.

Il discorso qui si collega al principio di ragionevole durata del processo stabilito dall'art 111, co. 2 della Costituzione: riprendendo tale principio da un punto di vista riparativo della controversia nascente dal fatto costituente reato, infatti, si eviterebbe il rischio di un affievolimento dell'idea di certezza della pena in tutti quei casi in cui i soggetti interessati si rivolgano a strutture private di *mediation*, dal momento che un'attenta osservazione di quanto indicato dalla norma contribuirebbe a neutralizzare la possibile convinzione che la mancanza dell'autorità pubblica come risoltrice del conflitto potrebbe portare a un aumento di casi di impunità²⁴⁴.

Fermo restando l'inserimento di istituti con contenuti ispirati alla giustizia riparativa quali la messa alla prova durante la fase dell'udienza preliminare o predibattimentale, la dottrina ritiene che l'esito della procedura mediativa, che consentirebbe di evitare integralmente il processo, non violerebbe di per sé, oltre a quelli richiamati, nemmeno il principio di non colpevolezza²⁴⁵.

Nell'ordinamento italiano molti passi sono ancora da fare per un riconoscimento tangibile della *restorative justice* se solo si pensa che, *de jure condito*, nelle ipotesi di composizione del conflitto con la rinuncia da parte del privato l'effetto diversivo del procedimento si ottiene solo con la remissione della querela²⁴⁶. Conclusione che resta valida soprattutto rispetto al microsistema del procedimento davanti al giudice di pace.

Invero, il principio *nullum crimen, nulla poena sine iudicio* (che si fonda sugli artt. 27, comma 2, e 112 della Costituzione e viene riconosciuto sotto forma di diritto soggettivo dagli artt. 6, co. 1, e 14, co. 1 della Convenzione europea per la salvaguardia

²⁴³ Cfr. DONINI, *Non punibilità e idea negoziale*, in *Ind. pen.*, 2001, 3, 1057.

²⁴⁴ MATTEVI, *Una giustizia più riparativa: mediazione e riparazione in materia penale*, Napoli, 2017, 79; LUPARIA, *Obbligatorietà e discrezionalità dell'azione penale nel quadro comparativo europeo*, in *Giur. it.*, 2002, 9, 1757 ss. Qui l'autore ritiene che tali criteri si possano ricavare interpretando estensivamente il concetto di superfluità del processo, come limite implicito all'obbligatorietà dell'azione penale. Così Corte Cost., 28.01.1991, n. 91, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it.

²⁴⁵ DARAIO, *Il "principio riparativo" quale paradigma di gestione del conflitto generato dal reato: applicazioni e prospettive*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 3, 361 ss.

²⁴⁶ VARRASO, *Il procedimento davanti al giudice di pace*, Milano, 2006, 51; TRAMONTANO, BARBA, *Mediazione penale minorile. Un percorso per la giustizia riparativa*, Roma, 2017, 37 s.

dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali) potrebbe astrattamente entrare in conflitto con i concetti alla base dell'idea della giustizia riparativa²⁴⁷.

Fermo restando che tale questione può essere risolta con un'interpretazione costituzionalmente orientata delle prescrizioni contenute dalla Direttiva 2012/29/UE, in questo caso il contrasto normativo si può facilmente ridimensionare se si considera l'equilibrata formula adottata dal legislatore europeo, in quanto per accedere a tali istituti non sarà necessaria l'ammissione da parte dell'imputato della propria responsabilità. Ad ogni modo, tali dubbi di conformità con il principio di presunzione di non colpevolezza hanno ad oggetto essenzialmente due aspetti. Innanzitutto, è chiaro che se nel corso di un processo riparativo – durante un procedimento penale che preveda il tentativo di mediazione come quello davanti al giudice di pace – non si rispetta quanto indicato dalla Direttiva quando precisa che l'autore del reato debba limitarsi a riconoscere i “fatti essenziali del caso”, presupponendo invece una sua chiara confessione, si giungerebbe a un accertamento della colpevolezza ben prima della conclusione del rito²⁴⁸.

Ancora, se si stabilisse come presupposto delle pratiche di giustizia riparativa rettamente intesa la confessione del soggetto verso cui è istaurato il procedimento si incorrerebbe in una violazione del principio di *nemo tenetur se detegere* stabilito dall'art. 24, co. 2 della Costituzione. Sebbene i percorsi riparativi, *in primis* proprio la *Victim-Offender mediation*, non siano compiutamente disciplinati nel nostro ordinamento giuridico, è la stessa prassi a fugare ogni dubbio: se nei momenti di incontro tra le parti presupposto indispensabile è il carattere della confidenzialità, la riservatezza delle dichiarazioni saranno protette essendo impedita ogni forma di diffusione dei contenuti, salvo che con l'accordo delle parti²⁴⁹. Il mediatore riferirà all'autorità giudiziaria l'esito della mediazione durante la fase finale di *follow up* senza

²⁴⁷ LORENZETTI, *Giustizia riparativa e dinamiche costituzionali: alla ricerca di una soluzione costituzionalmente preferibile*, Milano, 2018, 161 ss.; CAGOSSI, *Esperimenti di giustizia riparativa nell'ordinamento italiano*, in LUPARIA (a cura di), *Lo statuto europeo delle vittime di reato: modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali*, Padova, 2015, 158.

²⁴⁸ Art. 12, co. 1, lett. c) Direttiva 2012/29 che, tra gli altri requisiti, indica: “l'autore del reato ha riconosciuto i fatti essenziali del caso”. Sul punto CAGOSSI, *Esperimenti di giustizia riparativa nell'ordinamento italiano*, in LUPARIA (a cura di), *Lo statuto europeo delle vittime di reato. modelli di tutela tra diritto dell'unione e buone pratiche nazionali*, cit., 128.

²⁴⁹ Sul possibile accordo in merito alla diffusione di alcune informazioni, VAN SCHIJNDEL, *Confidentiality and Victim-Offender Mediation*, in www.tilburguniversity.edu.

però soffermarsi su quanto è emerso in seno a essa o esprimere dei giudizi sul comportamento del colpevole o della vittima²⁵⁰.

5. Lo sviluppo di una prospettiva vittimocentrica nel sistema giuridico italiano

5.1. La giustizia riparativa nelle fonti sovranazionali europee

L'affacciarsi della giustizia riparativa nei diversi ordinamenti giuridici europei non è un evento immediato a cui stiamo assistendo negli ultimi anni bensì un percorso che ha avuto a che fare con uno spesso problematico dialogo tra i tradizionali modelli di giustizia punitiva e un ripensamento del ruolo della persona offesa in ambito processuale. Sembra opportuno ripercorrere questo tragitto attraverso le diverse fonti sovranazionali che l'hanno riguardato, tenendo sempre ben presente di come sia andato continuamente di pari passo con una valorizzazione o "riscoperta" del ruolo della vittima nel processo e nei casi di eventuali definizioni alternative dello stesso²⁵¹.

Il primo ad aprire la strada alla vittimologia come nuovo filone di ricerca è Hans Von Hentig, che ha inteso questa disciplina quale branca di studi della criminologia chi si occupa di una vittima diretta di un crimine²⁵². Tale disciplina, insomma, punta a ricomprendere tutto quello che possa riguardare la vittima: i suoi tratti biologici, le sue caratteristiche socioculturali, le sue relazioni con il crimine²⁵³. Nonostante siano trascorsi più di cinquant'anni dalla nascita di questa disciplina è oggi ancora difficile dire esattamente "chi" sia la vittima²⁵⁴.

²⁵⁰ BRONZO, *La mediazione penale e altri percorsi di giustizia riparativa nel procedimento penale minorile. Documento di studio e proposta*, in www.garanteinfanzia.org. L'art. 12, lett. e) della Direttiva 2012/29/UE afferma che «le discussioni non pubbliche che hanno luogo nell'ambito di procedimenti di giustizia riparativa sono riservate e possono essere successivamente divulgate solo con l'accordo delle parti o se lo richiede il diritto nazionale per preminenti motivi di interesse pubblico».

²⁵¹ VEZZADINI, *Terrorismo e vittimizzazione: strategie di sostegno*, in BISI (a cura di), *Vittimologia. Dinamiche relazionali tra vittimizzazione e mediazione*, Milano, 2004, 109 ss.

²⁵² VON HENTIG, *The Criminal and His Victim*, Washington, 1948, 419 ss.

²⁵³ Sul punto FATTAH, *Victimologie: qu'est-elle, et quel est son avenir?*, in *Rev int. de crim. et de pol. techn.*, 2, 1967, 113 ss.

²⁵⁴ Diversi autori hanno cercato di darne una definizione. Una particolarmente interessante è quella data da Gérard Lopez in LOPEZ, *La victimologie*, Parigi, 1997, 20 ss. che descrive la vittima come un individuo che riconosce d'essere stato colpito nella propria integrità da un agente esterno, il quale ha causato un danno evidente e identificato come tale dalla maggioranza degli appartenenti al corpo sociale.

La lettura della legislazione a tutela della vittima in ambito europeo, del resto, è coerente con il concetto stesso di Europa e con i principi su cui si basa l'intera comunità europea, che mettono sempre al centro la persona umana. L'idea su cui si basa il progetto politico europeo, infatti, è quella dell'unità della civiltà europea, già cara ai filosofi settecenteschi francesi quale Voltaire²⁵⁵. Lo storico Federico Chabot identificherà l'idea di Europa anche con l'*humanitas*²⁵⁶, intesa come quei valori di solidarietà ed attenzione celebrati dagli illuministi che pure troviamo nella giustizia consensuale. Intorno alle diverse fonti di derivazione europea ritroveremo quindi sempre la *ratio* di fondo su cui si basa l'intero sistema europeo di tutela della vittima: "porre in essere un presupposto per un processo equo e umanista rispettoso dei diritti fondamentali di tutti i soggetti che vi partecipano"²⁵⁷.

L'interesse da parte degli organismi europei sul punto nasce con il Trattato di Lisbona, che stabilisce come i "diritti delle vittime della criminalità" rientrino tra le materie in cui il Parlamento europeo e il Consiglio possono stabilire norme minime attraverso le direttive²⁵⁸. Già negli anni Ottanta, infatti, alcuni atti normativi sovranazionali sembrano portare avanti questo interesse, già riscontrabile sia nelle Nazioni Unite che in altre organizzazioni a carattere regionale, come il Consiglio d'Europa e l'Unione europea, le quali ancora continuano a svolgere un fondamentale ruolo di sollecitazione verso i legislatori nazionali²⁵⁹. È chiaro che una "riscoperta"

²⁵⁵ VOLTAIRE, *Le siècle de Louis XIV*, in www.montesquieu.it.

²⁵⁶ CHABOT, *Storia dell'idea di Europa*, Bari, 1961, 83.

²⁵⁷ Cfr. CANZIO, *La tutela della vittima nel sistema delle garanzie processuali: le misure cautelari e la testimonianza "vulnerabile"*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 8, 1803 s.

²⁵⁸ Trattato di Lisbona che modifica il trattato sull'Unione europea e che istituisce la Comunità europea, entrato ufficialmente in vigore il 1° dicembre 2009. La parte in questione la si trova sul Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) nel Titolo V, capo IV art. 82 lett. c).

²⁵⁹ Il sotto-capitolo procederà all'emergere del ruolo della vittima nelle fonti internazionali ed europee, soffermandosi poi a come di conseguenza è mutato il quadro normativo nazionale. Si procederà indicando le più importanti normative, *in primis* la Risoluzione 40/34 del 29 novembre 1985 adottata dall'Assemblea delle Nazioni Unite e contenente la Dichiarazione dei "Principi Fondamentali di Giustizia per le Vittime di Reato e di Abuso di Potere". Altre fonti rilevanti sono la Convenzione europea relativa al risarcimento delle vittime di reati violenti siglata nel novembre del 1983, mentre il 28 giugno 1985 viene sottoscritta la Raccomandazione n. 11 riguardante la posizione delle vittime nell'ambito del diritto penale e della procedura penale, la quale introduce una serie di nuove proposte "relative alla creazione di una rete professionale e statale di strutture di assistenza alle vittime e all'incentivazione di pratiche alternative di risoluzione del conflitto, quali la mediazione e conciliazione, tra autore e vittima di reato. Viene attribuita grande attenzione al risarcimento del danno, viene ribadito il diritto di partecipazione attiva della vittima al processo penale e la possibilità concreta per la stessa di esercitare un'influenza nel corso del procedimento". Così SICURELLA, *Vittime e istituzioni: quale dialogo?*, Bologna, 2012, 37; CAGOSI, *Esperimenti di giustizia riparativa nell'ordinamento italiano*, in LUPARIA *Lo statuto europeo delle vittime di reato: modelli de tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali*, Padova, 2015, 154 ss.

della figura della vittima si è avuta grazie alla produzione normativa degli enti sovranazionali, sempre più orientata verso una rivendicazione politica e sociale dei suoi diritti²⁶⁰.

Le ragioni che legittimano il legislatore europeo ad intervenire in questa materia sono la necessità di armonizzare gli strumenti di protezione delle vittime: questa spinta deriva dal rispetto stesso dei principi di libera circolazione delle persone e dell'uguaglianza dei cittadini dell'Unione europea²⁶¹. Per questo, la mancanza di norme minime per la protezione della vittima in un paese membro comporterà una violazione dei principi generali del diritto europeo. Si è stabilito invero, ad esempio, come un sistema di indennizzo per le vittime in un Paese possa violare il divieto di discriminazione tra i cittadini dell'Unione, come affermato dalla Corte di giustizia nella storica sentenza Cowan del 1989²⁶².

L'attività europea sul punto, peraltro, si è estesa oltre l'ambito risarcitorio, arrivando anche al diritto penale sostanziale e processuale. Fermo restando che il fondamento giuridico circa i diritti delle vittime risulta essere il già citato art. 7 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, che li ricomprende tra le materie in cui il Parlamento europeo ed il Consiglio d'Europa possono stabilire norme minime, l'Unione europea non ha ancora potuto adottare una normativa organica ed esclusivamente dedicata alla giustizia riparativa, vista la mancanza di un fondamento

²⁶⁰ SICURELLA, *Lo studio della vittimologia per capire il ruolo della vittima*, in www.vittimologia.it.

²⁶¹ VENTUROLI, *La tutela della vittima nelle fonti europee*, in *Dir. pen. cont.*, 2012, 3, 88 ss.

²⁶² Cfr. Sent. Corte di giustizia delle Comunità europee causa C-186/87, in www.eur-lex.europa.eu. Il divieto in questione è sancito all'art. 18 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea. In questa sentenza per la prima volta la Corte ha individuato un "nocciolo duro" di principi in materia di tutela della vittima e soprattutto in materia di risarcimento pubblico. Ad un cittadino inglese rimasto vittima di un'aggressione fuori dalla stazione della metropolitana di Parigi viene negato l'indennizzo da parte della *Commission d'indemnisation des victimes d'infraction* del *Tribunal de grande instance* perché, afferma il Procuratore del Tesoro, non possiede i requisiti indicati dagli articoli 706 e 715 del codice di procedura penale francese, secondo cui possono usufruire dell'indennizzo in questione solo i cittadini francesi o di uno Stato con cui ha siglato con la Francia un accordo di reciprocità la Corte, chiamata a pronunciarsi in via pregiudiziale, ha individuato un contrasto tra la suddetta disposizione codicistica e l'art. 7 del Trattato di Roma (CEE), che prevede il divieto di discriminazione. L'articolo viene interpretato nel senso che un Paese membro non può subordinare la concessione dell'indennizzo ad una tessera di residenza. Sulla violazione di un sistema di indennizzo per la vittima del divieto di discriminazione tra i cittadini dell'Unione Europea vedi anche Sent. Corte di giustizia dell'Unione Europea causa C-164/07, *ivi*. Per un caso di violazione dell'art. 18 TFUE per l'indennizzo per la perdita di beni immobili abbandonati oltre gli attuali confini dello Stato membro interessato vedi Sent. Corte di Giustizia dell'Unione Europea causa C-370/13, *ivi*.

giuridico per l'esercizio di una simile potestà normativa: l'unico modo per disciplinare la materia, quindi, risulta essere la regolazione riguardo la "tutela della vittima"²⁶³.

Partendo dal contesto internazionale, va rilevato che le Nazioni Unite hanno potuto più incisivamente coinvolgere gli Stati sul tema della *restorative justice*. La prima importante attività normativa è la Risoluzione 40/34 del 29 novembre 1985 adottata dall'Assemblea delle Nazioni Unite e contenente la Dichiarazione dei "Principi Fondamentali di Giustizia per le Vittime di Reato e di Abuso di Potere"²⁶⁴. Tale dichiarazione è considerata la prima grande presa di posizione sull'argomento nonché una "testimonianza autorevole ella necessità di inscrivere la protezione delle vittime dei reati tra il catalogo dei diritti dell'uomo"²⁶⁵.

In particolar modo essa invita all'adozione di modelli informali per la risoluzione delle controversie attraverso la conciliazione e la riparazione per le vittime, soffermandosi sul concetto di "restituzione" come compensazione anche economica delle perdite sofferte in seguito alla vittimizzazione e invitando all'introduzione di nuovi meccanismi sanzionatori alternativi alle pene tradizionali²⁶⁶.

²⁶³ KILCHLING, PARLATO, *Nuove prospettive per la restorative justice in seguito alla Direttiva sulla vittima: verso un diritto alla mediazione? Germania e Italia a confronto*, in *Cass. pen.*, 2015, 11, 4150.

²⁶⁴ Vedi *supra* Capitolo 1.1. Sul punto SETTE, *Vittime e operatori del controllo sociale*, in BISI (a cura di), *Vittimologia. Dinamiche relazionali tra vittimizzazione e mediazione*, Milano, 2004, 39. La risoluzione fornisce una definizione al concetto di "vittima di crimini": al primo comma ne dà un'accezione ristretta, indicando con questo termine le persone che hanno subito un danno, sia esso fisico o psicologico o dovuto alla lesione di loro fondamentali diritti. Al secondo comma vengono incluse anche le cosiddette "vittime secondarie" individuandole con la famiglia della vittima diretta e coloro che, a loro volta, hanno subito un danno causato dall'intervento in attività di assistenza a vittime in sofferenza.

²⁶⁵ Cfr. VEZZADINI, *La vittima di reato tra negazione e riconoscimento*, Bologna, 2007, 173.

²⁶⁶ VENTUROLI, *La vittima nel sistema penale: dall'oblio al protagonismo?*, cit., 82 s. La Risoluzione, approvata il 29 novembre 1985 dall'Assemblea generale dell'Onu, raccomanda agli Stati l'adozione di misure volte al riconoscimento e all'effettività dei diritti delle vittime. Tale testo all'art. 1 fornisce una definizione particolarmente ampia di vittime del reato, comprendendo tutte quelle persone che hanno subito dei danni, tra i quali rientrano non solo il ferimento fisico e mentale, ma anche la sofferenza emotiva, la perdita economica o l'indebolimento sostanziale di diritti fondamentali, a causa di atti o omissioni che violano le leggi in vigore negli Stati membri, inclusi quelle che puniscono l'abuso di potere. Vengono incluse in tale definizione anche le c.d. vittime indirette, cioè: i prossimi congiunti, i dipendenti della vittima e tutti coloro che hanno subito un nocumento nel tentativo di soccorrere persone in pericolo o di evitare una eventuale vittimizzazione. Vengono poi riconosciuti alla vittima cinque diritti fondamentali: il diritto all'accesso alla giustizia (artt. 4-6), il diritto al risarcimento del danno (artt. 8-13), il diritto all'assistenza a carico delle strutture pubbliche o di volontariato (artt. 14-17), il diritto a un trattamento rispettoso alla dignità della persona e il diritto alla protezione, che deve essere garantito dallo Stato attraverso l'adozione di misure volte alla tutela dell'incolumità della vittima, dei suoi familiari e dei eventuali testimoni.(art. 4). Infine, la risoluzione precisa agli artt. 18-21 che suddetti diritti devono trovare applicazione pure a favore delle vittime di abuso di potere, cioè quelle persone che subiscono offese a causa di fatti che, seppur non penalmente rilevanti per il diritto interno, violano quella piattaforma di diritti umani generalmente riconosciuta.

Dopo questo importantissimo riconoscimento della giustizia riparativa, le Nazioni Unite hanno aperto la strada a una sua effettiva realizzazione, *in primis* con la Risoluzione 1996/26 del 28 luglio 1999²⁶⁷. Il documento chiede agli Stati di sviluppare strumenti di natura riparativa nei casi dei reati di minor gravità, al fine di risolvere i conflitti in modo alternativo ai procedimenti tradizionali di giustizia penale, invitando l'istituzione della Commissione di studio sulla giustizia riparativa con il compito di formulare dei principi base a riguardo²⁶⁸.

Infine, un grande traguardo si è raggiunto a livello internazionale quando il Consiglio Economico e Sociale delle Nazioni Unite con la Risoluzione 2000/14 del 27 luglio del 2000 ha elaborato il progetto preliminare dei "Principi base nell'uso dei programmi di giustizia riparativa in materia penale", che nella loro forma definitiva, con l'adozione della Risoluzione 2002/12 del 24 luglio del 2002, rappresentano insieme alla Raccomandazione del Consiglio d'Europa sulla mediazione penale il modello normativo sovranazionale che gli Stati devono seguire allo scopo di adottare una disciplina interna dei programmi riparativi²⁶⁹. La prima delle due risoluzioni richiama i contenuti della Convenzione di Vienna e individua uno schema preliminare di illustrazione dei principi base per l'utilizzo di programmi di giustizia riparativa in ambito penale da sottoporre all'attenzione non solo degli Stati ma anche di tutti quegli

²⁶⁷ La Risoluzione 1999/26 del 28 luglio 1999, del Consiglio Economico e Sociale delle Nazioni Unite, in tema di *Development and implementation of mediation and restorative justice measures in criminal justice*, è consultabile all'indirizzo www.un.org.

²⁶⁸ La Commissione di studio sulla "Mediazione penale e giustizia riparativa" è stata istituita dal Capo dipartimento dell'amministrazione penitenziaria con decreto del 26 febbraio 2002, con l'obiettivo di definire linee guida che assicurino nell'ambito dell'esecuzione penale di soggetti adulti l'adozione di modelli uniformi di giustizia riparativa in linea con le Raccomandazioni delle Nazioni Unite e del Consiglio d'Europa. L'invito del Documento a momenti di scambio e condivisione di esperienze di mediazione e giustizia riparativa da parte di organizzazioni internazionali ed enti oltre che l'affermazione della necessità di elaborare dei principi base in materia hanno portato durante il X Congresso sulla "Prevenzione dei reati ed il trattamento dei reati", tenutosi a Vienna nell'aprile del 2000 ad un'ampia discussione sulla materia, al termine della quale è stata adottata la Risoluzione "Dichiarazione di Vienna sulla criminalità e sulla giustizia: affrontare le sfide del XXI secolo". Il rapporto relativo al Congresso e la Risoluzione *Vienna Declaration on Crime and Justice: Meeting the Challenges of the Twnty-first Century*, è consultabile in lingua inglese all'indirizzo www.uncjin.org. Una descrizione delle linee di indirizzo sull'applicazione nell'ambito dell'esecuzione penale di condannati adulti è consultabile presso il sito: www.giustizia.it.

²⁶⁹ CERTOSINO, *Mediazione e giustizia penale*, Bari, 2015, 45 s. La Risoluzione 2002/12 del 24 luglio 2002, del Consiglio Economico e Sociale delle Nazioni Unite su "*Basic principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters*" è consultabile all'indirizzo: www.un.org.

enti sovranazionali che si occupano di programmi di giustizia penale al fine di individuare principi comuni sulla materia²⁷⁰.

Prima di analizzare la Raccomandazione, vediamo il percorso normativo che dagli anni '90 è stato tracciato dal Consiglio d'Europa. Al di là della promozione dei diritti della vittima nella giustizia penale, infatti, il Consiglio si è più volte specificatamente soffermato sulle pratiche di *retorative justice* e sulla loro importanza per una valorizzazione della persona offesa nella procedura penale²⁷¹.

Se, in generale, il testo normativo che per primo fissa i diritti imprescindibili della vittima nel processo penale è la Raccomandazione N. R (85) 11 del 28 giugno 1985, nella nostra materia l'intervento normativo che riveste maggiore importanza è la Raccomandazione (99)19 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, adottata il 15 settembre 1999²⁷². Si tratta del primo e unico documento completamente dedicato alla materia al fine di valorizzare il ruolo della vittima nella risoluzione del conflitto penale, che contiene l'indicazione di alcuni principi – come quelli del consenso, della riservatezza, della competenza dei mediatori – che gli Stati membri devono osservare per sviluppare la mediazione penale come modello riparativo alternativo o complementare rispetto ai procedimenti penali²⁷³. La Raccomandazione insomma

²⁷⁰ LODIGIANI, *Alla scoperta della giustizia riparativa. Un'indagine multidisciplinare*, in MANNOZZI, LODIGIANI (a cura di), *Giustizia riparativa: ricostruire legami, ricostruire persone*, Bologna, 2015, 25 s.

²⁷¹ LORENZETTI, *Giustizia riparativa e dinamiche costituzionali: alla ricerca di una soluzione costituzionalmente preferibile*, Milano, 2018, 90 ss.

²⁷² SICURELLA, *Lo studio della vittimologia per capire il ruolo della vittima*, in www.vittimologia.it. Il testo normativo può essere consultato sul sito del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa: www.coe.int. La Raccomandazione passa in rassegna tutti i diritti che devono essere garantiti alla vittima in ogni stadio del procedimento, prendendo atto di come tradizionalmente il legislatore si sia sempre interessato unicamente al rapporto tra lo Stato e chi ha commesso il fatto costituente reato. Funzionali a far riconquistare la fiducia da parte dell'offeso, tali misure non contrastano gli obiettivi primari del sistema penale, come la riabilitazione del reo. Cosa importante, si evidenzia l'importanza dello sviluppo di pratiche extragiudiziarie volte alla conciliazione tra autore e vittima.

Altre norme rilevanti emanate dal Consiglio d'Europa sono la Convenzione di Istanbul il cui titolo completo è "Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta alla violenza contro le donne e la violenza domestica" e la Convenzione di Lanzarote. La prima, approvata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa il 7 aprile del 2001 si concentra sulla protezione e il sostegno delle vittime. La Seconda, la "Convenzione del Consiglio d'Europa sulla protezione dei bambini contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale" è incentrata sulla tutela dei diritti dei più piccoli e dei casi di abuso sessuale cui possono andare incontro. Cfr. BATTARINO, *Note sull'attuazione in ambito penale e processuale penale della Convenzione di Istanbul sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica*, in www.penalecontemporaneo.it.

²⁷³ MATTEVI, *Una giustizia più riparativa: mediazione e riparazione in materia penale*, Napoli, 2017, 153. Nel 2006, con la Raccomandazione N. R (2006)08 in tema di assistenza alle vittime di reato, il Comitato dei Ministri torna a sottolineare l'importanza della creazione di centri di assistenza per le vittime e, riprendendo i principi indicati dalla Raccomandazione del 1999 considera espressamente la

sembra offrire una disciplina organica nell'ambito delle fonti sovranazionali sul tema della mediazione, intesa come particolare modello di giustizia, alternativo a quello punitivo tradizionale e volto a una soluzione negoziata tra le parti con la mediazione di una persona competente²⁷⁴. Nel rapporto esplicativo della Raccomandazione, infatti, si nota bene come si vogliano “allargare” i momenti in cui la vittima possa maggiormente far valere la propria voce e spiegare ciò che essa sente, dando allo stesso tempo la possibilità al reo di spiegare le sue motivazioni e sviluppare un percorso di responsabilità, facilitando il suo reinserimento nella società²⁷⁵.

Del resto, l'indiscutibile importanza della Raccomandazione è dimostrata anche dalla creazione a distanza di quasi dieci anni di un gruppo di lavoro sulla mediazione che ha portato all'adozione nel 2007 di “Linee guida per una miglior implementazione della Raccomandazione esistente concernente la Mediazione in materia penale”²⁷⁶.

Tale lavoro è stato fortemente voluto dalla Commissione Europea per l'Efficienza della Giustizia (CEPEJ), un ente che ha lo scopo di dare attuazione proprio alle raccomandazioni elaborate nel corso degli anni dal Comitato dei Ministri, in particolar modo la Raccomandazione in questione, essendo la mediazione uno strumento importante per affrontare i problemi della giustizia penale anche in un'ottica di rivisitazione dei ruoli della vittima nel processo²⁷⁷.

mediazione come strumento di cui avvalersi, nelle forme contenute da quest'ultima. Si esprime tuttavia per la prima volta sull'opportunità di valutare *in primis* i loro interessi, valutando non solo i benefici ma anche i rischi a adottare pratiche riparative.

²⁷⁴ VENTUROLI, *La tutela della vittima nelle fonti europee*, in *Dir. pen. cont.*, 2012, 3, 92.; MAGLIONE, *Oltre il delitto, oltre il castigo. Teoria, prassi e critica della giustizia riparativa*, in www.altrodiritto.unifi.it.

²⁷⁵ NORMANDO, *Modelli alternativi di giustizia in materia penale: l'intervento del mediatore*, in *Proc. pen. e giust.*, 2014, 2, 129. In tal senso il commento alla Raccomandazione è reperibile sul sito del Consiglio d'Europa: www.wcd.coe.int.

²⁷⁶ Il testo delle *Guidelines for a Better Implementation of the Existing Recommendation concerning Mediation in Penal Matters*, CEPEJ (2007)13, può essere consultato all'indirizzo: www.wcd.coe.int.

²⁷⁷ Istituito dal Comitato dei Ministri con la Risoluzione Res (2002) del 18 settembre 2002 con lo scopo di migliorare l'efficienza della giustizia nei diversi paesi membri. Altre Raccomandazioni che la Risoluzione cita cui il CEPEJ deve dare attuazione sono la Raccomandazione N.R (87)18 sulla semplificazione della giustizia penale e la Raccomandazione N.R (2000)19 sul ruolo del pubblico ministero nel sistema giudiziario penale.

È stato inoltre istituito il gruppo di lavoro sulla mediazione (CEPEJ-GT-MED) per valutare le conseguenze negli Stati membri delle Raccomandazioni del Comitato dei ministri, vale a dire: Raccomandazione Rec (98) 1 sulla mediazione familiare; la Raccomandazione Rec (2002) 10 sulla mediazione in materia civile; la Raccomandazione Rec (99) 19 relativa alla mediazione in materia penale e la Raccomandazione Rec (2001) 9 sulle alternative alle controversie tra autorità amministrative e soggetti privati.

Le linee guida CEPEJ riprendono in diversi punti alcuni principi già formulati nei documenti precedenti sulla *restorative justice* a livello sia europeo che internazionale, affrontando in particolar modo il tema della mediazione.

Oltre a riflettere sull'accessibilità alle procedure da parte di vittime ed autori del reato le linee guida si soffermano particolarmente, dedicandovi un capitolo *ad hoc*, sulla diffusione di una maggiore consapevolezza sui temi della giustizia riparativa, incentivando l'informazione e la promozione della ricerca scientifica su questi argomenti²⁷⁸. Altri aspetti su cui tali linee guida si soffermano sono l'esercizio della mediazione in ogni fase del procedimento e soprattutto l'attivazione della procedura mediativa, rispetto alla quale si afferma che «il collegamento tra il sistema penale della giustizia penale e i servizi di mediazione è inequivocabilmente delegato, dunque, agli organi giudiziari», pur considerando anche il contributo di altri soggetti quali i servizi sociali e le organizzazioni non governative²⁷⁹.

Particolarmente importante in questo ambito sembra l'indicazione rivolta agli avvocati di suggerire agli assistiti l'adozione di programmi di mediazione o quanto meno informarli sulla loro esistenza²⁸⁰.

Le linee guida tornano sul punto già sottolineato dalla Raccomandazione (99)19 in merito all'obbligo di monitorare e valutare l'andamento del programma di mediazione, garantendo l'apporto di esperti in discipline sociali²⁸¹.

²⁷⁸ §§ 36-50 delle linee guida.

²⁷⁹ Cap. 1 § 11 delle linee guida, consultabile in versione integrale sul sito: www.wcd.coe.int. Sul punto CERRETTI, MAZZUCATO, *Mediazione reo/vittima: le "istruzioni per l'uso" del Consiglio d'Europa*, in *Nuov. esp. giust. min.*, 1, 2008, 203. Il documento non omette di ricordare che l'accessibilità a suddette procedure deve essere gratuita o limitatamente onerosa (Cap. 1.10).

²⁸⁰ CERRETTI, MAZZUCATO. *Mediazione reo/vittima: le "istruzioni per l'uso" del Consiglio d'Europa*, in *Nuov. esp. giust. min.*, 1, 2008, 202ss.; AMALFITANO, *La tutela delle vittime di reato nelle fonti dell'Unione europea diverse dalla Direttiva 2012/29 UE e le misure di attuazione nell'ordinamento nazionale*, in BARGHIS, BELLUTA (a cura di), *Vittime di reato e sistema penale: la ricerca di nuovi equilibri*, Torino, 2017, 93 ss.

²⁸¹ Le indicazioni operative contenute nelle *Guidelines* del CEPEJ aiutano oggi a tracciare con maggiore precisione la traiettoria che i diversi Paesi membri dovrebbero seguire per una chiara disciplina sulla mediazione penale, con l'auspicio di contribuire a colmare l'attuale carenza legislativa. Tale documento si premura di fornire le "istruzioni d'uso" dirette ad una migliore implementazione di quanto già raccomandato nel 1999. Il testo si suddivide su tre macro-aree problematiche: la disponibilità dei programmi di mediazione e *restorative justice* nel sistema penale ("Availability", §§ 9- 30); accessibilità ai programmi da parte di vittime e rei ("Accessibility", §§ 31-35); diffusione di una maggiore consapevolezza e preparazione da parte dei diversi attori chiamati in gioco dalla giustizia riparativa ("Awareness", §§ 36-50). In particolare, le linee guida includono temi di rilievo e delicatezza come gli "squilibri di potere tra vittime e rei" (§ 16). Già la Raccomandazione (99)19, art. 15 si premurava infatti di precisare che "le disparità evidenti concernenti taluni fattori quali l'età, la maturità o la capacità intellettuale delle parti dovrebbero essere presi in considerazione prima di decidere di ricorrere alla mediazione". Infine, le linee guida (§ 15) tornano sul punto già sottolineato dalla Raccomandazione

Un compito molto delicato dei mediatori sarà anche quello di controllare se potrà essere garantito un clima sereno e costantemente adatto a coinvolgere i soggetti più deboli, dal momento che «le disparità evidenti concernenti taluni fattori quali l'età, la maturità o la capacità intellettuale delle parti dovrebbero essere presi in considerazione prima di decidere di ricorrere alla mediazione»²⁸².

Inoltre, citando nell'introduzione il concetto più ampio di *restorative justice*²⁸³ le linee guida sembrano tenere conto anche di altre forme ulteriori forme di giustizia riparativa rispetto alle già note *Victim-Offender mediation, Circles e Conferences*.

È carico di significato il fatto che le *guidelines* ritornino su quanto già indicato in maniera esplicita dalla Raccomandazione sull'eventuale successo di un percorso di mediazione: un possibile provvedimento di proscioglimento (o archiviazione/non luogo a procedere conseguente alla corretta esecuzione degli esiti riparativi oggetto dell'accordo tra le parti) dovrebbe invero avere "il medesimo statuto delle decisioni giudiziarie e dovrebbero vietare di procedere per i medesimi fatti (*ne bis in idem*)"²⁸⁴. Quanto alle mediazioni non riuscite, il caso verrà restituito all'autorità giudiziaria la quale dovrà definire senza ritardo la controversia²⁸⁵.

Come detto in precedenza, la Risoluzione 2002/12 del 2002 e la Raccomandazione (99)19 rappresentano la base normativa sovranazionale cui ogni Stato deve guardare nell'introdurre nel proprio ordinamento giuridico penale istituti "riparativamente orientati". Quest'ultima, con le sue linee guida, non si discosta dalla Risoluzione del 2002 per la terminologia utilizzata e per i principi esposti, così

(99)19, riguardo la necessità del rigore e della continuità della verifica e del monitoraggio dei programmi di giustizia riparativa. Condizione per svolgere questo lavoro è il riferimento a metodi di valutazione e controllo scientificamente fondati nelle mani di esperti delle discipline sociali, criminologiche e politico-criminali. Ogni centro per la mediazione dovrebbe dunque dotarsi di sistemi di rilevazione qualitativa e quantitativa delle attività. Cfr. CERETTI, MAZZUCATO, *Mediazione reo/vittima: le "istruzioni per l'uso" del Consiglio d'Europa. Un commento alle Guidelines for a Better Implementation for the Existing Recommendation concerning Mediation, in Penal Matters*, in www.antonioacasella.eu.

²⁸² Cfr. Raccomandazione N. R (99)19 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, adottata il 15 settembre 1999. La situazione del "soggetto più forte" è già citata dalla Raccomandazione ed è sicuramente uno dei possibili problemi che il mediatore deve tempestivamente verificare. MAGLIONE, *Oltre il delitto, oltre il castigo. Teoria, prassi e critica della giustizia riparativa*, in www.altrodiritto.unifi.it.

²⁸³ Introduzione, par. 6. della Raccomandazione.

²⁸⁴ Art 34 della Raccomandazione; § 30 delle linee guida.

²⁸⁵ Art. 35 della Raccomandazione; per il ruolo dei giudici e dei pubblici ministeri nello sviluppo della mediazione, fornendo informazioni, organizzando sessioni informative sulla mediazione e, ove applicabile, invitando le vittime e/o i trasgressori a utilizzare la mediazione § 11 delle linee guida.

stabilendosi “quasi totale coincidenza culturale” tra esse, sebbene occorra far notare come la sfera di operatività della seconda sia ridotta alla sola mediazione penale²⁸⁶.

Innanzitutto, entrambi i documenti si soffermano sull’accessibilità a programmi di giustizia riparativa in ogni stato e grado del procedimento penale: questi dovranno essere, infatti, “generalmente disponibili”²⁸⁷. Nel Preambolo della Raccomandazione vi è poi l’invito a che l’implementazione dei processi riparativi avvenga nel rispetto di quell’insieme di garanzie corrispondenti a quelle enunciate dalla C.E.D.U.²⁸⁸

Entrambi i documenti, poi, si soffermano anche su alcune specifiche prerogative. Innanzitutto, la libera e spontanea adesione delle parti ai programmi riparativi e di mediazione rappresenta la regola d’oro della giustizia riparativa: il consenso consapevole, spontaneo e informato deve sussistere in ogni fase dell’*iter* ma può non esserci da subito bensì pervenire nel colloquio preparatorio in cui il mediatore può cercare di far esporre i motivi del diniego ed eventualmente farne rimuovere le cause, come la mancanza di fiducia o la disinformazione²⁸⁹.

Viene impedita, salvo un eventuale accordo di entrambe le parti, qualsiasi diffusione dei dialoghi avvenuti durante gli incontri, al fine di garantire la libera partecipazione e rispettare il principio *nemo tenetur se detegere*²⁹⁰.

²⁸⁶ Cfr. MAZZUCATO, *Mediazione e giustizia riparativa in ambito penale. Fondamenti teorici, implicazioni politico-criminali e profili giuridici*, in COSÌ, FODDAI (a cura di), *Lo spazio della mediazione: conflitto di diritti e confronto di interessi*, Milano, 2003, 173. Andando oltre il titolo delle linee guida, notiamo come in realtà ci si riferisca anche a pratiche alternative facenti lo stesso parte della “famiglia” dei programmi riparativi come i *Conferences* (§ 46 dei Principi base). Il motivo della limitazione del documento alla sola pratica della mediazione è più che altro da ricercare nel fatto che quella della *Victim-Offender mediation* è di gran lunga la più conosciuta e praticata in Europa.

²⁸⁷ Cfr. §§ 3-4 Raccomandazione; § 6 Principi base.

²⁸⁸ La Raccomandazione più in generale si riferisce a quei dritti riconosciuti dal Protocollo n. 7, ancora non garantiti né dalla Convenzione né dagli altri protocolli. Tra questi ricordiamo: il diritto di una persona condannata al riesame della condanna o della pena da una giurisdizione superiore, il diritto ad un indennizzo in caso di errore giudiziario, il diritto a non essere perseguito o condannato penalmente per un reato per il quale si sia già stati condannati o prosciolti (“*ne bis in idem*”), l’uguaglianza dei diritti e delle responsabilità degli sposi. Per il testo integrale del Protocollo: www.coe.int/it. CERETTI, MAZZUCATO, *Mediazione reo/vittima: le “istruzioni per l’uso” del Consiglio d’Europa. Un commento alle Guidelines for a Better Implementation for the Existing Recommendation concerning Mediation, in Penal Matters*, in www.antonioacasella.eu.

²⁸⁹ § 1 Raccomandazione. § 5 Risoluzione. MATTEVI, *Una giustizia più riparativa: mediazione e riparazione in materia penale*, cit., 162 ss.

²⁹⁰ § 2 Raccomandazione; § 14 Risoluzione. Le linee guida del CEPEJ in § 17 e § 18 indicano l’opportunità di una disciplina legislativa di tale dovere, verosimilmente meritevole di un’adeguata sanzione deontologica. A conferma di come purtroppo in verità molti “spunti” in tema di *restorative justice* siano rimasti lettera morta in Italia, ad oggi non è ancora previsto un codice deontologico della

Soffermandoci sul rapporto tra processo penale e mediazione-riparazione va rilevato che entrambe le fonti qui analizzate affermano categoricamente che i provvedimenti di proscioglimento o archiviazione pronunciati in seguito di un percorso positivo di mediazione dovrebbero avere lo stesso valore di quelli ottenuti da decisioni giudiziarie, impedendo altresì di procedere una seconda volta per i medesimi fatti²⁹¹. In caso di mediazione impossibile o di esito negativo, invece, il caso deve essere celermente restituito dal mediatore all'autorità giudiziaria che deve senza ritardo mandare avanti il processo nelle forme ordinarie²⁹².

Questo è il *corpus* normativo a livello sovranazionale che le Nazioni Unite e il Consiglio d'Europa ci lasciano. Attraverso l'analisi prima dei rispettivi percorsi normativi seguiti dai due enti e poi specificatamente dei vari atti normativi abbiamo potuto constatare come i principi giuridici del giusto processo o delle garanzie imprescindibili dell'imputato siano figli di una comune cultura giuridica basata sullo Stato di diritto.

Analizzeremo adesso la Direttiva 2012/29/UE che, sostituendo la Decisione quadro 2001/220/GAI, offre un'organica disciplina sulla protezione e l'assistenza della vittima nel procedimento penale, istituendone norme minime di armonizzazione²⁹³.

Nel corso di tale analisi bisognerà ricordarsi che, mancando un fondamento giuridico per l'esercizio di una potestà normativa europea sul punto, la giustizia riparativa non possa essere disciplinata a livello comunitario attraverso una normativa *ad hoc* ma solo attraverso il più generico tema della posizione e delle prerogative della vittima nel sistema di giustizia penale²⁹⁴.

mediazione penale. Sul punto TRAMONTANO, *Percorsi Di giustizia: verso una nuova modalità di risoluzione dei conflitti*, in *Rass. penit. e criminol.*, 2010, 2, 57 s.

²⁹¹ Art. 17 Raccomandazione.; § 15 Risoluzione; § 30 linee guida del CEPEJ.

²⁹² § 18 Raccomandazione.; § 16 e § 17 Risoluzione.

²⁹³ BARGHIS, BELLUTA, *La Direttiva 2012/29UE: diritti minimi della vittima nel processo penale*, in BARGHIS, BELLUTA, (a cura di), *Vittime di reato e sistema penale: la ricerca di nuovi equilibri*, cit., 17 ss.

²⁹⁴ MATTEVI, *Una giustizia più riparativa: mediazione e riparazione in materia penale*, Napoli, 2017, 144.

5.2. La nuova importanza della vittima con la Direttiva 2012/29/UE. Il d.lgs. n. 212 del 2015

Gli atti normativi europei che hanno contribuito a costruire un impianto *ad hoc* di garanzie per la vittima, nonché meccanismi di partecipazione attiva di tale soggetto del processo penale, prevedono anche strumenti riparativi finalizzati ad una ricomposizione extragiudiziale del conflitto. Prima di entrare nel dettaglio della Direttiva sulla protezione ed assistenza della vittima, vediamo gli aspetti principali della Decisione quadro 2001/220/GAI, che è stata sostituita proprio dalla Direttiva del 2012²⁹⁵.

La Decisione quadro 2001/220/GAI del 15 marzo 2001, riguardante la posizione della vittima nel procedimento penale, è sintomo finalmente di una sensibilizzazione all'interno dell'Unione Europea verso una politica criminale orientata alla valorizzazione della vittima e al riconoscimento di un *corpus* di diritti e tutele per la stessa²⁹⁶. Si tratta del più importante testo normativo emanato fino a quel momento sulla materia e che si proponeva di garantire un trattamento rispettoso della dignità personale della parte offesa nel procedimento²⁹⁷. La Decisione dava all'art. 1 una definizione abbastanza estesa di vittima, ricomprendendovi tutti i soggetti che subiscano “danni materiali causati direttamente da atti o omissioni che costituiscono una violazione del diritto penale di uno Stato membro”²⁹⁸.

²⁹⁵ MASTROIANNI, *Un inadempimento odioso e persistente: la Direttiva comunitaria sulla tutela delle vittime dei reati*, in www.europeanrights.eu.

²⁹⁶ La Decisione quadro 2001/220/GAI del Consiglio dell'Unione europea adottata 15 marzo 2001 relativa alla posizione della vittima del procedimento penale è dovuta all'iniziativa della Repubblica portoghese, in quell'anno alla presidenza di turno dell'Unione europea. Il testo è consultabile all'indirizzo: www.eur-lex.europa.eu.

²⁹⁷ MIRAVALLE, SCANDURRA, *Il carcere che non cambia. Tendenze e numeri del sistema penitenziario italiano alla vigilia di un'importante stagione, mancata, di riforma*, in www.antigone.it.

²⁹⁸ Cfr. Art 1 lett. a) della Decisione quadro che in merito alla definizione di vittima recita: “persona fisica che ha subito un pregiudizio, anche fisico o mentale, sofferenze psichiche, danni materiali causati direttamente da atti o omissioni che costituiscono una violazione del diritto penale di uno stato membro”. Si tratta di una definizione che, sebbene risenta dell'influenza di certe elaborazioni vittimologiche in merito alle conseguenze psichiche dell'offesa, appare più restrittiva di quella indicata dalla Risoluzione dell'ONU del 1985: non ricomprenderebbe le violazioni di beni a carattere collettivo né si riferirebbe anche alle vittime indirette. VEZZADINI, *Terrorismo e vittimizzazione: strategie di sostegno*, in BISI (a cura di), *Vittimologia. Dinamiche relazionali tra vittimizzazione e mediazione*, Napoli, 2004, 57 e 113 s., in cui troviamo un elenco dei diritti e degli obblighi della vittima indicati dalla Decisione del 2001. A tali principi si richiama anche la Decisione quadro 2002/475/GAI del Consiglio dell'Unione europea del 13 giugno 2002 in materia di lotta al terrorismo, di cui fa una specifica menzione all'art. 10. ALLEGREZZA, *Il ruolo della vittima nella Direttiva 2012/29/UE*, in

Sul tema va peraltro rilevato che la sentenza Dell’Orto²⁹⁹ la Corte di giustizia dell’Unione Europea ha tracciato i confini della nozione di vittima in merito alla possibilità di ricomprendere in tale definizione la persona giuridica. Negando infatti un’interpretazione della Decisione alla luce della Direttiva 2004/80/CE in merito all’indennizzo delle vittime dei reati nelle situazioni transfrontaliere perché trattanti materie diverse, la Corte respingeva l’impostazione del giudice *a quo* secondo la quale la definizione contenuta dall’art. 1 di vittima avrebbe dovuto ricomprendere anche quella di persona giuridica: considerava, quindi, insuperabile il dato normativo dal momento che l’art. 1, lett. a) della Decisione quadro definisce espressamente la vittima come “la persona «fisica» che ha subito un pregiudizio, anche fisico o mentale, sofferenze psichiche, danni materiali causati direttamente da atti o omissioni che costituiscono una violazione del diritto penale di uno Stato membro”³⁰⁰.

In primo luogo, la Decisione quadro 2001/220/GAI sanciva una serie di diritti da riconoscere alla vittima nel corso dell’intero procedimento penale, quali il diritto a partecipare e l’obbligo di garantire per essa durante il rito un trattamento rispettoso della dignità, oltre al diritto di essere sentita e di fornire elementi di prova³⁰¹.

LUPARIA (a cura di), *Lo statuto europeo delle vittime di reato: vittime di reato: modelli de tutela tra diritto dell’Unione e buone pratiche nazionali*, Padova, 2015, 156 s.

²⁹⁹ Cfr. Sent. Corte di Giustizia delle Comunità europee Causa C-467/05, in www.curia.europa.eu. Il Tribunale di Milano si trovava a dirimere una controversia riguardo un procedimento di esecuzione di una sentenza diretto alla restituzione di una somma di denaro ad una persona giuridica costituitasi parte civile. Avendo la persona subito un pregiudizio direttamente causato dal reato, il giudice investiva la Corte di giustizia della questione circa la riconducibilità delle persone giuridiche nella definizione espressa dall’art. 1 della Decisione quadro 2001/220/GAI. L’autorità giudiziaria giustificava questa impostazione richiamando il fatto che le norme interne sono interpretate conformemente alla decisione quadro del 2001/220/GAI, a sua volta interpretata alla luce della Direttiva 2004/80/CE in merito all’indennizzo delle vittime dei reati nelle situazioni transfrontaliere, contenente una definizione di vittima che ricomprende anche le persone giuridiche. La Corte tuttavia si è pronunciata escludendo la possibilità di ricomprendere la persona giuridica nella nozione contenuta nella decisione quadro alla luce del dato letterale che si desume dall’art. 1. Diverse disposizioni della decisione sembrano confermare lo scopo del legislatore di prendere in considerazione la persona fisica. Infine, la Corte afferma che regolando materie diverse ed avendo obiettivi eterogenei i due atti normativi si trovano in un rapporto tale da non poter seguire l’indicata ricostruzione interpretativa. In tal senso anche Sent. Corte di Giustizia UE Causa C-205/09, *ivi*. ARMONE, *Sezione II; sentenza 21 ottobre 2010, causa C-205/09; Pres. Cunha-Rodrigues, Avv. gen. Kokott (concl. conf.); Eredics e altra, in Foro it.*, 2011, 4, 202 ss.

³⁰⁰ Il testo integrale della Decisione quadro 2001/220/GAI è consultabile sul sito: www.eur-lex.europa.eu.

³⁰¹ Art 2 e 3 della decisione. MIRAVALLE, SCANDURRA, *Il carcere che non cambia. Tendenze e numeri del sistema penitenziario italiano alla vigilia di un’importante stagione, mancata, di riforma*, in www.antigone.it.

Altre garanzie importanti sono il diritto al risarcimento del danno e infine la necessità di prestare un'adeguata assistenza alla vittima rispetto a bisogni di varia natura come quelli legali e medici³⁰².

Nel riportare i diritti e le prerogative per la protezione delle vittime prescritti dalla Decisione quadro non possiamo non citare la sentenza Pupino³⁰³, che fino all'emanazione della Direttiva 29/2012/UE è stata la più nota sentenza in materia di tutela delle vittime del reato. La Corte in tal caso ha sostenuto che nel caso di audizione di vittime minorenni la possibilità di accedere all'incidente probatorio rappresenta l'esempio di una corretta lettura della normativa codicistica conforme ai principi sanciti dalla normativa europea in questione, assicurando così ai minori un livello di protezione adeguato alle loro condizioni ed esigenze³⁰⁴.

Il caso è molto significativo perché consente, pur in assenza di una trasposizione legislativa, ai giudici nazionali di adeguare il diritto interno alle prescrizioni contenute nella decisione quadro, salvo che tale interpretazione non aggravi o determini la responsabilità penale dell'imputato o comunque non comporti una *interpretatio in malam partem*³⁰⁵.

A questo punto della trattazione, tuttavia, è necessario soffermarsi in particolar modo su quella parte della Decisione quadro 2001/220/GAI in cui viene trattato il tema

³⁰² Più precisamente, nell'art. 9 la normativa si riferisce al diritto di ottenere in tempi ragionevoli la pronuncia relativa al risarcimento da parte del colpevole, alla *restitutio* dei beni appartenenti alla vittima e sequestrati. SICURELLA, *Lo studio della vittimologia per capire il ruolo della vittima*, in www.vittimologia.it.

³⁰³ Cfr. Sent. Corte di Giustizia delle Comunità europee Causa C-105/03, in www.eur-lex.europa.eu. La questione interpretativa pregiudiziale era stata sollevata dal Tribunale di Firenze che ipotizzava un contrasto tra la mancata previsione nella legislazione italiana della possibilità di acquisire la testimonianza di bambini tramite incidente probatorio con gli artt. 2, 3 e 8, n. 4, della decisione quadro 2001/220/GAI. Il processo era a carico di un insegnante di una scuola materna accusata di percosse e lesioni personali verso bambini. I giudici hanno affermato che in questo caso un'interpretazione conforme della normativa processuale nazionale con le disposizioni europee in esame consentirebbe al giudice nazionale di autorizzare l'incidente probatorio per l'audizione di vittime minori. La loro deposizione dovrà avvenire nel rispetto dei diritti *ivi* indicati, indicando l'incidente probatorio quale la modalità più adeguata, ai fini della tutela della vittima particolarmente vulnerabile. Cosa non di poco conto, i giudici in questa pronuncia stabiliscono per la prima volta un obbligo di interpretazione conforme del diritto interno in relazione non ad una fonte del cosiddetto "primo pilastro" ma del terzo. Cfr. FAMIGLIETTI, *Persona offesa e modalità di audizione protetta: verso lo statuto del testimone vulnerabile*, in *Proc. pen. e giust.*, 2016, 2, 142 ss.

³⁰⁴ Cfr. ALLEGREZZA, *Il caso "Pupino". Profili processuali*, in MANES, SGUBBI, (a cura di), *L'interpretazione conforme al diritto comunitario in materia penale*, Bologna, 2007, 79.

³⁰⁵ MANES, *Metodo e limiti dell'interpretazione conforme alle fonti sovranazionali in materia penale*, in *Arch. pen.*, 2012, 1, 48 ss.; VIGANÒ, *Il giudice penale e l'interpretazione conforme alle norme sovranazionali*, in CORSO, ZANETTI (a cura di), *Studi in onore di Mario Pisani. Diritto processuale penale e profili internazionali, diritto straniero e diritto comparato*, Vol. II, Piacenza, 2010, 617 ss.

della mediazione penale. Riprendendo infatti l'impostazione normativa della Raccomandazione N. R (99)19 del Consiglio d'Europa, l'art. 10 della Decisione prescrive chiaramente agli stati membri di promuovere la mediazione penale, introducendo la possibilità di prevedere programmi specifici come metodo extragiudiziale di risoluzione dei conflitti³⁰⁶.

È previsto, poi, che ogni Stato debba promuovere forme di mediazione per le offese appropriate a programmi di giustizia negoziata, cercando di favorire il raggiungimento di accordi tra la vittima e l'autore del reato nel corso di tali processi³⁰⁷. Ritorna qui insomma la volontà di introdurre negli ordinamenti giuridici la soluzione negoziata tra vittima e reo, da una parte, valorizzando il ruolo della vittima e, dall'altra, perseguendo finalità deflative³⁰⁸.

Nel completare l'indicazione delle forme di giustizia riparativa, la Decisione suindicata si premura nella parte iniziale di definire la mediazione penale nelle cause, ponendo al centro la sua natura "privata" all'interno del sistema penale e la necessaria figura del mediatore come persona competente in materie sia sociali che giuridiche³⁰⁹. Le previsioni contenute nell'art. 10 di tale Decisione sono state disattese dal legislatore italiano, il quale non ha provveduto ad introdurre nell'ordinamento istituti alternativi rispetto all'*iter* processuale tradizionale, già conosciuti nella cultura giuridica di altri paesi europei e riconducibili a tali paradigmi di giustizia³¹⁰.

A differenza di altri Stati dell'Unione Europea l'Italia si è trovata a non accogliere nemmeno le precedenti Raccomandazioni del Consiglio d'Europa, non creando spazi all'interno della nostra giustizia penale per esperienze di giustizia riparativa³¹¹. Sebbene la disposizione prescrivesse di emanare entro il 22 marzo 2002 le disposizioni attuative, i termini sono stati abbondantemente superati dal nostro Paese

³⁰⁶ CERRETTI, MAZZUCATO, *Mediazione reo/vittima: le "istruzioni per l'uso" del Consiglio d'Europa*, in *Nuove esp. giust. min.*, 2008, 1, 201.

³⁰⁷ VENTUROLI, *La vittima nel sistema penale: dall'oblio al protagonismo?*, Napoli, 2015, 96 ss.

³⁰⁸ VENTUROLI, *La tutela della vittima nelle fonti europee*, in *Dir. pen. cont.*, 2012, 3, 91 ss.

³⁰⁹ LODIGIANI, *Alla scoperta della giustizia riparativa. Un'indagine multidisciplinare*, in MANNOZZI, LODIGIANI (a cura di), *Giustizia riparativa: ricostruire legami, ricostruire persone*, Bologna, 2015, 26. L'articolo 1, lett. e) della Decisione recita infatti testualmente: "prima o durante il procedimento penale, di una soluzione negoziata tra la vittima e l'autore del reato con la mediazione di una persona competente".

³¹⁰ PAOLETTI, *Giustizia riparativa: uno strumento per la tutela sostanziale della vittima*, in *Cass. pen.*, 2017, 4, 1736.

³¹¹ ROSSI, *La direttiva 2012/29/UE: vittima e giustizia riparativa nell'ordinamento penitenziario*, in *Arch. pen.*, 2015, 2, 514.

che solo il 4 giugno 2010 ha emanato la legge n. 96/10 allo scopo di dare una completa attuazione ai criteri relativi “alla posizione della vittima nel procedimento penale”³¹². È importante far notare come l’atto normativo in questione nulla dica in merito l’introduzione di forme di giustizia riparativa per la soluzione di controversie generate da reati³¹³.

Nei singoli ordinamenti tuttavia le modalità di recepimento della Decisione sono state eterogenee, tenendo conto del fatto che, peraltro, le scadenze per uniformarsi al disposto dell’art. 10 della Decisione quadro 2001/220/GAI erano diversificate.

Inoltre, attraverso l’analisi di una serie di pronunce capiamo come la Corte di Giustizia dell’Unione Europea sia giunta alla conclusione di non ritenere l’art. 10 una norma precettiva, avendo essa una formulazione alquanto vaga e un significato importante ma “di principio”³¹⁴.

A queste conclusioni si è giunti con la sentenza *Eredics*, in cui la Corte di Giustizia dell’Unione Europea ha precisato che, sebbene la decisione quadro imponga ad ogni Stato di provvedere a promuovere la mediazione per “i reati che esso ritiene idonei”³¹⁵, la scelta di questi rientra nella loro discrezionalità³¹⁶. Analogamente, nella sentenza *Gueye e Salmerón Sánchez* la Corte, investita della domanda di pronuncia pregiudiziale proposta da un giudice spagnolo relativamente alla disciplina normativa che vieta in Spagna la mediazione penale in tutti i casi di reati di violenza di genere o intra-familiare, ha ribadito anche qui come gli Stati membri abbiano un ampio margine

³¹² Art. 53 della legge del 4 giugno 2010, n. 96. Intitolata “Disposizioni per l’adempimento di obblighi derivanti dall’appartenenza dell’Italia alle Comunità europee – Legge comunitaria 2009, contiene i “principi e criteri direttivi di attuazione della decisione quadro 2001/220/GAI del Consiglio, del 15 marzo 2001, relativa alla posizione della vittima nel procedimento penale”.

³¹³ NORMANDO, *Modelli alternativi di giustizia in materia penale: l’intervento del mediatore*, in *Processo penale e Giustizia*, 2014, 2, 128; LUPARIA, *Vittime dei reati e diritto all’assistenza linguistica*, in www.openstarts.units.it.

³¹⁴ Cfr. Sent. Corte di Giustizia UE Causa C-483/09, in www.curia.europa.eu; In tal senso Sent. Corte di Giustizia UE Causa C-1/10, *ivi*; SANTONE, *Vittima del reato: garanzie e valorizzazione tra standards di protezione e restorative justice*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2012, 1, 41 ss.

³¹⁵ Art. 10.1 della Decisione quadro.

³¹⁶ Cfr. Sent. Corte di giustizia dell’Unione Europea Causa C-205/09, in www.eur-lex.europa.eu. In merito al significato da dare all’art. 10 della Decisione quadro 2001/220/GAI la Corte ha affermato che questo deve essere «interpretato nel senso che non obbliga gli Stati membri a consentire il ricorso alla mediazione per tutti i reati il cui elemento oggettivo, come definito dalla normativa nazionale, corrisponda in sostanza a quello dei reati per i quali la mediazione è espressamente prevista da tale normativa».

di discrezionalità e possano escludere tali reati dal novero di quelli per cui è possibile avviare una procedura mediativa³¹⁷.

Per chiudere, nella terza parte la decisione quadro affronta il tema delle vittime residenti in un altro paese dell'Unione Europea: cercando da una parte di evitare che le differenze a livello processuale esistenti tra i diversi Stati membri ostacolino il principio di libera circolazione e, dall'altra, di consentire ai cittadini diventati vittime in un Paese diverso dal proprio di seguire il processo. In quest'ultimo caso, infatti, si prevede che la vittima possa sporgere denuncia presso le autorità competenti dello Stato in cui ha la residenza se è risultato impossibile presso il Paese in cui il reato è stato commesso o qualora non abbia voluto farlo³¹⁸.

Inoltre, lo Stato membro in cui la vittima risiede può inviare la denuncia a quello in cui è stato commesso il fatto; se invece la denuncia è stata sporta presso quest'ultimo l'autorità procedente deve decidere se accogliere l'eventuale deposizione della vittima resa nello stato di residenza evitandole di dover ritornare nel luogo per rendere testimonianza³¹⁹.

L'aspetto innovativo della Decisione quadro, insomma, è quello di valorizzare mezzi alternativi di definizione dei conflitti, affermando il diritto della vittima a partecipare al *doing justice* e la sua protezione da possibili casi di vittimizzazione secondaria attraverso uno strumento normativo vincolante per i destinatari, nonostante la mancata trasposizione della Direttiva nel diritto nazionale non possa comportare da parte dei giudici di Lussemburgo l'irrogazione di sanzioni attraverso procedure di infrazione³²⁰.

Come vedremo, la volontà di istituire processi riparativi nei sistemi di giustizia punitiva dei paesi membri verrà fortemente ribadita con la Direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'Unione Europea del 25 ottobre 2012.

³¹⁷ Cfr. Sent. Corte di giustizia dell'Unione Europea Cause riunite C-483/09 e C-1/10, *ivi*. In merito alla mediazione si è testualmente affermato che «l'art. 10.1 della Decisione quadro 2001/220/GAI dev'essere interpretato nel senso che consente agli Stati membri, tenuto conto della particolare natura dei reati commessi nell'abito delle famiglie, di escludere il ricorso alla mediazione in tutti i procedimenti penali relativi ai reati medesimi».

³¹⁸ Art. 11, co. 2 della Decisione quadro.

³¹⁹ Prescrivendo queste garanzie la decisione richiama le disposizioni in materia di videoconferenza e teleconferenza contenute nella Convenzione del 29 maggio 2000 tenutasi a Bruxelles relativa all'assistenza giudiziaria in materia penale tra gli Stati membri dell'Unione Europea.

³²⁰ In tal senso Sent. Corte di Giustizia UE Causa C-205/09, in *www.eur-lex.europa.eu*; ARMONE, *La protezione delle vittime dei reati nello spazio giudiziario europeo: prospettive e paradossi all'indomani del trattato di Lisbona*, in *Foro it.*, 2011, 4, 204 ss.

La disciplina della giustizia riparativa, invero, è rimasta per lungo tempo di sola competenza dei parlamenti nazionali. Soltanto con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona questo limite è caduto dal momento che tra le nuove competenze dell'Unione Europea è stata introdotta anche la possibilità di adottare direttive in merito alla tutela della vittima³²¹.

Dal momento che la Decisione quadro del 2001, avente ad oggetto la protezione e l'assistenza della vittima, conteneva già alcune disposizioni tuttavia poco concrete e ancora meno vincolanti, la Commissione europea da tempo auspicava la formulazione di una Direttiva che vincolasse tutti gli Stati membri al rispetto di uno *standard* minimo di tutela, prevedendo inoltre la possibilità di ricorrere a servizi di *restorative justice* in ogni stato e grado del procedimento attraverso una norma idonea a introdurre nel sistema penale nazionale una sorta di “doppio binario” tra sanzione punitiva e riparazione³²².

Già l'anno precedente l'entrata in vigore della Direttiva il Consiglio aveva delineato una serie precisa di obiettivi nell'ambito di una «tabella di marcia per il rafforzamento dei diritti e della tutela delle vittime di reato, in articolare nei procedimenti penali», approvata con la Risoluzione del 10 giugno 2011³²³. Non potendo, a differenza del Consiglio d'Europa, disciplinare espressamente la materia della giustizia riparativa, la Commissione ha usato lo strumento della Direttiva in materia di diritti della parte offesa per introdurre indicazioni minime in tema di mediazione e di altre pratiche riparative³²⁴.

³²¹ Art. 82, comma 2 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea. Cfr. SALTARI, *Trattato di Lisbona. Il riparto di competenze tra l'Unione Europea e gli Stati: ossificazione o fluidità?*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010, 3, 231 s.

³²² Cfr. Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce norme minime relative alle vittime di reato, COM (2011) 275 definitivo, del 18 maggio 2001. Come si ricorda nella relazione di tale proposta, nella Raccomandazione del Parlamento europeo del 7 maggio 2009 sullo sviluppo di uno spazio di giustizia penale dell'Unione Europea (INI/2009/2012), è stato invitato il Consiglio a adottare un quadro giuridico che offra alle vittime di reato la più ampia protezione. Il testo è consultabile in www.eur-lex.europa.eu. Cfr. PALAZZO, *Sanzione e riparazione all'interno dell'ordinamento giuridico italiano: “de lege lata” e “de lege ferenda”*, in *Pol. dir.*, 2017, 359.

³²³ Cfr. Risoluzione del Consiglio dell'Unione Europea del 10 giugno 2011. Il testo incoraggia «il ricorso alla giustizia riparativa e a metodi alternativi di risoluzione delle controversie che tengano conto dell'interesse della vittima». Il testo integrale è consultabile sul sito: www.eur-lex.europa.eu.

³²⁴ 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. Cfr. Allegato 6 - La formazione dei mediatori esperti in programmi di Giustizia riparativa alla Relazione del Tavolo 13 (Giustizia riparativa, mediazione e tutela delle vittime del reato) degli Stati Generali dell'Esecuzione Penale, presieduto dalla Prof. Grazia Mannozi, in

Prima dell'emanazione di tale atto normativo la situazione normativa nei diversi Stati membri era molto simile, considerato che in essi la vittima trovava un riconoscimento soltanto in via mediata attraverso le più disparate figure del danneggiato, del testimone e della persona costituita parte civile³²⁵.

Su questi aspetti interviene pertanto la suddetta Direttiva che, emanata il 25 ottobre 2012, non solo punta ad una armonizzazione a livello europeo di concezioni consolidate come ad esempio quella relativa alla differenza tra vittima e danneggiato, ma anche e soprattutto a un cambiamento culturale nella direzione di una visione del sistema penale maggiormente vittimocentrica³²⁶.

Le diverse Raccomandazioni, invero, avendo soltanto valore di *soft law* erano sembrate, insieme alla Decisione quadro del 2001, insufficienti a garantire i diritti della vittima anche nel contesto della giustizia riparativa. L'adozione di una Direttiva per disciplinare la materia, insomma, è sembrata fin dai lavori preparatori anche la soluzione più adatta perché più dettagliata e, per sua natura, vincolante. Vediamo dunque gli aspetti più importanti della Direttiva in merito alla valorizzazione del ruolo della vittima per poi concentrare l'attenzione sulle modalità con cui il legislatore europeo ha tentato di favorire l'istituzione di strumenti di *restorative justice*³²⁷.

Del resto, la Direttiva in parola si innesta su un solido retroterra sia di *hard law* che di *soft law* internazionali, costituito, oltre che dalla Decisione quadro 2001/220/GAI, anche da una serie di Raccomandazioni la prima delle quali è la Raccomandazione (99)19 in materia di mediazione penale³²⁸.

www.giustizia.it. MAZZUCATO, *La mediazione penale e altri percorsi di giustizia riparativa nel procedimento penale minorile. Documento di studio e proposta*, in www.garanteinfanzia.org.

³²⁵ Nel novembre del 1983 a Strasburgo gli stati membri del Consiglio dell'Unione Europea hanno siglato la Convenzione europea relativa al risarcimento delle vittime di reati violenti, mentre il 28 giugno 1985 viene sottoscritta la Raccomandazione n. 11 riguardante la posizione delle vittime nell'ambito del diritto penale: viene attribuita così grande attenzione al risarcimento del danno. Cfr. SICURELLA, *Lo studio della vittimologia per capire il ruolo della vittima*, in www.vittimologia.it; DELVECCHIO, *La nuova fisionomia della vittima del reato dopo l'adeguamento dell'Italia alla Direttiva 2012/29 UE*, in www.penalecontemporaneo.it.

³²⁶ LORUSSO, *Le conseguenze del reato. Verso un protagonismo della vittima nel processo penale?*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 8, 882; MARZILLI, *La direttiva europea a tutela delle vittime di reato: i primi effetti nell'ordinamento italiano*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, 3, 725 ss.

³²⁷ KILCHLING, PARLATO, *Nuove prospettive per la restorative justice in seguito alla Direttiva sulla vittima: verso un diritto alla mediazione? Germania e Italia a confronto*, in *Cass. pen.*, 2015, 11, 4188.

³²⁸ La parabola evolutiva segue la Tabella di marcia tracciata a Budapest e adottata dal Consiglio con la Risoluzione del 10 giugno 2011.

L'ampiezza dell'intervento normativo che ha avuto luogo con l'emanazione della suindicata Direttiva si nota subito dal fatto che l'atto normativo europeo in questione agisce su più livelli: quello della indicazione dei diritti della vittima; quello della politica processuale; quello pedagogico per orientare la ricerca scientifica sul processo penale³²⁹.

Lo statuto della vittima che emerge si struttura in diverse parti³³⁰.

Preliminarmente, dando uno sguardo alla definizione stessa di vittima adottata dalla Direttiva, si nota come essa appaia più estesa rispetto alla Decisione quadro, essendo tale da includere anche la vittima indiretta, ovvero il «familiare di una persona di cui la morte è stata causata direttamente da un reato e che ha subito un danno in conseguenza della morte di tale persona»³³¹.

Sempre nei primi articoli l'atto normativo in parola si premura anche di dare una nozione ben definita di giustizia riparativa, pressoché sovrapponibile a quella della Raccomandazione N. R. (99)19 del Consiglio d'Europa e sostanzialmente coincidente anche con quella offerta dalla Risoluzione del Consiglio Economico e Sociale delle Nazioni Unite 12/2002 del 27 Luglio del 2002, palesando una stretta "parentela" con gli atti sovranazionali europei e delle Nazioni Unite e costituendo per certi versi la sintesi di un percorso di valorizzazione della tutela della vittima nel procedimento penale iniziato ben prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona³³².

³²⁹ PAOLETTI, *La tutela della vittima nell'ordinamento europeo: quale impatto della Direttiva 2012/29/UE?*, in *Cultura giuridica e diritto vivente*, 2015, 3, 8 s.

³³⁰ CATALANO, *La tutela della vittima nella Direttiva 2012/29 UE e nella giurisprudenza delle corti europee*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2014, 4, 1792 ss. La Direttiva si può suddividere in macro-aree dedicate rispettivamente: al diritto della vittima all'informazione (artt. 3-7); al diritto di accedere ai servizi di assistenza (artt. 8-9); al diritto di partecipare al procedimento penale (artt. 10-17); infine, al diritto di ricevere protezione, individualizzata a seconda di eventuali, specifiche esigenze di tutela (18-23). Cfr. CAGOSI, *Nuove prospettive per le vittime di reato nel procedimento penale italiano*, in www.penalecontemporaneo.it.

³³¹ Cfr. Art. 2 della Direttiva, che identifica la vittima come "una persona fisica che ha subito un danno, anche fisico, mentale o emotivo, o perdite economiche che sono state causati direttamente da un reato. Per familiare la Direttiva tende a ricomprendere anche il convivente *more uxorio* nonché i "parenti in linea diretta, i fratelli e le sorelle, e le persone a carico della vittima". COLOMBO, *Le novità del d.lg. n. 212/2015: primi rilievi*, in *Cas. pen.*, 2016, 5, 2218.

³³² L' art. 2, co. 1 lett. d) della Raccomandazione definisce la giustizia riparativa come "ogni procedimento che permette alla vittima e all'autore del reato di partecipare attivamente, se vi consentono liberamente, alla risoluzione delle questioni sorte dal reato con l'aiuto di un terzo imparziale. Ricordiamo come la prima fonte normativa di carattere sovranazionale che ha affrontato, per la prima volta, il tema del ruolo della vittima nel diritto penale sia sostanziale che processuale è stata la Raccomandazione del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa N. R (85) 11 del 28 giugno 1985. Cfr. MANNOZZI, *Il "legno storto" del sistema sanzionatorio*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 7, 786.

Tuttavia, preso atto che nel tempo i percorsi di giustizia riparativa si sono articolati in più forme oltre a quella tradizionale del *Victim-Offender mediation*, dalle indicazioni della Direttiva è emersa una più ampia e onnicomprensiva categoria, facendosi qui riferimento a “servizi i giustizia riparativa”: al Considerando n. 46, infatti, nell’avvertire della necessità di opportune garanzie in merito ad un eventuale vittimizzazione secondaria in danno alla persona offesa la norma fa riferimento oltre alla mediazione penale vittima-autore del reato anche al “dialogo esteso ai gruppi parentali” e ai “consigli commisurativi”³³³.

Leggendo il Considerando n. 9 della Direttiva si nota come sembri cambiare l’approccio stesso al concetto di persona offesa, in base a come viene qui descritto il reato: non più solo un fatto socialmente dannoso e volto a compromettere la pace sociale ma anche una violazione dei “diritti individuali della vittima”³³⁴.

Nel considerare gli effetti della commissione di un fatto costituente reato *in primis* come una violazione di quelle garanzie che lo Stato è tenuto a tutelare la Direttiva pone definitivamente al centro la persona offesa dall’illecito penale: non più una visione solamente incentrata sul fatto antiggiuridico in sé, bensì una rinnovata visione vittimocentrica in cui la collettività ricerca la sicurezza pubblica nel rispetto

³³³ Riportiamo testualmente quella parte del testo in cui la Direttiva indica espressamente alcuni esempi di “attività di giustizia riparativa”, pressoché coincidenti con i modelli di *restorative justice* esaminati al Cap.1, par. 2: “I servizi di giustizia riparativa, fra cui ad esempio la mediazione vittima-autore del reato, il dialogo esteso ai gruppi parentali e i consigli commisurativi, possono essere di grande beneficio per le vittime, ma richiedono garanzie volte ad evitare la vittimizzazione secondaria e ripetuta, l’intimidazione e le ritorsioni”. NORMANDO, *Modelli alternativi di giustizia in materia penale: l’intervento del mediatore*, in *Proc. pen. e giust.*, 2014, 2, 128; MANNOZZI, LODIGIANI, *Le tre sfide della giustizia riparativa: normativa, prassi e formazione*, in *Min. giust.*, 2016, 1, 49.

³³⁴ Considerando n. 9 della Direttiva, il quale inizia descrivendo il reato “non solo un torto per la società, ma anche una violazione dei diritti individuali delle vittime”. Più avanti, per la miglior considerazione da parte dell’autorità giudiziaria verso la vittima il testo normativo afferma testualmente: «In tutti i contatti con un’autorità competente operante nell’ambito di un procedimento penale e con qualsiasi servizio che entri in contatto con le vittime, quali i servizi di assistenza alle vittime o di giustizia riparativa, si dovrebbe tenere conto della situazione personale delle vittime e delle loro necessità immediate, dell’età, del genere, di eventuali disabilità e della maturità delle vittime di reato, rispettandone pienamente l’integrità fisica, psichica e morale. Le vittime di reato dovrebbero essere protette dalla vittimizzazione secondaria e ripetuta, dall’intimidazione e dalle ritorsioni, dovrebbero ricevere adeguata assistenza per facilitarne il recupero e dovrebbe essere garantito loro un adeguato accesso alla giustizia». Sul punto *Implementazione della Direttiva 2012/29/UE per le vittime di corporate crime e corporate violence. Linee guida nazionali per i servizi sociali, le organizzazioni che offrono assistenza alle vittime e i centri di giustizia riparativa*, in www.publicatt.unicatt.it; GIUFFRIDA, *Giustizia riparativa e mediazione penale. Un percorso sperimentale fra trattamento e responsabilizzazione del condannato*, in *Aut. loc. serv. soc.*, 2013, 3, 498 s.

dei diritti del singolo³³⁵. L'indicazione in parola della suddetta normativa perciò acquista una duplice valenza manifestandosi l'illecito in discorso non più solo come un "torto alla società" e cioè come un fatto lesivo della pace sociale ma anche, guardando "dal particolare", una lesione di quei diritti che la persona colpita dall'illecito detiene³³⁶.

Seguendo questo punto di vista ci accorgiamo che la Direttiva mette in luce proprio la simmetria tra i diritti del reo e della persona offesa dal reato, indicati dal *Guidance Document* per quanto concerne la verifica dei presupposti per il diritto all'assistenza linguistica³³⁷. Inoltre, viene affermato il diritto della vittima-fonte di prova di essere ascoltata prima dell'assunzione in un processo di una decisione, dandole la possibilità di rendere dichiarazioni – con successiva attribuzione di valenza probatoria alle stesse – e di comunicare con l'autorità procedente³³⁸.

Volendo a questo punto fare un confronto tra ciò che prescrive la Direttiva in esame e il ruolo che riveste la vittima-fonte di prova nel nostro sistema giuridico penale, deve evidenziarsi come con il d.lgs. n. 212 del 2015, sulla scorta dei principi già sanciti da testi normativi fondamentali adottati «in seno al Consiglio d'Europa, in particolare la Convenzione di Istanbul e la Convenzione di Lanzarote», si sia introdotto nell'ordinamento giuridico una maggiore attenzione verso la categoria delle vittime vulnerabili, allo scopo di proteggere la fragile personalità del soggetto escusso da forme di audizione troppo invasive e potenzialmente pregiudizievoli³³⁹. Tuttavia, al potenziamento di tutela, imposto dalla Direttiva europea, non corrisponde l'estensione

³³⁵ LORUSSO, *Le conseguenze del reato. Verso un protagonismo della vittima nel processo penale?*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 8, 882 s.; VENTUROLI, *La protezione della vittima del reato quale autonomo scopo del diritto penale*, in CORTESI, LA ROSA, PARLATO, CURATI (a cura di), *Sistema penale e tutela delle vittime tra diritto e giustizia*, Milano, 2015, 11 ss.; ANTOLISEI, *Manuale di Diritto Penale. Parte Generale*, Milano, 2003, 196 ss.

³³⁶ PAOLETTI, *La tutela della vittima nell'ordinamento europeo: quale impatto della Direttiva 2012/29/UE?*, in *Cultura giuridica e diritto vivente*, 2015, 3, 2 ss.; DELVECCHIO, *La nuova fisionomia della vittima del reato dopo l'adeguamento dell'Italia alla Direttiva 2012/29 UE*, in *www.penalecontemporaneo.it*; VENTUROLI, *La vittima nel sistema penale: dall'oblio al protagonismo?*, cit., 152 s.

³³⁷ Linee Guida del dicembre 2013 per l'attuazione della Direttiva 29/2012. Il testo è consultabile presso il sito: www.victimsupport.eu.

³³⁸ Art. 41 della Direttiva.

³³⁹ ALLEGREZZA, *Il ruolo della vittima nella Direttiva 2012/29/UE*, in LUPARIA (a cura di), *Lo statuto europeo delle vittime di reato: modelli de tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali*, Padova, 2015, 4.

delle modalità protette nel dibattimento ai testimoni maggiorenni non vittime, ma vulnerabili³⁴⁰.

Un maggiore protagonismo della vittima nelle diverse fasi del procedimento penale non deve compromettere le garanzie indicate dalla Direttiva, ad esempio attraverso la prevenzione di fenomeni di ri-vittimizzazione³⁴¹. Interpretando l'articolo 16, co. 2, della Direttiva come mero incoraggiamento del risarcimento del danno all'interno del processo penale si rischierebbe, nel coinvolgimento della vittima nelle delicate fasi nella gestione del patteggiamento, di modificare i rapporti di forza nella negoziazione a svantaggio del contraente più debole. Più funzionale per gli equilibri del sistema allora sarebbe invogliare a intraprendere percorsi di mediazione anche con vittima aspecifica, già noti in diverse esperienze della prassi giudiziaria³⁴².

Viene implementato, nella Direttiva, anche il diritto all'ascolto, sulla scorta della recente giurisprudenza europea, al fine di un maggior coinvolgimento della vittima del reato nell'intero *iter* processuale: in questo modo, da una parte si pone l'accento sul fatto che la vittima debba necessariamente essere una persona fisica e

³⁴⁰ L'articolo 20 della Direttiva intitolato "Diritto delle vittime alla protezione durante le indagini penali" tra le varie prerogative recita testualmente che "l'audizione della vittima si svolga senza indebito ritardo dopo la presentazione della denuncia relativa a un reato presso l'autorità competente". Il d.lgs. n. 212 del 2015, di attuazione della Direttiva 2012/29/UE, valorizza il ruolo della persona offesa nel processo penale: numerose sono le modifiche a tutela della vittima durante la sua audizione, sia nel corso delle indagini, sia nell'incidente probatorio, che nel dibattimento. Le modifiche apportate al Codice di procedura penale riguardano gli artt. 190-*bis*, co. 1-*bis*, 351, co. 1-*ter*, 362, co. 1-*bis*, 392, co. 1-*bis*, 498, co. 4-*quater*, nonché dall'introduzione dell'art. 398, co. 5-*quater*. Si tratta di norme che ridisegnano in maniera sensibile le modalità di assunzione delle dichiarazioni delle vittime vulnerabili, sia nella fase dell'incidente probatorio, sia nel dibattimento, colmando vuoti di tutela progressivamente emersi nel processo penale italiano. Così FAMIGLIETTI, *Persona offesa e modalità di audizione protetta: verso lo statuto del testimone vulnerabile*, in *Proc. pen. e giust.*, 2016, 2, 142 ss.; PAOLETTI, *La tutela della vittima nell'ordinamento europeo: quale impatto della Direttiva 2012/29/UE?*, in *Cultura giuridica e diritto vivente*, 2015, 3, 13.

³⁴¹ ILLUMINATI, *La vittima come testimone*, in LUPARIA (a cura di), *Lo statuto europeo delle vittime di reato: modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali*, cit., 71 ss. Il Considerando 46 della Direttiva afferma la necessità di verificare sempre l'opportunità di percorsi di *restorative justice* in riferimento alla tutela della vittima. Il dato normativo chiarisce infatti: "Nell'affidare un caso ai servizi di giustizia riparativa e nello svolgere un processo di questo genere, è opportuno tenere conto di fattori come la natura e la gravità del reato, il livello del trauma causato, la violazione ripetuta dell'integrità fisica, sessuale o psicologica della vittima, gli squilibri di potere, l'età, la maturità o la capacità intellettuale della vittima, che potrebbero limitarne o ridurre la facoltà di prendere decisioni consapevoli o che potrebbero pregiudicare l'esito positivo del procedimento seguito".

³⁴² CATALANO, *La tutela della vittima nella Direttiva 2012/29 UE e nella giurisprudenza delle corti europee*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2014, 4, 1810. Al riguardo Trib. sorv. Venezia, 07.01.2012, n. 5, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2014 con cui il giudice, al fine di concedere il regime di semilibertà a un soggetto condannato per omicidio, ha considerato quale dimostrazione di un avviato percorso di risocializzazione l'attività riparatoria svolta dall'autore a favore dei congiunti della vittima, nonché di una vittima aspecifica.

non una persona giuridica, dall'altra, però, si consegna agli operatori un dato normativo in grado di legittimare anche soluzioni diverse³⁴³.

Nell'analizzare il diritto all'ascolto, infatti, non si può che notare lo squilibrio tra l'enumerazione del diritto d'informazione e la generica e a tratti approssimativa enunciazione dei diritti di partecipazione, la cui determinazione è rimessa alla discrezionalità degli Stati membri³⁴⁴.

L'impostazione in parola dà l'idea di un consapevole *self-restraint* teso a salvaguardare gli equilibri interni delle legislazioni degli Stati membri in merito alla tutela della vittima³⁴⁵. Un ulteriore atteggiamento in tal senso lo riscontriamo nella parte in cui viene citato il rischio di un'ulteriore vittimizzazione verso la persona offesa del reato nel corso di "attività di giustizia riparativa", già richiamato nella Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio dell'Unione Europea del 18 maggio 2011³⁴⁶. Infatti, nel dare ampio riconoscimento ai programmi di giustizia riparativa,

³⁴³ A queste conclusioni era giunta già la Corte di Lussemburgo con la nota sentenza *Eredics* in cui, in merito all'indicazione della Decisione quadro 2001/220/GAI di imporre ad ogni Stato di provvedere a promuovere la mediazione per "i reati che esso ritiene idonei" si era giunti a ritenere l'art. 10 della Decisione non come una norma precettiva bensì "di principio", avendo essa una formulazione alquanto vaga. In tal senso Sent. Corte di Giustizia UE Causa C-205/09, in www.curia.europa.eu. La Corte è intervenuta sull'applicabilità della disciplina della mediazione ad una persona giuridica vittima di un reato. In precedenza, in merito all'impossibilità di ricondurre la persona giuridica nel concetto di vittima a stesse conclusioni era giunta la sentenza *Dell'Orto*. Sul punto Sent. Corte di Giustizia delle Comunità europee Causa C-467/05, in www.curia.europa.eu. Vedi anche Sent. Corte Europea dei Diritti dell'Uomo Causa G. I. E. M. e altri contro Italia del 28 giugno 2018, *ivi*. In questa pronuncia la Corte accoglie tre ricorsi presentati da quattro società e da un cittadino italiano, pronunciandosi per la violazione dell'art. 7 della Convenzione dei Diritti dell'Uomo in merito al diritto da parte di una delle società ricorrenti di essere rimborsata delle spese legali per la sua partecipazione al procedimento penale, oltre ad affermare il generale riconoscimento per le persone giuridiche di tutti i diritti convenzionalmente tutelati.

³⁴⁴ Il riferimento al diritto di partecipazione della vittima nel procedimento penale è, sebbene carico di significato, di per sé alquanto superficiale. Rispettivamente, tale garanzia viene declinata nell'art. 17, co. 1 lett. a) e b), nel caso delle vittime residenti in un altro Stato membro e nell'art. 20, lett. a) e b), in merito alla protezione delle vittime durante la fase delle indagini preliminari. Nel primo viene infatti indicato il dovere dell'autorità giudiziaria di "raccolgere la deposizione della vittima immediatamente dopo l'avvenuta denuncia relativa al reato all'autorità competente" oltre che di ricorrere se necessario "alle disposizioni relative alla videoconferenza e alla teleconferenza di cui alla convenzione del 29 maggio 2000 relativa all'assistenza giudiziaria in materia penale tra gli Stati membri dell'Unione europea". Nel secondo caso, invece, la norma dispone che "l'audizione della vittima si svolga senza indebito ritardo dopo la presentazione della denuncia relativa a un reato presso l'autorità competente", oltre a precisare che tali audizioni siano limitate al minimo e che abbiano luogo solo se "strettamente necessarie ai fini dell'indagine penale".

³⁴⁵ PELOSO, *La tutela della vittima del reato nel processo penale italiano e francese: riflessioni comparate sull'attuazione della Direttiva 2012/29/UE*, in www.rivista.eurojus.it.

³⁴⁶ Il testo originario della proposta di Direttiva che istituisce norme minime riguardanti i diritti, l'assistenza e la protezione delle vittime di reato 2011/0129 (COD) è consultabile presso il sito: www.eur-lex.europa.eu. L'indicazione di misure adeguate a evitare casi di vittimizzazione secondaria la ritroviamo nell'art. 12, co.1 della Direttiva 2012/29 UE. Nella relazione infatti si legge che lo scopo

presentati dalla Direttiva come “di grande beneficio per le vittime”, si ribadisce che questi debbano essere nell’esclusivo interesse della persona offesa dal reato, alla quale va dunque riconosciuto un peso maggiore nel processo, così da non determinare la possibilità che si verifichino casi di vittimizzazione secondaria³⁴⁷.

Il vero nucleo principale della disciplina della giustizia riparativa è però l’art. 12, che obbliga gli Stati di dotarsi di *standards* minimi in tema di mediazione e possibilità di accesso da parte della vittima a servizi di giustizia riparativa³⁴⁸. Tra le forme di *restorative justice*, superando il vecchio dato normativo dell’art. 10 della Decisione quadro, compaiono qui, oltre alla mediazione, anche i gruppi parentali e i *Circles*, mentre per la figura terza del mediatore emerge l’importanza di una formazione il più possibile professionale in materia³⁴⁹. Un simile invito ad una preparazione il più possibile idonea ad affrontare attività di giustizia riparativa è poi esteso anche ai giudici, agli avvocati e ai pubblici ministeri³⁵⁰.

L’art. 2, co. 1, lett. d) della normativa in questione offre inoltre una puntuale definizione di *restorative justice*, menzionando il necessario requisito di imparzialità che deve caratterizzare la figura del soggetto terzo chiamato a moderare la ricomposizione del conflitto: il testo la definisce infatti come “qualsiasi procedimento che permette alla vittima e all'autore del reato di partecipare attivamente, se vi acconsentono liberamente, alla risoluzione delle questioni risultanti dal reato con l'aiuto di un terzo imparziale”³⁵¹.

del futuro art. 11 (oggi art. 12 della Direttiva 29/2012/UE) è «garantire che, laddove siano forniti questi servizi, siano state predisposte garanzie per evitare un’ulteriore vittimizzazione della vittima derivante da tali processi. Occorre quindi che questi servizi pongano al centro gli interessi e le esigenze della vittima, il riparare il pregiudizio da essa subito e l’evitare ulteriore pregiudizi. [...] È opportuno, in conclusione, che ogni accordo fra le parti sia raggiunto volontariamente».

³⁴⁷ Art. 4 della Direttiva. In merito al rischio di una seconda vittimizzazione della persona offesa nei programmi di giustizia riparativa orientati a una «adeguata rielaborazione dell’evento vittimizzante attraverso la partecipazione a questo processo dell’autore del danno, della vittima e di operatori specializzati». FANCI, *La vittimizzazione secondaria: ambiti di ricerca, teorizzazioni e scenari*, in *RCVS*, 2012, 3, 61 s.

³⁴⁸ Art. 12, co. 1 della Direttiva. Qui si impone agli Stati membri di garantire che “una vittima che sceglie di partecipare a procedimenti di giustizia riparativa abbia accesso a servizi di giustizia riparativa sicuri e competenti”.

³⁴⁹ Vedi Considerando 46 della Direttiva. MANNOZZI, *Giustizia riparativa: gestire i conflitti, riparare l’offesa*, in *www.fisppsicologia.it*.

³⁵⁰ LODIGIANI, *Alla scoperta della giustizia riparativa. Un’indagine multidisciplinare*, in MANNOZZI, LODIGIANI (a cura di), *Giustizia riparativa: ricostruire legami, ricostruire persone*, cit., 27.

³⁵¹ GIUFFRIDA, *Giustizia riparativa e mediazione penale. Un percorso sperimentale fra trattamento e responsabilizzazione del condannato*, in *Aut. loc. serv. soc.*, 2013, 3, 492.

Se da una parte tale definizione fornisce una ampia nozione della categoria di persona offesa dal reato, comprendente anche la vittima indiretta, dall'altra il legislatore mostra una posizione cauta e di apertura condizionata³⁵²: l'indicazione di alcuni fattori come la gravità del reato o la sua natura e le conseguenze anche psicologiche subite dall'offeso possono limitare il ricorso a tali forme di giustizia, dovendo prima di affidare un caso ai servizi di giustizia riparativa verificare che vi siano al centro gli "interessi e le esigenze della vittima"³⁵³.

I requisiti indicati ancora dall'art. 12 per l'accesso a meccanismi di *restorative justice*, insomma, sono: la possibilità di ricorrere a certi servizi solo nell'interesse della vittima; l'operare in situazioni considerate di sicurezza e il consenso libero, revocabile in qualsiasi momento e informato. Inoltre, come nella Decisione quadro viene richiamato il presupposto della riservatezza delle discussioni divulgabili solo con un eventuale accordo delle parti, così rispettando il principio *nemo tenetur se detegere* e coordinandolo con il dovere da parte del reo di eventualmente riconoscere "fatti essenziali del caso"³⁵⁴. Quest'ultima formula, che viene quasi letteralmente ripresa dalla Raccomandazione N. R. (99)19 quando richiama i "*basic facts*"³⁵⁵, in questo caso richiede il riconoscimento di suddetti fatti al solo autore del reato, imponendolo quale condizione d'accesso all'istituto al fine di proteggere la vittima da una eventuale vittimizzazione ulteriore: la considerazione di dichiarazioni della vittima durante una fase di *Victim-Offender mediation* o di altre attività di giustizia riparativa ai fini probatori da una parte potrebbe, da un lato, portare a casi di eventuali contraddizioni rispetto alle dichiarazioni rilasciate in sede di denuncia; dall'altro, potrebbe mettere in

³⁵² Vedi *supra* p. 58.

³⁵³ Cfr. Considerando 32 della Direttiva. Riguardo la necessità di assicurare il rispetto delle garanzie della vittima nell'esercizio di attività di giustizia riparativa il Considerando n. 46 recita testualmente: «I servizi di giustizia riparativa, fra cui ad esempio la mediazione vittima-autore del reato, il dialogo esteso ai gruppi parentali e i consigli commisurativi, possono essere di grande beneficio per le vittime, ma richiedono garanzie volte ad evitare la vittimizzazione secondaria e ripetuta, l'intimidazione e le ritorsioni. È opportuno quindi che questi servizi pongano al centro gli interessi e le esigenze della vittima, la riparazione del danno da essa subito e l'evitare ulteriori danni. Nell'affidare un caso ai servizi di giustizia riparativa e nello svolgere un processo di questo genere, è opportuno tenere conto di fattori come la natura e la gravità del reato, il livello del trauma causato, la violazione ripetuta dell'integrità fisica, sessuale o psicologica della vittima, gli squilibri di potere, l'età, la maturità o la capacità intellettuale della vittima, che potrebbero limitarne o ridurne la facoltà di prendere decisioni consapevoli o che potrebbero pregiudicare l'esito positivo del procedimento seguito».

³⁵⁴ Cfr. Art. 2 lettera c) della Direttiva. DELVECCHIO, *La nuova fisionomia della vittima del reato dopo l'adeguamento dell'Italia alla Direttiva 2012/29 UE*, in www.penalecontemporaneo.it.

³⁵⁵ Cfr. § 30 della Raccomandazione N. R (99)19 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, adottata il 15 settembre 1999.

pericolo un chiaro dialogo in sede privata tra le parti nel tentativo di una risoluzione extragiudiziale del conflitto³⁵⁶.

Una domanda più che legittima che ci si può porre nel leggere il dettato normativo in esame è se l'accesso a pratiche di giustizia riparativa possa essere considerato un vero e proprio diritto³⁵⁷. A fugare ogni dubbio è l'*European Forum for Restorative Justice* (EFRJ) che nel rispondere affermativamente fa notare che il diritto avrebbe ad oggetto il mero accesso a suddetti processi e la loro gratuità, ferma restando, però, l'opinione differente della Commissione europea in merito al diverso ambito della mediazione³⁵⁸. Il documento orientativo sull'implementazione della Direttiva, redatto dalla Commissione nel 2013, appare categorico nel precisare che non vi sia un obbligo da parte dei Paesi membri di introdurre nel proprio ordinamento la mediazione o altre forme di risoluzione del conflitto³⁵⁹. Tuttavia, interpretando le singole disposizioni della Direttiva attraverso una lettura sistematica di tale documento

³⁵⁶ Sul punto ALLEGREZZA, *Il ruolo della vittima nella Direttiva 2012/29/UE*, in LUPARIA (a cura di), *Lo statuto europeo delle vittime di reato: modelli de tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali*, cit., 16; MATTEVI, *Una giustizia più riparativa: mediazione e riparazione in materia penale*, cit., 177 s.

³⁵⁷ KILCHLING, PARLATO, *Nuove prospettive per la restorative justice in seguito alla Direttiva sulla vittima: verso un diritto alla mediazione? Germania e Italia a confronto*, in *Cass. Pen.*, 2015, 11, 4191 ss.

³⁵⁸ MANNOZZI, *Le aperture alla giustizia riparativa nell'ambito delle misure alternative alla detenzione*, in *Giur. it.*, 2016, 6, 1531; KILCHLING, PARLATO, *Nuove prospettive per la restorative justice in seguito alla Direttiva sulla vittima: verso un "diritto alla mediazione"? Germania e Italia a confronto*, in *Cass. pen.*, 2015, 4191. Il documento dell'*European forum for restorative justice* contiene le note esplicative sull'interpretazione dell'art. 12 della Direttiva: sebbene il testo indichi espressamente che l'articolo "non obblighi gli Stati membri a introdurre servizi di giustizia riparativa" sembrerebbe avere maggior efficacia vincolante l'art. 8 della medesima Direttiva, il quale prevede che "gli Stati membri provvedono a che la vittima, in funzione delle sue esigenze, abbia accesso a specifici servizi di assistenza riservati, gratuiti e operanti nell'interesse della vittima, prima, durante e per un congruo periodo di tempo dopo il procedimento penale". Infine, il documento ricorda che resta pur tuttavia valido l'obbligo di "interpretazione conforme al diritto comunitario", che impone all'interprete di rileggere la normativa di diritto interno nell'ottica indicata dalla Direttiva. *Justice Guidance Document related to the transposition and implementation of Directive 2012/29/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime*, consultabile sul sito: www.ec.europa.eu.

³⁵⁹ *DG Justice Guidance Document related to the transposition and implementation of Directive 2012/29/EU*, Ref. Ares (2013) 3763804, 19 dicembre 2013. A conferma di quanto precisato dal documento pronunce recenti della Corte di giustizia dell'Unione Europea hanno affermato che agli Stati è consentito prevedere tali pratiche di mediazione, ma non obbligati. Questo orientamento tuttavia riguarda una giurisprudenza precedente basandosi sul riferimento dell'art. 10 della Decisione quadro 2001/220/GAI il cui contenuto non è perfettamente sovrapponibile all'attuale art. 12 della Direttiva.

deve riconoscersi come le “autorità competenti” abbiano l’obbligo di informare sulle tutele garantite alla persona offesa³⁶⁰.

Nel 2015, un mese dopo la scadenza prevista dall’art. 27 della Direttiva 29/2012/UE per il recepimento dell’atto normativo in questione, l’Italia ha adempiuto ai propri obblighi comunitari emanando il d.lgs. n 212 del 15 dicembre 2015 per garantire una maggior partecipazione della vittima dell’illecito al procedimento penale³⁶¹.

Le modifiche hanno riguardato le norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale. Ad esempio, due disposizioni aggiuntive riguardano il diritto della vittima all’assistenza di un interprete e quello di presentare una querela o una denuncia in una lingua conosciuta³⁶². Tra le varie modifiche introdotte al Codice di procedura penale il legislatore ha incluso anche una clausola nel nuovo art. 143-*bis* c.p.p. tale per cui l’autorità procedente ha l’obbligo di nominare un interprete quando occorre tradurre un testo in lingua straniera³⁶³.

Altre novità apportate dal d.lgs. n. 212 del 2015 riguardano il delicato tema della condizione di peculiare vulnerabilità della vittima, cui è particolarmente attenta la Direttiva con l’art. 23, introducendo con il nuovo decreto ben otto disposizioni³⁶⁴:

³⁶⁰ Considerando 40 della Direttiva. Sul punto Implementazione della Direttiva 2012/29/UE per le vittime di *corporate crime e corporate violence*. Linee guida nazionali per i servizi sociali, le organizzazioni che offrono assistenza alle vittime e i centri di giustizia riparativa, in www.publicatt.unicatt.it.

³⁶¹ Il d.lgs. n 212 del 2015 entrato in vigore in data 20 gennaio 2016, intitolato “Attuazione della Direttiva 29/2012/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 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” è consultabile sul sito della Gazzetta ufficiale: www.gazzettaufficiale.it. La delega risale al 2012, con la l. n 96 del 2013 di delega per il recepimento delle direttive europee e l’attuazione di altri atti dell’Unione Europea. Le diverse modifiche riguardano gli articoli presenti nei Capi del Titolo I del d.lgs. n. 271 del 1989 recante “Norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale”. PELOSO, *La tutela della vittima del reato nel processo penale italiano e francese: riflessioni comparate sull’attuazione della Direttiva 2012/29/UE*, in www.rivista.eurojus.it.

³⁶² Rispettivamente, il nuovo art. 143-bis c.p.p. rubricato “Altri casi di nomina dell’interprete” e l’art. 107-*ter* c.p.p. “Assistenza dell’interprete per la proposizione o presentazione di denuncia o querela”.

³⁶³ GIALUZ, *Dalla Corte di giustizia importanti indicazioni esegetiche in relazione alle prime due direttive sui diritti dell’imputato*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, 4, 105.

³⁶⁴ CAGOSSI, *Nuove prospettive per le vittime di reato nel procedimento penale italiano*, in www.penalecontemporaneo.it. L’art. 23 della Direttiva 2012/29/UE, rubricato “Diritto alla protezione delle vittime con esigenze specifiche di protezione nel corso del procedimento penale” ha trovato una sua attuazione anche attraverso diverse modifiche di articoli del Codice di procedura penale presenti in molteplici Capi del Titolo I del d.lgs. n. 271 del 1989 recante “Norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale”.

parliamo delle cosiddette “supervittime”, individuabili tra i soggetti minori di età vittime di reati sessuali e nelle donne che hanno subito reati sessualmente orientati³⁶⁵.

Le vittime più vulnerabili sono definite come quei soggetti che per età, stato d’infermità, deficienza psichica o per le modalità del reato per cui si procede necessitano di un trattamento differenziato³⁶⁶. Viene prevista per loro una tutela rafforzata, come richiesto dal legislatore europeo, in certi casi utilizzando forme particolari di audizione ed evitando ogni forma di contatto con l’autore del reato³⁶⁷. L’art. 3 del decreto legislativo n. 212 del 2015 è interamente dedicato alle disposizioni di natura finanziaria, aspetto importante che riguarda i costi della giustizia in merito agli strumenti di tutela che il decreto introduce.

È stato poi introdotto un nuovo articolo che riconosce alla persona offesa il diritto di venire a conoscenza del procedimento che la coinvolge. Il nuovo art. 90-*bis* c.p.p., infatti, prevede che tale informazione debba essere ricevuta fin dal momento della denuncia del reato³⁶⁸.

Il decreto legislativo, a proposito, nell’attuare la Direttiva in esame tace sui servizi di assistenza e sull’implementazione di attività di giustizia riparativa. Ciò apparrebbe una decisione poco condivisibile: il nuovo art. 90-*bis* c.p.p. stabilisce infatti che durante il primo contatto con l’autorità giudiziaria la parte offesa dall’illecito debba essere informata sulla possibilità che il procedimento sia definito con la remissione della querela o attraverso la mediazione; la disposizione in questione, però, si dimentica qui di citare le altre attività di giustizia riparativa che pure la fonte europea predetta richiamava³⁶⁹.

Un importante novità la troviamo nell’art. 90-*ter* del c.p.p. laddove, in attuazione dell’art. 6, par. 5 della Direttiva stabilisce che le vittime, qualora lo

³⁶⁵ Così ALLEGREZZA, *La riscoperta della vittima nella giustizia penale europea*, in (a cura di), ALLEGREZZA, GIALUZ, BELLUTA, LUPARIA, *Lo scudo e la spada, esigenze di protezione e poteri delle vittime nel processo penale tra Europa e l’Italia*, Torino, 2012, 13.

³⁶⁶ Art. 90-*quater* c.p.p.

³⁶⁷ FAMIGLIETTI, *Persona offesa e modalità di audizione protetta: verso lo statuto del testimone vulnerabile*, in *Proc. pen. e giust.*, 2016, 2, 177 ss.

³⁶⁸ L’art. 90-*bis*, lett. a) c.p.p., in particolare, afferma che la vittima debba essere informata specificamente in ordine alle modalità di presentazione dell’atto e alle conseguenze procedurali ad esse connesse. Cfr. DELVECCHIO, *La nuova fisionomia della vittima del reato dopo l’adeguamento dell’Italia alla Direttiva 2012/29 UE*, in www.penalecontemporaneo.it.

³⁶⁹ Vedi Considerando n. 46 della Direttiva in cui oltre alla mediazione autore-vittima del reato cita anche il dialogo esteso ai gruppi parentali e i consigli commisurati. Sul punto FERRANTI, *Strumenti di tutela processuale per la vittima del reato. Sguardo di insieme sulle recenti innovazioni alla luce dell’attuazione della Direttiva 2012/29/UE*, in www.penalecontemporaneo.it.

richiedano, debbano essere informate sulla scarcerazione o comunque sulla cessazione della misura di sicurezza applicata al reo o in caso di evasione dell'imputato in custodia cautelare in carcere o del condannato, nonché nell'ipotesi di volontaria sottrazione alla misura di sicurezza detentiva³⁷⁰.

Insomma, è chiaro che nel circuito penale ordinario ci sia ancora molto da fare, sebbene negli ultimi anni qualche passo in questa direzione ci sia stato. A ben vedere, gli istituti introdotti di recente che dovrebbero rispondere al paradigma della *restorative justice* appaiono non tanto mossi da quella volontà che ritroviamo nelle Direttiva 29/2012/UE di dare un nuovo ruolo significativo alla vittima nel processo, bensì per lo più da esigenze deflattive e ancora una volta imputato-centriche³⁷¹.

Il testo del d.lgs. n. 212 del 2015, insomma – sebbene abbia, come abbiamo avuto modo di constatare, soltanto parzialmente attuato l'atto normativo europeo, mancando riferimenti sia ai servizi di assistenza alla vittima che alla possibilità di accesso ad attività di giustizia riparativa, e nonostante non consideri ancora la vittima in modo adeguato – secondo molti rappresenta un primo passo verso una maggiore valorizzazione del ruolo della vittima all'interno del processo, nell'ottica di crearne un vero e proprio statuto³⁷².

6. Un confronto con gli altri ordinamenti penali: l'esempio francese

Giunti a questo punto della trattazione, sembra opportuno soffermarsi sulle modalità di sperimentazione dei modelli di giustizia riparativa e sulle modalità di attuazione della Direttiva al di là del nostro Paese: se è infatti vero che in Italia l'atto normativo in parola è stato recepito con ritardo e non nella parte di implementazione di *restorative justice*, ben altre esperienze si sono sviluppate oltralpe³⁷³.

³⁷⁰ VISPO, *La riscoperta del ruolo della persona offesa nel sistema processualpenalistico italiano: prime riflessioni a margine del d. lgs 212/2015*, in www.legislazionepenale.eu.

³⁷¹ BERTOLINO, *Il risarcimento del danno tra pretese riparatorio-compensative e istanze punitive nel canone del diritto penale*, in *Dir. pen. cont.*, 2019, 5, 193. Riguardo all'istituto dell'affidamento in prova al servizio sociale ex art. 47 dell'ordinamento penitenziario, che prevede la possibilità di adoperarsi in quanto possibile in favore della vittima del suo reato MANNOZZI, *Le aperture alla giustizia riparativa nell'ambito delle misure alternative alla detenzione*, in *Giur. it.*, 2016, 6, 1531.

³⁷² COLOMBO, *Le novità del d.lg. n. 212/2015: primi rilievi*, in *Cass. pen.*, 2016, 5, 222 s.

³⁷³ Cfr. MANNOZZI, *Il "legno storto" del sistema sanzionatorio*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 7, 785. Ad esempio, in Spagna con l'attuazione della Direttiva 2012/29/UE si è proceduto a delineare un vero e proprio statuto della vittima di reato, comprensivo anche di alcuni principi e tutele da garantire nell'ambito di servizi di giustizia riparativa, sebbene non chiaramente definiti, ai quali le vittime

L'ordinamento francese, forse più di qualunque altro, offre la possibilità di analizzare diverse forme di riconoscimento della giustizia riparativa in alternativa o all'interno del procedimento penale. I diversi interventi normativi e il grande lavoro svolto dalla dottrina su questa materia ci permettono di individuare attraverso gli anni un chiaro percorso di recepimento dell'ideale riparativo nella cultura giuridica nazionale e presso l'opinione pubblica tanto da poter guardare al sistema penale francese come un modello a cui ispirarsi³⁷⁴.

Da un punto di vista giuridico il "terreno" dell'ordinamento francese era già pronto ad assimilare la "rivoluzione copernicana" auspicata dal legislatore europeo con la predetta Direttiva: al di là dell'esistenza di una precisa normativa già in vigore da anni sulla mediazione penale, infatti, alcune caratteristiche dell'ordinamento in questione, – quale ad esempio quella del principio di opportunità dell'esercizio dell'azione penale, che lascia al Procuratore una maggiore libertà di portare la definizione dei conflitti al di fuori delle maglie del processo – hanno reso meno "traumatico" il concreto recepimento e l'attuazione della Direttiva europea più volte citata. Vedremo come tuttavia questo non impedisca di riscontrare alcune ambiguità nel ruolo dell'autorità della pubblica accusa durante il percorso riparativo eventualmente avviato dalle parti³⁷⁵.

Durante gli ultimi decenni del secolo scorso, di fronte alle disfunzioni del sistema penale tradizionale e alla richiesta di maggiore giustizia, si è fatta strada, prima attraverso iniziative individuali e poi con un significativo apporto della dottrina, una maggiore conoscenza del modello della mediazione³⁷⁶. Invero, nell'evoluzione

potranno accedere per ottenere un'adeguata riparazione morale e materiale, precisando tuttavia che l'attività di giustizia riparativa non potrà essere esperita nei casi vietati dalla legge. Il testo della legge introduttiva di suddetta disposizione normativa è consultabile sul sito: www.mjustizia.gob.es. Cfr. MATTEVI, *Una giustizia più riparativa: mediazione e riparazione in materia penale*, Napoli, 2017, 240.

³⁷⁴ MORINEAU, *La mediazione umanistica: un altro sguardo sull'avvenire: dalla violenza alla pace*, Trento, 2018, 11 ss.; VEZZADINI, *Mediazione penale fra vittima ed autore di reato: uno studio comparato fra il caso francese e statunitense e la realtà italiana*, Bologna, 2002, 34.

³⁷⁵ TINNEKE, WEMMERS, *La justice réparatrice et les crimes graves*, in *Criminol.*, 2011, 44, 173 ss.

³⁷⁶ A dare un'importante spinta per una disciplina a livello legislativo della materia sono stati gli ottimi risultati ottenuti in certe realtà locali. Ad esempio, nel 1985 sono stati portati avanti alcuni programmi di mediazione penale riscuotendo successo, oltre che a subire un'influenza notevole esercitata da alcune esperienze radicate in Canada nella regione del Québec e negli Stati Uniti. Inoltre, è risultato essere molto rilevante il ruolo svolto da molti giuristi contemporanei in merito agli studi sulla portata innovativa della mediazione penale. Le pubblicazioni e i confronti sono numerosi, tra cui BONAFÈ-SCHMIT, *La médiation pénale en France et aux états-Unis*, Parigi, 2010, 30 ss.; JACQUOT, *la justice réparatrice: Quand victimes et coupables échangent pour limiter la récidive*, Parigi, 2012, 18 ss.

normativa della disciplina nell'ordinamento giuridico francese il *Victim-Offender mediation* è rimasto uno dei modelli più conosciuti, se non l'unico in Europa fino al recepimento della Direttiva 2012/29/UE³⁷⁷.

Una condizione che ha favorito il periodo di sperimentazioni di cui si parla è senz'altro la vigenza del principio di opportunità, che come noto consente al Procuratore di esplorare un folto ventaglio di procedure alternative all'esercizio dell'azione penale, espandendo così le maglie della giustizia penale³⁷⁸. Data tale situazione, i magistrati si sono preoccupati di implementare forme di giustizia più attente ai bisogni e alle sofferenze della vittima, facendosi carico della sua condizione spesso quasi dimenticata nella prassi del rito penale e avviando una stagione di attivazione di percorsi mediativi condotti dagli stessi giudici o da terzi delegati³⁷⁹.

Fino a quel momento, però, la mancanza di una normativa *ad hoc* che disciplinasse tali strumenti portava a situazioni di incertezza, con il rischio concreto di legittimare forme di discrezionalità pura dei giudici nel consentire l'accesso a tali misure, violando così il principio di uguaglianza³⁸⁰.

³⁷⁷ VAN CAMP, TINNEKE, WEMMERS, *La justice réparatrice et les crimes graves*, in *Criminol.*, 2011, 44 n. 2, 172 s.

³⁷⁸ GASPARINI, *La giustizia riparativa in Francia e in Belgio tra istituti consolidati e recenti evoluzioni normative*, in *Riv. dir. e proc. pen.*, 2015, 4, 1986. Tale principio fino al 2004 non aveva un espresso fondamento normativo ma lo si poteva ricavare dalla consuetudine. Inoltre, subisce dei limiti con il recente art. 40-1 c.p.p., essendo anche citato dall'art. 40 c.p.p. che recita: "*Le procureur de la République reçoit les plaintes et les dénonciations et apprécie la suite à leur donner conformément aux dispositions de l'article 40-1*".

³⁷⁹ Nell'istituto di mediazione penale di Versailles tale pratica di giustizia riparativa è condotta da mediatori di professione appartenenti ad un'associazione avente una convenzione con il Tribunale di Parigi, mentre l'istituto nella *Val d'Oise* la mediazione viene effettuata da dei giudici di professione, sebbene in sedi esterne e non istituzionali. Queste sedi, chiamate *Maisons de Justice* e le *Boutiques du Droit*, sono state istituite in Francia verso la fine degli anni '70 nell'ottica di quella che è stata definita *la justice de proximité*. Le *Boutique du Droit* e le *Maisons de Justice* fanno parte di un più vasto processo che tenta di riavvicinare i cittadini alle Istituzioni. Sul punto VIANELLO, *Per uno studio socio-giuridico della mediazione penale*, in www.antonioacasella.eu.

³⁸⁰ MATTEVI, *Una giustizia più riparativa: mediazione e riparazione in materia penale*, cit., 185 ss. La mancanza di una precisa disciplina del settore non rendeva chiaro il ruolo del Procuratore, che nel decidere di non esercitare l'azione penale poteva ritrovarsi a guidare lui stesso la mediazione, violando di fatto il principio di terzietà del conciliatore. Nonostante ciò, si è registrato la nascita delle prime associazioni specializzate nella gestione dei conflitti. Inoltre, come abbiamo già detto in quel periodo sono sorte le prime *Maisons de justice et du droit*, strutture giudiziarie poste in quartieri particolarmente sensibili con l'obiettivo di riportarvi la legalità. Di fronte ai numerosi casi di criminalità si sentì il bisogno di fare ricorso a strumenti innovativi, quali la mediazione penale. Nel parlare di "giustizia di prossimità" il lavoro di Haenel e Arthius ne dà tre dimensioni: la prima, quella geografica, riguarda la vicinanza di questi istituti con gli ambienti di criminalità su cui si trovano a lavorare. La seconda, quella emotiva, riguarda la partecipazione di parenti e conoscenti in percorsi di giustizia riparativa alternativi rispetto alla *Victim-Offender mediation*. L'ultima, la dimensione temporale, si riferisce al grande pregio che avrebbe questa modalità di risoluzione extra-penale del conflitto di

Pertanto, nel 1993 venne inserita all'interno del *Code de procédure penale* la possibilità per il Procuratore di offrire alla vittima e all'autore del reato una *médiation* preliminarmente alla decisione sull'esercizio dell'azione penale³⁸¹.

Sebbene la disciplina potesse sembrare parecchio scarna, lasciando alla prassi la concreta definizione delle modalità attuative dell'istituto, la normativa in parola offriva all'autorità procedente una "terza via", potendosi procedere all'archiviazione dopo aver attivato un percorso alternativo e dopo aver verificato il suo esito positivo³⁸².

È necessario però soffermarsi maggiormente sulla concezione della vittima nel sistema penale francese. In Francia, infatti, il *Code pénale* e il *Code de procédure penale* tengono in considerazione la vittima quasi allo stesso modo dell'indagato/imputato: il che è per certi versi rivoluzionario considerato che, da sempre, è pressoché soltanto quest'ultimo la figura centrale nei rapporti tra individuo e autorità pubblica nella repressione della criminalità³⁸³.

In tale ordinamento, peraltro, alla vittima viene riconosciuta una natura mista, trattandosi di una nozione che fa riferimento a tutti coloro che "abbiano personalmente sofferto un danno cagionato direttamente dal reato"³⁸⁴. Tali soggetti possono pertanto esercitare l'azione civile nel processo penale.

Di fatto, è la stessa dottrina francese a far confluire la nozione di "persona offesa" in quella di "vittima"³⁸⁵. Che vi sia un chiaro sbilanciamento in favore di

svilupparsi in tempi di gran lunga più stretti rispetto a quelli dell'ordinario sistema giudiziario. Cfr. HAENEL, ARTHIUS, *Propositions pour une justice de proximité*, Parigi, 1995, 20 ss.

³⁸¹ Sulla definitiva "istituzionalizzazione" della mediazione penale è intervenuta la legge n. 2 del 4 gennaio 1993. L'art. 41 del Codice di procedura penale francese veniva integrato con un ulteriore comma, che precisa che: "il Procuratore della Repubblica [...] sceglie di ricorrere ad una mediazione, se gli sembra che una tal misura possa: assicurare la riparazione del danno causato alla vittima, mettere fine al turbamento suscitato dal reato e contribuire al reinserimento dell'autore del reato". Nel 1999 con la legge n. 99-515 la mediazione trova nell'art. 41-1-5 c.p.p. una disciplina a lei completamente dedicata.

³⁸² Attivando la procedura di mediazione il pubblico ministero non esercita l'azione penale. Tuttavia, potrebbe essere richiesto al giudice il rinvio a giudizio a seguito di esito negativo o se il magistrato ritiene che l'esito della mediazione non possa considerarsi soddisfacente.

³⁸³ LORUSSO, *Le conseguenze del reato. Verso un protagonismo della vittima nel processo penale?*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 8, 884. In un saggio che ha riscosso notevole successo presso l'opinione pubblica intitolato *Le temps des victimes* un avvocato e uno psicoanalista si interrogano che ruolo incarna la vittima nella società democratica attuale, facendo notare come il ruolo dei mass-media e dei giornali elevi sempre di più quest'ultima ad un livello di narcisismo che, elevandola quasi come una star, può arrivare pericolosamente a adombrare il principio di presunzione di innocenza del reo. Cfr. ELIACHEFF, SOULEZ LARIVIÈRE, *Le temps de victimes*, Parigi, 2007, 42 ss.

³⁸⁴ Art. 2 c.p.p. francese.

³⁸⁵ VERIN, *La victime et le système pénal*, in *Rev. Sc. Crim.*, 1980, 1, 764 ss. Ad oggi il concetto di vittima presenta tuttavia contorni incerti: basti pensare che anche il codice di procedura penale francese non impiega il termine "vittima" – utilizzato piuttosto in contesti extraprocessuali, in particolare

quest'ultima nella mediazione lo vediamo nel dettato dell'art. 41-1-5 del *Code de procédure pénale* che, venuto meno il consenso delle parti presente nel testo originario del 1993 a seguito della riforma del 2010, oggi prevede esclusivamente l'assenso della vittima per attivare la procedura di mediazione³⁸⁶.

La più autorevole dottrina ritiene che comunque il requisito del consenso del colpevole debba essere desunto implicitamente dalla Direttiva 29/2012/UE e che la sua acquisizione debba essere tra i compiti non della pubblica accusa bensì del mediatore³⁸⁷. In effetti, non si potrebbe davvero parlare dell'adozione di un modello di giustizia riparativa con il venir meno della condizione della spontaneità e del reciproco consenso, alla base di qualsiasi incontro di persone.

Queste sono le due criticità che emergono dalla disciplina nell'ordinamento francese: dall'asimmetria tra la vittima e l'autore del reato sul diritto di accesso a strumenti riparativi traspare un'ambiguità di fondo rispetto alla tutela delle prerogative dell'imputato oltre che una terzietà debole di un mediatore che rimane comunque al servizio del Procuratore della Repubblica³⁸⁸.

Pe quanto riguarda i casi di ricorso alla mediazione penale dopo l'introduzione della sua disciplina normativa nel 1993 è chiaro che questa sia stata pensata come una risposta da dare a quei conflitti socialmente rilevanti che altrimenti sarebbero finiti

criminologici – ma preferisce rimanere ancorato al dualismo tra la nozione di persona offesa dal reato – titolare dell'interesse protetto dalla norma penale – e la parte civile – titolare del diritto civilistico ad ottenere il risarcimento dei danni prodotti dal reato. Così GIUDICELLI, DELAGE, LAZERGES *La victime sur la scène pénale en Europe*, Parigi, 2008, 5 ss.

³⁸⁶ La *ratio legis* trova conferma nella circolare del 4 ottobre 2010 (in BOMJ n. 2010-08), consultabile sul sito: www.justice.gouv.fr. Illustrando le nuove disposizioni del Codice penale e del codice di procedura penale francese questa dichiara: «questa precisazione [...] ha per obiettivo di mettere in evidenza che, nel quadro di una misura di mediazione la vittima non può essere messa sullo stesso piano dell'autore del fatto di reato».

³⁸⁷ PELOSO, *La tutela della vittima del reato nel processo penale italiano e francese: riflessioni comparate sull'attuazione della Direttiva 2012/29/UE*, in www.rivista.eurojus.it; GIUFFRIDA, *Giustizia riparativa e mediazione penale. Un percorso sperimentale fra trattamento e responsabilizzazione del condannato*, in *Aut. loc. serv. soc.*, 2013, 3, 491 ss.; ROSSI, *La Direttiva 2012/29/UE. Vittima e giustizia riparativa nel sistema penale: il diritto a garanzie nel contesto dei servizi di giustizia riparativa*, in www.dirittopenitenziarioecostituzione.it.

³⁸⁸ Alla presenza solo eventuale del difensore durante gli incontri di mediazione si aggiunge in modo preoccupante quanto sostiene la dottrina quando osserva come dei fatti concordati dalle parti in sede di conciliazione ne possa essere fatto un uso in un procedimento penale successivo, anche senza il loro consenso. Cfr. CARIO, *Les victimes et la médiation pénale en France. Justice réparatrice et médiation pénale. Convergences et divergences*, in *Scienc. crimin.*, 2003, 3, 278; SCAFFIDI, *Giustizia riparativa e ottimizzazione della gestione finanziaria: la risposta francese ai problemi della giustizia*, in *Foro nap.*, 2017, 2, 509.

nell'archiviazione secca del Procuratore, cercando di riportare al centro della risoluzione della controversia gli individui e le loro prerogative³⁸⁹.

Il quadro che si presenta guardando alla prassi francese, alla luce delle prerogative del pubblico ministero basate sul principio dell'opportunità dell'esercizio dell'azione penale, è quello dello sviluppo di forme variegata di "archiviazione condizionata" destinate anche indirettamente a soddisfare esigenze di natura deflattiva, al di là della dimensione conciliativa³⁹⁰.

Venendo alla disciplina attuale, la legge francese n. 99-515 del 1999 offre questa volta una costruzione normativa molto articolata delle soluzioni di giustizia riparativa, ampliando ancora di più quella "terza via" che, rispetto alla ricerca di modalità alternative di conclusione del conflitto, si pone come *tertium genus* tra l'archiviazione e la richiesta di rinvio a giudizio, nonostante strumenti conciliativi possono comunque essere attivati richiedibili anche durante la fase dibattimentale³⁹¹.

Questa terza strada consiste nella "sospensione" dell'esercizio dell'azione penale: il Procuratore verifica se, al seguito del processo riparativo, vi sia stata la riparazione del danno nelle forme e i modi stabiliti dalle parti come esito riparativo di un più ampio programma di giustizia riparativa, nonché il ripristino delle conseguenze sociali provocate dal reato³⁹².

³⁸⁹ Un segnale in tal senso lo troviamo nel sistema penale francese con l'istituto della "dispensa da pena" disciplinato dall'art. 132-59 c.p. francese. Dai presupposti coincidenti a quelli per il ricorso alla mediazione, questa facoltà presente nel diritto sostanziale riconosce al giudice la possibilità, nei casi dei reati in cui nel caso concreto la sanzione risulta essere inutile o inefficace non potendo apportare alcun contributo, di giungere ad una pronuncia di condanna pur successivamente non applicando la pena prescritta.

³⁹⁰ MATTEVI, *Una giustizia più riparativa: mediazione e riparazione in materia penale*, cit., 191.

³⁹¹ DECKERT, *Mediation in France: Legal Framework and Practical Experiences*, in HOPT, STEFEK (a cura di), *Mediation: Principles and Regulation in Comparative Perspective*, Croydon, 2013, 455 ss.; MORINEAU, *La mediazione umanistica: un altro sguardo sull'avvenire: dalla violenza alla pace*, Trento, 2018, 23 ss. Con la soppressione del vecchio art. 41 c.p.p. francese e l'introduzione del nuovo art. 41-1 c.p.p. la mediazione penale non è più l'unica ipotesi alternativa. Dopo la riforma del 1999 la disposizione normativa recitava testualmente: «*S'il lui apparaît qu'une telle mesure est susceptible d'assurer la réparation du dommage causé à la victime, de mettre fin au trouble résultant de l'infraction ou de contribuer au reclassement de l'auteur des faits, le procureur de la République peut, préalablement à sa décision sur l'action publique, directement ou par délégation:*

1° *Procéder au rappel auprès de l'auteur des faits des obligations résultant de la loi;*

2° *Orienter l'auteur des faits vers une structure sanitaire, sociale ou professionnelle;*

3° *Demander à l'auteur des faits de régulariser sa situation au regard de la loi ou des règlements;*

4° *Demander à l'auteur des faits de réparer le dommage résultant de ceux-ci;*

5° *Faire procéder, avec l'accord des parties, à une mission de médiation entre l'auteur des faits et la victime. La procédure prévue au présent article suspend la prescription de l'action publique».*

³⁹² MATTEVI, *Una giustizia più riparativa: mediazione e riparazione in materia penale*, cit., 193.

Un istituto più vicino alla “strada” dell’azione penale è invece quello della “composizione penale”: parecchio distante dal paradigma di giustizia riparativa che andiamo tracciando, tale istituto si sostanzia in una serie di prescrizioni che può imporre l’autorità giudiziaria al fine di ottenere l’estinzione del reato³⁹³.

Quanto ai limiti della possibilità di ricorrere direttamente all’archiviazione, nel 2004, nel precisare normativamente il principio di opportunità di esercizio dell’azione penale si è stabilito che il Procuratore, nel caso in cui non voglia procedere né con richiesta di rinvio a giudizio né con una delle procedure alternative ai sensi dell’artt. 41-1 e 41-2 c.p.p. francese, debba motivare opportunamente il provvedimento indicando le ragioni giuridiche e d’opportunità alla base della sua scelta³⁹⁴.

Nel 2014, poi, si è nuovamente modificato l’assetto normativo in parola. Con la legge di attuazione della Direttiva europea sull’assistenza e la protezione delle vittime di reato³⁹⁵ viene inserito nel Codice di procedura penale francese un titolo *ad hoc* denominato *De la justice restaurative* il cui unico articolo riconosce chiaramente il pieno diritto all’accesso a forme di giustizia riparativa in ogni stato e grado del procedimento, compreso durante l’esecuzione della pena³⁹⁶. Avvicinando

³⁹³ Disciplinata dall’art 41-2 e 41-3 c.p.p., questa “via” è ben lontana dal potersi considerare una declinazione di giustizia negoziata per diversi motivi. Innanzitutto, presupposto fondamentale risulta essere la completa ammissione di responsabilità da parte del reo, ben al di là dei “fatti essenziali del caso” indicati dalla Direttiva 29/2012/UE nell’art. 2 lett. c). *In secundis*, il risultato dell’estinzione del reato è subordinato a rigide indicazioni “calate dall’alto” dall’autorità procedente, che niente hanno a che fare con un accordo ottenuto tra le parti con la supervisione di un personaggio terzo ed imparziale quale può essere il mediatore. Con la prescrizione delle condotte, si giungerebbe insomma ad uno strumento deflattivo di “giustizia imposta”. Cfr. TULKENS, *Una giustizia negoziata?* In CHIAVARIO (a cura di), *Procedure penali d’Europa*, Padova, 2001, 631 ss.

³⁹⁴ Così stabilito dall’art. 40-2 c.p.p francese che stabilisce testualmente: “*Lorsqu’il décide de classer sans suite la procédure, il les avise également de sa décision en indiquant les raisons juridiques ou d’opportunité qui la justifient*”.

³⁹⁵ La riforma *Loi Taubira*, contenuta nella l. n. 2014-896 “*relative a l’individualisation des peines et renforçant l’efficacité des sanctions pénales*”, è entrata in vigore il 1° ottobre 2014, di attuazione della Direttiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio dell’Unione Europea che “istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI.

³⁹⁶ L’art. 10-1 c.p. è stato introdotto con l’art. 18 della legge n. 2014-896 del 15 agosto 2014. In linea con l’uniforme recepimento dell’atto normativo europeo, nel primo comma il legislatore si premura di definire la “*mesure de justice réparatrice*” come: “qualunque misura che consenta alla vittima e all’autore di partecipare attivamente alla risoluzione delle difficoltà originate dal reato e, in particolare, alla riparazione dell’offesa di qualsiasi natura che sia derivata dalla sua commissione”. Sebbene l’articolo non chiarisca esplicitamente a quali modelli riparativi si riferisca, è facile presumere che, essendo la legge n. 2014-896 attuativa della Direttiva 2012/29/UE in riferimento all’adozione di attività di giustizia riparativa intenda non solamente il *Victim-Offender mediation* ma più in generale quelle indicate nel Considerando 46 della Direttiva, ovvero: “mediazione vittima-autore del reato, il dialogo esteso ai gruppi parentali e i consigli commisurativi”.

definitivamente il sistema di giustizia nazionale ai precetti contenuti nella Direttiva, la vittima e il reo possono essere invitati ad intraprendere un percorso riparativo per una risoluzione dei conflitti derivanti dall'illecito. Risolvendo la criticità della vecchia disciplina del 1999, il consenso informato di entrambe le parti acquista un valore imprescindibile per l'attivazione della misura, recuperandosi così una piena e simmetrica volontarietà da parte di entrambi i protagonisti del conflitto³⁹⁷.

Infine, il Ministero della Giustizia con una circolare del 2017 ha disciplinato nel dettaglio limiti e presupposti di attivazione delle procedure in questione, nominando espressamente anche i *Circles* e le *Conferences*³⁹⁸.

Sebbene il diritto di intraprendere procedure riparative sia una prerogativa importante nella riforma, l'accesso alle stesse è filtrato da un controllo meticoloso da parte dell'autorità giudiziaria. Dopo aver ricevuto la richiesta da entrambe le parti o da un'associazione di aiuto alle vittime o dal servizio sociale, infatti, il magistrato procederà ad una verifica sulla attivazione del percorso per evitare che l'incontro possa compromettere lo svolgimento delle indagini e il rischio di una vittimizzazione secondaria³⁹⁹. L'accertamento riguarderà diversi fattori come la natura del reato, il grado di danno subito dalla vittima, le circostanze in cui si è verificato il fatto e le sue condizioni psicologiche, facendo particolarmente attenzione ai casi che coinvolgono minori o soggetti particolarmente vulnerabili⁴⁰⁰.

L'art. 10-1 del *Code de procédure penale*, invero, precisa che il principio di confidenzialità può essere violato in forza di un "interesse superiore" legato alla necessità di reprimere un reato: in questo caso la legge n. 2014-896 del 15 agosto 2014 procede con un recepimento alla lettera della Direttiva 2012/29/UE, dal momento che la stessa precisa che le discussioni non pubbliche in merito a programmi di giustizia

³⁹⁷ L'art. 10-1 c.p.p. francese recita espressamente: "Cette mesure peut être prise seulement après que la victime et l'auteur du crime ont reçu des informations complètes sur elle et ont expressément consenti à participer". PELOSO, *La tutela della vittima del reato nel processo penale italiano e francese: riflessioni comparate sull'attuazione della Direttiva 2012/29/UE*, in www.rivista.eurojus.it; SAYOUS, CARIO, *La justice restorative dans la réforme pénale: de nouveaux droits pour les victimes et les auteurs d'infractions pénales*, in *AJ Pénal*, 2014, 10,461 ss.

³⁹⁸ La circolare è stata diffusa il 15 marzo 2017 e reca indicazioni precisi sull'adozione dei diversi modelli di *restorative justice*. Il testo integrale è consultabile sul sito: www.justice.gouv.fr.

³⁹⁹ Art. 10-1 c.p.p., nella parte in cui recita: "Elle est mise en œuvre par un tiers indépendant formé à cet effet, sous le contrôle de l'autorité judiciaire ou, à la demande de celle-ci, de l'administration pénitentiaire".

⁴⁰⁰ LA GIOIA, *Violenza di genere e processo penale: spunti di riflessione a tutela delle cd "vittime vulnerabili"*, in *DJSGE*, 2017, 1, 223 ss.

riparativa possono essere diffuse ai magistrati solo in caso di espresso consenso di entrambe le parti o per “preminenti motivi di interesse pubblico”⁴⁰¹.

In Francia, peraltro, negli ultimi decenni la giustizia riparativa è stata una pratica spesso utilizzata anche nella fase dell’esecuzione della pena: il riferimento alla possibilità di adottare pratiche riparative tra il condannato e la vittima lo ritroviamo nell’art. 707 c.p.p. francese, introdotto nel 1995 e modificato nel 2014 con la legge di recepimento della Direttiva. Ad oggi, l’art. 707-4 c.p.p. prevede che la vittima abbia diritto a richiedere il ristoro per il pregiudizio subito dall’illecito penale per mezzo del solo risarcimento del danno o con “qualsiasi altro mezzo appropriato”, inclusa la richiesta all’autorità competente di voler intraprendere un’attività di giustizia riparativa⁴⁰².

Di norma la mediazione si svolge fuori dal circuito carcerario e termina con l’indicazione di prestazioni riparatorie che possono articolarsi in scuse, lavoro all’esterno in favore della vittima e partecipazione alla riparazione del danno causato⁴⁰³. Particolarmente delicato è il caso del minore, in cui l’attività riparativa svolge anche un’importante funzione educativa: in tal caso, infatti, essa si prefigge di sensibilizzare il minore al rispetto della legalità e a vivere in concordia con gli altri, dandogli la possibilità di riparare al danno causato alla società o al singolo attraverso attività accuratamente scelte in funzione delle sue capacità⁴⁰⁴.

⁴⁰¹ Art 12 lett. e) della Direttiva 2012/29/UE rubricato “Diritto a garanzie nel contesto dei servizi di giustizia riparativa”, nella parte in cui recita: «le discussioni non pubbliche che hanno luogo nell’ambito di procedimenti di giustizia riparativa sono riservate e possono essere successivamente divulgate solo con l’accordo delle parti o se lo richiede il diritto nazionale per preminenti motivi di interesse pubblico». L’*iter* che la riforma *Loi Taubira* traccia riprende l’interpretazione data dal documento orientativo sull’implementazione della Direttiva fornito Commissione nel 2013 in cui specifica che gli Stati membri non avranno l’obbligo di fornire percorsi di giustizia riparativa ogni volta che le parti lo richiederanno ma occorrerà una seria verifica del caso concreto per accertarsi che vi sia il rispetto delle prerogative della vittima ed evitare casi di seconda vittimizzazione. Rimane salvo l’obbligo da parte dell’autorità procedente di informare le parti sulla possibilità di ricorrere a processi di *restorative justice*.

⁴⁰² L’articolo 707 c.p.p. francese è stato introdotto dalla legge n. 95-9 del 6 gennaio 1995. Essa appare in gran parte come una norma di principio, al fine di ribadire il carattere rieducativo della pena. La legge infatti sostiene: “Mettere in azione una nuova politica penale per prevenire la recidiva, la politica penale non può essere unicamente fondata sulla messa in detenzione. La detenzione provvisoria deve essere l’eccezione. Le pene inferiori a sei mesi devono poter essere convertite in lavori d’interesse generale”.

⁴⁰³ BALBO, *Diritto penitenziario internazionale comparato: esecuzione penale in carcere e in area esterna*, Roma, 2005, 303 s.

⁴⁰⁴ CARIO, *Justice restorative et droit pénal des mineurs*. in *LCD*, 2014, 1, 41 ss. La circolare diffusa nel 2017 si preoccupa anche di dare particolari indicazioni in merito ai casi di svolgimento di percorsi di giustizia riparativa sia nel caso che il minore sia autore del reato che vittima o entrambi, a conferma del particolare ruolo rieducativo che possono svolgere processi di giustizia “informale”. Il testo integrale della circolare è consultabile sul sito: www.justice.gouv.fr.

Con la modifica dell'art. 707 c.p.p. francese nel 2014, infine, il legislatore francese ha esteso ulteriormente il diritto al ricorso di attività di giustizia riparativa riconoscendolo alla vittima anche durante la fase *post iudicio*⁴⁰⁵.

⁴⁰⁵ L'articolo in questione è stato modificato con la legge n. 2014-896 del 15 agosto 2014, di attuazione della Direttiva 2012/29UE. Così GASPARINI, *La giustizia riparativa in Francia e in Belgio tra istituti consolidati e recenti evoluzioni normative*, in *Riv. dir. e proc. pen.*, 2015, 4, 1992.

CAPITOLO II

LA GIUSTIZIA RIPARATIVA NEL PROCEDIMENTO PENALE ITALIANO: ISTITUTI E ASPETTI PROCEDURALI

SOMMARIO: 1. Il procedimento penale davanti al giudice di pace come modello riparativamente orientato – 1.1. Il tentativo obbligatorio di conciliazione e l'estinzione del reato conseguente a condotte riparatorie – 1.2. L'esclusione della procedibilità nei casi di particolare tenuità del fatto – 2. Il tentativo di conciliazione e la sospensione del processo con messa alla prova nel procedimento penale minorile.

1. Il procedimento penale davanti al giudice di pace come modello riparativamente orientato

1.1. Il tentativo obbligatorio di conciliazione e l'estinzione del reato conseguente a condotte riparatorie

Il procedimento penale minorile e quello di competenza del giudice di pace sono stati da sempre gli ideali terreni di sperimentazione delle forme di conciliazione tra i protagonisti di un conflitto emergente da un fatto costituente reato¹.

Si è infatti cercato di rendere entrambi i procedimenti una sede privilegiata del momento compositivo, valorizzando maggiormente una struttura procedurale consensuale anziché conflittuale². Per il rito minorile, infatti, il fine di “fare giustizia” si identifica in un percorso di maturazione interiore del soggetto a causa dell'esigenza di sanare un disordine che è anche e soprattutto sociale.

Rispetto, invece, ai reati “bagatellari” di competenza del giudice di pace l'autorità giudiziaria si fa pacificatrice della controversia tra le parti interessate;

¹ Si rimanda al Cap. 1.1 in cui si riflette sul fatto che gli unici istituti che rientrano propriamente nella definizione di giustizia riparativa siano quelli presenti nel procedimento penale davanti al giudice di pace e nel rito minorile. Se si esclude il caso della sospensione del procedimento con messa alla prova ex art. 464-bis, co. 4 lett. c) c.p.p. introdotto con la l. n. 67 del 2014, in cui prevede l'eventualità di un tentativo di mediazione all'interno del programma di trattamento, soltanto le rispettive discipline normative di quest'ultimi prevedono espressamente la possibilità di un'eventuale “conciliazione” tra le parti interessate. Secondo attenta dottrina il termine non andrebbe inteso come un determinato modello riparativo bensì come un fine, che l'autore del reato e la vittima perseguiranno attraverso un preciso percorso di giustizia riparativa. Di fatto, giova ricordare che la mediazione penale è di gran lunga il modello più utilizzato. Così SOTIS, *La mediazione nel sistema penale del giudice di pace*, in MANNOZZI (a cura di), *Mediazione e diritto penale. Dalla punizione del reo alla ricomposizione con la vittima*, Milano, 2004, 57; CHINNICI, *Paradigma mediativo come alternativa al modello “autoritario”: affresco idilliaco o strada percorribile?*, in *Ind. pen.*, 2007, 2, 488.

² GRANDI, *L'estinzione del reato per condotte riparatorie. Profili di diritto sostanziale*, in *Legisl. pen.*, 2018, 2, 198 s.

momento fondamentale per la prosecuzione stessa del procedimento sarà in verità il momento antecedente all'udienza di comparizione: dal comportamento attivo dell'imputato dipenderà l'avvenuta o meno remissione della querela o eventualmente una dichiarazione immediata di estinzione del reato attraverso una sentenza di proscioglimento³.

Per evitare improponibili automatismi la considerazione delle condotte è rimessa alla libera discrezionalità del giudice, nell'ottica della possibile definizione alternativa del procedimento⁴.

La *ratio* che sta alla base di questa peculiare impostazione la si ritrova guardando anche alla natura stessa dei reati di competenza del giudice di pace: di fronte alla lieve entità del grado di offensività di certi fatti la necessità di una risposta in senso repressivo dello Stato si fa più debole, lasciando spazio a risoluzioni delle controversie di natura negoziata o almeno basati su condotte reintegratorie, che trovano la loro realizzazione attraverso l'attività di un giudice promotore della conciliazione del conflitto scaturito dal reato⁵.

Nel trattare tale microsistema, dunque, al di là degli aspetti processuali ci concentreremo su quei profili che caratterizzano i profili sostanziali di tale peculiare forma di giustizia, in cui il giudice, oltre che mero decisore della pena, è promotore della composizione del conflitto⁶. Inoltre, analizzeremo i meccanismi di estinzione del reato conseguenti alla riparazione del danno, oltre all'istituto dell'esclusione della procedibilità per particolare tenuità del fatto, disciplinati rispettivamente dagli artt. 35 e 34 del d.lgs. n. 274 del 2000.

³ TURCO, *Modalità alternative di definizione del procedimento davanti al giudice di pace*, in *Cass. pen.*, 2004, 11, 3899 ss.

⁴ GARGANI, *Il diritto penale quale extrema ratio tra post-modernità e utopia*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2018, 3, 1500 ss.

⁵ ARIOLLI, *È inammissibile l'impugnazione della parte civile avverso la sentenza dichiarativa dell'estinzione del reato conseguente a condotte risarcitorie*, in *Cass. pen.*, 2015, 11, 3938. Dalla Relazione allo schema del decreto legislativo recante "Disposizioni in materia di competenza penale del giudice di pace", al punto 6.1, penultimo capoverso, si ricava espressamente che «gli istituti deflattivi, conciliativi ed estintivi delineati nel decreto contribuiscono, in piena sinergia, a confluire in un sistema che vuole porsi come mezzo di tutela sostanziale dei beni giuridici lesi, più che come astratto ed indefettibile meccanismo retributivo conseguente alla commissione del reato». Il testo integrale è consultabile sul sito www.penale.it. BONAUDO, *La particolare tenuità del fatto: un'importante innovazione al sistema penale*, in *Iustitia*, 2018, 3, 365 ss.

⁶ PUPOLIZIO, *La mediazione come strumento di "definizione" alternativa del procedimento penale*, in APRILE, CATULLO (a cura di), *Guida ai procedimenti penali speciali*, Torino, 2007, 447 ss.

Per comprendere la forte vocazione del sistema alla rieducazione del reo è da tenere a mente come il rito in parola presenti un impianto sanzionatorio che prevede il lavoro di pubblica utilità, da intendersi tuttavia in una dimensione che fuoriesce dalla semplice dimensione punitiva per declinarsi in finalità soggettive di tipo rieducativo e di intervento risocializzativo attraverso una personalizzazione della sanzione penale⁷.

Occorre qui ricordare anche che il principio conciliativo non sarà l'unico fondamento di questo "microcosmo giuridico": a rilevare vi sarà sempre una logica punitiva del diritto, abbracciando così la tesi di una giustizia riparativa in rapporto di complementarità piuttosto che di alternatività con il concetto di giustizia penale tradizionale⁸.

Vedremo invero che il sistema in parola si presenta come un modello caratterizzato fortemente da finalità riparative e sensibile al rispetto di presupposti cari alla giustizia consensuale come l'attenzione verso i bisogni della vittima e il consenso delle parti nel cercare soluzioni condivise⁹. A una pretesa punitiva dello Stato che si pone a fondamento stesso dell'idea del diritto penale come è usualmente inteso, insomma, si affianca il desiderio di una pretesa conciliativa. I momenti di mediazione tra le parti si fanno strada tra le maglie del procedimento penale come momenti stragiudiziali estranei alle dinamiche della prassi processuale tipica¹⁰.

Già nella l. n. 374 del 1991, istitutiva del giudice di pace, era contenuta una delega al Governo in tema di competenza e di procedimento penale¹¹. L'inutile scadenza del termine per l'esercizio della delega a causa dell'estrema genericità dei criteri e dei principi a cui doveva rifarsi il legislatore delegato ha portato a una successiva delega conferita con la l. n. 468 del 1999 che, con sorte migliore, è stata seguita dall'emanazione del d.lgs. n. 274 del 2000¹².

⁷ CATALANO, *Le peculiarità del rito: brevi riflessioni sulle sanzioni applicabili dal giudice di pace*, in *Giud. pace*, 2012, 2, 177 ss.

⁸ MANNOZZI, *Il "legno storto" del sistema sanzionatorio*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 7, 782. Sull'affermarsi di un rapporto di complementarità tra la giustizia riparativa e la giustizia punitiva si rimanda al Cap. 1.1.

⁹ LANZA, *La messa alla prova processuale: da strumento di recupero per i minorenni a rimedio generale deflativo*, Milano, 2017, 344 ss.; In tal senso HULSMAN, *Abolire il sistema penale?*, in *Dei delitti e delle pene*, 1983, 1, 73 ss.

¹⁰ SETTE, *Uno sguardo all'attività del giudice di pace attraverso le relazioni inaugurali degli anni giudiziari*, in www.vittimologia.it.

¹¹ Il testo integrale della l. n. 374 del 21 novembre 1991 che istituisce il giudice di pace è consultabile presso il sito: www.normattiva.it.

¹² Questa volta la legge delega in questione si preoccupava di dare criteri direttivi non solo alla competenza ma anche all'apparato sanzionatorio dei reati ad esso devoluti.

La novella non è stata inserita nel corpo del Codice di procedura penale e offre un modello di giustizia penale strutturalmente diverso da quello tradizionale, da considerarsi affiancato a quest'ultimo¹³. Il decreto legislativo valorizza le funzioni conciliative dell'autorità giudiziaria, basate su una particolare attenzione alla posizione e agli interessi della vittima del reato e trovandosi così a sperimentare gli schemi della mediazione penale¹⁴.

Due sono le spinte che hanno mosso l'elaborazione della novella sulla giurisdizione penale del giudice di pace: da una parte, forti esigenze di semplificazione, di snellezza procedurale e di deflazione processuale hanno portato il legislatore ad attribuire competenze penali a magistrati non professionali; dall'altra, la volontà perseguita è stata quella di proporre un «modello di giustizia penale particolarmente diverso da quello tradizionale», sebbene in «funzione ancillare»¹⁵. Un microsistema, dunque, che si impegna a ricomporre una frattura sociale derivante dal reato, in cui la comminazione di una pena, seppur mite, si presenta con una portata assolutamente residuale. Queste due aspirazioni convivono in un rapporto ben preciso: non solo l'obiettivo riconciliativo può essere logicamente funzionale a una rapida definizione del procedimento in un'ottica di economia processuale, ma il legislatore sembra propendere chiaramente verso una piena valorizzazione della risoluzione compositiva del conflitto, addirittura preferita alle esigenze di accelerazione e semplificazione del rito¹⁶.

Il giudice di pace può emanare misure in piena autonomia e ha cognizione esclusiva dei reati di sua competenza. La ricognizione di questi suoi poteri fa emergere chiaramente la natura di giustizia negoziale del procedimento in analisi¹⁷.

Per cominciare, il principio di fondo di ricerca di conciliazione tra le parti enunciato dall'art. 2, co. 2 d.lgs. n. 274 del 2000 sembra guidare tutta l'azione del

¹³ LANZA, *Mediazione e procedimento penale minorile*, in PENNISI (a cura di), *La giustizia penale minorile: formazione, devianza, diritto e processo*, Milano, 2004, 439 ss.

¹⁴ MARZADURI, *Procedimento davanti al giudice di pace (d. lgs. 28 agosto 2000, n.274)*, in CONSO (a cura di), *Compendio di procedura penale*, Padova, 2016, 1099 ss.

¹⁵ Cfr. Relazione governativa, sub "Premessa, le linee generali della riforma", che subito dopo precisa come questo modello sia «susceptibile di assumere in futuro più ampia diffusione». Il testo integrale è consultabile sul sito www.penale.it. CRASTO, *I venti anni del giudice di pace. Una istituzione ulteriormente da valorizzare*, in *Giud. pace*, 2011, 4, 290 ss.

¹⁶ PUPOLIZIO, *La mediazione come strumento di "definizione" alternativa del procedimento penale*, in APRILE, CATULLO (a cura di), *Guida ai procedimenti penali speciali*, cit., 450 s.

¹⁷ MUZZICA, *La sospensione del processo con messa alla prova per gli adulti: un primo passo verso un modello di giustizia riparativa?*, in *Proc. pen. e giust.*, 2015, 3, 162.

giudice di pace e dare forma al sistema stesso: e si evince questo dalla selezione dei reati di sua competenza al tipo di misure sanzionatorie, al *quomodo* di conclusione del processo¹⁸. L'autorità giudiziaria qui si trova a giudicare fatti più miti e a esercitare poteri anche slegati da logiche soltanto repressive, nell'ottica della valorizzazione della conciliazione tra le parti come strumento privilegiato di risoluzione delle controversie¹⁹. Ciò che viene previsto dal già menzionato comma rappresenta qualcosa di più di un normale programma operativo: con il dovere di favorire la ricomposizione della frattura sociale, infatti, la disposizione in parola indica lo scopo essenziale del procedimento²⁰.

La collocazione iniziale della norma, nell'ambito dei principi cardini del procedimento, ne sottolinea un certo valore strategico: la devoluzione di competenze al giudice di pace non significa una mera spartizione degli illeciti per ragioni di economia processuale e un riparto di funzioni all'interno della giurisdizione penale unitariamente intesa, quanto piuttosto un «ordinamento sezionale del sistema penale»²¹ in cui i reati in questione ben si adattano alle finalità, ai modi e agli eventuali esiti sanzionatori previsti.

Il *favor* per un sistema improntato su finalità conciliative viene giustificato anche dalla lieve offensività dei fatti costituenti reato, qui espressione di microconflittualità tra gli individui. Di fronte alla relativa scarsa gravità dei reati c.d. bagatellari, la rinuncia dello Stato ad intervenire con la gravosità del rito ordinario fa da *pendant* con la devoluzione della gestione del conflitto ai privati. Il ruolo del giudice sarà proattivo, dal momento che non dovrà limitarsi ad accogliere le dichiarazioni di avvenuto accordo di mediazione né soltanto a valutare l'entità della condotta reintegratoria,²² dovendo al contrario andare incontro ai soggetti protagonisti nel perseguimento del fine di ricomposizione della frattura tra le parti²³.

¹⁸ A fondamento della caratteristica di questo procedimento come “riparativamente orientato” sta il tenore del comma in questione quando dice: «Il giudice di pace deve favorire, per quanto possibile, la conciliazione tra le parti».

¹⁹ Relazione al d.lgs. n. 274 del 2000, rispettivamente §§ 1-2, 49 ss. Il testo integrale è consultabile sul sito www.penale.it. Si ricorda comunque che al principio conciliativo si contrappone radicalmente la logica retributiva, ovvero il senso stesso che incarna il diritto penale come lo conosciamo.

²⁰ GIARDA, *Principi e regole del “procedimento”*, in SCALFARI (a cura di), *Il giudice penale. Un nuovo modello di giustizia penale*, Padova, 2001, 81.

²¹ Così PADOVANI, *Premesse introduttive alla giurisdizione penale di pace*, in COSTA, ILLUMINATI (a cura di), *Il giudice di pace nella giurisdizione penale*, Torino, 2001, 11.

²² DOVA, *Pena prescrittiva e condotta reintegratoria*, Torino, 2017, 87 ss.

²³ APRILE, *La competenza penale del giudice di pace*, Milano, 2007, 8 ss.

Se la finalità è la riconciliazione la mediazione è la modalità privilegiata per raggiungerla; in virtù del fatto che il dettato normativo pone la persona del giudice come protagonista assoluto di tali obiettivi, possiamo suddividere le misure orientate a tal scopo in: misure con modalità di mediazione, misure a contenuto risarcitorio/riparatorio e infine misure a finalità di tipo sanzionatorio, quest'ultime considerate dal legislatore in via residuale, qualora non si sia riusciti a ricucire i legami tra il reo e la vittima²⁴.

Per la prima volta nel nostro ordinamento giuridico viene introdotto nell'ambito penale il termine "mediazione"²⁵. Questa modalità di riconciliazione in mano all'autorità giudiziaria è ben sottolineata dall'art. 29, co. 4 d.lgs. n. 274 del 2000, quando prevede l'obbligo da parte del giudice di promuovere la conciliazione delle parti all'occorrenza anche avvalendosi di attività di mediazione e, al fine di agevolare il percorso di ricomposizione tra gli individui, di rinviare l'udienza per un massimo di due mesi²⁶. In caso, l'autorità procedente potrebbe ricorrere ad attività di mediazione svolte da particolari centri e strutture pubbliche o private presenti sul territorio²⁷.

Al di là dell'aspetto letterale, la previsione, dal forte carattere innovativo, individua nella mediazione penale il principale strumento diretto a realizzare

²⁴ SOTIS, *La mediazione nel sistema penale del giudice di pace*, in MANNOZZI (a cura di), *Mediazione e diritto penale. Dalla punizione del reo alla ricomposizione con la vittima*, cit., 57 ss. Nel primo caso, limitato ai reati perseguibili a querela e previsto dall'art. 29, è il giudice stesso che può attivarsi per avviare una mediazione penale. Se la mediazione ha successo, perseguendo l'obiettivo riconciliativo, vi sarà la remissione attestata dal processo verbale redatto dal giudice. Le misure a contenuto risarcitorio/riparatorio indicate dall'art. 35, è opportuno ricordarlo, sembrano mancare di una portata ricompositiva della controversia lasciando invero spazio ad una soluzione meramente riparatoria del procedimento attraverso le condotte da parte del reo, non essendo obbligatorio un dialogo tra le parti interessate. Le misure del terzo tipo, di portata esclusivamente sanzionatoria, sono delle assolute novità rispetto al Codice Rocco: pur perseguendo finalità di tipo afflittivo, oltre alla pena pecuniaria vengono introdotte ex art. 52 il lavoro di pubblica utilità e la permanenza domiciliare.

²⁵ L'art. 29, co. 4 del d.lgs. n. 274 del 2000 prevede testualmente che «il giudice [...] può avvalersi anche dell'attività di mediazione di centri e strutture pubbliche o private presenti sul territorio». Il dato testuale, è opportuno ricordarlo, nel nominare soltanto la mediazione penale non esclude a priori la possibilità di tentare percorsi di giustizia riparativa in linea con altri modelli riparativi quali il *Family Group conferencing* e i *Circles*, sebbene la mediazione sia il modello di gran lunga più conosciuto ed utilizzato. Così MANNOZZI, *Giustizia riparativa: gestire i conflitti, riparare l'offesa*, in www.fisppsicologia.it.

²⁶ La disposizione testualmente recita: «Il giudice, quando il reato è perseguibile a querela, promuove la conciliazione tra le parti. In tal caso, qualora sia utile per favorire la conciliazione, il giudice può rinviare l'udienza per un periodo non superiore a due mesi e, ove occorra, può avvalersi anche dell'attività di mediazione di centri e strutture pubbliche o private presenti sul territorio. In ogni caso, le dichiarazioni rese dalle parti nel corso dell'attività di conciliazione non possono essere in alcun modo utilizzate ai fini della deliberazione».

²⁷ PAOLETTI, *Giustizia riparativa: uno strumento per la tutela sostanziale della vittima*, in *Cass. pen.*, 2017, 4, 1740.

l'obiettivo di fondo che muove la disciplina del microsistema in parola, ovvero la «funzione di risoluzione dei micro-conflitti interindividuali che [...] dovrebbe caratterizzare l'intervento giurisdizionale del giudice di pace»²⁸.

Il legislatore nel disciplinare la possibilità di rinviare l'udienza consente al giudice di avvalersi anche dell'attività di specifici centri e strutture di mediazione, riferendosi a quegli uffici per la mediazione finora nominati unicamente rispetto ai casi di *restorative justice* nel rito minorile, per i quali questa disposizione rappresenta oltre che una novità assoluta anche una sfida per adattare i percorsi di conciliazione alle diverse esigenze della giustizia penale "per adulti"²⁹.

Per comprendere al meglio tale forma di giustizia negoziata bisogna in primo luogo analizzare i reati di competenza del giudice di pace, dal momento che solo questi potranno essere definiti attraverso la mediazione. Sono invero mediabili i reati perseguibili a querela³⁰; per quanto riguarda, invece, le altre misure, nel caso dell'estinzione del reato per particolare tenuità del fatto la definizione del procedimento è subordinata all'espresso consenso della persona offesa; per l'estinzione del reato susseguente a condotte riparatorie, invece, non è necessaria la presenza di una vittima in quanto basta che l'illecito abbia prodotto qualcosa di riparabile³¹.

Sarebbe fuorviante pensare che tale modello riparativamente orientato sia dedicato soltanto a forme di reati di irrilevante importanza dal punto di vista sociale: la scelta di rendere mediabili soltanto i reati perseguibili a querela significa intervenire su reati in cui la sofferenza da parte della vittima, le conseguenze sul piano psicologico e la frustrazione sono tali da spingerla a presentare querela e ipoteticamente a non rimetterla se l'esito della mediazione è stato negativo o non vi è stato il consenso³². Prevedere un modello in cui può essere data la possibilità alla vittima di ritirare la querela, tornando così sui suoi passi soltanto dopo un cambiamento interiore di motivazioni ed intenzioni, non significa altro che rendere mediabili fatti su cui la

²⁸ Cfr. BONINI, *Sub art 29*, in CHIAVARIO, MARZADURI (diretto da), *Giudice di pace e processo penale. Commento al d.lg 28 agosto 2000, n. 274 e alle successive modifiche*, Torino, 2002, 256.

²⁹ Cfr. PUPOLIZIO, *La mediazione come strumento di "definizione" alternativa del procedimento penale*, in APRILE, CATULLO, *Guida ai procedimenti penali speciali*, cit., 465 s.

³⁰ Art. 29, co. 4, d.lgs. n. 274 del 2000.

³¹ SOTIS, *La mediazione nel sistema penale del giudice di pace*, in MANNOZZI (a cura di), *Mediazione e diritto penale. Dalla punizione del reo alla ricomposizione con la vittima*, cit., 61 s.

³² LONGARI, *Le cause di estinzione del reato*, Vol. XII, Torino, 2012, 53 ss.

conflittualità è potenzialmente alta e la volontà di conciliazione tendenzialmente bassa³³.

L'udienza di comparizione rappresenta il primo momento di incontro tra i soggetti: proprio per questo motivo è la sede ideale per il giudice di pace per esperire il tentativo di conciliazione³⁴.

Il tenore della norma contenuta dall' art. 29, co. 4 d.lgs. n. 274 del 2000 rende chiaro come per il giudice di pace vi sia l'obbligo di tentare una soluzione extragiudiziale della controversia, a conferma di un certo suo ruolo propositivo per il raggiungimento dello scopo riconciliativo che la disciplina si prefigge³⁵. Appare poi in linea con i principi della giustizia riparativa prevedere il trasferimento del percorso di conciliazione presso delle strutture di mediazione *ad hoc*: sembra difficile, infatti, pensare ad un'attività di composizione del conflitto condotta in prima persona dal giudice, dal momento che ciò potrebbe compromettere la spontaneità del dialogo oltre che il sorgere di un clima di informalità e di libertà nella reciproca comunicazione³⁶.

È di gran lunga preferibile allora, per la buona riuscita del proposito conciliativo, che il giudice affidi questo compito a un terzo soggetto che garantisca, oltre ai caratteri dell'indipendenza e della terzietà, le dovute competenze nella gestione dei rapporti sociali. In questo modo si avrà la vera e propria “fuoriuscita dal processo”, portando il momento della risoluzione del conflitto in una dimensione privata in cui unico moderatore è una persona estranea alle dinamiche processuali³⁷.

L'identificazione del mediatore proprio con la persona che deve giudicare porterebbe a un'inevitabile confusione dei ruoli: la mancata neutralità e l'eventualità

³³ TONINI, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2018, 875 ss; SCACCIANOCE, *Chiaroscuri della mediazione penale nel “rito di pace”*, in *Giust. pen.*, 2010, 2, 599 ss.

³⁴ MAGLIONE, *Oltre il delitto, oltre il castigo. Teoria, prassi e critica della giustizia riparativa*, in www.altrodiritto.unifi.it.

³⁵ Secondo la giurisprudenza di legittimità, invero, vi sarebbe comunque una discrezionalità del giudice nel decidere di dare corso al tentativo di conciliazione soltanto quando ritiene che sia possibile. Così Cass. pen., Sez. V, 06.07.2012, n. 254563, in www.dejure.it; Cass. pen., Sez. V, 06.12.2004, n. 321290, *ivi*.

³⁶ Si potrebbe auspicare un intervento di modifica del comma volto a collocare l'attività di mediazione all'interno di un'udienza camerale anziché pubblica. Sul punto BONINI, *Sub art 29*, in CHIAVARIO, MARZADURI (diretto da), *Giudice di pace e processo penale. Commento al d.lg 28 agosto 2000, n. 274 e alle successive modifiche*, cit., 256. Sebbene questo potrebbe facilitare il sorgere di un clima distensivo idoneo ad un processo di mediazione data l'assenza del giudice, resterebbe comunque il non secondario problema su chi dovrebbe condurlo. La figura del giudice, dopo aver analizzato le caratteristiche della *restorative justice*, non sembrerebbe adatta.

³⁷ CERTOSINO, *Mediazione e giustizia penale*, Bari, 2015, 161 ss.

che il consenso di una delle parti sia indotto dal timore che la presenza del giudice genererebbe si troverebbero a stravolgere il motivo stesso dell'esperimento di momenti di mediazione come fasi extraprocessuali inseribili tra le maglie del processo³⁸: verrebbe meno, infatti, una condizione pacifica e rilassata di incontro e di dialogo necessaria per ricercare le corrette modalità di riparazione materiale e morale del danno causato dal reato³⁹.

Sebbene il ricorso a centri di mediazione sia solo eventuale, perché soltanto una delle due possibilità indicate dalla disposizione normativa in analisi, questa soluzione dovrebbe essere l'unica vera possibilità di avvalersi di un processo di giustizia riparativa in senso stretto, essendo il tentativo di conciliazione guidato dall'autorità giudiziaria privo di quella effettiva terzietà che la figura del conciliatore-mediatore dovrebbe tenere⁴⁰.

Nell'eventualità poi che l'imputato si ritrovi a rendere un'ammissione di responsabilità di fronte al giudice-conciliatore potremmo ritrovarci in un contrasto con un pilastro concettuale della mediazione, cioè quello di considerare non utilizzabili le dichiarazioni rese da entrambe le parti durante la *mediation*⁴¹. Del resto, un'ipotetica fase di conciliazione moderata dal giudice di pace celerebbe «una certa dose di ipocrisia»⁴²: sebbene sia la stessa disposizione normativa contenuta nell'art. 29, co. 4 del d.lgs. n. 274 del 2000, a sancire l'inutilizzabilità di quanto dichiarato durante l'eventuale fase di conciliazione, sembra difficile pensare che un mero divieto di considerare ai fini decisori eventuali ammissioni da parte del reo possa arginare le

³⁸ Un esempio su tutti, il caso in cui il giudice rinvi l'udienza di comparizione per un periodo non superiore a due mesi qualora ritenga sia utile per favorire la conciliazione, sia se condotta da lui stesso che da un mediatore. In tal senso RANDAZZO, RANDAZZO, *Il procedimento dinanzi al giudice di pace*, Milano, 2013, 90.

³⁹ MANNOZZI, LODIGIANI, *La giustizia riparativa: Formanti, parole e metodi*, Torino, 2017, 111 ss.

⁴⁰ VARRASO, *Il procedimento davanti al giudice di pace*, Milano, 2006, 82.

⁴¹ Cfr. CESARI, *Le clausole di irrilevanza del fatto nel sistema processuale penale*, Torino, 2005, 93. Tale principio è esposto nell'art. 12, lett. e) della Direttiva 2012/29/UE quando indica che: «le discussioni non pubbliche che hanno luogo nell'ambito di procedimenti di giustizia riparativa sono riservate e possono essere successivamente divulgate solo con l'accordo delle parti o se lo richiede il diritto nazionale per preminenti motivi di interesse pubblico». Inoltre, l'art. 12, lett. c) afferma che nel procedimento ordinario un tentativo di dialogo non può incominciare senza un «chiaro riconoscimento dei fatti essenziali del caso».

⁴² Cfr. BONINI, *Sub art 29*, in CHIAVARIO, MARZADURI (diretto da), *Giudice di pace e processo penale. Commento al d.lg 28 agosto 2000, n. 274 e alle successive modifiche*, cit., 262. L'autore giudica l'opzione prevista dal dato normativo come una soluzione di compromesso di dubbia efficacia.

conseguenze che inevitabilmente potrebbero determinarsi sul libero convincimento del giudice⁴³.

Andando oltre il dato letterale dell'articolo autorevole dottrina tende a non escludere la promozione di un tentativo di conciliazione anche durante la fase dibattimentale, dopo che l'organo giudicante abbia verificato il consenso della persona offesa dal reato e del reo⁴⁴. Riguardo le parti, si ritiene che durante il tentativo occorra la presenza (almeno) della vittima, dal momento che il giudice può sentirsi rifiutare l'idea di un proposito conciliativo dovendo poi notificare all'imputato, il quale può essere legittimamente assente, l'intenzione del querelante di voler continuare il procedimento secondo l'*iter* ordinario⁴⁵; l'autorità giudiziaria avviserà inoltre la persona offesa che la mancata comparizione all'udienza successiva potrà essere intesa come un una remissione tacita della querela⁴⁶.

⁴³ La norma infatti recita: «le dichiarazioni rese dalle parti nel corso dell'attività di conciliazione non possono essere in alcun modo utilizzate ai fini della deliberazione.» A rafforzare questa impostazione è quanto disposto dal comma 7 dell'art. 29 d.lgs. n. 274 del 2000 che, ricalcando l'art. 190 c.p.p., dispone: «Dopo la dichiarazione di apertura del dibattimento, se può procedersi immediatamente al giudizio, il giudice ammette le prove richieste escludendo quelle vietate dalla legge, superflue o irrilevanti».

⁴⁴ CAUTERUCCIO, *Le prospettive della mediazione penale: teoria e prassi giudiziarie*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, 10, 1293 ss.; RANDAZZO, RANDAZZO, *Il procedimento dinanzi al giudice di pace*, cit., 90.

⁴⁵ ADORNO, *Art. 29 d.lgs. 28 agosto 2000, n.274*, in CANZIO, TRANCHINA (a cura di), *Leggi complementari al codice di procedura penale*, Milano, 2013, 418 ss., secondo cui anche nell'ipotesi di assenza dell'offeso il giudice potrebbe rinviare l'udienza qualora l'imputato manifestasse la volontà di intraprendere un percorso di conciliazione.

⁴⁶ Sulla mancata comparizione la giurisprudenza si è a lungo divisa. Mentre un orientamento ha di fatto equiparato l'assenza ad una remissione tacita, un altro filone giurisprudenziale riteneva che il comportamento della persona offesa fosse compatibile con la determinazione di insistere nella originaria istanza punitiva. A dirimere il contrasto ci ha pensato la Corte di Cassazione, che aderendo al secondo orientamento afferma che «nel procedimento davanti al giudice di pace [...] la mancata comparizione del querelante non costituisce fatto incompatibile con la volontà di persistere nella stessa, sì da integrare la remissione tacita, ai sensi dell'art. 152, comma secondo, c.p.» Così Cass. pen., Sez. Un., 15.12.2008, n. 46088, in *www.dejure.it*. In linea con l'orientamento che vede con la mancata comparizione una remissione tacita Cass. pen., Sez. IV, 02.07.2007, n. 237100, *ivi*; Cass. pen., Sez. V, 12.12.2005, n. 234000, *ivi*. In epoca recente la giurisprudenza, tuttavia, è ritornata ad oscillare sul tema, ritornando più volte a dare voce all'indirizzo minoritario che si era affermato prima del 2008. Così Cass. pen., Sez. V, 22.12.2015, n. 8638, *ivi*; Cass. pen., Sez. V, 1.02.2016, n. 12417, *ivi*, concordi nel ritenere che la mancata comparizione della persona offesa integra gli estremi della remissione tacita della querela, a condizione che la persona offesa sia stata avvisata del fatto che l'eventuale sua successiva assenza potrebbe essere interpretata come volontà di non insistere nell'istanza punitiva e che non sussistano manifestazioni di segno opposto. Le Sezioni Unite sono state nuovamente investite della questione, discostandosi dall'indirizzo maggioritario. La Corte ha osservato infatti che la mancata volontà di persistere con la querela può invero pervenire nelle forme più varie, dovendo l'autorità giudiziaria valutare se una certa condotta possa valere come remissione espressa o tacita. Infine, La Corte è giunta alla conclusione che la condotta, costituita dal non essere il querelante comparso in udienza a seguito dell'avvertimento che ciò sarebbe stato considerato volontà implicita di rimessione della querela, può essere inquadrata nel concetto di fatto di natura extraprocessuale incompatibile con la volontà di persistere nella querela, a norma dell'art. 152, co. 2 c.p. Cfr. Cass. pen., Sez. Un., 23.06.2016, n. 31668,

Attraverso l'introduzione del rito del giudice di pace si è cercato, nel valorizzare il ruolo della vittima, di riconoscerne un insieme di diritti tali da non farla rimanere una figura marginale durante il corso dell'*iter*. Questo cambio di prospettiva è più che mai attuale e in linea con i recenti sviluppi normativi in ambito europeo: la persona qui si separa dal suo tradizionale ruolo statico per essere protagonista di un microsistema completamente volto alla ricerca di una composizione dei conflitti sociali scaturiti dai reati e che, abbandonando logiche meramente retributive, prevede la possibilità di delegare la gestione delle controversie ai privati⁴⁷.

In caso di esito positivo, vi sarà una definizione anticipata del procedimento attraverso la remissione della querela⁴⁸. La previsione di un possibile rinvio dell'udienza fino ad un massimo di sessanta giorni è funzionale all'effettiva praticabilità delle condotte reintegratorie e ripristinatorie da parte dell'imputato eventualmente prescritte dall'intesa a cui è giunto con la vittima. Da parte di quest'ultima, il tempo concesso sarà fondamentale per intraprendere la pratica di mediazione nella maniera più ordinata, avendo modo di dialogare con l'altro individuo e di esprimere le sue sofferenze e le sue emozioni⁴⁹. Il giudice redige un processo verbale in cui attesta ciò o comunque la rinuncia al ricorso immediato di cui all'art. 21 d.gs. n. 274 del 2000, avente i medesimi effetti⁵⁰.

Invece, nei casi dei reati perseguibili d'ufficio, non essendo previsto l'istituto della remissione della querela, la finalità conciliativa può essere in ogni caso

in www.foroitaliano.it; BARONE, *Mancata comparizione della persona offesa all'udienza e remissione tacita di querela*, in *Cass. pen.*, 2017, 5s, 402 ss.

⁴⁷ Una fonte normativa che ricordiamo, la "Direttiva 29/2012/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 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" ha dato un riconoscimento definitivo alla tutela dei diritti della vittima, dedicando uno spazio considerevole all'implementazione di attività di giustizia riparativa. Per una trattazione più approfondita della questione si rimanda al Cap. 1.5.2.

⁴⁸ SETTE, *Uno sguardo all'attività del giudice di pace attraverso le relazioni inaugurali degli anni giudiziari*, in *RCVS*, 2008, 2, 22. Qualora prima dell'udienza di comparizione l'imputato si sia adoperato a riparare il danno e, ciononostante, la persona offesa dal reato non abbia proceduto alla remissione della querela, il giudice potrà promuovere la conciliazione durante l'udienza di comparizione oppure applicare l'art. 35 d.lgs. n. 274 del 2000, che gli consentirebbe di valutare autonomamente la congruità della condotta riparatoria e a dichiarare in caso di prognosi positiva l'estinzione del reato in sede dibattimentale. Si può ritenere che, qualora non vi sia stata prima del dibattimento una definizione anticipata del procedimento, l'imputato avrà l'onere ex art. 469 c.p.p. di richiedere l'accertamento della causa estintiva così come prevista dall'art. 35. Così TURCO, *Modalità alternative di definizione del procedimento davanti al giudice di pace*, in *Cass. pen.*, 2004, 11, 3902.

⁴⁹ LE ROY, *La médiation: mode d'emploi*, in *RDS Revue*, 1995, 1, 41.

⁵⁰ RANDAZZO, RANDAZZO, *Il procedimento dinanzi al giudice di pace*, cit., 91.

perseguita nelle forme della mediazione penale presso strutture pubbliche o private idonee. L'accordo che ne può seguire non può che concretizzarsi in condotte riparatorie o solamente risarcitorie: sarà il giudice che, riprendendo le redini della controversia, dovrà valutare accuratamente il rispetto dell'intesa e in caso positivo procedere con la sentenza di proscioglimento secondo quanto indicato dall'art. 35 d.lgs. n. 274 del 2000⁵¹.

È importante notare questa differenza di impostazione: nel primo caso, il fine conciliativo che interessa il legislatore è perseguito attraverso la giustizia informale della mediazione; la ricomposizione della controversia si palesa quindi attraverso l'atto della remissione della querela da parte della vittima, mentre all'autorità giudiziaria non interessa il contenuto dell'accordo. Nel secondo caso, invece, la mediazione ha un ruolo meno decisivo e non è da sola sufficiente per definire il procedimento: inserendosi tra le maglie del procedimento penale, si giungerà a un accordo contenente precise indicazioni di carattere reintegratorio che il reo dovrà osservare; il controllo della gestione della contesa tornerà così all'autorità pubblica che verificherà e valuterà se l'intesa raggiunta dai privati è stata rispettata o meno⁵².

Proseguendo la nostra analisi sulle forme di riparazione che la disciplina contenuta nel d.lgs. n. 274 del 2000 ci offre, è necessario soffermarsi sul meccanismo di definizione anticipata del procedimento dell'estinzione del reato conseguente a condotte riparatorie previsto dall'art. 35 d.lgs. n. 274 del 2000; faremo poi un breve cenno all'esclusione della procedibilità nei casi di particolare tenuità del fatto, disciplinata dall'art. 34 del decreto in commento.

⁵¹ TURCO, *Modalità alternative di definizione del procedimento davanti al giudice di pace*, in *Cass. pen.*, 2004, 11, 3902.

⁵² SOTIS, *La mediazione nel sistema penale del giudice di pace*, cit., 72 ss. Da questa suddivisione vediamo bene come il legislatore si sia tutelato nei casi di reati non perseguibili a querela di parte, in linea generale caratterizzati da un maggiore allarme sociale. In quelli in cui è prevista la querela da parte della persona offesa dal reato lo Stato lascia sostanzialmente ai privati di ricomporre la frattura che si è creata: dagli incontri di conciliazione emergeranno alcuni atti tipici della giustizia riparativa quali le scuse formali, il perdono della vittima e il dialogo tra i soggetti con le loro speranze, le sofferenze e i punti di vista personali nel racconto del fatto. Eventualmente potranno mettersi d'accordo su eventuali riparazioni in favore della vittima, il cui controllo rimarrà nella sfera privata. Nel caso dei reati procedibili d'ufficio vediamo invece una maggior presenza dell'autorità pubblica, che dovrà necessariamente vegliare sulla corretta esecuzione della condotta del reo ai fini di una possibile assoluzione per causa di non punibilità sopravvenuta.

Decisamente collegata a una finalità di ricomposizione del danno causato dal reato è il primo istituto in esame⁵³. Il giudice sentite le parti e la vittima dichiara, anche contro il personale parere di quest'ultima, l'estinzione del reato con sentenza quando il reo dimostra di aver proceduto prima dell'udienza di comparizione alla riparazione del danno cagionato dal reato mediante le restituzioni o il risarcimento oltre ad aver eliminato le conseguenze dannose o pericolose di questo⁵⁴. Il legislatore, quindi, subordina la causa estintiva a un termine avente natura perentoria, spingendo così l'imputato ad attivarsi prima della fase cognitiva, dispendiosa in termini di energie processuali⁵⁵.

Quanto alla riparazione in sé, non sembra opportuno intenderla nel senso di una "monetizzazione" della responsabilità penale, in quanto è chiaro che l'istituto non ha solamente una portata deflattiva, essendo altresì incentrato sulla figura della vittima e sulla ricomposizione dell'offesa a lei recata, potendosi quindi far rientrare tale strumento tra quelle forme di attività di giustizia riparativa che ritroviamo incastonate nel sistema giuridico italiano; e ciò anche perché lo "spirito" del microsistema del giudice di pace comunque porta alla conciliazione delle parti e a un inedito ruolo di primo piano della persona offesa⁵⁶.

Il giudice di pace dovrà considerare, inoltre, il comportamento del reo valutando se l'attività di riparazione è stata compiuta come conseguenza di un sentito pentimento e non piuttosto per seguire una via processuale che gli eviti l'irrogazione di una sanzione. Per evitare questo rischio, viene precisato che la declaratoria di estinzione potrà essere pronunciata ove le condotte siano idonee a soddisfare le esigenze di contrastare la riprovazione sociale causata dal reato. A fugare ogni dubbio, infine, è intervenuta la Corte di Cassazione a Sezioni Unite, che ha sottolineato il fondamentale ruolo del giudice di pace nel valutare l'entità e il modo di soddisfare da

⁵³ PICCIRILLO, SILVESTRI, *Prime riflessioni sulle nuove disposizioni in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova nei confronti degli irreperibili*, in www.camerapenaletrento.it.

⁵⁴ MARZADURI, *Procedimento davanti al giudice di pace (d. lgs. 28 agosto 2000, n.274)*, in CONSO (a cura di), *Compendio di procedura penale*, cit., 1138; LONGARI, *Le cause di estinzione del reato*, Vol. XII, cit., 50 ss.

⁵⁵ ARIOLLI, *È inammissibile l'impugnazione della parte civile avverso la sentenza dichiarativa dell'estinzione del reato conseguente a condotte risarcitorie*, in *Cass. pen.*, 2015, 11, 3938.

⁵⁶ APRILE, *La competenza penale del giudice di pace*, Milano, 2007, 272 ss.

una parte le esigenze compensative sul piano civilistico e dall'altra quelle volte a «favorire la ricomposizione della lacerazione creatasi nel tessuto sociale»⁵⁷.

L'istituto in questione è da ricondurre al gruppo delle cause di non punibilità sopravvenuta conseguenti a condotte reintegratorie, perciò *post delictum*: un tratto distintivo di questa ipotesi estintiva è perciò la sua portata para-sanzionatoria. La novità sta nel conferire un particolare effetto giuridico alle condotte di riparazione del danno, ben al di là di una mera integrazione di una circostanza attenuante: il microsistema qui cerca di coniugare in modo difficoltoso il meccanismo premiale della disposizione con le finalità della pena, dovendo soddisfare le esigenze di reagire alla riprovazione causata dal reato, oltre che quelle di prevenzione⁵⁸.

La materia in questione rientra ancora in quella più generale logica del procedimento penale davanti al giudice di pace ispirata alla conciliazione reo-vittima, nonché alla composizione della controversia attraverso la riparazione del danno materiale e morale, prevedendosi la pena come *extrema ratio*⁵⁹. L'attività riparatoria disciplinata dall'art. 35 d.lgs. n. 274 del 2000, vera e propria novità nel sistema giuridico italiano data la sua natura di causa di non punibilità sopravvenuta, prevede due condotte: la riparazione del danno e l'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato. La seconda di tali condotte è di particolare interesse, dal momento che sposta l'attenzione verso una pretesa anche penalistica, in cui entra in gioco l'apporto personale del reo attraverso azioni precise volte a risanare il conflitto sociale con la persona offesa. Insomma, non una semplice *restitutio in integrum* ma anche una serie di condotte appartenenti a una sfera marcatamente personale⁶⁰.

La finalità preventiva nelle condotte riparatorie sta infatti non nel pensarle in termini di risarcimento, in cui al massimo il reo sarebbe obbligato a ricostituire lo *status quo ante*, ma in quel *quid pluris* necessario per ristabilire la pace sociale turbata. Il legislatore ha voluto evidenziare che, data la situazione penalmente rilevante,

⁵⁷ Cfr. Cass. pen., Sez. Un., 23.04.2015, n. 33864, in *www.dejure.it*. Per un'approfondita trattazione di quanto afferma la sentenza si rimanda al Cap. 1.3.1.

⁵⁸ L'art. 35 d.lgs. n. 274 del 2000 recita testualmente: «Il giudice di pace pronuncia la sentenza di estinzione del reato di cui al comma 1, solo se ritiene le attività risarcitorie e riparatorie idonee a soddisfare le esigenze di riprovazione del reato e quelle di prevenzione».

⁵⁹ SESSA, *La giustizia riparativa nell'ordinamento penale italiano*, in *www.giurisprudenzapenale.com*.

⁶⁰ MURRO, *Le Condotte riparatorie e il giudice di pace. Una soluzione alternativa delle controversie penali?*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 12, 1523.

l'attività riparatoria in questione deve poter assumere anche una connotazione punitiva e perciò essere retributiva e preventiva⁶¹.

Quanto alle due modalità di riparazione, la norma non ha stabilito se il risarcimento e la restituzione siano adempimenti alternativi, oppure se occorra solamente risarcire in caso di una constatata impossibilità di restituzione. Pare preferibile la seconda interpretazione ma unicamente in caso di comprovata impossibilità di eseguire le altre condotte, dal momento che non potrebbe tollerarsi, trattandosi di una situazione penalmente rilevante, un'estinzione del reato dovuta unicamente a un ristoro civilistico della persona danneggiata⁶². L'intervenuto risarcimento del danno, insomma, quasi sempre non sarà sufficiente, dal momento che occorrerà considerare tutti i pregiudizi recati verso gli interessi della persona offesa anche non qualificabili come diritti soggettivi. Oltre alla riparazione l'imputato deve, inoltre, perché si possa dichiarare estinto il reato, provvedere quando possibile a eliminare tutte le conseguenze dannose o pericolose di quest'ultimo, cioè ogni effetto riflesso dell'illecito penale così da annullare *in toto* la condotta criminosa⁶³.

La giurisprudenza è pressoché concorde nel ritenere che non sia sufficiente la dimostrazione da parte del reo dell'avvenuta riparazione del danno ma che questa e l'eliminazione delle conseguenze dannose e pericolose del reato debbano essere congiuntamente eseguite⁶⁴. La necessità del presupposto dell'eliminazione delle conseguenze dannose sembra presupporre qui l'accoglimento di un concetto di

⁶¹ LANZA, *La messa alla prova processuale: da strumento di recupero per i minorenni a rimedio generale deflativo*, cit., 346.

⁶² Cfr. Cass. pen., Sez. IV, 18.06.2008, n. 36516, in *www.dejure.it*. In tal senso BARTOLI, *Estinzione del reato per condotte riparatorie*, in GIOSTRA, ILLUMINATI (a cura di), *Il giudice di pace nella giurisdizione penale*, cit., 385.

⁶³ Richiamando un'autorevole dottrina, infatti, possiamo affermare che il requisito dell'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato miri a ripristinare qualcosa in più del mero danno civilisticamente risarcibile. In merito alla circostanza attenuante ex art. 62, n.6 c.p. inoltre, in una recente sentenza la Corte di Cassazione ha affermato che: «le due circostanze attenuanti del reato contenute nell'art. 62 n. 6 c.p. (riparazione totale del danno e ravvedimento operoso) hanno sfere di applicazione autonome, l'una essendo correlata al danno inteso in senso civilistico, e cioè alla lesione patrimoniale o anche non patrimoniale ma economicamente risarcibile, l'altra collegandosi, invece, al danno cosiddetto criminale, cioè alle conseguenze, diverse dal pregiudizio economicamente risarcibile, che ineriscono alla lesione o al pericolo di lesione del bene giuridico tutelato dalla norma penale violata». Così Cass. pen., Sez. I, 27.05.2010, n. 27542, in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it*. Nello stesso senso, tra le altre, Cass. pen. Sez. VI, 10.10.2003, n. 4304, in *Cass. pen.*, 2005. Cfr. GUERRA, *L'estinzione del reato conseguente a condotte riparatorie*, in SCALFATI (a cura di), *Il giudice di pace. Un nuovo modello di giustizia penale*, Padova, 2001, 514 s.

⁶⁴ Cfr. Cass. pen., Sez. V, 18.01.2007, n. 5581, in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it*. Negli stessi termini Cass. pen., Sez. V, 09.12.2003, n. 11522, *ivi*.

riparazione in senso ampio: non solo la reintegrazione del bene ma anche la valorizzazione di aspetti immateriali quali: il dialogo, l'autostima della persona offesa, la sofferenza fisica e psicologica⁶⁵.

La giurisprudenza di merito⁶⁶ ha per anni considerato applicabile il meccanismo dell'estinzione del reato conseguente a condotte riparatorie anche nel caso dei reati di pericolo, fino alla sentenza della Corte di Cassazione nel 2005⁶⁷ in cui si è stabilita la non applicabilità dell'art. 35 d.lgs. n. 274 del 2000 per quei reati per i quali le condotte riparatorie appaiono oggettivamente impossibili, in quanto non in grado di realizzare qualche forma di compensazione nei confronti della persona offesa.

L'interpretazione offerta in tal caso dalla giurisprudenza di legittimità potrebbe apparire eccessivamente restrittiva: tale soluzione, infatti, finirebbe per escludere dall'ambito di applicazione dell'istituto in analisi un gran numero di fattispecie rientranti comunque nella competenza del giudice di pace. Sebbene il dato normativo parli sia di condotte riparatorie che di eliminazione delle conseguenze dannose e pericolose del reato, non necessariamente tali obblighi devono essere cumulati⁶⁸. Non sempre, insomma, le due condotte in questione possono coesistere, oltre al fatto che esisteranno dei reati per cui la condotta reintegratoria sarà per forza di cose estranea alla logica della riparazione del "danno criminale", non presupponendo necessariamente una vittima⁶⁹. Che il meccanismo reintegratorio possa applicarsi anche in relazione di tutti quegli illeciti penali "senza vittima" è infine confermato

⁶⁵ REGGIO, *Giustizia dialogica. Luci e ombre della Restorative Justice*, Milano, 2010, 24.

⁶⁶ GdP Torino, 8.10.2002, in *Giur. Merito*, 2003, 958. Cfr. PANIZZO, *Primi dati sull'applicazione dell'art.35 d.lgs. n. 274/2000*, in PICOTTI, SPANGHER (a cura di), *Contenuti e limiti della discrezionalità del giudice di pace in materia penale. Atti del Convegno (Trento, 21-22 novembre 2003)*, Milano, 2005, 249 ss. e 251.

⁶⁷ Cfr. Cass. pen., Sezione IV, 18.01.2007, n. 5581, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it. La Corte argomenta l'incompatibilità dell'istituto con il reato di pericolo considerando l'eventuale attività riparatoria da parte dell'imputato come antitetica rispetto al fatto incriminato. Ad esempio, nel caso di guida sotto l'influenza di sostanze alcoliche, la giurisprudenza di legittimità esclude che il versamento di una somma di denaro in favore dell'Associazione degli alcolisti anonimi, oltre che la sottoposizione ad un programma socioriabilitativo, possa soddisfare il contenuto reintegratorio previsto dall'art. 35 d.lgs. n. 274 del 2000. Negli stessi termini Cass. pen., Sezione IV, 07.07.2005, n. 36366, *ivi*.

⁶⁸ LANZA, *La messa alla prova processuale: da strumento di recupero per i minorenni a rimedio generale deflativo*, cit., 348.

⁶⁹ MANNOZZI, *La giustizia senza spada: uno studio comparato su giustizia riparativa e mediazione penale*, Milano, 2003, 104; CIAVOLA, *Il contributo della giustizia consensuale e riparativa all'efficienza dei modelli di giurisdizione*, Torino, 2010, 53.

dalla Relazione al d.lgs. n. 274 del 2000 quando parla dell'applicabilità dell'istituto a tutti i reati di competenza del giudice⁷⁰.

Di norma, l'intervento riparatorio è svolto prima dell'udienza di comparizione ma è previsto che l'imputato possa procedere anche successivamente chiedendo più tempo⁷¹: il giudice di pace può disporre la sospensione del procedimento per un periodo massimo di tre mesi ed imporre lui stesso specifiche prescrizioni qualora il reo alla prima udienza di comparizione dimostri di non aver potuto provvedere in tempo alla riparazione del danno e all'eliminazione delle conseguenze dannose e pericolose del reato. L'imputato può anche motivare la richiesta di sospensione con la inconsapevolezza dell'effetto estintivo dell'istituto⁷². Riparare prima della prima udienza di comparizione significa *de facto* ammettere la propria responsabilità: l'estinzione, in linea con la connotazione di misura premiale dell'istituto, è la conseguenza della collaborazione dell'agente. Il magistrato "può" non "deve" disporre la sospensione: non sussiste in capo all'imputato un diritto soggettivo ad ottenerla⁷³.

Dal tenore della norma parrebbe venire meno quel carattere di discrezionalità che nell'impostazione concettuale del microsistema del giudice di pace poneva il magistrato quasi come un garante della corretta ricomposizione della controversia tra reo e vittima: posto che qui sembrano più forti le esigenze deflative piuttosto che le finalità conciliative largamente manifestatesi nell'art. 29 d.lgs. n. 274 del 2000, l'eliminazione di qualsiasi intervento valutativo è soltanto apparente: nell'ipotesi di riparazione preprocessuale il giudice dovrà invero verificare la congruità ai fini di compensazione e prevenzione; nell'ipotesi di riparazione endoprocessuale, invece,

⁷⁰ Relazione al d.lgs. 28 agosto 2000 "Disposizioni in materia di competenza del giudice di pace". Afferma: «La causa di estinzione abbraccia tutti i reati di competenza del giudice di pace».

⁷¹ Art. 35 d.lgs. 274 del 2000 stabilisce: «Il giudice di pace può disporre la sospensione del processo, per un periodo non superiore a tre mesi, se l'imputato chiede nell'udienza di comparizione di poter provvedere agli adempimenti di cui al comma 1 e dimostri di non averlo potuto fare in precedenza; in tal caso, il giudice può imporre specifiche prescrizioni».

⁷² DOVA, *Pena prescrittiva e condotta reintegratoria*, cit., 88 ss. Con l'ordinanza n. 15 del 14 gennaio 2009, la Corte costituzionale ha dichiarato la manifesta inammissibilità di una questione di legittimità dell'art. 20, co. 2 d.lgs. n. 274 del 28 agosto 2000, con riferimento agli artt. 3, 24 e 11 Cost., nella parte in cui non prevede che la citazione a giudizio debba contenere l'avviso per l'imputato della possibilità di determinare l'estinzione del reato ex art. 35. Il testo integrale dell'ordinanza è consultabile sul sito www.giurcost.org.

⁷³ MORRONE, *Mediazione e riparazione nella competenza penale del giudice di pace*, in www.rassegnapenitenziaria.it.

potendo imporre in prima persona delle prescrizioni dal contenuto riparatorio vi sarà la necessità di verificare la loro corretta esecuzione⁷⁴.

Sebbene la portata para-sanzionatoria delle prescrizioni riparatorie si allontani dall'idea riparativa, è bene ricordare che comunque l'obiettivo principale del sistema risulta essere la ricomposizione della frattura intercorsa fra le parti⁷⁵.

Nel caso dell'estinzione del reato conseguente a condotte riparatorie, invece, la riparazione acquista la valenza di uno strumento con funzione più deflattiva che di ricomposizione del conflitto sociale: il fine socioeducativo è perciò eventuale, subordinato ad esigenze processuali⁷⁶.

Oltre al limite temporale la giurisprudenza ha ricavato altre caratteristiche che le condotte reintegratorie devono avere: esse dovranno essere volontarie, personali ed integrali. La condotta deve essere volontaria, nel senso che non può essere imposta dall'organo giudicante; tuttavia non deve per forza essere spontanea: a differenza che nell'art. 62, n. 6 c.p. il legislatore non utilizza il termine "spontaneamente". Da qui si evince come la *ratio* dell'istituto in questione non sia unicamente quella conciliativo-riparativa, come abbiamo visto nell'art. 29 d.lgs. n. 274 del 2000: la norma non si ispira quindi pienamente a una logica di giustizia riparativa *stricto sensu*, bensì segue altresì una finalità di deflazione dibattimentale⁷⁷.

Riguardo la "personalità" dell'adempimento, ci si interroga sulla necessità o meno che sia proprio il reo a porre in atto un'azione risarcitoria. Viene qui in aiuto la giurisprudenza più recente che, interrogandosi sull'idoneità o meno della riparazione attuata da una compagnia assicuratrice a soddisfare quanto previsto dall'art. 35 d.lgs. n. 274 del 2000, ha ritenuto che avendo l'assicurazione per i danni cagionati dalla

⁷⁴ CAPOROTUNDO, *L'estinzione del reato per condotte riparatorie: luci ed ombre dell'art. 162-ter c.p.*, in *Arch. pen.*, 2018, 1, 68 ss.

⁷⁵ Invero, l'art. 35 in questione prevede due casi differenti, che presentano un ruolo differente dell'autorità giudiziaria: nell'art. 35, co. 1 infatti, qualora la persona offesa non abbia spontaneamente rimesso la querela, il giudice dovrà verificare la congruità delle condotte riparatorie poste in essere dall'autore del reato, pronunciando nel caso di prognosi positiva una sentenza di estinzione del reato. Nel secondo comma, invece, il ruolo del giudice è molto più marcato: procedendo con la sospensione del processo, il giudice può lui stesso indicare condotte di natura prescrittiva orientate in senso riparativo in favore della vittima. Sul punto SETTE, *Uno sguardo all'attività del giudice di pace attraverso le relazioni inaugurali degli anni giudiziari*, in *RCVS*, 2008, 2, 21.

⁷⁶ PACIFICI, *L'estinzione del reato conseguente a condotte riparatorie di cui all'art. 35 d.lg. n. 274 del 2000: natura giuridica ed estensibilità al coimputato. Nota a Trib. Lucera 13 marzo 2013*, in *Giur. merito*, 2013, 10, 168 ss.

⁷⁷ LORUSSO, *Le conseguenze del reato. Verso un protagonismo della vittima nel processo penale?*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 8, 883.

circolazione stradale carattere di obbligatorietà in base ad un contratto di assicurazione appare insensato che una persona proceda ad un risarcimento personale: la stipulazione stessa di un contratto di assicurazione manifesta la volontà da parte dell'imputato di voler risarcire il danno⁷⁸.

Anche il requisito dell'idoneità delle attività risarcitorie e riparatorie a «soddisfare le esigenze di riprovazione del reato e quelle di prevenzione»⁷⁹ ha destato più di un dubbio in giurisprudenza, prima di arrivare alla pronuncia della sentenza della Corte di Cassazione a Sezioni Unite del 2015⁸⁰, risolutoria di più di una questione in merito all'estinzione del reato conseguente a condotte riparatorie così come disciplinato nel procedimento davanti al giudice di pace. In merito al *quantum* risarcitorio ai fini della sentenza che definisce il processo ai sensi dell'art. 35 d.lgs. n. 274 del 2000, la pronuncia della Corte a Sezioni Unite arriva invero ad escludere la legittimazione della parte civile ad impugnare in ragione di una sua eventuale insoddisfazione per l'impossibilità della sentenza di rivestire autorità di giudicato nel giudizio civile: si evidenzia, cioè, ancora una volta la necessità di riparare il danno criminale, rimarcando la differenza che intercorre tra la riparazione a cui si riferisce l'istituto in questione e il mero ristoro civilistico della persona danneggiata⁸¹. Posto

⁷⁸ Cfr. Cass. pen., Sezione IV, 12 luglio 2013, n. 30212, in *www.dejure.it*. Sul punto PIERGALLINI, *Definizioni alternative del procedimento dinanzi al giudice di pace*, in *Danno e resp.*, 2013, 11, 1116 ss. Con Sentenza del Giudice di Foligno l'imputato "F.O.S." veniva dichiarato colpevole del reato di lesioni commesse verso la vittima "M.D." coinvolta, per colpa, in un sinistro stradale. Il colpevole veniva perciò condannato a pagare una multa di euro 2.500,00 oltre che il risarcimento dei danni patiti dalla vittima. In appello il giudice respingeva tutte le eccezioni, confermando la mancata applicazione dell'istituto ex art. 35 d.lgs. n. 274 del 2000, non considerando valido ai fini della riparazione il risarcimento che intanto era stato eseguito dalla compagnia d'assicurazione. Ricorrendo l'imputato per Cassazione, il giudice di legittimità ha ritenuto che, considerando che l'efficacia delle condotte riparatorie di cui all'art. 34 d.lgs. n. 274 del 2000 è subordinata alla valutazione di congruità del giudice di pace, questo dovesse dare una positiva incidenza anche al caso di un risarcimento effettuato dalla compagnia assicurativa e non già personalmente dall'imputato: sarebbe insensato pretendere un risarcimento personale in presenza di un contratto di assicurazione che preveda l'integrale riparazione degli eventuali danni cagionati. Cionondimeno, spetterà all'autorità giudiziaria che le somme versate siano «idonee a soddisfare le esigenze di riprovazione del reato e quelle di prevenzione». Vedi anche Cass. pen., Sezione IV, 03.11.2008, n. 241328, *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it*; Cass. pen., Sezione IV, 11.04.2004, n. 240212, *ivi*.

⁷⁹ Art. 35, co. 2 d.lgs. n. 274 del 2000.

⁸⁰ Cfr. Cass. pen., Sez. Un., 23.04.2015, n. 33864, in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it*. Per un'approfondita riflessione sul percorso giurisprudenziale che ha portato all'importante sentenza in questione si rimanda al Cap. 1.3.1.

⁸¹ MURRO, *Preclusa, alla parte civile, l'impugnazione della sentenza di estinzione del reato conseguente a riparazione*, in *Giur. it.*, 2015, 12, 2732 ss.; ARIOLLI, *È inammissibile l'impugnazione della parte civile avverso la sentenza dichiarativa dell'estinzione del reato conseguente a condotte risarcitorie*, in *Cass. Pen.*, 2015, 11, 3936 ss.

che tra i dubbi vi era anche la perplessità di ordine costituzionale riguardo una possibile disparità tra i soggetti abienti e non nel non poter concretamente riparare al danno causato dal reato ai fini di una sentenza di proscioglimento ex art. 35 d.lgs. n. 274 del 2000, la sentenza in parola stabilisce invero che l'autorità procedente dovrà verificare l'entità delle condotte astrattamente esigibili e tener conto dell'effettiva idoneità ad attuarle. La pronuncia apre la strada, insomma, al concetto di "riparazione parziale", nei casi in cui l'imputato che versi in condizioni economiche disagiate si sia comunque attivato per fare tutto quello che era nelle sue possibilità⁸².

Di notevole importanza è stata anche la questione dibattuta in giurisprudenza riguardo la possibilità di estendere la causa estintiva anche in favore dell'eventuale concorrente nel reato⁸³. Nel silenzio della legge, la soluzione dipenderà dalla natura giuridica dell'istituto. Se si attribuisce all'art. 35 d.lgs. n. 274 del 2000 natura di causa di estinzione del reato, troverebbe applicazione l'art. 182 c.p., l'applicazione del quale escluderebbe l'estensibilità del beneficio⁸⁴. Sebbene lo stesso *nomen iuris* ci possa far propendere per questa opzione, la soluzione non convince: se è vero che tali cause non presuppongono in alcun modo un previo accertamento di responsabilità, la dottrina prevalente ritiene invece che il giudice di pace debba necessariamente verificare la sussistenza del reato; inoltre l'attività stessa di riparazione prima dell'udienza di comparizione sembra decisamente andare in questa direzione⁸⁵. Più precisamente, sono invece le cause sopravvenute di non punibilità a essere applicabili soltanto dopo il previo accertamento di responsabilità⁸⁶. In sostanza anche riconducendo tale istituto

⁸² In tal senso DETTORI, *Presupposti applicativi e criticità degli artt. 34 e 35 D.Lgs. 274/2000*, in www.giustizia.lazio.it; MURRO, *Preclusa, alla parte civile, l'impugnazione della sentenza di estinzione del reato conseguente a riparazione*, in *Giur. it.*, 2015, 12, 2733; MATTEVI, *Una giustizia più riparativa: mediazione e riparazione in materia penale*, cit., 371.

⁸³ APRILE, *La competenza penale del giudice di pace*, Milano, 2007, 272 ss.

⁸⁴ L'articolo in questione infatti prevede che: «salvo che la legge disponga diversamente, l'estinzione del reato ha effetto soltanto per coloro ai quali la causa di estinzione si riferisce».

⁸⁵ AMOROSO, *Condotte riparatorie ed estinzione del reato*, in www.ristretti.it.

⁸⁶ PACIFICI, *L'estinzione del reato conseguente a condotte riparatorie di cui all'art. 35 d.lg. n. 274 del 2000: natura giuridica ed estensibilità al coimputato. Nota a Trib. Lucera 13 marzo 2013*, in *Giur. merito*, 2013, 10, 2167 ss. La dottrina distingue tra le cause estintive, le cause di non punibilità e le cause sopravvenute di non punibilità. Le prime sopravvengono dopo che il reato si è perfezionato e non riguardano ragioni concernenti la tutela del bene giuridico: le ragioni sono piuttosto da ritrovarsi nello scarso interesse per lo Stato alla punizione di reati, ad esempio nel caso della prescrizione, ormai lontani dal ricordo della coscienza sociale oltre alla volontà di non tenere il soggetto sottoposto a procedimento penale per un tempo indefinito. Le cause di non punibilità, invece, rappresentano situazioni esterne al fatto tipico ma contestuali alla sua realizzazione: per ragioni di opportunità lo Stato ritiene che non si debba procedere all'esecuzione della pena. Come esempi si citano tradizionalmente le cause contenute nell'art. 649 c.p., come l'immunità parlamentare.

alle cause di non punibilità, ci accorgeremmo che in questo caso le condotte in esame sono successive alla commissione del fatto costituente reato e non contestuali⁸⁷.

Infine, si ritiene che la causa di non punibilità sopravvenuta in questione sia di natura soggettiva: la Corte di Cassazione a Sezioni Unite nel 2008⁸⁸ ha affermato che le condotte previste dall'art. 35 d.lgs. n. 274 del 2000 ritenute idonee a soddisfare esigenze di riprovazione siano collegate a profili di natura soggettiva, perché intimamente connesse alla sola persona dell'imputato, con la conseguente inestensibilità della misura premiale al coimputato. Ovviamente, sarebbe viceversa iniquo negare il beneficio anche al concorrente che abbia in tempi utili tenuto una seria condotta reintegratoria a favore della vittima: da una parte sarebbe ingiusta una così evidente disparità di trattamento, dall'altro sarebbe irragionevole negare il beneficio al coimputato che abbia dimostrato quel ravvedimento che sta alla base della disciplina premiale⁸⁹.

1.2. L'esclusione della procedibilità nei casi di particolare tenuità del fatto

Se un ruolo attivo della vittima nel procedimento penale costituisce uno dei presupposti indispensabili per la riuscita della "scommessa" del legislatore sulla finalità conciliativa del microcosistema del giudice di pace, un posto di significativo

⁸⁷ CAPOROTUNDO, *L'estinzione del reato per condotte riparatorie: luci ed ombre dell'art. 162-ter c.p.*, in *Arch. pen.*, 2018, 1, 67.

⁸⁸ Cfr. Cass. pen., Sez. Un., 24.09.2008, n. 41043, in *www.dejure.it*. Sul punto CIVELLO, *Sulla «comunicabilità» della circostanza attenuante del risarcimento del danno ex art. 62, n. 6, c.p. ai concorrenti nel reato*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2009, 3, 1489 ss. Quanto alla natura soggettiva o oggettiva della causa sopravvenuta di non punibilità, la Corte riprende la posizione pressoché unanime della giurisprudenza nell'escludere che il colpevole possa giovare della circostanza attenuante comune disciplinata dall'art. 62, n. 6 c.p. in riferimento al risarcimento del danno eseguito dal terzo coimputato. Tale attenuante è da ricondurre al cosiddetto "diritto penale premiale" e avrebbe in comune con l'istituto dell'estinzione del reato conseguenti a condotte riparatorie previsto nel procedimento davanti al giudice di pace la natura soggettiva consistente nei rapporti tra colpevole e offeso. Le Sezioni Unite hanno aderito ancora una volta alla tesi soggettiva, precisando che il termine "riparare" andrebbe letto in senso più ampio, uscendo dalla sfera solamente risarcitoria fino a presupporre una qualche forma di ravvedimento da parte del reo. In caso di compiuta riparazione da parte del colpevole, il beneficio della circostanza attenuante in questione dunque non si estende al coimputato, a meno che questo, non potendo più risarcire la persona offesa ormai già soddisfatta dall'integrale ristoro del danno, non manifesti un'espressa volontà di fare altrettanto, rimborsando il complice più diligente. La Corte dunque esporta al caso in esame dell'istituto dell'estinzione del reato conseguente a condotte riparatorie ex art. 35 d.lgs. n. 274 del 2000 la soluzione prospettata in merito all'accesso alla circostanza attenuante ex art. 62, n. 6, c.p.

⁸⁹ PACIFICI, *L'estinzione del reato conseguente a condotte riparatorie di cui all'art. 35 d.lg. n. 274 del 2000: natura giuridica ed estensibilità al coimputato. Nota a Trib. Lucera 13 marzo 2013*, in *Giur. merito*, 2013, 10, 2170.

rilievo nella trattazione non può non essere occupato anche dall'istituto dell'improcedibilità nei casi di particolare tenuità del fatto⁹⁰. La disciplina di questo istituto costituisce la ripresa e il perfezionamento del meccanismo dell'"irrelevanza del fatto" presente nel procedimento penale minorile e disciplinato dall'art. 27 d.P.R. n. 448 del 1988: entrambe le forme di *diversion* in questione rimandano invero al paradigma dell'"esiguità penale"⁹¹.

Quanto al nesso dell'art. 34 d.lgs. n. 274 del 2000 con l'obiettivo della composizione consensuale del conflitto che abbia luogo al di fuori del processo, va rilevato come sia più che mai presente un rapporto dialettico tra le esigenze deflattive e conciliative su cui il modello riparativamente orientato del procedimento penale davanti al giudice di pace si basa. Le possibilità di instaurare una mediazione extraprocessuale, a differenza del rito minorile, sembrano qui di gran lunga ridotte⁹²: mancando una precisa indicazione nel testo normativo sull'attivazione in qualunque momento del pubblico ministero nella direzione di instaurare un contatto tra la vittima e il reo attraverso un ufficio di mediazione, le due parti si ritroveranno soltanto alla prima udienza di comparizione e quindi dopo l'esercizio dell'azione penale⁹³. Ciò comunque non esclude l'obbligo da parte del giudice di rappresentare quella "figura promozionale" della conciliazione prevista dall'art. 29 d.lgs. n. 274 del 2000⁹⁴.

Nonostante queste difficoltà e la accentuata finalità deflattiva perseguita, è chiaro comunque come anche nel caso dell'istituto dell'esclusione della procedibilità nei casi di particolare tenuità del fatto la volontà del legislatore sia comunque quella di introdurre un'ipotesi di *diversion* processuale che possa condurre alla dichiarazione del giudice di pace di non doversi procedere con il decreto d'archiviazione ovvero con

⁹⁰ BONAUDO, *La particolare tenuità del fatto: un'importante innovazione al sistema penale*, in *Iustitia*, 2018, 3, 365 ss.

⁹¹ Cfr. DI CHIARA, *Esiguità penale e trattamento processuale della "particolare tenuità del fatto": frontiere e limiti di un laboratorio di deprocessualizzazione*, in SCALFATI (a cura di), *Il giudice di pace, un nuovo modello di giustizia penale*, Padova 2001, 336 ss.; TURCO, *Gli indici rilevatori della "particolare tenuità del fatto" nel procedimento penale dinanzi al giudice di pace*, in *Foro it.*, 2016, 1, 13 ss.

⁹² Art. 9 d.P.R. n. 448 del 1988.

⁹³ L'art. 27 d.P.R. n. 448 del 1988 prevede che il pubblico ministero chieda al giudice minorile la sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto quando «l'ulteriore corso del procedimento pregiudica le esigenze educative del minore». Anche qui notiamo come l'istituto in questione manifesti le finalità a cui si ispira il modello del rito penale minorile.

⁹⁴ Cfr. PUPOLIZIO, *La mediazione come strumento di "definizione" alternativa del procedimento penale*, in APRILE, CATULLO (a cura di), *Guida ai procedimenti penali speciali*, Torino, 2007, 456.

la sentenza se è stata già esercitata l'azione penale e c'è il consenso di entrambe le parti⁹⁵.

Con la previsione dell'istituto in questione il legislatore ha introdotto un meccanismo di definizione del procedimento che va incontro a quei casi in cui l'ulteriore corso del processo potrebbe pregiudicare le esigenze di studio, di famiglia o di salute della persona sottoposta alle indagini o dell'imputato⁹⁶. Oggetto della previsione normativa sono quei reati chiamati "bagatellari impropri"⁹⁷, che a differenza di quelli propri, oggettivamente sforniti di offensività, rientrano nella categoria individuata dall'art. 34 d.lgs. n. 274 del 2000 soltanto se in concreto dimostrano una lesività così esigua da far perdere l'interesse al loro perseguimento penale. All'esiguità, che riguarda il danno o il pericolo quale presupposto oggettivo, il legislatore affianca il criterio soggettivo dell'occasionalità della condotta, da considerare in rapporto di alternatività con il primo⁹⁸.

La verifica non sembra tuttavia essere adatta alla procedura snella e semplificata del procedimento davanti al giudice di pace, mancando un più preciso riferimento normativo sull'accertamento del tipo di occasionalità, se "psicologica" oppure "cronologica"⁹⁹. Sembra ragionevole allora verificare tale requisito in base alla natura dal grado della colpevolezza: il fatto verrà valutato come più o meno grave a seconda del grado del dolo o della colpa¹⁰⁰.

Oltre ai presupposti dell'esiguità e dell'occasionalità del reato, la norma impone di tener conto anche dell'eventuale pregiudizio che la persona sottoposta alle indagini o l'imputato potrebbe avere dall'eventuale prosecuzione del procedimento.

⁹⁵ TONINI, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2018, 875 ss.

⁹⁶ Il governo ha dato attuazione alla delega contenuta nell'art 17, co. 1 lett. f) della l. n. 468 del 24 novembre 1999. Il testo della legge è consultabile sul sito: www.gazzettaufficiale.it.

⁹⁷ Cfr. DI CHIARA, *Esiguità penale e trattamento processuale della "particolare tenuità del fatto": frontiere e limiti di un laboratorio di deprocessualizzazione*, in SCALFATI (a cura di), *Il giudice di pace. Un nuovo modello di giustizia penale*, cit., 63. I fatti di reato selezionati dal legislatore sono quelli che, pur perfetti nella loro tipicità, antiggiuridicità e colpevolezza, producono in concreto un'offesa giuridica ed un allarme sociale talmente tenue da non giustificare l'esercizio dell'azione penale.

⁹⁸ L'art. 34, co. 1 d.P.R. n. 448 del 1988 recita testualmente: «Il fatto è di particolare tenuità quando, rispetto all'interesse tutelato, l'esiguità del danno o del pericolo che ne è derivato, nonché la sua occasionalità e il grado della colpevolezza non giustificano l'esercizio dell'azione penale, tenuto conto altresì del pregiudizio che l'ulteriore corso del procedimento può recare alle esigenze di lavoro, di studio, di famiglia o di salute della persona sottoposta ad indagini o dell'imputato».

⁹⁹ TURCO, *Gli indici rilevatori della "particolare tenuità del fatto" nel procedimento penale dinanzi al giudice di pace*, in *Foro it.*, 2016, 1, 14 ss.

¹⁰⁰ MAIDECCHI, *Le nuove tendenze della giustizia penale nella legislazione sul giudice di pace*, in *Rass. penit. e criminol.*, 2005, 1, 91.

Anche qui tuttavia il legislatore manifesta una certa vaghezza, considerando che sembrano difficili in tal senso opportuni accertamenti sulle esigenze di lavoro, di studio, di famiglia e di salute del reo, trattandosi di situazioni troppo variabili e non sempre ricorrenti: la portata stigmatizzante di un processo penale proverà sempre, con intensità differente, la vita di una persona.

La rilevante importanza conferita alla vittima appare in questo contesto addirittura eccessiva: dopo l'esercizio dell'azione penale, il suo peso appare molto evidente dal momento che l'art. 34, co. 3, del d.lgs. n. 274 del 2000 stabilisce espressamente che la sentenza di non doversi procedere può essere emessa solo «se l'imputato e la persona offesa non si oppongono»: attribuendo quello che sembra un vero e proprio diritto di veto, si attribuisce alla persona offesa la possibilità di guidare il procedimento e in questo caso anche le sue sorti, determinandosi il rischio di episodi di vendetta nei confronti dell'indagato e dell'imputato¹⁰¹.

C'è anche da dire che una maggiore operatività di tale ipotesi applicativa potrebbe essere determinata proprio da modalità di giustizia riparativa. Lo svolgimento di percorsi di mediazione penale potrebbe infatti portare ad una qualificazione del fatto come particolarmente tenue, divenendo un elemento tale da far propendere la vittima a rinunciare alla continuazione del procedimento, dunque a non porre un suo veto. Inoltre, di fronte all'impegno del reo ad attivarsi per rimuovere le conseguenze negative del reato o ad attuare misure ripristinatorie la persona offesa dal reato potrebbe non avere più interesse a proseguire la vicenda in ambito giudiziario¹⁰².

Anche qui, come nel caso della possibilità del rinvio dell'udienza di comparizione e nel caso della sospensione del procedimento penale ex artt. 29, co. 4 e 35, co.3 d.lgs. n. 274 del 2000, la volontà di restituire un ruolo alla vittima nel processo prevale sulle esigenze di economia della pena, mostrando come non sempre sia possibile per il legislatore far convergere le finalità deflative con quelle conciliative¹⁰³.

Nella fase delle indagini preliminari il pubblico ministero può verificare l'interesse della persona offesa alla prosecuzione del procedimento e le sue intenzioni

¹⁰¹ Sulla necessità del consenso della vittima alla declaratoria di improcedibilità per particolare tenuità del fatto, v. Cass, pen., Sez. V, 9.07.2013, n. 257121, in *www.dejure.it*.

¹⁰² TONINI, *Manuale di procedura penale*, cit., 875 ss.

¹⁰³ PUPOLIZIO, *La mediazione come strumento di "definizione" alternativa del procedimento penale*, in APRILE, CATULLO (a cura di), *Guida ai procedimenti penali speciali*, cit., 456 s.

per una sua possibile opposizione a una declaratoria di improcedibilità per particolare tenuità del fatto: qualora non sia interessata alla prosecuzione del procedimento, il magistrato penale procede con il decreto di archiviazione¹⁰⁴. Nella fase successiva, invece, quando è stata già esercitata l'azione penale, si dà anche all'imputato il diritto di opporsi alla declaratoria di improcedibilità così da consentirgli di giungere ad una sentenza di proscioglimento nel merito¹⁰⁵. Il giudice di pace in questo caso pronuncia sentenza di non luogo a procedere. Quanto alla vittima, la Corte di Cassazione a Sezioni Unite ha chiarito nel 2015 che la mancata comparizione in udienza di tale soggetto non può essere interpretata come un'opposizione¹⁰⁶.

Il legislatore ha ritenuto opportuno qualificare l'istituto come una causa di non procedibilità anziché di non punibilità, sollevando non pochi dubbi in dottrina¹⁰⁷. La soluzione prospettata potrebbe però sembrare preferibile alla luce del fatto che la non punibilità impedirebbe di far valere la tenuità del fatto durante la fase delle indagini preliminari¹⁰⁸.

2. Il tentativo di conciliazione e la sospensione del processo con messa alla prova nel procedimento penale minorile

Sebbene il procedimento penale davanti al giudice di pace sia, per le sue finalità conciliative e deflative, il contesto più rilevante di applicazione degli strumenti di *restorative justice*, questo non esaurisce il campo delle nostre riflessioni¹⁰⁹. Sebbene, infatti, vi siano in materia soltanto spazi normativi "limitati e angusti"¹¹⁰, che

¹⁰⁴ Art 34, co. 2 d.lgs. n. 274 del 2000.

¹⁰⁵ TONINI, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2018, 877.

¹⁰⁶ Cfr. Cass. pen., Sez. Un., 16.07.2015, n. 43264, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it. La Corte afferma che tale scelta dovrà essere necessariamente espressa, e, quindi, non desunta da atti o comportamenti che non abbiano il carattere di una formale ed univoca manifestazione di volontà. Sul punto MARZADURI, *Procedimento davanti al giudice di pace (d. lgs. 28 agosto 2000, n.274)*, in CONSO (a cura di), *Compendio di procedura penale*, Padova, 2016, 1138.

¹⁰⁷ Come evidenziato in letteratura è stata ritenuta poco appropriata nel caso di verificata tenuità del fatto la decisione con la forma del "non doversi procedere" per una sentenza che analizza invero il merito. Così GALANTINI, *La disciplina processuale delle definizioni alternative del procedimento innanzi al giudice di pace*, in PICOTTI, SPANGHER (a cura di), *Verso una giustizia penale "conciliativa"*, Milano, 2002, 221.

¹⁰⁸ CERTOSINO, *Mediazione e giustizia penale*, Bari, 2015, 176 ss.

¹⁰⁹ APRILE, *La competenza penale del giudice di pace*, Milano, 2007, 267 ss.

¹¹⁰ Relazione integrale del Tavolo 13 (Giustizia riparativa, mediazione e tutela delle vittime del reato) degli Stati Generali dell'Esecuzione Penale, presieduto dalla Prof. Grazia Mannozi, in www.giustizia.it.

evidenziano la necessità dell'adozione di normative *ad hoc* riguardo l'accesso a pratiche di giustizia riparativa, meritano di essere considerate alcune riforme anche molto recenti: rilevante è innanzitutto la l. n. 67 del 2014 che introduce l'istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova nel procedimento penale ordinario. La *ratio* di tale strumento rimane per lo più deflattiva, ma – ed è questo l'aspetto di nostro interesse – alla persona offesa viene riconosciuto un ruolo significativo¹¹¹.

Dopo un travagliato *iter* legislativo, la messa alla prova è stata introdotta a seguito della positiva esperienza nell'ambito del procedimento penale minorile, riproponendosi qui uno schema analogo. Se infatti la sospensione del processo ex art. 28, d.P.R. n. 448 del 1988 presenta un primo organico modello processuale aperto a istanze riparative e compositive dei conflitti, la sua estensione nel procedimento per adulti va nella direzione di un'introduzione della valorizzazione premiale di condotte orientate in senso riparativo¹¹².

La disciplina particolare del processo penale minorile è stata introdotta innanzitutto come alternativa al sistema di giustizia tradizionale al fine di venire incontro alle particolari esigenze educative del minore, nonché per favorire il suo reinserimento sociale: è funzionale a questo scopo, per esempio, la previsione della sospensione del processo per dare il tempo al reo di eseguire correttamente un programma di trattamento concordato con il giudice. La logica entro la quale questo istituto si colloca è quindi quella della *probation*¹¹³, proprio perché la sospensione del processo è funzionale alla valutazione da parte del giudice della personalità del minorenne¹¹⁴. Va ricordato che l'espressa previsione di un tentativo di conciliazione da parte del reo, e dunque di un possibile tentativo di intraprendere un processo riparativo quando l'*iter* processuale è già stato avviato, è richiamata testualmente soltanto nell'istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova ex art.

¹¹¹ PICCIONI, "Il nuovo istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova": prime indicazioni interpretative della giurisprudenza acostituzionale e di legittimità, in www.difesa.it.

¹¹² SIAGURA, L'estinzione del reato per condotte riparatorie nel bilanciamento tra mediazione e deflazione, in *Arch. pen.*, 2018, 1s, 198 ss.

¹¹³ Questo sistema deriva dalla tradizione giuridica anglosassone. Si ravvisa inoltre una certa somiglianza con il *sursis avec mise à l'épreuve* dell'ordinamento francese. L'istituto in questione fu introdotto nel 1958 per i maggiorenni, per affiancare la già utilizzata formula della sospensione condizionale della pena con un modello più strutturato, basato su diverse misure di vigilanza e su prescrizioni di condotte riparatorie.

¹¹⁴ Art. 28 d.P.R. n. 448 del 1988.

28 d.P.R. n. 448 del 1988, e ciò anche perché il diritto penale minorile consente diversi spazi di operatività ai modelli di conciliazione¹¹⁵.

A differenza di quanto accade nella legge istitutiva della competenza del giudice di pace, nella disciplina sul processo penale minorile la mediazione non viene mai nominata espressamente: rimane “operante” all’interno del sistema penale in assenza di una previsione espressa e la sua applicazione è condizionata dalla sensibilità giudiziaria e dalle diverse prassi¹¹⁶.

Il processo a carico di imputati minorenni, disciplinato dal d.P.R. n. 448 del 1988 si basa sul principio dell’adeguatezza nei confronti della personalità e delle esigenze educative del minore¹¹⁷. L’obiettivo, chiaramente, è quello di assicurarsi che l’individuo, in una fase della vita fondamentale per la sua formazione, subisca il minor danno possibile dal coinvolgimento in una situazione conflittuale. Il percorso giudiziario si caratterizza perciò per la sua connotazione “pedagogica”: sarà incentrato sulla ricerca delle cause del disagio che hanno provocato comportamenti lesivi dell’ordine sociale; d’altra parte, le finalità tradizionali del sistema penale ordinario – quale l’accertamento della verità processuale e la realizzazione della pretesa punitiva da parte dell’autorità pubblica – saranno qui secondarie rispetto l’obiettivo superiore del recupero del minorenne. Il processo, con la sua valenza educativa, deve

¹¹⁵ MANNOZZI, *La mediazione nell’ordinamento giuridico italiano: uno sguardo d’insieme*, in MANNOZZI (a cura di), *Mediazione e diritto penale: dalla punizione del reo alla composizione con la vittima*, Milano, 2004, 26. Anche qui, come nel caso dell’obbligo del tentativo di conciliazione da parte del giudice di pace ex art. 29 d.lgs. n. 274 del 2000, il termine “conciliazione” può essere inteso come una finalità da raggiungere attraverso una risoluzione consensuale della controversia piuttosto che un particolare tipo di modello di giustizia riparativa. Ne è un importante prova l’utilizzo nel rito minorile più che in quello per adulti di modelli riparativi alternativi al *Victim-Offender mediation*, quali il *Family Group conferencing* e i *Circles*. Sul punto CAPONE, RUPIL, *Attraverso l’altro: l’incontro autore-vittima nella mediazione penale minorile*, in *Min. giust.*, 2018, 1, 127 ss; MATTEVI, *Una giustizia più riparativa: mediazione e riparazione in materia penale*, Napoli, 2017, 299; MACI, *Come facilitare una Family group conference: manuale operativo per le riunioni di famiglia*, Trento, 2017, 31 ss.

¹¹⁶ Seguendo il solo dato normativo, trovando la mediazione penale un proprio spazio vitale all’interno della struttura processuale, essa rischia di perdere molto della sua “natura”, che è quella di una definizione assolutamente spontanea della controversia tra le parti interessate. La mediazione, insomma, esige i suoi tempi di “maturazione”: il ricorso di modelli riparativi da parte dell’imputato e in generale la sua propensione a mediare potrebbe trovarsi facilmente a dipendere da motivazioni esclusivamente utilitaristiche. Cfr. PAVARINI, *Il “grottesco” della penologia contemporanea*, in CURI, PALOMBARINI (a cura di), *Diritto penale minimo*, Roma, 2002, 32.

¹¹⁷ PANEBIANCO, *Il sistema penale minorile: imputabilità, pericolosità ed esigenze educative*, Torino, 2012, 97 ss.

rappresentare un'opportunità di crescita che possa favorire il reinserimento del reo all'interno della società¹¹⁸.

La mediazione volta alla riparazione delle conseguenze derivanti dal reato si profila come un meccanismo non stigmatizzante e punitivo ma volto a far riscoprire le conseguenze dannose che il comportamento delittuoso ha realizzato¹¹⁹. Questa impostazione consensuale e riparativa sensibile alla ricostruzione dell'equilibrio compromesso dal reato si rivela molto importante anche per la vittima che non può costituirsi parte civile, proprio per non appesantire ed esasperare il conflitto trasferitosi in udienza e che può ostacolare il recupero dell'imputato¹²⁰.

La convinzione che la pena detentiva e più in generale la tendenza punitiva dello Stato non siano adeguate ai propositi rieducativi ha sollecitato la riflessione di legislatori e organizzazioni internazionali. Un primo compiuto programma di politica criminale minorile si è presentato con le c.d. "Regole di Pechino" e con la Raccomandazione n. 20/87 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa. Pur con l'inevitabile differenza degli organismi sovranazionali che li emanano, tali atti formano insieme un primo modello di giustizia minorile particolarmente attento alle esigenze del minore in ambito penale, volto a sollecitare la riflessione del legislatore nazionale sulla finalità rieducativa del rito minorile e sulla particolare vulnerabilità del minore durante l'eventuale messa in moto del meccanismo processuale. Il principio comune ai due documenti è il concepimento del contatto del minore con la giustizia in chiave rieducativa: questo si riferisce non solo rispetto alla sanzione penale ma a tutto l'andamento del procedimento¹²¹. Nel corso degli anni l'interesse nei confronti del

¹¹⁸ PALOMBA, *Il sistema del processo penale minorile*, Milano, 2002, 167 ss., il quale sottolinea che: «la principale e forse più costante esigenza è quella di non interrompere i processi educativi in atto. Questa sottolineatura [...] ha sullo sfondo il principio socio-criminologico del minimo intervento penale, che, sulla base di recenti sviluppi dell'interazionismo simbolico e della teoria del controllo sociale, ha individuato i rischi da controllo e da intervento che derivano da prolungate e rigide interazioni in particolare fra soggetti in età evoluta e strutture della giustizia».

¹¹⁹ CERTOSINO, *Mediazione e giustizia penale*, Bari, 2015, 109.

¹²⁰ In questa sede alla persona offesa dal reato è preclusa la possibilità, in sede penale, di vantare pretese restitutorie o risarcitorie ai sensi dell'art. 10 d.P.R. n. 448 del 1988. Sul punto PANEBIANCO, *Il sistema penale minorile: imputabilità, pericolosità ed esigenze educative*, cit., 249.

¹²¹ LARIZZA, *Evoluzione del diritto penale minorile*, in PALERMO FABRIS, PRESUTTI (a cura di), *Diritto e procedura penale minorile*, Vol. V, Milano, 2002, 154 ss. Manifesto programmatico con gli innovativi principi con cui si deve plasmare la giustizia minorile è l'art. 11.1 delle Regole di Pechino, che afferma: «dovrebbe essere considerata l'opportunità, ove possibile, di trattare i casi dei giovani che delinquono senza ricorrere al processo formale da parte dell'autorità competente prevista dall'art. 14.1». Si prevede, insomma, per il minore il ricorso al procedimento penale soltanto come *extrema ratio*, facendo invero riferimento a forme di risoluzione extragiudiziarie, sollecitando il legislatore a forme di *diversion*. Il

minore da parte del legislatore sovranazionale ha mostrato un andamento sempre crescente.

La successiva Raccomandazione n. (2008)11 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa¹²², in linea di continuità con la precedente, invita gli Stati membri a continuare a sviluppare una serie di strategie alternative alle consuete misure giudiziarie oltre che a introdurre istituti che consentano la mediazione penale.

A completare il quadro delineatosi nel cercare di uniformare maggiormente l'azione dei Paesi membri il Comitato dei Ministri ha redatto le "Linee guida per una giustizia a misura di minore"¹²³, in cui invita ad adottare strumenti alternativi per la risoluzione delle controversie ogniqualvolta queste possano servire per tutelare il superiore interesse rieducativo dell'autore del reato minorenni. Insomma, attraverso questo breve cenno alle fonti sovranazionali più importanti per la tutela del minore nell'ambito penale emerge l'esigenza di cercare un ampio ricorso a tecniche extragiudiziali di gestione del conflitto che tengano conto dell'intento risocializzativo e di tutela da ogni forma di stigmatizzazione.

Sebbene eventuali percorsi di mediazione preprocessuale e di altri modelli riparativi non siano espressamente indicati dal legislatore, autorevole dottrina ritiene che l'esperimento di un percorso di mediazione attivabile autonomamente – e non su eventuale impulso processuale come previsto dall'istituto della sospensione del processo con messa alla prova ex art. 28 – risulterebbe essere la sede più adeguata alla valutazione della personalità della persona sottoposta alle indagini, oltre a un adeguato territorio su cui valorizzare le finalità rieducative su cui l'intero rito minorile si fonda¹²⁴: anche in questo caso è da intendere il *Victim-Offender mediation* come il modello riparativo per antonomasia essendo in Italia gli altri modelli di giustizia

testo integrale delle Regole di Pechino è consultabile sul sito www.istitutosike.com. Il Consiglio d'Europa si è occupato delle "reazioni sociali alla delinquenza minorile". Le due linee di politica criminale che emergono dal testo sono *in primis* quello di consentire una rinuncia del sistema penale di intervenire nel conflitto tra la vittima e il reo, favorendo forme di *diversion* e *probation*, poi nei casi di irrinunciabilità dell'azione penale quello di offrire alternative valide alla pena detentiva in senso rieducativo, fornendo una lista di misure alternative quali il lavoro a favore della comunità «nella prospettiva di eliminare progressivamente il ricorso alla detenzione e di moltiplicare le misure sostitutive».

¹²² Raccomandazione n. (2008)11 del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa del 5 novembre 2008 sulle "Norme europee per i minori autori di reato destinatari di sanzioni o misure".

¹²³ Il testo integrale delle linee guida in questione è consultabile sul sito www.garanteinfanzia.org.

¹²⁴ In tal senso PANEBIANCO, *Il sistema penale minorile: imputabilità, pericolosità ed esigenze educative*, Torino, 2012, 249 ss.

riparativa ancor'oggi sostanzialmente sconosciuti, con un maggior utilizzo del *Family Group conferencing* nel rito penale minorile¹²⁵.

Una ricorrente letteratura di settore e prassi consolidate individuano invero nell'art. 9 del d.P.R. n. 448 del 1988 la chiave per attivare una mediazione penale in fase preprocessuale: tale norma autorizza, infatti, il giudice e il pubblico ministero ad acquisire elementi circa le condizioni e le risorse personali e sociali del minore al fine di accertarne l'imputabilità, il grado di responsabilità e valutare la rilevanza del fatto; la disponibilità del minore a fare qualcosa per la vittima o a confrontarsi con questa può dunque costituire un criterio di apprezzamento della personalità del minore¹²⁶. Infine, un importante effetto che un tentativo di mediazione preprocessuale può determinare nel procedimento penale è disciplinato dall'art. 27, che regola l'istituto della sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto; qui la particolare tenuità dell'illecito penale viene valutata sia in base alle caratteristiche oggettive, ex art. 133 c.p., sia in base a quelle soggettive in riferimento alla capacità a delinquere e l'occasionalità del comportamento delittuoso da parte del minore: in questo caso, perciò, ai fini della valutazione complessiva del reato e della sua rilevanza sociale può tenersi conto della mediazione eventualmente avviata in precedenza¹²⁷.

Soffermandoci sul dato normativo, il legislatore indica come unica sede per un eventuale momento compositivo e riparatorio proprio la sospensione del procedimento con messa alla prova, in fase di udienza preliminare, disciplinata dal

¹²⁵ MACI, *Decidere con la Famiglia per tutelare il minore: le Family group conference*, in *Minori giust.*, 2011, 3, 225 ss.; MASTROPASQUA, *Le esperienze di conferencing in area penale minorile*, *ivi*, 2016, 1, 146.

¹²⁶ L'autorità procedente può chiedere, ai fini dell'accertamento del grado di imputabilità e della personalità dell'indagato, agli Uffici di Mediazione un giudizio sulla esperibilità di un incontro fra l'autore e la vittima del reato. Secondo la Circolare dell'ufficio centrale per la giustizia minorile del 1° aprile 1996, infatti, «tale attività preliminare assolve la doppia finalità di una più adeguata valutazione della personalità del minore, che in tal modo si confronta con il fatto-reato commesso, e di un'applicazione meno burocratizzata delle decisioni giudiziarie». Cfr. CERETTI, *Mediazione*, in BOSCO (diretto da), *Il processo penale dei minori: quale riforma per quale giustizia*, Varese, 2004, 105 ss.

¹²⁷ CERETTI, *Come pensa il tribunale per i minorenni. Una ricerca sul giudicato penale a Milano dal 1934 al 1990*, Milano, 1996, 175 ss. La promozione di una conciliazione tra il reo e la vittima potrebbe infatti fare apparire il fatto non rilevante socialmente e dare consequenzialmente esito ad una pronuncia di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto. In questi termini LARIZZA, *Evoluzione del diritto penale minorile*, in PALERMO FABRIS, PRESUTTI (a cura di), *Diritto e procedura penale minorile*, Vol. V, cit., 242 s. Nella prassi dell'ufficio per la mediazione di Milano alla riparazione avvenuta prima del dibattimento è stato attribuito il significato della riduzione dell'entità del danno. Sul punto CERETTI, *Mediazione*, in BOSCO (diretto da), *Il processo penale dei minori: quale riforma per quale giustizia*, cit., 106.

d.P.R. n. 448 del 1988¹²⁸. Scopo fondamentale dell'istituto è quello di realizzare dette finalità con una reazione differenziata rispetto alla mera irrogazione della sanzione penale, in particolare al fine di conseguire l'instaurazione di un percorso di maturazione del minore.

Al tradizionale paradigma sanzionatorio si sostituisce quindi quello consensuale, in cui entrambe le parti potranno soddisfare i loro maggiori interessi: per il minore, il reinserimento nella società; per la vittima, il conseguimento di un ripristino della situazione antecedente la commissione del fatto costituente reato¹²⁹.

In ambito minorile si può distinguere tra una riparazione in senso materiale, caratterizzata da una mirata attività di reintegrazione delle trasformazioni causate dal reato, e una in senso morale in cui la conciliazione è frutto di un risanamento di una lesione interpersonale. È chiaro perciò che durante il periodo di sospensione del processo il raggiungimento di esiti riparativi pensati come accordi ottenuti da un percorso di mediazione potrà avere una connotazione ben più conciliativa rispetto ad eventuali prescrizioni imposte dal giudice. L'art. 28 d.P.R. n. 448 del 1988 e l'art. 27 delle relative disposizioni di attuazione previste dal d.lgs. n. 272 del 1989 stabiliscono che il giudice può disporre la sospensione e la conseguente messa alla prova dell'imputato sulla base di un progetto di intervento elaborato dai servizi minorili, quando ritiene di dover valutare la personalità del minore¹³⁰.

Non è previsto alcun limite oggettivo alla concessione della misura: sicuramente non riguardo al fatto-reato, dal momento che è il legislatore stesso a farlo ben intendere quando all'art. 28, co. 1 indica soltanto una diversa durata, pari a tre anni, del periodo di prova per i delitti puniti con la pena dell'ergastolo, sebbene il delitto efferato in concreto debba essere considerato nella valutazione dell'idoneità

¹²⁸ Tuttavia, questa opzione risulta essere spesso utilizzata e trova una sede molto prolifica nel processo penale minorile, proprio alla luce delle necessità di ricerca di forme di *diversion* già auspicate dal legislatore europeo. La mediazione penale minorile sembra trovare collocazione nel tessuto normativo offerto dagli artt. 9, 27 e 28 Cost., lasciando grande spazio alla prassi sulle modalità di accesso e ricorso agli uffici della mediazione minorile competenti. La più autorevole dottrina sembra ritrovare un qualche accennato spazio applicativo nell'art. 9, co. 2 d.P.R. n. 448 del 1988 in merito all'obbligo da parte del giudice di fare accertamenti sulla personalità del minore.

¹²⁹ SIAGURA, *L'estinzione del reato per condotte riparatorie nel bilanciamento tra mediazione e deflazione*, in *Arch. pen.*, 2018, 1s, 197 ss.

¹³⁰ Sebbene il dato normativo rimandi ad una valutazione discrezionale dell'autorità giudiziaria riguardo la concessione o meno della sospensione, l'art. 9 del d.P.R. n. 448 del 1988 obbliga il giudice a verificare se ci siano concrete possibilità di successo in ordine alla risocializzazione del reo. Cfr. PANEBIANCO, *Il sistema penale minorile: imputabilità, pericolosità ed esigenze educative*, cit., 180.

dell'istituto al conseguimento del fine rieducativo e di recupero sociale. Neppure sul piano soggettivo sembrano esserci limiti: la messa alla prova potrà infatti essere reiterata anche più volte; tuttavia un precedente fallimento può incidere negativamente sul giudizio prognostico¹³¹.

Fondamentale è il ruolo riservato ai servizi sociali minorili: non solo, infatti, ai fini della valutazione dei presupposti per la concessione della misura i magistrati penali possono rivolgersi a loro per ottenere informazioni familiari e sociali sul minore, avendo così una chiara idea della sua personalità¹³²; a maggior ragione, invero, i servizi sociali in questione sono tenuti ad elaborare il progetto d'intervento che deve contenere, tra le altre cose, le modalità di attuazione eventualmente «dirette a riparare le conseguenze del reato e a promuovere la conciliazione del minorenne con la persona offesa»¹³³.

Vengono indicate due modalità differenti di riparazione del danno a favore della vittima: la riparazione delle conseguenze del reato come condotte di natura prescrittiva e il possibile tentativo di conciliazione del minore con la persona offesa, cui seguiranno degli adempimenti riparativi decisi concordemente dalle parti interessate. Le due attività rientrano evidentemente in due ambiti differenti: mentre la prima riguarda quelle azioni risarcitorie o ripristinatorie che hanno una connotazione essenzialmente materiale, la seconda riveste una dimensione ben più profonda, ricomprendendo tutte quelle azioni dirette a ricomporre il legame sociale interrotto¹³⁴.

Il rapporto dialettico tra questi due aspetti è alla base di quanto disciplinato dall'art. 28 del d.P.R. n. 448 del 2000, dal momento che non necessariamente saranno

¹³¹ COPPETTA, *La sospensione del processo con messa alla prova*, in PALERMO FABRIS, PRESUTTI (a cura di), *Diritto e procedura penale minorile*, Vol. V, Milano, 2002, 458 ss. In definitiva, l'unico presupposto della sospensione del procedimento sembra essere unicamente la personalità del minore.

¹³² Art 9, co. 1, d.P.R. n. 448 del 1988, in cui recita: «Il pubblico ministero e il giudice acquisiscono elementi circa le condizioni e le risorse personali, familiari, sociali e ambientali del minorenne al fine di accertarne l'imputabilità e il grado di responsabilità, valutare la rilevanza sociale del fatto nonché disporre le adeguate misure penali e adottare gli eventuali provvedimenti civili».

¹³³ Art. 28, co. 2 d.P.R. n. 448 del 1988.

¹³⁴ Il contatto con la vittima del reato durante un processo riparativo di mediazione penale o di altro modello di giustizia riparativa e l'impegno concordato durante il rispettivo esito alla riparazione delle conseguenze lesive del proprio comportamento dovrebbero spronare il giovane reo alla rielaborazione del fatto perpetrato, nella logica di una più ampia considerazione inclusiva del punto di vista della persona offesa. Il processo d'immedesimazione con la vittima, inoltre, tenderebbe così ad agevolare la presa di coscienza circa la grave antisocialità del fatto commesso e dunque indirizzandosi al conseguimento dello scopo che l'art. 27 Cost. assegna alla sanzione penale. Così PANEBIANCO, *Il sistema penale minorile: imputabilità, pericolosità ed esigenze educative*, cit., 249.

presenti entrambi. La dottrina in merito afferma che vi può essere «riparazione senza conciliazione, e conciliazione senza riparazione»¹³⁵: se la sola presenza della seconda opzione in genere si verifica nei casi meno gravi, dove non occorre un'effettiva riparazione in termini economici, ci potranno essere anche casi in cui a una riparazione delle conseguenze derivanti dal reato non seguirà la volontà della vittima di stabilire una qualche forma di comunicazione con il reo. Durante il periodo di sospensione del procedimento, pari a un anno o a tre anni nei casi in cui la pena per il reato prevista è pari al massimo di dodici anni o all'ergastolo, inoltre, il lavoro dei servizi minorili sarà molto delicato perché dovrà render realizzabile l'attività conciliativa e riparativa consistente sostanzialmente in tre ipotesi: previsione del risarcimento del danno con i guadagni provenienti dall'attività lavorativa prevista dal progetto di messa alla prova; prestazione dell'attività in favore della vittima del reato; presentazione di semplici scuse formali, in genere previste nei casi meno gravi¹³⁶.

Il progetto, redatto con la partecipazione del minore, deve essere proporzionato alle risorse personali e ambientali disponibili e comprensibile al beneficiario, oltre a prevedere una certa rigidità nella previsione degli impegni¹³⁷. La consensualità come presupposto irrinunciabile dovrebbe essere necessaria per coinvolgere maggiormente l'individuo nell'esercizio delle attività di riparazione indicate¹³⁸.

L'art 27 d.lgs. n. 272 del 1989, che disciplina le disposizioni attuative del procedimento penale minorile, indica a grandi linee i contenuti del progetto d'intervento elaborato dai servizi minorili¹³⁹. Delineata la cornice, non si riscontra però la specificazione dei possibili impegni che il minore dovrà assumere, mancando così una descrizione anche approssimativa degli eventuali contenuti afflittivi della messa

¹³⁵ CERTOSINO, *Mediazione e giustizia penale*, cit., 151.

¹³⁶ CERTOSINO, *Mediazione e giustizia penale*, cit., 152 ss. Da notare come l'attività di mediazione durante la sospensione del processo avvenga comunque in forma prescrittiva, gestita dagli operatori della giustizia.

¹³⁷ DI NUOVO, GRASSO, *Diritto e procedura penale minorile: profili giuridici, psicologici e sociali*, Piacenza, 2005, 3655 ss.

¹³⁸ LANZA, *La messa alla prova processuale: da strumento di recupero per i minorenni a rimedio generale deflativo*, Milano, 2017, 102.

¹³⁹ LARIZZA, *Le "nuove" risposte istituzionali alla criminalità minorile*, in PALERMO FABRIS, PRESUTTI (a cura di), *Diritto e procedura penale minorile*, Vol. V, Milano, 2002, 235 s. L'art. 27 d.lgs. n. 272 del 1989 precisamente prescrive che il progetto di intervento deve contenere: 1) le modalità di coinvolgimento del minorenne, del suo nucleo familiare e del suo ambiente di vita; 2) gli impegni specifici che il minorenne assume; 3) le modalità di partecipazione al progetto degli operatori della giustizia e dell'ente locale; 4) le modalità di attuazione eventualmente dirette a riparare le conseguenze del reato e a promuovere la conciliazione del minorenne con la persona offesa.

alla prova. L'indeterminatezza legislativa che traspare sembra seguire una precisa opzione politico-criminale: in linea con la natura fortemente soggettiva della misura, in quanto basata sull'accertamento della personalità del minore e sulla sua capacità di reinserimento sociale, il contenuto del progetto verrà rimesso al lavoro degli operatori che si orienteranno a seconda del caso concreto e del minore. Fra le prescrizioni più frequenti nella prassi si pongono l'inserimento lavorativo, la partecipazione ad un programma di recupero in caso di giovani tossicodipendenti e lo svolgimento di attività socialmente utili, particolarmente importanti per il loro carattere di riparazione simbolica che si verificherà soprattutto in due circostanze: quando il danno causato dal soggetto è inconsistente ma c'è il rischio che non si renda conto del significato di ciò che ha compiuto e quando il danno causato dal giovane è elevato e c'è il rischio che il senso di colpa leda la sua autostima¹⁴⁰.

Inoltre, l'art. 28 indica che il giudice affidi il minorenne ai servizi minorili competenti per lo svolgimento delle «opportune attività di osservazione, trattamento e sostegno», sottolineando la connotazione individualizzante dell'intervento e il carattere quasi contrattualistico della sottoposizione alla misura¹⁴¹.

Avuto riguardo alle prescrizioni riparative, oltre a quelle contenute nel progetto decise su consenso del reo e della vittima in un eventuale momento di mediazione su supervisione di operatori specializzati, potranno essere stabilite anche delle modalità concrete di riparazione delle conseguenze del reato – disposte autonomamente dal giudice¹⁴².

Va rilevato come tale previsione sia soltanto eventuale, trovandosi il giudice a imporre attività riparatorie e a promuovere la conciliazione del minorenne con la vittima: fermo restando il consenso dell'imputato che si declina nell'accettazione delle prescrizioni, tale consenso non sarà necessario nella definizione delle modalità degli adempimenti¹⁴³.

¹⁴⁰ Nel primo caso sarà stimolata la riflessione sull'accaduto, nel secondo con il volontariato ne beneficia non solo la vittima ma anche l'intera comunità, con comportamenti uguali e opposti a quelli espressi nella condotta criminosa.

¹⁴¹ PANEBIANCO, *Il sistema penale minorile: imputabilità, pericolosità ed esigenze educative*, Torino, 2012, 97 ss.; TONINI, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2018, 896 ss.

¹⁴² Art. 28 del d.P.R. n. 448 del 1988, che prevede: «il giudice può impartire prescrizioni dirette a riparare le conseguenze del reato e a promuovere la conciliazione del minorenne con la persona offesa dal reato».

¹⁴³ LANZA, *La messa alla prova processuale: da strumento di recupero per i minorenni a rimedio generale deflativo*, cit., 104. Più precisamente, l'art. 27, lettera d d.lgs. n. 272 del 1989 dispone che il

La differenza della modalità per giungere alla conciliazione tra mediazione preprocessuale e mediazione processuale consisterà dunque nel fatto che la prima potrà essere tentata autonomamente durante la fase delle indagini preliminari; la seconda, invece, dovrà essere proposta in udienza preliminare o durante il dibattimento dal giudice e dunque sarà avviabile all'interno del processo¹⁴⁴.

Un percorso di conciliazione può quindi essere tentato tra le parti durante la sospensione del procedimento e, pertanto, gli uffici di mediazione minorile nel caso dovranno intervenire per redigere il progetto¹⁴⁵. Infatti, per rafforzare l'importanza della finalità conciliativa del modello di giustizia riparativa per conseguire gli obiettivi di rieducazione del minore e di ristorazione per la vittima, mancando l'iniziativa del reo e della vittima l'istituto processuale prevede che sia il giudice stesso a promuovere la conciliazione, potendo anche integrare il programma con l'eventuale accordo raggiunto¹⁴⁶.

La mediazione in questo caso, sebbene prevista dal testo normativo facente riferimento a una più generica conciliazione tra le parti, non si propone come un autonomo strumento di soluzione dei conflitti alternativo a una definizione ordinaria del processo, bensì come uno degli eventuali elementi costitutivi del programma in questione¹⁴⁷: gli eventuali adempimenti riparativi rispettati e concretamente eseguiti dal minore possono costituire una risorsa sfruttabile all'interno del processo, potendo essere positivamente valutati dal giudice per riconoscere l'esito positivo della prova¹⁴⁸. Fra i contenuti preferibili del progetto può esserci lo svolgimento di lavori di pubblica utilità, che troviamo più volte nel nostro ordinamento giuridico anche come vera e propria sanzione nel microsistema del procedimento penale davanti al giudice di pace. La differenza in questo caso è molto più apparente di quanto si creda: nella messa alla prova si avrà sostanzialmente l'anticipazione della sanzione a una fase ancora di cognizione: la pena detentiva viene considerata inefficace per il raggiungimento delle

progetto debba prevedere anche «le modalità di attuazione eventualmente dirette a riparare le conseguenze del reato ed a promuovere la conciliazione del minore con la persona offesa».

¹⁴⁴ TONINI, *Manuale di procedura penale*, cit., 877 ss.

¹⁴⁵ Art. 28, lett. d) d.lgs. n. 272 del 1989.

¹⁴⁶ PATANÈ, *Diversion*, in BOSCO (a cura di), *Il processo penale dei minori: quale riforma per quale giustizia*, Varese, 2004, 75 ss.

¹⁴⁷ LANZA, *Mediazione e procedimento penale minorile*, in PENNISI (a cura di), *La giustizia penale minorile: formazione, devianza, diritto e processo*, Milano, 2004, 445 ss.

¹⁴⁸ LARIZZA, *Le "nuove" risposte istituzionali alla criminalità minorile*, in PALERMO FABRIS, PRESUTTI (a cura di), *Diritto e procedura penale minorile*, cit., 133 s.

finalità proprie del processo penale minorile e si anticipa allora l'esecuzione della punizione accompagnata dalla verifica del conseguimento dell'obiettivo rieducativo e riparatorio prefissato e, in caso di esito negativo, si irroga l'ulteriore sanzione penale¹⁴⁹.

Il legislatore, al di là dell'indeterminatezza dell'oggetto del progetto, non ha provveduto neanche a stabilire i parametri di valutazione, affermando semplicemente che il giudice minorile dovrà tenere conto della personalità e del comportamento del minore¹⁵⁰. Nonostante le incertezze in dottrina, proprio per i propositi "pedagogici" dell'istituto e per il riferimento alla personalità del giovane al momento della decisione del giudice sembra difficile pensare che basti la sola osservanza formale di quanto prescritto dal progetto senza che vi siano apprezzabili segnali che possano testimoniare un'evoluzione della sua personalità¹⁵¹.

Presupposto comunemente ammesso dell'istituto, anche se non espressamente indicato dal legislatore, è invero l'accertamento della responsabilità del soggetto minorenne¹⁵². Inoltre, la dottrina ritiene come *condicio sine qua non* anche il consenso da parte del minore all'adozione della misura, sebbene un primo orientamento della Corte di Cassazione sia stato di segno opposto¹⁵³.

Se dopo aver optato per una risoluzione extragiudiziale della controversia si giunge ad un esito positivo di un percorso di *mediation* il pubblico ministero può invero procedere chiedendo una sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del

¹⁴⁹ CAUTERUCCIO, *Le prospettive della mediazione penale: teoria e prassi giudiziarie*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, 10, 1295.

¹⁵⁰ L'art. 29 d.P.R. n. 48 del 1988 dice espressamente «dichiara con sentenza estinto il reato se, tenuto conto del comportamento del minorenne e della evoluzione della sua personalità, ritiene che la prova abbia dato esito positivo». L'insufficiente definizione normativa ha determinato la contrapposizione di due orientamenti esegetici: uno che ritiene sufficiente per il superamento della prova la sola osservanza delle prescrizioni, non lasciando spazio ad una possibile discrezionalità del giudice. L'altro orientamento invece considera inoltre presupposto fondamentale una condotta da parte del reo da cui si possa evincere la sua effettiva rieducazione.

¹⁵¹ RICCIOTTI, *la giustizia penale minorile*, Padova, 2007, 76.

¹⁵² LARIZZA, *Le "nuove" risposte istituzionali alla criminalità minorile*, in PALERMO FABRIS, PRESUTTI (a cura di), *Diritto e procedura penale minorile*, cit., 227 ss. Corte Cost., 14.04.1995, n. 125, in *www.dejure.it*.

¹⁵³ Cfr. Cass. pen., Sez. IV, 13.11.1992, n. 3992, in *www.dejure.it*. «La sospensione è rimessa alla discrezionalità del giudice, il quale deve unicamente dare congrua e logica motivazione dell'esercizio di un tale potere». Oggi la diatriba può dirsi praticamente conclusa essendo stato modificato l'art. 32 d.P.R. n. 448 del 1988 con la l. n. 63 del 2001, attuativa della riforma dell'art. 111 Cost. Ad oggi l'articolo prevede al primo comma che «nell'udienza preliminare, prima dell'inizio della discussione, il giudice chiede all'imputato se consente alla definizione del processo in quella stessa fase, salvo che il consenso sia stato validamente prestato in precedenza».

fatto ai sensi dell'art. 27, co. 1 d.P.R. n. 448 del 1988; la formula che può trovarsi a adottare il giudice minorile in caso di instaurazione di un percorso di mediazione successivo al rinvio a giudizio è anche quella del perdono giudiziale ex art. 169 c.p.¹⁵⁴

Nel caso in cui l'esito della messa alla prova sia positivo in virtù dell'esecuzione delle condotte reintegratorie e ripristinatorie prescritte dal giudice e indicate dal progetto di intervento e dopo la valutazione secondo i due parametri indicati dall'art. 29 d.P.R. n. 448 del 1988 del comportamento dell'imputato e dell'evoluzione della sua personalità, l'autorità giudiziaria procederà con una sentenza di non luogo a procedere o non doversi procedere per l'estinzione del reato. In caso di esito negativo, invece, il processo prosegue. Il giudice si pronuncerà nel merito a conclusione dell'udienza preliminare o del dibattimento¹⁵⁵.

Se il consenso da parte dell'imputato alla messa alla prova era già stato prestato, l'assenso in questione sarà ritenuto comprensivo della volontà di definire anticipatamente il procedimento penale in caso di esito positivo, fermo restando il diritto a proporre opposizione contro la sentenza di non luogo a procedere con la quale è stata comunque presupposta la sua responsabilità¹⁵⁶.

¹⁵⁴ PUPOLIZIO, *La mediazione come strumento di "definizione" alternativa del procedimento penale*, in APRILE, CATULLO (a cura di), *Guida ai procedimenti penali speciali*, Torino, 2007, 444; KILCHLING, PARLATO, *Nuove prospettive per la restorative justice in seguito alla Direttiva sulla vittima: verso un diritto alla mediazione? Germania e Italia a confronto*, in *Cass. pen.*, 2015, 11, 4195. È chiaro che in questo modo l'istituto del perdono giudiziale si ritroverebbe a perdere la sua natura originaria, in quanto preceduto da una responsabilizzazione dell'imputato minorenni legato all'incontro con la vittima.

¹⁵⁵ LARIZZA, *Evoluzione del diritto penale minorile*, in PALERMO FABRIS, PRESUTTI, (a cura di), *Diritto e procedura penale minorile*, Vol. V, Milano, 2002, 243 s.

¹⁵⁶ Così Corte Cost., 11.03.1993, n. 77, in *Giur. cost.*, 1993. Le censure mosse dal giudice *a quo* riguardavano il terzo comma dell'art. 32 d.P.R. n. 448 del 1988, come sostituito dall'art. 46 del d.lgs. n. 12 del 1991: diversamente dall'originaria formulazione, il comma vigente limitava l'opposizione unicamente alla sentenza di condanna emessa dal giudice dell'udienza preliminare su richiesta del pubblico ministero ai sensi dell'art. 32, co. 2 d.P.R. n. 448 del 1988. Su questa pronuncia, v. PATANÈ, *Interesse del minore e garanzia del diritto di difesa nella limitazione dell'opposizione soltanto alla sentenza di condanna*, in *Cass. pen.*, 1994, 1, 1767 ss.

CAPITOLO III

GLI ALTRI ISTITUTI NEL RITO ORDINARIO ORIENTATI IN SENSO RIPARATIVO

SOMMARIO: 1. L'istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova nel procedimento penale ordinario – 2. La giustizia riparativa nel contesto della fase dell'esecuzione della pena – 2.1. Una difficile coesistenza tra le finalità rieducative e i bisogni della vittima. L'affidamento in prova al servizio sociale – 2.2. La liberazione condizionale e il lavoro all'esterno – 3. La novità dell'estinzione del reato per condotte riparatorie: un'occasione mancata?

1. L'istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova nel procedimento penale ordinario

Veniamo ora all'istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova per adulti. Ai fini della presente trattazione evidenzieremo la presenza di attività di riparazione sia nelle condotte di natura prescrittiva ritrovabili nella fase di esecuzione del programma di trattamento così come previsto dall'art. 464-*bis* co. 4 c.p.p., sia con riferimento alla mediazione *ivi* svolta, l'unica forma che possiamo a tutti gli effetti ricondurre nella “famiglia” della giustizia riparativa¹.

Preliminarmente va rilevato come la sospensione del procedimento con messa alla prova rientri nell'alveo di quelle risposte alternative alla detenzione inserite negli ultimi anni dal legislatore e funzionali a finalità e obiettivi estremamente eterogenei. La caratteristica comune resta la rinuncia temporanea all'irrogazione della pena, prescrivendo al reo di tenere determinate condotte reintegratorie². Questo *corpus* di misure, introdotte negli ultimi anni in cui il legislatore si è ispirato a finalità deflattive, perseguono due obiettivi: evitare gli effetti de-socializzanti della pena detentiva entro i confini della modesta gravità del reato commesso e offrire risposte rieducative rispetto a quelle forme di criminalità strettamente legate al disagio sociale³.

Nel nostro caso in particolare, nel richiedere la misura, l'interessato si mette in gioco in prima persona impegnandosi a rispettare una serie di impegni concordati con

¹ L'istituto in questione prevede all'art. 464-*bis*, co. 4 lett. c) c.p.p. che il programma di trattamento concordato tra il reo e l'autorità giudiziaria possa prevedere «condotte volte a promuovere, ove possibile, la mediazione con la persona offesa». Cfr. TONINI, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2018, 846 ss.

² PICCIONI, *Il nuovo istituto della “sospensione del procedimento con messa alla prova”*: prime indicazioni interpretative della giurisprudenza costituzionale e di legittimità, in *www.difesa.it*.

³ DOVA, *Pena prescrittiva e condotta reintegratoria*. Torino, 2017, 121 ss.

il giudice: il trattamento mira ad una vera e propria risocializzazione dell'imputato e a una più attenta cura agli interessi della persona offesa⁴.

La messa alla prova nel processo penale "per adulti" è stata inserita sulla scia degli ottimi risultati conseguiti dall'istituto in questione nel regime del rito minorile⁵. Tuttavia, le differenze tra le due misure sono evidenti. Lo scopo dell'istituto minorile è invero prettamente educativo e risocializzante: non vi sono preclusioni né oggettive né soggettive dal momento che il giudice, nel decidere sull'applicazione della misura, non dovrà in linea di massima essere condizionato né dal tipo di reato ascritto né dalle qualità dell'imputato, ma dovrà soltanto considerare la personalità del minore come indicato dall'art 28, co. 1 d.P.R. n. 448 del 1988⁶.

Al contrario, nel caso del rito ordinario il legislatore ha stabilito rigide preclusioni processuali e ha escluso dal raggio applicativo della misura i reati sanzionati più severamente oltre che alcune categorie di imputati qualificati⁷. Lungi da finalità esclusivamente conciliative e "paternalistiche", il legislatore sembra qui più mosso dal voler ridurre i procedimenti per reati meno gravi in ragione dell'economia processuale, ritrovandosi così ad anticipare *de facto* l'esecuzione penale e sostituendo le pene detentive con le attività trattamentali e socialmente utili⁸.

L'istituto si avvicina insomma a quello del patteggiamento, in quanto l'individuo accetta – come alternativa alla continuazione del processo e dunque al rischio di una sentenza di condanna – un programma definito dal giudice e caratterizzato da una serie di condotte anche riparative rivolte alla vittima⁹.

⁴ GRANDI, *L'estinzione del reato per condotte riparatorie. Profili di diritto sostanziale*, in *Legisl. pen.*, 2018, 2, 10; In tal senso LULA, *Giustizia riparativa*, in www.aggiornamentisociali.it.

⁵ Per una più approfondita trattazione della previsione degli istituti di giustizia riparativa previsti nel rito minorile si rimanda al Cap. 2.2.

⁶ FANULI, *L'istituto della messa alla prova "ex lege" 28 aprile 2014, n. 67. Inquadramento teorico e problematiche applicative*, in *Arch. giur. circ.*, 2014, 11, 878;

⁷ La limitazione della sfera di punibilità ricade sui reati puniti con la sola pena edittale pecuniaria o con la pena edittale detentiva non superiore a un massimo di quattro anni sola, congiunta o alternativa alla pena pecuniaria, ovvero ai delitti indicati espressamente dall'art. 550, co. 2 c.p.p.

⁸ La logica entro la quale questa misura, insieme alla maggior parte delle altre misure sospensive, si colloca è quello della *probation* di origine anglosassone e si ravvisa un'immediata assonanza, per esempio, con il *sursis avec mise à l'épreuve* dell'ordinamento francese, con la rilevante differenza che l'istituto italiano non presuppone la condanna ma si inserisce tuttavia in una fase anticipata rispetto ad essa. Cfr. PRADEL, *Droit pénal général*, Parigi, 2014, 28 ss.

⁹ EUSEBI, *La svolta riparativa del paradigma sanzionatorio. Vademecum per un'evoluzione necessaria*, in MANNOZZI, LODIGIANI, (a cura di), *Giustizia riparativa: ricostruire legami, ricostruire persone*, Bologna, 2015, 102.

L'istituto in questione è applicabile nei procedimenti per i reati puniti con la sola pena edittale pecuniaria o con la pena edittale detentiva non superiore al massimo a quattro anni, sola, congiunta o alternativa alla pena pecuniaria¹⁰.

Inoltre, vi sono limiti di carattere soggettivo poiché è preclusa la sospensione del procedimento sia nel caso in cui vi sia stato già un pregresso ricorso a tale istituto, anche in caso di un suo eventuale precedente esito positivo¹¹; allo stesso modo, non può darsi nuovamente corso alla misura in parola ove la sospensione sia stata revocata o per il comportamento in sé o per il mancato rispetto delle prescrizioni stabilite¹².

La principale differenza tra l'istituto nel procedimento penale minorile e in quello per adulti è proprio nella definizione dei presupposti per la concessione della misura e per la valutazione del programma di trattamento: mentre, infatti, nella misura minorile il giudice si limita a “valutare la personalità del minore”, qui vi sarà la sostanziale rievocazione dell'adozione dei parametri dell'art. 133 c.p.p., rimanendo, quello per gli adulti, un “processo del fatto”¹³.

Questa importante differenza d'impostazione è sintomatica dei differenti obiettivi dei due istituti, dal momento che nel caso degli adulti la misura si basa su una valutazione della *probation* in senso marcatamente oggettivo, dando rilievo alla modalità del fatto illecito e ai precedenti¹⁴. L'osservanza dell'art. 133 c.p.p. vale sia per il profilo della gravità del reato che della gravità del danno o del pericolo cagionato alla persona offesa, oltre che dell'intensità del dolo, del grado della colpa e della capacità a delinquere del reo. La sospensione del procedimento è subordinata quindi rispettivamente all'attenta valutazione del giudice sull'idoneità del programma in base

¹⁰ Art. 168-*bis* c.p. La disposizione prevede che l'imputato possa chiedere la sospensione del processo con messa alla prova anche nei casi di citazione diretta a giudizio previsti dall'art. 550 co. 2 c.p.p. Una recente pronuncia della Corte di Cassazione a sezioni unite ha chiarito che ai fini della richiesta della sospensione del procedimento nella determinazione della pena edittale non siano rilevabili le circostanze. Ad una tesi restrittiva, tendente a limitare il più possibile l'accesso al rito, se ne contrappone una seconda avallata dalla Corte di legittimità che, valorizzando il fine deflattivo dell'istituto, amplia il suo raggio d'azione. Così Cass. pen., Sez. Un., 01.09.2016, n. 36272, in *Giur. It.*, 2017; Cass. pen., Sez. Un., 21.03.2016, n. 267238, *ivi*.

¹¹ Art. 168-*bis* co. 4 c.p.

¹² SESSA, *La giustizia riparativa nell'ordinamento penale italiano*, in www.giurisprudenzapenale.com.

¹³ PULITO, *La tutela della vittima del reato dopo la sentenza "Giovanardi"*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 5, 105; MIRAGLIA, *La messa alla prova dell'imputato adulto: analisi "logica" di un istituto di frontiera (II parte)*, in *Arch. n. proc. pen.*, 2019, 1, 6 ss.

¹⁴ MATTEVI, *Una giustizia più riparativa: mediazione e riparazione in materia penale*, Napoli, 2017, 398 s.

ai suddetti parametri e al fatto che l'imputato si «asterrà dal commettere ulteriori reati»¹⁵.

In secondo luogo, la grande differenza di fondo si riscontra nel fatto che, in relazione agli adulti, il giudizio di idoneità sembrerebbe orientato non tanto alle possibilità di evoluzione in positivo della personalità del colpevole, quanto ad oggettivi profili retributivi e riparativi, che costituiscono l'essenza del programma stesso; inoltre, in linea con la finalità rieducativa della pena, sarà salvaguardata la possibilità di una concreta realizzazione di un percorso rieducativo e risocializzante. È più che normale, dunque, nutrire diversi dubbi sulla possibilità di inserire l'istituto in questione tra le manifestazioni della *restorative justice* nel sistema penale del nostro Paese¹⁶, essendo il legislatore maggiormente ispirato a logiche imputato-centriche volte a soddisfare esigenze deflattive, data la cronica esigenza di deflazione carceraria e l'ultimatum imposto dalla C.E.D.U. all'Italia con la nota sentenza pilota Torreggiani¹⁷.

L'istituto della messa alla prova, introdotto dalla l. n. 67 del 2014¹⁸, prevede prestazioni dal contenuto riparativo e solo eventuali momenti conciliativi: segna un decisivo passo in avanti nel nostro ordinamento verso l'accoglimento di attività *latu sensu* di giustizia riparativa e, mostrando comunque il mantenimento di una prospettiva reocentrica¹⁹, appare volto a rispondere a istanze oltre che riparatorie anche deflattive e rieducative²⁰.

¹⁵ Così l'art. 464-*quater* co. 3 c.p.p.; ORLANDI, *I diritti della vittima in alcune particolari modalità di definizione del rito penale*, in BARGHIS, BELLUTA (a cura di), *Vittime di reato e sistema penale: la ricerca di nuovi equilibri*, Torino, 2017, 183 ss.

¹⁶ PAOLETTI, *Giustizia riparativa: uno strumento per la tutela sostanziale della vittima*, in *Cass. pen.*, 2017, 4, 1741 s.

¹⁷ Cfr. Sent. Corte Europea dei Diritti dell'Uomo Causa Torreggiani contro Italia dell'8 gennaio 2013, in *www.eur-lex.europa.eu*. La novità voluta dal legislatore non sembra essere ispirata tanto dalla volontà di implementare le possibilità di ricorso a strumenti di giustizia riparativa, quanto piuttosto dalla necessità d'adempiere agli obblighi imposti dalla Corte europea dei diritti dell'uomo con la sentenza Torreggiani, che ha prescritto all'Italia di ridurre il sovraffollamento carcerario e di alleggerire il «carico giudiziario che affligge il nostro sistema».

¹⁸ L. n. 67 del 28 aprile 2014 recante «Deleghe al Governo in materia di pene detentive non carcerarie e di riforma del sistema sanzionatorio», entrata in vigore il 17 maggio 2014.

¹⁹ ORLANDI, *Procedimenti speciali*, in CONSO (a cura di), *Compendio di procedura penale*, Padova, 2016, 642 ss.

²⁰ Come ricordato più volte, ai fini della trattazione è opportuno distinguere tra i diversi momenti di giustizia riparativa così come previsti nei modelli riparativamente orientati del procedimento penale davanti al giudice di pace e del rito minorile e quegli istituti che, introdotti recentemente dal legislatore, perseguono finalità quasi esclusivamente deflattive, mantenendo una prospettiva prettamente reocentrica. Infatti, così come per l'estinzione del reato a seguito di condotte riparatorie ex art. 162-*ter* c.p., non è previsto che tali condotte debbano essere concordate attraverso un confronto tra le parti interessate, essendo prescrivibili direttamente dal giudice. La finalità sarà sì la riparazione del danno subito dalla vittima ma ciò non passerà necessariamente da un percorso conciliativo. Sul punto

Il nuovo strumento processuale tende, tra l'altro, ad armonizzarsi con le ultime statuizioni consacrate all'interno della citata Raccomandazione R(2010)1 in materia di *probation* che, utilizzando una definizione molto ampia dell'istituto, lo considera come un complesso di misure alternative alla detenzione e funzionali al reinserimento sociale del reo²¹. Il percorso di vera e propria mediazione viene dunque previsto, sebbene in via soltanto eventuale, e consente di addivenire in via consensuale a possibili accordi di riparazione del danno, rappresentando perciò l'istituto un importante canale d'ingresso nel nostro ordinamento di strumenti conciliativi volti a risolvere la conflittualità derivata dai fatti di reato²².

Importante anche per la formulazione e la supervisione delle condotte riparatorie che l'imputato sarà tenuto ad eseguire è il suo affidamento al servizio sociale durante il periodo di sospensione del procedimento penale: tali attività sono infatti il contenuto del programma di trattamento progettato dall'ufficio di esecuzione penale esterna (d'ora in poi u.e.p.e.) d'intesa con l'imputato, la cui volontà è espressa personalmente o per mezzo di procuratore speciale²³.

Tra i possibili contenuti presenti nel programma ritroviamo: le modalità di coinvolgimento dell'imputato e possibilmente del suo nucleo familiare ove ciò risulti necessario per il processo di reinserimento sociale; le prescrizioni comportamentali, come il divieto di frequentare determinati locali; gli impegni specifici che l'imputato assume secondo una prospettiva riparatoria sia verso la vittima che verso la comunità attraverso il lavoro di pubblica utilità ovvero l'attività di volontariato di rilievo sociale e, infine, le eventuali condotte volte a promuovere la mediazione con la vittima²⁴. È bene ricordare che la richiesta di messa alla prova non corredata da detto programma di trattamento non impone al giudice di attendere la sua redazione: il servizio sociale,

NOCERINO, *I calcoli aritmetici della Giurisprudenza di legittimità. Le Sezioni unite sui limiti edittali per l'accesso alla "probation"*, in *Giur. It.*, 2017, 210 ss.

²¹ CERTOSINO, *Mediazione e giustizia penale*, Bari, 2015, 214. La Raccomandazione R(2010)1 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sulle regole del Consiglio d'Europa in materia di *probation* la definisce come «l'esecuzione in area penale esterna di sanzioni e misure, definite dalla legge ed imposte ad un autore di reato. Comprende una serie di attività ed interventi, tra cui il controllo, il consiglio e l'assistenza, mirati al reinserimento sociale dell'autore di reato, ed anche a contribuire alla sicurezza pubblica». Il testo integrale è consultabile sul sito: www.rassegnapenitenziaria.it.

²² MATTEVI, *Una giustizia più riparativa: mediazione e riparazione in materia penale*, cit., 398 s.

²³ Art. 464-bis co. 4 c.p.p. Sul punto MURRO, *Messa alla prova per l'imputato adulto: prime riflessioni sulla legge n. 64/2014*, in *Studium juris*, 2014, 11, 1268.

²⁴ MIRAGLIA, *La messa alla prova dell'imputato adulto: analisi "logica" di un istituto di frontiera*, in *Arch n. proc. pen.*, 2019, 1, 10 ss.

subito dopo la concessione, assume la gestione dell'intero periodo di sospensione del procedimento per il corretto rispetto del programma²⁵.

Attraverso un confronto tra la disciplina processuale e quella sostanziale prevista dall'art. 168-*bis* c.p. e 464-*bis* c.p.p. il legislatore propone una serie di prescrizioni riferibili alle forme di giustizia riparativa²⁶.

Rispetto al sistema minorile, dove è rimesso al giudice il compito di impartire con l'ordinanza di sospensione del processo prescrizioni dirette a riparare le conseguenze del reato e a promuovere la conciliazione con la persona offesa, nel rito ordinario gli interventi devono essere chiaramente indicati all'interno del progetto nel momento in cui viene presentata la richiesta di ammissione alla prova, consentendo di strutturare un percorso che possa soddisfare le diverse esigenze: preventive, risocializzanti, riparative e rieducative²⁷.

Secondo la dottrina per coordinare le due statuizioni bisogna considerare che l'art. 168-*bis* c.p. fissa in modo categorico le prescrizioni cui la concessione è subordinata mentre l'art. 464-*bis* c.p.p. traccia lo schema del programma stesso, il cui contenuto dovrà essere adattato alle specifiche esigenze di chi vi debba essere assoggettato²⁸. Mostrando una innovativa sensibilità per le ragioni della vittima, tipica della giustizia riparativa, si pone come necessario l'obbligo di attenuare o rimuovere le conseguenze pregiudizievoli derivanti dall'offesa: l'imputato si troverà a sottoscrivere impegni specifici dal momento che l'entità della riparazione verrà precisata dal programma. L'obiettivo di tali condotte sarà quello di elidere o attenuare le conseguenze del reato e le opzioni saranno rispettivamente: il risarcimento del danno, le condotte riparatorie e le restituzioni²⁹. In sostanza, il programma si comporrà di una serie di ordini che spazieranno dalle modalità di reinserimento sociale, alle prescrizioni comportamentali inerenti alla dimora e alla libertà di movimento, fino appunto agli altri impegni specifici in favore della persona offesa dal reato; il

²⁵ A tale conclusione si può pervenire attraverso una lettura costituzionalmente orientata della disciplina esaminata, nell'ottica della ragionevole durata del processo sancito dall'art. 111, co. 2 Cost. In tal senso FANULI, *L'istituto della messa alla prova "ex lege"* 28 aprile 2014, n. 67. *Inquadramento teorico e problematiche applicative*, in *Arch. giur. circ.*, 2014, 11, 883.

²⁶ Art. 464-*bis*, co. 4 lett. b) c.p.p.

²⁷ CERTOSINO, *Mediazione e giustizia penale*, cit., 236 s.

²⁸ LANZA, *La messa alla prova processuale: da strumento di recupero per i minorenni a rimedio generale deflativo*, Milano, 2017, 290.

²⁹ TONINI, *Manuale di procedura penale*, cit., 846 ss.

programma inoltre può prevedere delle concrete condotte da parte dell'imputato volte a promuovere la conciliazione con la persona offesa³⁰.

Non essendo facile l'analisi della questione, essendo necessario muoversi tra la disciplina sostanziale e quella processuale, si riscontra una componente di reintegrazione nei confronti della vittima nella necessità di porre in essere adempimenti volti all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose derivanti dal reato e nell'affidamento dell'imputato al servizio sociale, contenuto, quest'ultimo, vincolante cui si aggiunge poi il lavoro di pubblica utilità, indicato come obbligatorio dall'art. 464-*bis* co. 3 c.p.p.³¹ Il carattere necessario di tali condotte implica che il non corretto adempimento di almeno una di queste potrà comportare l'esito negativo della prova.

Per quanto riguarda il risarcimento del danno va rilevato come ciò sia soltanto un elemento eventuale visto che l'art. 168-*bis* c.p. prescrive che avvenga «ove possibile», non richiedendo perciò che il danno sia integralmente rimediato, ma facendo leva sull'effettiva esigibilità di un simile adempimento. La disposizione, invero, lascia irrisolta la questione circa la necessità della costituzione di parte civile come condizione affinché il giudice possa inserire l'obbligo di risarcimento del danno nel programma di trattamento: l'orientamento della Corte di Cassazione ritiene infatti che la persona debba necessariamente costituirsi parte civile per condizionare la concessione del beneficio al ristoro del danno civilisticamente inteso³².

Il danno criminale, invece, si identifica con le conseguenze di tipo pubblicistico che riguardano la lesione o la messa in pericolo del bene giuridico: con il termine «riparazione criminale»³³, proprio perché inerente a tutti quei danni ulteriori rispetto alla possibile pretesa civilistica, si fa riferimento all'eliminazione delle conseguenze dannose e pericolose del reato³⁴.

³⁰ ORLANDI, *Procedimenti speciali*, in CONSO (a cura di), *Compendio di procedura penale*, Padova, 2016, 653; PAOLETTI, *Giustizia riparativa: uno strumento per la tutela sostanziale della vittima*, in *Cass. pen.*, 2017, 4, 1743.

³¹ LANZA, *La messa alla prova processuale: da strumento di recupero per i minorenni a rimedio generale deflativo*, cit., 284 ss.

³² Cfr. *Cass. pen.*, Sez. II, 18.12.2013, n. 3958, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it; sulla ristorazione del solo danno civile e non anche del danno criminale *Cass. pen.*, Sez V, 03.02.2016, n. 4610, *ivi*.

³³ DONINI, *Per una concezione post-riparatoria della pena. Contro la pena come raddoppio del male*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2013, 3, 1162 ss.

³⁴ MUZZICA, *La sospensione del processo con messa alla prova per gli adulti: un primo passo verso un modello di giustizia riparativa?*, in *Proc. pen. e giust.*, 2015, 3, 169.

La riparazione, trascendendo perciò la mera dimensione civilistica del danno, viene considerata all'interno dell'istituto come quello strumento fondamentale per «stimolare comportamenti di inserimento sociale da parte dell'agente»³⁵, rispondendo al bisogno sociale di compensazione per il reato commesso e ripristinando nella maniera più completa possibile la situazione della vittima: leggendo l'istituto alla luce della Direttiva 2012/29/UE si può cogliere la possibilità di assicurare la risocializzazione del reo e al tempo stesso tutelare la vittima³⁶.

La vittima d'altro canto vedrebbe scomparire più velocemente le conseguenze deleterie dell'illecito, senza essere costretta a subire le pressioni che l'esperienza in aula durante il dibattimento può provocare. Le condotte riparatorie e risarcitorie costituiscono oggetto della prova a prescindere da una possibile richiesta da parte della vittima o del danneggiato, a testimonianza del carattere sanzionatorio che assumono tali prescrizioni³⁷.

Tuttavia, se il fine imprescindibile è quello di elidere o attenuare le conseguenze del reato, l'art. 464-*bis*, co. 4 lett. b) c.p.p. precisa al riguardo che sono a tal fine considerate le condotte riparatorie, le restituzioni e il lavoro di pubblica utilità ovvero l'attività di volontariato di rilievo sociale. Se il lavoro di pubblica utilità risulterà compatibile con le finalità riparatorie richiamate dall'art. 168-*bis* c.p. si potrà ben porre in alternativa al risarcimento, alle restituzioni e alle altre prescrizioni contenute nell'art. 464-*bis*, co. 4, lett. a) e c) c.p.p.³⁸ Dal combinato disposto delle due norme si ricava dunque che l'unica prescrizione sempre e comunque condizionante l'accoglimento dell'istanza è l'affidamento ai servizi sociali per lo svolgimento di un programma il cui scopo è l'eliminazione o la riduzione delle conseguenze del reato, da raggiungere anche solo mediante la prestazione di lavori di pubblica utilità³⁹.

Ecco allora che la previsione di questa misura, sempre imprescindibile all'interno di un programma di trattamento, ci dà l'idea di come l'istituto in modo

³⁵ GIUNTA, *Sospensione condizionale*, in *Enciclopedia dir.*, Vol. XLIII, 1990, 113.

³⁶ PULITO, *Presupposti applicativi e contenuti della misura*, in TRIGGIANI (a cura di), *La deflazione giudiziaria: messa alla prova degli adulti e proscioglimento per tenuità del fatto*, Torino, 2014, 88.

³⁷ SELVAGGI, *La depenalizzazione e le altre politiche deflative nelle più recenti iniziative di riforma (con particolare riferimento alle novità introdotte dalla l. 28 aprile 2014, n. 67)*, in *Arch. pen.*, 2014, 2, 420 ss.

³⁸ BARTOLI, *Il trattamento nella sospensione del procedimento con messa alla prova*, in *Cass. pen.*, 2015, 5, 1755 ss.

³⁹ RIVERDITI, *La nuova disciplina della messa alla prova di cui all'art. 168-*bis* c.p.: uno sguardo d'insieme*, in *Studium Juris*, 2014, 9, 986.

molto innovativo faccia ricorso a svariati strumenti che si tende a ricondurre nella “famiglia “della giustizia riparativa, sebbene in particolare questa attività presenti dei caratteri tali da distanziarla dai modelli riparativi rettamente intesi⁴⁰.

Il Codice penale, dopo aver dato una definizione della prestazione di lavoro di pubblica utilità, disciplina quest’ultima categoria ponendo una serie di obblighi e garanzie, anzitutto rispetto alla durata dell’attività: essa non dovrà scendere sotto i dieci giorni anche non continuativi settimanali né superare le otto ore giornaliere⁴¹. La connotazione non sanzionatoria della misura ha indotto il legislatore a non indicare criteri specifici cui il giudice deve attenersi nel vaglio di congruità della sua durata complessiva e della sua intensità, comportando una maggiore elasticità nella pianificazione del programma, su base consensuale⁴². Ciò che si tende ad escludere è che in sede interpretativa si possa giungere a soluzioni volte a riconoscere un dovere del giudice di valutare la serietà dello sforzo impiegato dall’imputato a prescindere dai risultati conseguiti, fino ad ammettere al beneficio anche chi pur essendosi attivato non sia riuscito ad eseguire le prestazioni nei modi e nei termini indicati dal programma⁴³. Tuttavia, parte della dottrina evidenzia che non può escludersi che in sede interpretativa possano essere praticate soluzioni volte a prevedere una valutazione del giudice sulla serietà dello sforzo profuso dall’imputato a prescindere dai risultati conseguiti, analogamente a quanto avviene in relazione alle condotte risarcitorie e restitutorie realizzate dal reo ai sensi dell’art. 35 d.lgs. n. 274 del 2000, che disciplina il procedimento penale davanti al giudice di pace⁴⁴.

⁴⁰ Sull’opportunità di considerare il lavoro di pubblica utilità come una misura riparativamente orientata si rimanda al Cap. 1.3.2.

⁴¹ Art 168-*bis*, co. 3 c.p. La norma definisce il lavoro di pubblica utilità come «una prestazione non retribuita [...] in favore della collettività, da svolgere presso lo Stato, le regioni, le provincie, i comuni, le aziende sanitarie o presso enti o organizzazioni, anche internazionali, che operano in Italia, di assistenza sociale, sanitaria e di volontariato».

⁴² FANULI, *L’istituto della messa alla prova “ex lege” 28 aprile 2014, n. 67. Inquadramento teorico e problematiche applicative*, in *Arch. giur. circ.*, 2014, 11, 883.

⁴³ CAPRIOLI, *Due iniziative di riforma nel segno della deflazione: la sospensione del procedimento con messa alla prova dell’imputato e l’archiviazione per particolare tenuità del fatto*, in *Cass. pen.*, 2012, 1, 7 ss.

⁴⁴ Così PICCIRILLO, *Le nuove disposizioni in tema di sospensione del procedimento con messa alla prova*, in *www.cortedicassazione.it*. Relazione dell’Ufficio del Massimario della Cassazione sulle nuove disposizioni in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova e nei confronti degli irreperibili introdotte dalla legge l. n. 67 del 2014; *Cass. pen.*, Sez. IV, 18.06.2008, n. 241957, in *www.dejure.it*.

Il contenuto e le modalità della misura vengono indicate all'interno del programma da sottoporre alla valutazione del giudice, tenendo conto delle specifiche attitudini e professionalità lavorative del soggetto, personalizzando il programma e rendendolo il più possibile a misura di chi vi è assoggettato. La misura non può prescindere dal consenso dell'imputato, dal momento che altrimenti entrerebbe in contrasto con le norme sovranazionali in materia di lavoro forzato e di tutela per i soggetti sottoposti a pena detentiva⁴⁵.

Durante la prima stesura del programma l'imputato deve preventivamente acconsentire agli obblighi previsti: in linea con la *ratio* dell'istituto, ogni aspetto della misura passa dall'accordo con il giudice⁴⁶. Il rifiuto opposto dall'imputato viene individuato dall'art. 168-*quater* c.p. come un'autonoma causa di revoca anticipata della misura. Un aspetto critico dell'istituto lo si ritrova nel caso in cui il giudice decida di modificare le prescrizioni inerenti il lavoro di pubblica utilità: la disciplina prevede soltanto che l'interessato sia sentito insieme al pubblico ministero: sebbene al momento della stesura sappia di dover prestare un generico lavoro in favore della collettività, tuttavia una modifica del contenuto in corso d'opera potrebbe far sorgere il legittimo dubbio che si tratti di un modo per aggirare la sua volontà⁴⁷.

Come è noto, il lavoro di pubblica utilità è contemplato dall'ordinamento a vario titolo ed è diversamente disciplinato: rispetto allo *status* tipico di sanzione penale irrogabile dal giudice di pace, la peculiarità che lo differenzia sensibilmente consiste nel costituire un presupposto al fine del conseguimento dell'esito positivo della prova e il successivo verificarsi dell'effetto giuridico dell'estinzione del reato⁴⁸. Resta anche in questo caso, tuttavia, un «volto sanzionatorio»⁴⁹ della misura visto l'obbligo, a carico della persona, di prestazioni lavorative a favore della collettività.

⁴⁵ Rispettivamente l'art. 4, co. 2 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e gli artt. 1 e 2 della Convenzione sul lavoro forzato, n. 29 del 1930 adottata dall'Organizzazione Internazionale del Lavoro, entrambe ratificate dall'Italia.

⁴⁶ TONINI, *Manuale di procedura penale*, cit., 851.

⁴⁷ BARTOLI, *Il trattamento nella sospensione del procedimento con messa alla prova*, in *Cass. pen.*, 2015, 5, 1760.

⁴⁸ Senza voler fornire un elenco completo, ricordiamo come la prestazione si configuri come una delle pene principali previste nel procedimento penale davanti al giudice di pace ex art. 52 e 54 d.lgs. n. 274 del 2000; come sanzioni sostitutiva della pena principale previsti dall'art. 73, co. 5-*bis* d.P.R. 309/90; come condizione a cui può essere subordinata la concessione della sospensione condizionale della pena ai sensi dell'art. 165 c.p.

⁴⁹ VENTUROLI, *La vittima nel sistema penale: dall'oblio al protagonismo?*, Napoli, 2015, 300.

A rendere più difficoltosa l'esecuzione di questo modello di attività è, all'aumento delle ipotesi d'applicazione di tale istituto, la non corrispondente creazione di strutture adeguate sul piano normativo e su quello gestionale. La mancata adozione fino al 2015, con l'entrata in vigore del D.M. del 29 giugno 2015, di un regolamento per la stipula delle convenzioni «con gli enti e le organizzazioni di cui al terzo comma dell'art. 168-bis c.p.»⁵⁰ aveva portato la prassi a rifarsi alla disciplina del lavoro di pubblica utilità quale sanzione penale irrogata dal giudice di pace, trattandosi dell'unica regolamentazione strutturata disponibile in materia⁵¹. Mancando un riferimento sull'obbligo degli enti in questione di aderire preventivamente alle convenzioni, appare condivisibile la tesi secondo la quale, omettendo il richiamo al D.M. del 26 marzo 2001 che determina il dovere per il giudice di attenersi all'elenco degli enti convenzionati, le convenzioni non siano da considerare come presupposto indefettibile ai nostri fini⁵².

Come abbiamo già avuto modo di vedere elencando i possibili contenuti nel programma di trattamento, l'attività di volontariato di rilievo sociale è una categoria distinta da quella del lavoro di pubblica utilità⁵³. Seguendo il dato letterale sembrerebbe anche in questo caso una prestazione di lavoro non retribuito, oltre al fatto che la locuzione «di rilievo sociale»⁵⁴ sembra richiamare in tutto e per tutto il fine del vantaggio della comunità: giungendo così a una definizione perfettamente coincidente proprio con il lavoro di pubblica utilità, la conseguenza più immediata

⁵⁰ Art. 8 l. n. 67 del 2014. Sul punto BARTOLI, *Il trattamento nella sospensione del procedimento con messa alla prova*, in *Cass. penale*, 2015, 5, 1761.

⁵¹ Il quadro è composto dalle disposizioni del d.lgs. n. 274 del 2000 e dal D.M. del 26 marzo 2001, che descrive il contenuto delle convenzioni. Di fatto, allo stato attuale la stipulazione delle convenzioni è affidata all'iniziativa dei singoli tribunali oltre che alla disponibilità degli enti sul territorio. Nel tentativo di far ordine, alcune sedi giudiziarie hanno predisposto degli uffici per il lavoro di pubblica utilità, capaci di gestire in maniera ordinata le relazioni con le associazioni. Da segnalare la riorganizzazione interna voluta dal Tribunale di Firenze che ha comportato un aumento considerevole delle convenzioni stipulate. La relazione è consultabile sul sito: www.tribunale.firenze.fsegiustizia.it

⁵² PICCIRILLO, *Le nuove disposizioni in tema di sospensione del procedimento con messa alla prova*, in www.cortedicassazione.it. Relazione dell'Ufficio del Massimario della Cassazione sulle nuove disposizioni in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova e nei confronti degli irreperibili introdotte dalla l. n. 67 del 2014.

⁵³ PULITO, *Messa alla prova per adulti: anatomia di un nuovo modello processuale*, in *Proc. pen. e giust.*, 2015, 1, 14 ss.

⁵⁴ Art. 464-bis, co. 4 lett. b) c.p.p. quando indica "prescrizioni attinenti al lavoro di pubblica utilità ovvero all'attività di volontariato di rilievo sociale".

sarebbe l'estensione alla misura in parola delle garanzie e degli obblighi dell'imputato in termini di durata e impegno giornaliero⁵⁵.

Dopo la prescrizione d'attività reintegratorie a favore della vittima e dell'obbligo durante l'affidamento ai servizi sociali della prestazione di lavoro di pubblica utilità, una terza modalità di riparazione del danno causato indicata dal legislatore all'art. 646-bis, co. 1 lett. c) c.p.p. è la previsione all'interno del programma di trattamento di condotte volte alla promozione, ove possibile, della mediazione con la persona offesa⁵⁶: attraverso questa specifica previsione di giustizia riparativa in senso stretto il legislatore non perde occasione di intraprendere la strada di un diverso tipo di giustizia, che riguardi più da vicino le persone e che rimetta al centro della risoluzione della controversia la persona offesa dal reato, il tutto in una diversità di metodo; in questo modo il legislatore offre la possibilità di inserire nel periodo di esecuzione del programma un innovativo spazio informale e di ricerca del contatto diretto tra i due soggetti, accompagnati sempre dalla supervisione di un mediatore neutrale⁵⁷. Per la prima volta ritroviamo il termine "mediazione" nella disciplina codicistica: la previsione nell'art. 462-bis, co. 4 lett. c) c.p.p. di condotte volte a promuovere la mediazione penale, ove possibile, lascia dunque un importante spazio

⁵⁵PICCIRILLO, SILVESTRI, *Prime riflessioni sulle nuove disposizioni in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova nei confronti degli irreperibili*, in www.camerapenaletrento.it. Relazione del 3 luglio 2014 a cura dell'ufficio del massimario della Corte di Cassazione. L'impiego di una misura diversa dall'esecuzione del lavoro di pubblica utilità potrebbe sembrare uno stratagemma per superare il sistema delle convenzioni, consentendo il ricorso a canali diversi. In questa maniera, si dovrebbe stabilire in modo differente tutto ciò che è di loro competenza: la copertura assicurativa, l'identificazione del responsabile del responsabile per l'imputato all'interno dell'ente e l'individuazione dell'attività stessa in cui si concreta il volontariato. Il programma potrebbe sostituire le convenzioni comprendendo lui stesso queste determinazioni, operando come una sorta di convenzione *ad personam* con il consenso dell'ente e del giudice.

⁵⁶ A parte questo breve inciso, il legislatore tace in merito alle modalità di esecuzione del tentativo. Può venire in aiuto l'art. 141-ter disp. att. c.p.p. ove si dispone che l'ufficio per il u.e.p.e. riferisca «sulla possibilità di svolgimento di attività di mediazione, anche avvalendosi a tal fine di centri o strutture pubbliche o private presenti sul territorio».

⁵⁷ L'istituto nel suo complesso è da considerare come riferibile alle modalità di applicazione di giustizia riparativa soltanto in senso lato: le condotte volte riparare il danno causato alla persona offesa sono di natura prescrittiva e passano dal vaglio del giudice al momento della valutazione del programma di trattamento. Oltre a non essere le condotte oggetto di un accordo tra vittima e autore del reato, mancano quei requisiti fondamentali della *restorative justice* più volte richiamati nella trattazione quale il consenso dell'offeso nell'intraprendere attività in suo favore e il proposito conciliativo. Tuttavia, l'inserimento tra le condotte nel programma di trattamento di quelle volte a ricercare ove possibile la mediazione penale comporta senz'altro l'eventuale possibilità di aprire spazi di risoluzione extragiudiziale della controversia. Cfr. MUZZICA, *La sospensione del processo con messa alla prova per gli adulti: un primo passo verso un modello di giustizia riparativa?*, in *Proc. pen. e giust.*, 2015, 3, 14 ss.

alla volontà delle parti interessate di intraprendere un percorso di giustizia riparativa in senso stretto da concludersi con un esito riparativo consistente in una serie di azioni (scuse formali, condotte di riparazione del danno) volte a risolvere il conflitto in via consensuale⁵⁸.

Al fine di consentire l'effettiva praticabilità di questa particolare modalità d'intervento l'art. 141-ter co. 3 disp. att. c.p.p. prevede che tra gli obiettivi dell'indagine che l'u.e.p.e. deve trasmettere al giudice insieme al programma di trattamento vi sia la verifica in concreto di possibilità di svolgimento di attività di mediazione penale⁵⁹. Anche se ammette la possibilità che non si concretizzi, il legislatore incoraggia il comportamento riparatorio attraverso la previsione obbligatoria della verifica delle possibilità di mediazione⁶⁰. La messa alla prova degli adulti rappresenta, così, «una scommessa importante, che prova a valorizzare i temi della mediazione penale e della giustizia riparativa»⁶¹.

La possibilità di favorire, durante l'esecuzione della misura, l'incontro tra l'autore del reato e la vittima può determinare, oltre a risultati favorevoli e di soddisfazione per la vittima sia in termini economici che di riparazione simbolica, la responsabilizzazione del reo avuto riguardo alla comprensione della criminalità delle condotte poste in essere⁶². Infine, la nuova formulazione normativa può realizzare una effettiva forma di *diversion* che, valorizzando procedure di definizione delle controversie al di fuori del procedimento penale, può non solo condurre alla piena valorizzazione della persona offesa ma anche produrre un effettivo ridimensionamento del carico giudiziario⁶³. L'ambito effettivo di operatività sembra piuttosto ristretto, tuttavia la sospensione del procedimento con messa alla prova offre un'importantissima apertura: i reati "mediabili" crescono, allargando decisamente le possibilità d'intervento dell'approccio alternativo⁶⁴.

⁵⁸ CAGOSSI, *Esperimenti di giustizia riparativa nell'ordinamento italiano*, in LUPARIA (a cura di), *Lo statuto europeo delle vittime di reato: modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali*, Padova, 2015, 162 ss.

⁵⁹ Art. 141-ter co. 3 disp. att. c.p.p.

⁶⁰ CERTOSINO *Mediazione e giustizia penale*, cit., 235.

⁵⁸ Cfr. CAPOROTUNDO, *L'estinzione del reato per condotte riparatorie: luci ed ombre dell'art. 162-ter c.p.*, in *Arch. pen.*, 2018, 1, 65.

⁶² LULA, *Giustizia riparativa*, in www.aggiornamentisociali.it; MORINEAU, *Lo spirito della mediazione*, Milano, 2000, 35.

⁶³ VENTUROLI, *La vittima nel sistema penale: dall'oblio al protagonismo?*, Napoli, 2015, 299 ss.

⁶⁴ BARTOLI, *Il trattamento nella sospensione del procedimento con messa alla prova*, in *Cass. pen.*, 2015, 5, 1764.

Il tentativo di mediazione si sostanzia nella volontà delle parti di cercare di cooperare al fine di risolvere tutte quelle conseguenze generate dalla commissione del reato il che, a norma delle più recenti normative europee, implica da un lato il riconoscimento da parte del reo dei «fatti essenziali del caso»⁶⁵ e dall'altra l'eventualità che la vittima possa in qualunque momento revocare il suo consenso. Nella realtà dei fatti tuttavia la composizione dell'istituto parrebbe fare in modo che le parti non sembrino incentivate ad avvalersi della possibilità di una composizione consensuale e soddisfacente per entrambi⁶⁶.

Rispetto alla posizione della vittima, l'obiettivo più immediato della mediazione e della conseguente riparazione del danno criminale sembrerebbe già essere stato raggiunto nella procedura: volendo rispondere ad esigenze ben più profonde di quelle che possono essere soddisfatte dal semplice ristoro del danno civile, la riparazione è invero già assicurata tramite l'accordo tra il giudice e l'imputato e perciò potrebbe esservi una perdita di interesse verso un processo riparativo che richiede tempo ed energie.

L'istituto processuale in questione rischia di riportare nella prassi applicativa una fortuna decisamente inferiore rispetto al medesimo istituto della giustizia penale minorile: in ragione del basso limite edittale entro il quale può essere chiesta la messa alla prova, l'imputato potrebbe invero essere indotto a preferire l'*iter* processuale ordinario, che si potrebbe concludere verosimilmente con la sospensione condizionale della pena o con un patteggiamento e, quindi, con soluzioni per esso meno gravose. Da questo punto di vista, insomma, la messa alla prova di imputati maggiorenni non può di certo facilitare l'affermazione della mediazione penale nell'ambito della giustizia penale degli adulti⁶⁷.

⁶⁵ Art. 12 lett. c) della Direttiva n. 29 del 25 ottobre 2012 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'Unione Europea che istituisce norme minime in materia di assistenza e protezione delle vittime di reato. Lo richiede espressamente come condizione per il reo per l'accesso ai servizi di giustizia riparativa.

⁶⁶ BARTOLI, *Il trattamento nella sospensione del procedimento con messa alla prova*, in *Cass. penale*, 2015, 5, 1765; CAGOSSI, *Esperimenti di giustizia riparativa nell'ordinamento italiano*, in LUPARIA (a cura di), *Lo statuto europeo delle vittime di reato: modelli de tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali*, cit., 166 ss.

⁶⁷ VENTUROLI, *La vittima nel sistema penale: dall'oblio al protagonismo?*, cit., 300 ss.; VIGANÒ, *Sulla proposta legislativa in tema di sospensione del procedimento con messa alla prova*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2013, 3, 1300. Qui l'autore aveva sollevato perplessità sulla reale appetibilità della misura in oggetto così come configurata nella proposta di legge rispetto alla sospensione condizionale della pena.

Dal punto di vista dell'imputato si aprono diverse situazioni incerte che possono portare a qualche criticità. L'ipotetico programma di conciliazione si svolgerebbe comunque all'interno del periodo di sospensione in cui il reo ha ancora lo *status* di "probando", restando sullo sfondo la possibilità di una ripresa del processo: gli incontri tra la vittima e il reo potrebbero portare ad un sostanziale trasferimento delle informazioni all'interno del processo di cognizione, determinando il rischio di far confluire dichiarazioni autoincriminanti dei protagonisti nel fascicolo del giudice. A seguito del silenzio del legislatore e mantenendo sullo sfondo i principi della giustizia riparativa indicati dalla recente Direttiva 2012/29/UE⁶⁸, che prevede la non divulgabilità delle discussioni non pubbliche se non nei casi di assenso dei partecipanti, si potrebbe estendere per analogia a tale ipotesi quanto previsto dalla disciplina del tentativo di conciliazione dinanzi al giudice di pace⁶⁹, che prevede il divieto di utilizzabilità di suddette dichiarazioni⁷⁰. La mancanza di indicazioni normative tuttavia non consente di fornire un chiaro quadro dei rapporti tra la mediazione e il processo, proprio in una fase in cui è la legge stessa a consentire la praticabilità di una giustizia informale nella direzione di una composizione del conflitto tra i privati al di fuori del procedimento⁷¹.

Un secondo problema sorge volgendo lo sguardo all'esito della mediazione penale: se questa ha esito positivo, non è chiaro in che modo l'accordo che ne scaturisce debba essere coordinato con il programma di messa alla prova. Fermo restando la possibile inutilità per la vittima di due progetti contenenti condotte riparatorie, il rispetto del raggiunto accordo di mediazione può costituire ulteriore elemento di valutazione della condotta dell'imputato ai fini della messa alla prova⁷².

⁶⁸ La direttiva europea prescrive all'art. 12 lett. e) che le discussioni non pubbliche siano divulgabili solo con l'accordo dei partecipanti alla mediazione o se espressamente richiesto dall'autorità pubblica per motivi di comprovato interesse pubblico. A una simile condizione l'ordinamento francese ha risposto vincolando l'utilizzo processuale delle dichiarazioni rilasciate in sede di *mediation* e delle considerazioni del mediatore al consenso dell'imputato e della persona offesa, in linea con quanto già previsto per la mediazione civile. Così *Cour de cassation, Chambre criminelle*, 28 febbraio 2001, n. 00-83.365.

⁶⁹ Art. 29 d.lgs. n. 274 del 2000 per il quale è espressamente stabilito che «in ogni caso, le dichiarazioni rese dalle parti nel corso dell'attività di conciliazione non possono essere in alcun modo utilizzate ai fini della deliberazione».

⁷⁰ APRILE, *La competenza penale del giudice di pace*, Milano, 2007, 215 ss.

⁷¹ BARTOLI, *Il trattamento nella sospensione del procedimento con messa alla prova*, in *Cass. penale*, 2015, 5, 1766.

⁷² Resta ferma l'autonomia tra i due documenti: il giudizio finale sull'esito del rito non dipende dal raggiungimento di una composizione, né il superamento della prova è escluso se il tentativo fallisce.

Invero, nel dettato normativo la parola “mediazione” sembra ricorrere in due diverse accezioni: se in un caso sembra un fine da raggiungere, nelle disposizioni di attuazione è più propriamente qualificata come un’attività⁷³. Si ravvisa, insomma, il rischio di una sovrapposizione tra i concetti diversi di riparazione e mediazione, riferibili come già detto in precedenza l’uno ad un esito riparativo e l’altro al processo riparativo in sé⁷⁴. Se la mediazione e la riparazione sono indicati come prescrizioni distinte dall’art. 464-*bis* c.p.p., è pur vero che affinché vi sia il pieno riconoscimento della posizione della vittima, così come più volte prospettato dalle norme europee, l’attività riparatoria dovrebbe più propriamente essere svolta al termine di un percorso di mediazione penale piuttosto che “calata dall’alto” con l’ordinanza di messa alla prova. D’altronde, la mediazione sembra costruita, guardando soprattutto al reo, come una forma di riparazione in sé da affiancare alle altre prescrizioni riparatorie a lui ascrivibili nell’ambito di un complessivo progetto elaborato per la sua riabilitazione: non mira ad una coesione sociale in senso bilaterale ma continua ad avere come punto di riferimento l’autore del reato⁷⁵.

Utilizzando nell’istituto in parola l’inciso “ove possibile”⁷⁶, la soddisfazione della vittima non può essere considerata come un obiettivo da raggiungere a tutti i costi, nonostante l’indubbia valorizzazione della sua figura che caratterizza l’istituto⁷⁷.

Alla luce delle considerazioni sin qui svolte, deve rilevarsi come anche tale misura non rappresenti tanto una modalità “riparativamente” orientata alla risoluzione delle controversie, quanto piuttosto un’alternativa alla pena tradizionale, con il lavoro

Diverso è il caso del tentativo di conciliazione davanti al giudice di pace, in cui al buon esito dell’attività mediativa può seguire la remissione della querela.

⁷³ Art. 41-*ter* co. 3 disp. att. c.p.p. nella parte in cui prevede che «L’ufficio trasmette quindi al giudice il programma accompagnandolo con l’indagine socio-familiare e con le considerazioni che lo sostengono. Nell’indagine e nelle considerazioni, l’ufficio riferisce specificamente sulle possibilità economiche dell’imputato, sulla capacità e sulla possibilità di svolgere attività riparatorie nonché sulla possibilità di svolgimento di attività di mediazione, anche avvalendosi a tal fine di centri o strutture pubbliche o private presenti sul territorio». Sul punto VENTUROLI, *La vittima nel sistema penale: dall’oblio al protagonismo?*, cit., 300.

⁷⁴ La riparazione costituisce un esito riparativo, secondo la definizione offerta dalla Risoluzione 2002/12 del 24 luglio 2002 del Consiglio Economico e Sociale delle Nazioni Unite, consultabile all’indirizzo web: www.un.org.

⁷⁵ MONTAGNA, *Sospensione del procedimento con messa alla prova e attivazione del rito*, in CONTI, MARANDOLA, VARRASO (a cura di), *Le nuove norme sulla giustizia penale*, Padova, 2014, 395.

⁷⁶ Art 141-*ter*, co. 3 disp. att. c.p.p.

⁷⁷ ORLANDI, *I diritti della vittima in alcune particolari modalità di definizione del rito penale*, in BARGHIS, BELLUTA (a cura di), *Vittime di reato e sistema penale: la ricerca di nuovi equilibri*, cit., 183 ss.

di pubblica utilità come componente obbligatoria e la mediazione come un'attività soltanto eventuale, imposta ed orientata in prospettiva specialpreventiva⁷⁸. L'obbligatorietà del lavoro di pubblica utilità ovvero di attività di volontariato di rilievo sociale rappresentano sì delle misure di natura sanzionatoria alternative alla pena classica; è vero tuttavia come grazie alle componenti riparative dell'istituto si offra una soluzione processuale che si declini in un trattamento con caratteri non unicamente punitivi, coniugando la prospettiva reocentrica con un rinnovato interesse per la vittima di matrice europea⁷⁹.

Esaminati i diversi strumenti riparativi e la possibilità di ricorrere al processo riparativo della *mediation*, vediamo in breve il resto della disciplina dell'istituto. L'art. 464-*septies* c.p.p. disciplina la fase finale dell'affidamento in prova: potrà concludersi positivamente con la dichiarazione dell'estinzione del reato da parte del giudice oppure negativamente con la ripresa del processo dal momento in cui si era interrotto⁸⁰. I parametri di valutazione della prova sono indicati in modo sommario, il processo si chiuderà con una sentenza che dichiara estinto il reato se, tenuto conto del comportamento dell'imputato e del rispetto da parte sua delle prescrizioni stabilite e acquisendo inoltre la relazione conclusiva redatta dall'u.e.p.e., l'autorità giudiziaria ritiene che la prova abbia avuto esito positivo⁸¹.

Nella valutazione degli esiti della prova possiamo cogliere un'altra profonda differenza rispetto al rimedio presente nel rito minorile: in questo infatti la prova è funzionale a valutare l'evoluzione della personalità del giovane agevolandone il percorso rieducativo: il buon esito della *probation* è legato all'impegno profuso nel perseguimento di questo risultato⁸². Qui il giudizio positivo è legato all'osservanza delle prescrizioni piuttosto che all'avvio di un percorso volto all'acquisizione di un cambiamento di vita socialmente auspicabile: un giudizio che mostra un criterio di valutazione che ha ad oggetto requisiti formali, analogamente a quanto accade nel caso della sospensione condizionale della pena, con una finalità prevalentemente

⁷⁸ MATTEVI, *Una giustizia più riparativa: mediazione e riparazione in materia penale*. Napoli, 2017, 410 ss.

⁷⁹ DOVA, *Pena prescrittiva e condotta reintegratoria*, cit., 261 ss.

⁸⁰ TONINI, *Manuale di procedura penale*, cit., 852 ss.

⁸¹ ORLANDI, *Procedimenti speciali*, in CONSO (a cura di), *Compendio di procedura penale*, Padova, 2016, 651.

⁸² DI NUOVO, GRASSO, *Diritto e procedura penale minorile. Profili giuridici, psicologici e sociali*, Milano, 2005, 337 ss.

deflazionistica del carico giudiziario e del sovraffollamento carcerario. Nel sistema degli adulti, a differenza di quello minorile, è stato stabilito, inoltre, che la prova comportamentale possa computarsi, nel caso di insuccesso della *probation*, come “pre-sofferto” nella determinazione finale della pena da espiare all’esito di una eventuale successiva sentenza definitiva di condanna⁸³.

Concettualmente diverso è il caso della revoca del beneficio, dal momento che avviene non alla conclusione della messa alla prova ma durante la sospensione del processo per una condotta dell’imputato contraria alle prescrizioni⁸⁴: basta che vi sia una sola trasgressione al programma di trattamento o alle prescrizioni imposte, purché grave, affinché la prova sia revocata. Anche qui, la lettera della legge è molto diversa dal caso della revoca della prova nel procedimento penale minorile, ove le trasgressioni devono essere “gravi e ripetute”⁸⁵.

2. La giustizia riparativa nel contesto della fase dell’esecuzione della pena

2.1. Una difficile coesistenza tra le finalità rieducative e i bisogni della vittima. L’affidamento in prova al servizio sociale

A prima vista, potrebbe nascere più di qualche dubbio sull’idea di calare modelli ascrivibili al paradigma riparativo all’interno della fase esecutiva: le caratteristiche proprie della *restorative justice* sembrano invero troppo distanti dalla situazione del condannato nella fase *post iudicium*⁸⁶. Nonostante ciò, quasi sorprende il dato normativo di alcuni istituti in cui s’innesta un meccanismo di solidarietà verso la vittima che apre la strada alla possibilità di attività del condannato in senso riparativamente orientato⁸⁷.

⁸³ LANZA, *La messa alla prova processuale: da strumento di recupero per i minorenni a rimedio generale deflativo*, Milano, 2017, 308 ss.

⁸⁴ Ai sensi dell’art. 168-bis c.p. la prova è revocata: 1) in caso di grave o reiterata trasgressione al programma di trattamento o alle prescrizioni imposte, ovvero di rifiuto alla prestazione del lavoro di pubblica utilità; 2) in caso di commissione, durante il periodo di prova, di un nuovo delitto non colposo ovvero di un reato della stessa indole rispetto a quello per cui si procede.

⁸⁵ Art. 28, co. 5 d.P.R. n. 448 del 1988.

⁸⁶ SESSA, *La giustizia riparativa nell’ordinamento penale italiano*, in www.giurisprudenzapenale.com.

⁸⁷ MANNOZZI, *La mediazione nell’ordinamento giuridico italiano: uno sguardo d’insieme*, in MANNOZZI (a cura di), *Mediazione e diritto penale: dalla punizione del reo alla composizione con la vittima*, Milano, 2004, 29.

Una riflessione importante nell'ottica di coniugare l'esecuzione della pena con le pratiche di mediazione e di giustizia riparativa in generale è la delimitazione del nostro campo d'indagine: si può parlare di *restorative justice* durante la fase dell'esecuzione della pena soltanto dopo l'irrevocabilità della sentenza di condanna. È possibile dunque riflettere sulle possibilità di attività riparative nei confronti della vittima e di possibili momenti di confronto soltanto entro il perimetro dei benefici penitenziari e, in specie, delle misure alternative alla detenzione⁸⁸.

Questo dato segna un importante differenza con gli istituti esaminati finora, contraddistinti da prescrizioni di *facere* o *non facere* orientate in senso riparativo i cui contenuti sono destinati ad esplicarsi nella fase di cognizione. In quei casi, il momento di esecuzione delle prescrizioni imposte rappresenta comunque una parentesi all'interno di uno scenario sul quale continua ad incombere la possibilità di una ripresa del processo di cognizione. Qui invece l'accertamento della colpevolezza è ormai compiuto ed è stata irrogata una pena.

Anche tali strumenti implementati nella fase esecutiva possono, come vedremo, risultare funzionali agli obiettivi di ricomposizione della frattura che il reato ha determinato; pure tali forme di *probation*, come ad esempio la sospensione del procedimento con messa alla prova, hanno una natura para-sanzionatoria⁸⁹. Ne deriva un diverso inquadramento: i meccanismi sospensivi operano in chiave di *diversion* rispetto all'*iter* ordinario del processo, indirizzandosi, con il buon esito di un programma di trattamento, verso l'uscita anticipata dal procedimento; la *probation* penitenziaria, invece, collocandosi dopo l'irrevocabilità di una sentenza di condanna, si basa dunque su una pena già inflitta, rispetto alla quale restano da definire soltanto le modalità esecutive⁹⁰.

⁸⁸ Cfr. Allegato 3 - Nozione, caratteristiche e strumenti della giustizia riparativa alla Relazione del Tavolo 13 (Giustizia riparativa, mediazione e tutela delle vittime del reato) degli Stati Generali dell'Esecuzione Penale, presieduto dalla Prof. Grazia Mannozi, consultabile sul sito: www.giustizia.it.

⁸⁹ Si possono considerare entrambi i casi come forme distinte di *probation*, in quanto queste determinano comunque una limitazione della libertà personale verso il soggetto nei cui confronti venga disposta. La dimensione afflittiva emerge in modo nitido nell'art. 168-bis c.p., in base al quale il programma di trattamento può comportare un'attività di volontariato di rilievo sociale ovvero l'osservanza di prescrizioni relative ai rapporti con il servizio sociale, alla dimora, alla libertà di movimento, al divieto di frequentare determinati locali. Cfr. ORLANDI, *I diritti della vittima in alcune particolari modalità di definizione del rito penale*, in BARGHIS, BELLUTA (a cura di), *Vittime di reato e sistema penale: la ricerca di nuovi equilibri*, Torino, 2017, 184 ss.

⁹⁰ VICOLI, *La mediazione nel contesto della fase esecutiva: spunti per un inquadramento sistematico*, in *Cass. pen.*, 2015, 1, 384.

L'ingresso di attività riparative nel contesto dell'esecuzione della pena persegue un altro obiettivo rispetto ai contesti già esaminati, in cui invece tali adempimenti vengono posti in essere durante le prime fasi del rito penale: mentre per quest'ultime l'obiettivo è puntare a un risanamento del legame sociale interrotto attraverso una attività che si pone come alternativa rispetto all'ordinario *iter* processuale, nella fase esecutiva della pena si punta chiaramente alla riabilitazione del reo, sebbene il legislatore si sia mostrato sensibile alle prerogative e agli interessi della vittima, favorendo quelle condotte che vanno nella direzione di riparare gli effetti dannosi del reato⁹¹.

Il periodo di espiazione della pena impiegato in percorsi di giustizia riparativa diventa un'occasione per il detenuto per impegnarsi in un rinnovato processo di autoresponsabilizzazione, entrando in contatto con la sofferenza o l'insicurezza delle vittime e relazionandosi in modo diverso con il fatto commesso e con le conseguenze che ne sono derivate⁹².

L'esito riparativo in questo caso si declina in questo modo: il percorso di riflessione su quanto commesso e sulle conseguenze prodotte ai danni della vittima e la realizzazione della riconciliazione con quest'ultima è senz'altro un elemento che il giudice può valutare positivamente in vista della concessione di benefici penitenziari; le attività riparatorie invece favoriscono la tutela delle prerogative della vittima⁹³. Come vedremo, inoltre, il legislatore prevede che le condotte riparatorie e le attività socialmente utili siano direttamente prescritte dall'autorità procedente come requisito per il superamento del periodo di prova o per l'espiazione di una parte della pena o ancora ai fini della concessione della liberazione condizionale⁹⁴.

⁹¹MANNOZZI, *La giustizia senza spada: uno studio comparato su giustizia riparativa e mediazione penale*, Milano, 2003, 332. È questo il caso nell'istituto dell'affidamento in prova al servizio sociale ex art. 47 ord. penit. della previsione contenuta nel verbale che prescrive che il reo si debba adoperare per quanto possibile in favore della vittima del suo reato oltre che adempiere agli obblighi di assistenza familiare. Altri istituti che prevedono una condotta reintegratoria in favore della persona offesa sono la liberazione condizionale disciplinata dagli artt. 176-177 cp.p., la cui concessione è subordinata all'adempimento di quelle obbligazioni civili derivanti dal reato, e il lavoro all'esterno ex art. 21 ord. penit. che, sebbene l'attività del reo non sia rivolta alla vittima in particolare, prevede un lavoro di pubblica utilità in favore della collettività oltre alla possibilità di prestare la propria attività a titolo volontario e gratuito a sostegno delle famiglie delle vittime dei reati da loro commessi.

⁹² MANNOZZI, *La reintegrazione sociale del condannato tra rieducazione, riparazione ed empatia*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, 7, 840.

⁹³ VENTUROLI, *La vittima nel sistema penale: dall'oblio al protagonismo?*, Napoli, 2015, 301.

⁹⁴ CERTOSINO, *Mediazione e giustizia penale*, Bari, 2015, 241 ss.

I metodi di giustizia riparativa con i quali si può intervenire nel percorso di esecuzione penitenziaria anche extra-muraria sono di fatto quelli della mediazione e dei *Conference groups*. I primi, oltre a situazioni di confronto con la vittima, possono essere espletati, ove opportuno, nelle forme della mediazione allargata ai gruppi parentali in cui si possono includere non solo i familiari ma anche le persone sentimentalmente o psicologicamente legate alle parti. Qualora la vittima non desideri prendervi parte, abbiamo già visto come la prassi abbia accolto da tempo l'eventualità di condurre le riunioni con la vittima surrogata⁹⁵.

Sebbene anche nella disciplina legislativa inerente alla fase dell'esecuzione della pena il legislatore non citi mai espressamente modelli di giustizia riparativa, è opportuno segnalare come la prassi applicativa, nell'adozione di modelli riparativi in senso stretto e nell'ottica di una finalità rieducativa per il reo e di una conciliazione pacifica con la vittima, abbia riguardato anche gli altri processi riparativi oltre la già nota mediazione penale. I *Conferences groups*, ad esempio, prevedono la partecipazione ad incontri dialogici tra autori del reato e un gruppo di vittime, con l'accortezza di non coinvolgere le vittime di ciascun autore; nell'esperienza del dialogo allargato fra gruppi di detenuti la fase dello *storytelling* ha la funzione di facilitare l'ascolto attivo, promuovere l'empatia e favorire una maggiore comprensione della sofferenza cagionata dal reato, suscitando sentimenti di rimorso tali da favorire decisamente gesti di riparazione simbolica e materiale⁹⁶.

⁹⁵ MANNOZZI, *Le aperture alla giustizia riparativa nell'ambito delle misure alternative alla detenzione*, in *Giur. it.*, 2016, 6, 1532; PARISI, *La restorative justice alla ricerca di identità e legittimazione*, in www.peanelcontemporaneo.it. In Italia si sono sperimentate forme di riparazione con vittima surrogata anche in ipotesi di reati gravi, con conseguente concessione di benefici penitenziari quali a semilibertà o l'affidamento in prova al servizio sociale. In alcune case circondariali si prevedono percorsi riparativi analoghi al c.d. *Sycamore Programme*, un protocollo diffuso a livello internazionale che si fonda sullo sviluppo di una particolare sensibilità del detenuto sulle conseguenze pregiudizievoli arrecate.

⁹⁶ L'altro modello riparativo del dialogo esteso ai gruppi parentali, invero pochissimo utilizzato in Italia, risulta nella prassi applicativa durante fase *post iudicium* molto utile per coinvolgere nei programmi di giustizia riparativa le cosiddette "vittime secondarie", vale a dire tutti quei soggetti che seppur non diretti protagonisti del fatto, patiscono gli effetti negativi del reato commesso e hanno un interesse a essere coinvolti nella definizione delle forme di riparazione. In riferimento a questo modello riparativo giova citare l'esperienza virtuosa che il gruppo di mediazione di Milano ha realizzato sta realizzando: presso la Casa di reclusione di Milano Bollate tra il 2010 e il 2012, presso la Casa Circondariale di Torre del Gallo a Pavia, presso la Casa Circondariale di Vigevano nel 2015. Sul punto La giustizia riparativa. Profili definitori; tipologia e caratteristiche dei programmi di giustizia riparativa, Allegato 3 al Tavolo 13, Stati Generali dell'Esecuzione Penale, coordinato da Grazia Mannozi e consultabile sul sito: www.giustizia.it; MANNOZZI, *Le aperture alla giustizia riparativa nell'ambito delle misure alternative alla detenzione*, in *Giur. it.*, 2016, 6, 1532.

Come si è visto in precedenza in relazione alla compatibilità dei valori della giustizia riparativa con i principi costituzionali, il rapporto tra un possibile percorso di mediazione penale e il principio della presunzione d'innocenza previsto dall'art. 27, co. 2 Cost. può generare delle tensioni⁹⁷. La ricerca di una soluzione al di fuori del processo completamente affidata all'incontro tra l'offeso e l'offensore può invero finire con il mettere a repentaglio l'accertamento della responsabilità: pensiamo all'utilizzo delle dichiarazioni rese in quella sede informale, con l'effetto di eludere il diritto di difesa e di silenzio⁹⁸. In questo caso, questo problema tende a dissolversi con il passaggio al contesto dell'esecuzione⁹⁹: la colpevolezza è stata infatti accertata con la sentenza irrevocabile di condanna e il ruolo del principio di innocenza che contribuisce a guidare la verifica della fondatezza dell'accusa si è ormai concluso¹⁰⁰.

Un altro problema potrebbe determinarsi rispetto al requisito del consenso delle parti per avviare il processo riparativo¹⁰¹. Per il reo, la spontaneità dell'assenso potrebbe essere messa a dura prova dalla sussistenza di una sentenza di condanna ormai irrevocabile: mentre nella fase di cognizione la pena è soltanto minacciata, la certezza dell'esecuzione della condanna può senz'altro incidere sulla libera adesione al dialogo con la vittima¹⁰². Insomma, è qui molto chiaro il rischio di adesioni alla procedura meramente strumentali da parte del reo e della difficoltà di riscontrare una reale buona fede nelle motivazioni che hanno indotto il condannato a riparare il danno¹⁰³.

Il principale istituto finalizzato ad introdurre misure riparative nel quadro giuridico del sistema penale lo troviamo nell'ambito della misura alternativa alla

⁹⁷ Per un approfondimento sull'argomento si rimanda al Cap. 1.4.

⁹⁸ DONINI, *Il delitto riparato. Una disegualità che può trasformare il sistema sanzionatorio*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, 2, 250.

⁹⁹ Su questo fronte, sembra ragionevole giungere alla conclusione che il rimedio dovrebbe consistere nel sancire l'inutilizzabilità delle dichiarazioni rese. Appare illuminante quanto indicato dall'art. 12, lett. e) Direttiva 2012/29/UE che stabilisce che le discussioni non pubbliche che hanno luogo durante delle attività di giustizia riparativa sono riservate e possono essere divulgate soltanto su consenso di entrambe le parti per comprovati motivi di interesse pubblico.

¹⁰⁰ Cfr. Allegato 3 - Nozione, caratteristiche e strumenti della giustizia riparativa alla Relazione del Tavolo 13 (Giustizia riparativa, mediazione e tutela delle vittime del reato) degli Stati Generali dell'Esecuzione Penale, presieduto dalla Prof. Grazia Mannozi, consultabile sul sito: www.giustizia.it.

¹⁰¹ Sia la Raccomandazione (99)19 del Consiglio d'Europa che la Direttiva 2012/29/UE fanno riferimento all'esigenza di un libero consenso delle parti.

¹⁰² MOSCONI, *La giustizia riparativa: definizioni, interpretazioni, applicazioni. A proposito dei lavori del Tavolo XIII degli Stati Generali dell'Esecuzione penale*, in www.giustizia.it.

¹⁰³ ROSSI, *La direttiva 2012/29/UE: vittima e giustizia riparativa nell'ordinamento penitenziario*, in *Arch. pen.*, 2015, 2, 527.

detenzione dell'affidamento in prova al servizio sociale, in relazione specialmente all'opportunità che «l'affidato si adoperi in quanto possibile in favore della vittima del suo reato»¹⁰⁴. Inoltre, spazi di mediazione sono ravvisabili nell'istituto in parola con riferimento a quanto indicato dal Regolamento di esecuzione dell'ordinamento penitenziario introdotto dal d.P.R. n. 230 del 2000, che contribuisce a dar spazio al concetto di riparazione nella fase di esecuzione della pena¹⁰⁵.

Tratteremo dunque, oltre all'istituto sopracitato, anche quello della liberazione condizionale e del lavoro all'esterno, trattandosi di strumenti in cui è possibile riscontrare momenti di giustizia riparativa: il corretto coinvolgimento del reo e della vittima in un percorso di *restorative justice* può essere infatti un positivo elemento per la concessione della liberazione condizionale o ai fini del giudizio finale di esito positivo del periodo di prova.

L'attuale formula dell'affidamento in prova, a differenza del dettato originario della l. n. 354 del 1975¹⁰⁶ sull'ordinamento penitenziario, è caratterizzato da particolare elasticità: vi è un innovativo passaggio simbolico dalla riparazione “di qualcosa” alla riparazione “da fare a qualcuno”, ricomprendendo “un qualcosa in più” di un *facere* in senso materiale nella nozione di riparazione, oltre al fatto che ora l'autorità giudiziaria è tenuta e non ha soltanto la facoltà di imporre una serie di condotte in favore dell'offeso¹⁰⁷.

¹⁰⁴ Art. 7, co. 7 ord. penit. che stabilisce espressamente: «Nel verbale deve anche stabilirsi che l'affidato si adoperi in quanto possibile in favore della vittima del suo reato ed adempia puntualmente agli obblighi di assistenza familiare».

¹⁰⁵ L'art. 27 reg. penit. prevede espressamente che «Sulla base dei dati giudiziari acquisiti, viene espletata, con il condannato o l'internato, una riflessione sulle condotte antiggiuridiche poste in essere, sulle motivazioni e sulle conseguenze negative delle stesse per l'interessato medesimo e sulle possibili azioni di riparazione delle conseguenze del reato, incluso il risarcimento dovuto alla persona offesa». Cfr. CAUTERUCCIO, *Le prospettive della mediazione penale: teoria e prassi giudiziarie*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, 10, 1294.

¹⁰⁶ Il vecchio art. 47, co. 6 ord. penit. prevedeva che il giudice di sorveglianza potesse stabilire «che l'affidato si adoperi in favore della vittima del suo delitto». È stato riformato con la l. n. 663 del 1986.

¹⁰⁷ Tra queste, un importantissimo ruolo lo rivestono quelle misure aggiuntive di carattere riparatorio di misure alternative alla detenzione. Ne è un esempio l'affidamento in prova al servizio sociale, ex art. 47 ord. pen., in cui si prevede che l'affidato si adoperi, in quanto possibile, a favore della vittima del suo reato. La norma dell'art. 27 reg. penit. precisa un criterio ancora più specifico, e cioè quello per cui si ritiene necessario da parte della persona che beneficia della misura «che si sviluppi una riflessione sulle condotte antiggiuridiche poste in essere, sulle motivazioni e sulle conseguenze negative delle stesse per l'interessato e sulle possibili azioni di riparazione delle conseguenze del reato, incluso il risarcimento dovuto alla persona offesa». Così MOSCONI, *La giustizia riparativa: definizioni, interpretazioni, applicazioni. A proposito dei lavori del Tavolo XIII degli Stati Generali dell'Esecuzione penale*, in www.giustizia.it.

Il campo di operatività dell'affidamento in prova è andato negli anni ad ampliarsi, sia rispetto alle tipologie di reati che possono rientrarvi sia con riferimento al momento in cui può essere disposto l'istituto¹⁰⁸. Lo strumento è un vero e proprio modello sostitutivo del contenuto della risposta punitiva, attraverso l'imposizione di prescrizioni¹⁰⁹.

Dopo che l'istanza viene presentata dal condannato, il tribunale di sorveglianza decide entro sessanta giorni, basandosi su molteplici parametri che nel silenzio del legislatore sono stati individuati nei precedenti penali, nelle pendenze giudiziarie, nella condotta tenuta in libertà e in carcere, nella relazione degli assistenti sociali e soprattutto nell'evoluzione della personalità del reo¹¹⁰. Se il tribunale accoglie la richiesta, indica le prescrizioni che dovranno essere osservate nel periodo di affidamento ai servizi sociali: queste possono essere di diverso tipo, comprendendo anche il divieto di recarsi in determinati locali o l'obbligo di soggiornare in un determinato comune.

Soffermandoci sulla portata applicativa della prescrizione di «adoperarsi in quanto possibile in favore della vittima», va rilevato che essa è stata concepita dal legislatore in linea con il principio rieducativo della pena piuttosto che in funzione meramente risarcitoria in favore della vittima: si tratta, invero, di un insieme di oneri riparativi che il condannato accetta come presa d'atto delle normali regole sociali di convivenza che egli ha violato¹¹¹. È chiaro perciò che se, da un lato, l'istituto rivolge attenzione ancora una volta alla condizione della persona offesa in vista di un ripristino della situazione a lei pregiudizievole derivante dal reato, dall'altra non si è davanti a un esempio di giustizia riparativa *stricto sensu*, non avendo la misura una portata necessariamente conciliativa-riparativa ma prevedendo invero unicamente condotte prescrittive orientate in senso riparativo¹¹².

¹⁰⁸ L'ambito di applicazione a partire dal 1992 si è allargato anche agli autori dei reati più gravi visto che non è più calibrato sul *quantum* della pena inflitta ma su quella rimanente. Vedi art. 14-*bis* d.l. n. 306 del 1992. Inoltre, il d.l. n. 146 del 2013 ha innalzato a quattro anni il limite di pena detentiva entro il quale l'affidamento in prova può operare.

¹⁰⁹ DOVA, *Pena prescrittiva e condotta reintegratoria*, Torino, 2017, 135.

¹¹⁰ FILIPPI, SPANGHER, *Manuale di diritto penitenziario*, Milano, 2016, 81.

¹¹¹ FIORENTIN, *Riparazione e mediazione dopo il giudizio nel quadro dell'esecuzione penitenziaria e delle misure alternative alla detenzione*, in *Legisl. pen.*, 2, 2004, 389; TRABUCCO, *L'implementazione del principio costituzionale di rieducazione del condannato nel caso dei cd "colletti bianchi" ammessi all'affidamento in prova al servizio sociale*, in *Arch. pen.*, 2018, 2, 18 ss.

¹¹² FERZETTI, *Servizio sociale e sistema di giustizia penale: momenti di collaborazione*, in *RCVS*, 2017, 11, 61 ss.

L'aspetto riparatorio della misura sembra secondo la prassi giurisprudenziale dei tribunali ruotare intorno all'obbligo risarcitorio, sia pure parziale: pur non essendo un presupposto fondamentale ai fini della concessione della misura, l'ingiustificata indisponibilità da parte del condannato a risarcire i danni rientra tra gli aspetti di segno negativo che il tribunale di sorveglianza può valutare per il diniego della misura¹¹³; la tendenza sembra quella di dare sempre più rilievo alle aspettative non solo economiche della vittima: il risarcimento e il lavoro a titolo gratuito sono visti in un'ottica di risocializzazione del condannato, tuttavia le esigenze della vittima assumono progressivamente un rilievo sempre maggiore fino ad assumere un peso decisivo ai fini della concessione della misura¹¹⁴.

Non sempre in caso di mancanza di risorse economiche è assolutamente necessario il mero risarcimento del danno. Data la elasticità della norma la giurisprudenza ritiene che l'affidamento in prova possa anche essere concesso in assenza di un'attività reintegratoria che sia orientata in toto a un ristoro meramente civilistico, valorizzando invece la disponibilità del reo a svolgere azioni riparatorie orientate a un'effettiva ed approfondita presa di coscienza del danno cagionato¹¹⁵. Insomma, se dopo l'accertamento della capacità economica del reo la prescrizione risarcitoria risulta inattuabile, il Tribunale di sorveglianza deve comunque prescrivere che il soggetto si adoperi per quanto possibile per la vittima¹¹⁶.

Si è inoltre fatta strada l'idea di far ricomprendere l'"adoperarsi in favore della vittima" con l'obbligo di attivarsi per esperire, presso i servizi sociali, un'attività ai fini riparativi nei confronti della società: di fatto, l'eventualità di doversi prestare a lavori di pubblica utilità. Invero, nel rapporto tra risarcimento del danno e opere di generica utilità sociale la giurisprudenza recente sembra più incline a negare la

¹¹³ Cfr. Cass. pen., Sez. I, 19.05.2009, n. 23047, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it. La Corte infatti riconosce che «la concessione dell'affidamento in prova al servizio sociale (art. 47 ord. penit.) non è subordinata al risarcimento del danno in favore della vittima», rilevando tuttavia che «l'ingiustificata indisponibilità del condannato a risarcire la vittima dei danni arrecateli rientra pur sempre tra gli elementi di segno negativo valutabili per il diniego della misura». In tal senso Cass. pen., Sez. I, 25.09.2007, n. 39474, *ivi*.

¹¹⁴ MONTEVERDE, *Mediazione e riparazione dopo il giudizio: l'esperienza della magistratura di sorveglianza*, in *Minori giust.*, 1999, 2, 88.

¹¹⁵ Così Trib. sorv. di Milano, 22.11.2007, in www.dejure.it. Negli stessi termini Trib. sorv. di Milano, 05.04.2006, *ivi*. Questo importante orientamento giurisprudenziale ha trovato conferma con il protocollo d'intesa stipulato nel 2008 tra la Procura lodi e l'Ufficio Esecuzione Penale Esterna di Milano e Lodi.

¹¹⁶ FONTANI, *Affidamento in prova al servizio sociale tra dettato normativo e prassi giurisprudenziale*, in *Giur. it.*, 2018, 5, 1208 ss.

semplice alternanza delle due misure, dal momento che l'esercizio di una prestazione di lavoro di pubblica utilità sarebbe letto in questo caso come contrario a quanto indicato dalla Direttiva 2012/297UE che pone la vittima come destinataria di qualunque condotta orientata in senso riparativo¹¹⁷.

In ogni caso, sebbene la persona offesa dal reato debba essere l'individuo di riferimento verso cui le condotte reintegratorie debbano essere orientate per potersi parlare propriamente di un modello di giustizia riparativa, avendo l'istituto requisiti di carattere elastico è ben possibile ricomprendere nell'alveo delle condotte riparatorie la prestazione di un'attività gratuita a favore della collettività purché avente un profondo significato risocializzante ed espressiva di una presa di distanza da parte del condannato dalla sua precedente condotta criminosa¹¹⁸. Le modalità dell'attività del reo devono essere determinate in concreto, considerando le capacità dell'autore del reato e non escludendo la sua realizzazione verso la generica collettività in caso di non disponibilità della vittima¹¹⁹. L'estensione della nozione di riparazione oltre i limiti di una concezione puramente patrimonialistica della condotta reintegratoria sembra dunque contemplata dalla giurisprudenza di legittimità.

La soluzione ermeneutica raggiunta dalla giurisprudenza pare voler evitare possibili inconvenienti derivanti da un'interpretazione restrittiva del significato da attribuire all'attività del reo di adoperarsi a favore della vittima: in caso di impossibilità del risarcimento del danno si dovrà dare la possibilità di eseguire altre prestazioni dal

¹¹⁷ ROSSI, *La direttiva 2012/29/UE: vittima e giustizia riparativa nell'ordinamento penitenziario*, in *Arch. pen.*, 2015, 2, 527 ss.

¹¹⁸ DOVA, *Pena prescrittiva e condotta reintegratoria*, cit., 139. Per un'approfondita trattazione della misura del lavoro di pubblica utilità in relazione ai caratteri tipici dei modelli riparativi si rimanda al Cap. 1.3.2.

¹¹⁹ Così Cass. pen. Sez. I, 23.11.2001, n. 220438, in *www.dejure.it*; Cass. pen. Sez. I, 23.11.2001, n. 220439, *ivi*. Le due sentenze sembrano precocemente in linea con la Direttiva sia per quanto riguarda la necessità del consenso della vittima che per l'estensione del concetto di riparazione. Da un altro punto di vista invero se ne distanziano quando rimandano l'operazione dell'affidamento all'iniziativa del condannato, ponendo la misura fuori dal gruppo dei modelli di giustizia riparativa che, come abbiamo visto, prevede l'attiva interposizione di un terzo imparziale. La prima sentenza infatti confrontando l'istituto con quello della liberazione condizionale ex art. 176 c.p. ritiene che l'affidamento in prova al servizio sociale implichi un processo di rieducazione ancora *in fieri* e che l'attività di solidarietà verso la vittima possa realizzarsi con qualsiasi intervento fattibile ed utile, non necessariamente di carattere patrimoniale ma anche personale. La seconda invece afferma che quando l'attiva di solidarietà risulta «effettivamente e sotto qualsiasi forma inattuabile in concreto», una sua sostituzione non è prevista dalla legge né può essere introdotta con l'obbligatorio svolgimento di un'attività, sebbene di generica utilità sociale, a favore di enti o di soggetti diversi dalla persona offesa.

contenuto riparativo verso la vittima e, nel caso in cui anche quest'ultimo adempimento non sia possibile, di prestare un lavoro di pubblica utilità¹²⁰.

Sul tema della previa dichiarazione di responsabilità del condannato, va rilevato come non è richiesta dalla legge, per l'ammissione della misura, la sua confessione, avendo egli il diritto di non ammettere le sue responsabilità anche dopo la sentenza definitiva di condanna¹²¹. La Cassazione si è pronunciata sulla questione¹²² affermando tuttavia che il rifiuto di rendersi conto della gravità dell'accusa e di partecipare all'opera rieducativa può essere considerato come un elemento negativo ai fini della valutazione della prova e dunque sintomatico di una mancata risposta positiva del reo al processo di rieducazione. Se non è necessario che il condannato riconosca la sua colpevolezza, in linea con la Direttiva 2012/29/UE si ritiene che debba quanto meno riconoscere i "fatti essenziali del caso", premessa necessaria per iniziare un percorso di riflessione su quanto commesso e sulle azioni di riparazione¹²³.

Le prescrizioni imposte al condannato riempiono l'affidamento in prova al servizio sociale di contenuti risocializzanti, mantenendo la natura *de facto* di sanzione penale della misura, nonostante le sue peculiari modalità di realizzazione¹²⁴. In una prospettiva vittimocentrica, invece, la grande attenzione rivolta verso l'offeso con l'obbligo di attivarsi in suo favore per quanto possibile fa sì di ricondurre le attività imposte durante l'affidamento ai servizi sociali tra le condotte orientate in senso

¹²⁰ Analogamente vedi Cass. pen., Sez. I, 07.04.1998, n. 2026, in www.foroitaliano.it. Nella prassi "l'attività in favore della collettività" è prescritta dai giudici di sorveglianza nel caso di impossibilità o di difficoltà di adempimento del risarcimento: il condannato deve prestare attività a favore della collettività presso l'ente o la struttura individuata con la collaborazione dell'u.e.p.e. che verrà comunicata al magistrato di sorveglianza. Tale formula sembra dunque applicare l'art. 47, co. 7 ord. penit. nel caso in cui siano "impossibili" le «azioni di riparazione delle conseguenze del reato, incluso il risarcimento dovuto alla persona offesa» così come indicato dall'art. 27 reg. penit. Proprio per l'eventualità di questa sostituzione la giurisprudenza di legittimità respinge questa soluzione, in quanto non prevista dalla legge. Pur in assenza di una base normativa, la prescrizione potrebbe rientrare nella discrezionalità del Tribunale di sorveglianza perché imposta quale mezzo idoneo per conseguire le finalità di rieducazione del reo.

¹²¹ ARDITA, DEGL'INNOCENTI, FALDI, *Diritto penitenziario*, Roma, 2016, 120 ss.

¹²² Cfr. Cass. pen., Sez. I, 11.06.2013, n. 257001, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it. La Corte afferma infatti che ai fini della concessione di una misura alternativa alla detenzione si deve tener conto del grado di consapevolezza e di rieducazione raggiunto dal condannato, nonché dell'evoluzione della sua personalità successivamente al fatto, al fine di consentire un'ulteriore evoluzione favorevole e un ottimale reinserimento sociale. Cosicché il profilo che deve essere verificato non è se abbia o meno l'interessato ammesso le sue colpe, ma se abbia accettato la sentenza e quindi la sanzione a lui inflitta prestando la dovuta collaborazione nel percorso rieducativo. In tal senso Cass. pen., Sez. I, 08.02.2008, n. 8258, *ivi*

¹²³ Art. 27 reg. penit.

¹²⁴ BRICOLA, *Le misure alternative alla pena nel quadro di una "nuova" politica criminale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1977, 57.

riparativo. Data la natura prescrittiva delle condotte del condannato la misura, lo ribadiamo, comunque non può considerarsi un esempio di giustizia riparativa a causa della “provenienza” delle condotte riparatorie, da eseguirsi in cambio del buon esito della misura e non in virtù di un incontro conciliativo che pure avrebbe conferito quel carattere spontaneo e consensuale proprio della *restorative justice*¹²⁵.

Nel corso della prova il servizio sociale controlla e riferisce al magistrato di sorveglianza, che avrà la possibilità di modificare gli adempimenti da svolgere. Al termine dell'affidamento il tribunale di sorveglianza deve valutare la condotta tenuta dal soggetto e, in caso di esito positivo, dichiarare l'estinzione della pena detentiva, di quella pecuniaria – ove si constati che l'affidato versi in precarie condizioni economiche – nonché delle pene accessorie¹²⁶. Se invece viene dichiarato l'esito negativo della prova l'organo giudicante deve valutare il *quantum* della pena residua: la giurisprudenza è da tempo concorde che in caso di mancato esito positivo del periodo di prova o di revoca per comportamento incompatibile con la misura il tribunale debba determinare la residua pena detentiva da espiare¹²⁷.

Concludendo, ci si chiede se e in che misura l'affidamento in prova al servizio sociale sia classificabile come un istituto riparativamente orientato, modellato su tutti i presupposti della giustizia riparativa. Alla luce di quanto detto sembra doversi giungere a una risposta negativa per diversi motivi¹²⁸. Innanzitutto, è evidente che manchi la previsione di una figura che possa agire come mediatore: sebbene sia il giudice la persona cui spetta il compito di valutare la personalità dell'imputato ai fini della concessione della misura e di considerare il rapporto dei servizi sociali prima dell'eventuale dichiarazione del buon esito della prova, risulterebbe ben difficile garantire un'effettiva imparzialità e terzietà dell'autorità giudiziaria se fosse quest'ultima a supervisionare tutte quelle condotte poste in essere dall'imputato

¹²⁵ VICOLI, *La mediazione nel contesto della fase esecutiva: spunti per un inquadramento sistematico*, in *Cass. pen.*, 2015, 1, 385 ss.

¹²⁶ FILIPPI, SPANGHER, *Manuale di diritto penitenziario*, cit., 89 ss. L'estinzione della pena pecuniaria per le disagiate condizioni economiche del condannato può anche provenire da un provvedimento distinto rispetto a quello per l'estinzione della pena detentiva per esito positivo del periodo di prova. In tal senso Cass. pen., Sez. I, 27.04.2009, n.243366, in *www.foroitaliano.it*.

¹²⁷ Cfr. Cass. pen., Sez. I, 5.03.2001, n. 236234, in *www.foroitaliano.it*. Corte Cost., 15.10.1987, n. 343, in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it*. Qui la Corte costituzionale afferma espressamente che per individuare la restante pena detentiva deve essere «tenuto conto della durata delle limitazioni patite dal condannato e del suo comportamento durante il trascorso periodo di affidamento in prova».

¹²⁸ VIANELLO, *Giustizia riparativa, comunità, diritto. Rischi concreti e potenzialità non realizzate*, in *Studi quest. crim.*, 2009, 4, 7 ss.

finalizzate alla conciliazione con la persona offesa;¹²⁹ e nemmeno si possono considerare tali gli operatori penitenziari, in quanto sforniti della necessaria terzietà¹³⁰. Analogo discorso vale per gli assistenti sociali, la cui funzione istituzionale resta quella di supervisionare i comportamenti della persona ammessa al beneficio dell'affidamento in prova al servizio sociale.

Sebbene con la l. n. 663 del 1986 si sia introdotto l'attuale settimo comma dell'art. 47 ord. penit. modellando la misura alternativa alla detenzione attraverso obblighi che in nome di istanze riparative impongono condotte risarcitorie a beneficio della vittima o lavori di pubblica utilità, la prospettiva di fondo è bel lontana dal modello riparativo di mediazione penale in senso stretto¹³¹. A mancare del tutto è la fondamentale componente comunicativo-relazionale: lungi dal coinvolgere la persona offesa in un percorso diretto a favorire la ricostruzione dei rapporti sociali, nel rafforzare l'espiazione extracarceraria della pena in ottica retributiva si finisce per rendere la vittima quasi solo un utile strumento a tali fini¹³². A ribadire la funzione delle prestazioni riparative, le quali assumono le vesti di un onere di adempiere per usufruire di un premio invece di inserirsi in un modello volto al dialogo con la vittima, è la già citata giurisprudenza di legittimità la quale afferma che «l'ingiustificata indisponibilità del condannato a risarcire la vittima [...] rientra pur sempre tra gli elementi di segno negativo valutabili per il diniego»¹³³.

¹²⁹ Abbiamo già visto che nel procedimento penale davanti al giudice di pace sebbene l'art. 29 co. 4 d.lgs. n. 274 del 2000 preveda astrattamente che il giudice possa in prima persona durante l'udienza di comparizione promuovere la conciliazione, oltre che eventualmente avvalersi anche dell'attività di mediazione di centri e strutture pubbliche o private, ciò non apparirebbe coerente con i requisiti di terzietà e imparzialità del mediatore nella gestione di un processo riparativo. Sebbene la norma precisi che le dichiarazioni delle parti non possano essere utilizzate ai fini della successiva deliberazione, appare difficile pensare che un'eventuale ammissione de reo non possa essere decisiva sul libero convincimento del giudice.

¹³⁰ SCOMPARI, *Quale giustizia riparativa dopo la conclusione del processo?* In *Leg. pen.*, 2004, 2, 413.

¹³¹ VICOLI, *La mediazione nel contesto della fase esecutiva: spunti per un inquadramento sistematico*, in *Cass. pen.*, 2015, 1, 391.

¹³² MONTEVERDE, *Trasformazione del regime sanzionatorio e le misure alternative*, in TRECCI, CAFIERO (a cura di), *Riparazione e giustizia riparativa: il servizio sociale nel sistema penale e penitenziario*, Milano, 2007, 132 ss.

¹³³ Cfr. Cass. pen., Sez IV, 19.05.2009, n. 23047, in *www.dejure.it*; Cass. pen., Sez. V, 25.09.2007, n. 39474, *ivi*.

2.2. La liberazione condizionale e il lavoro all'esterno

L'attività di giustizia riparativa nella fase *post iudicium* è con i dovuti distinguo rispetto gli istituti processuali analizzati fin qui della fase di cognizione più che mai valida per una rivalutazione delle prerogative della vittima nonché espressione della finalità rieducativa della pena¹³⁴; in questo contesto l'istituto caratterizzato da una portata riparatoria perde la sua autonomia valoriale come metodo alternativo di definizione del procedimento penale per essere funzionale rispetto all'obiettivo del recupero sociale del condannato in una prospettiva che resta dominata dalla pena carceraria¹³⁵. Questa declinazione della *restorative justice* come strumento trattamentale la ritroviamo nella recente l. n. 103 del 2017, contenente una norma di delega che si riferisce all'attività di giustizia riparativa come «momenti qualificanti del percorso di recupero sociale sia in ambito intramurario sia nell'esecuzione delle misure alternative»¹³⁶.

La seconda delega al Governo contenuta dalla c.d. Riforma Orlando, non recepita, può ricondursi con l'introduzione dell'istituto dell'estinzione del reato per condotte riparatorie ex art. 162-ter c.p., alla volontà di ispirarsi al modello della giustizia riparativa sebbene, come vedremo, la disciplina dell'istituto in questione non ricomprenda tutti quei requisiti propri della *restorative justice*, perseguendo invero finalità deflattive e rimanendo improntato su una logica prettamente reocentrica¹³⁷.

Oltre l'affidamento in prova al servizio sociale ex art. 47 ord. penit. è possibile rivenire nel *corpus* dell'ordinamento penitenziario ulteriori istituti in cui le pratiche di giustizia negoziata possono costituire un elemento rilevante ai fini della concessione di benefici penitenziari. Soffermandoci sull'istituto della liberazione condizionale disciplinato dall'art. 176 c.p., va rilevato che il reo per poter beneficiare della misura deve aver tenuto un comportamento tale da far «ritenere sicuro il suo ravvedimento»¹³⁸.

¹³⁴ BARTOLI, *Il carcere come "extrema ratio": una proposta concreta*, in *Dir. pen. cont.*, 2016, 4, 13 ss.

¹³⁵ PALAZZO, *Sanzione e riparazione all'interno dell'ordinamento giuridico italiano: "de lege lata" e "de lege ferenda"*, in *Pol. dir.*, 2017, 2, 357 ss.

¹³⁶ Art. 1, co. 85 lett. f) l. n. 103 del 2017.

¹³⁷ AMBROSETTI, *Ad un anno dall'entrata in vigore della legge Orlando: una riforma ancora in corso*, in *Arch. pen.*, 2018, 1s, 866; BARTOLI, *Estinzione del reato per condotte riparatorie*, in GIOSTRA, ILLUMINATI (a cura di), *Il giudice di pace nella giurisdizione penale*, Torino, 2001, 388.

¹³⁸ L'art. 176 co. 1 c.p. prevede infatti che: «Il condannato a pena detentiva che, durante il tempo di esecuzione della pena, abbia tenuto un comportamento tale da far ritenere sicuro il suo ravvedimento, può essere ammesso alla liberazione condizionale, se ha scontato almeno trenta mesi e comunque almeno metà della pena inflittagli, qualora il rimanente della pena non superi i cinque anni».

La misura costituisce una sorta di premio per i condannati: insieme al perdono giudiziale e la sospensione condizionale della pena essa tende a prevenire i reati e a favorire il ravvedimento del reo¹³⁹.

Oltre al presupposto del sicuro ravvedimento vi sono dei limiti sul *quantum* di pena: il legislatore dispone che il condannato debba aver già scontato una pena detentiva pari a trenta mesi o comunque la metà; inoltre il rimanente non può essere superiore a cinque anni. Nei casi particolari di recidiva sono indicati dall'art. 99 c.p. dei limiti *ad hoc* pari rispettivamente all'aver scontato almeno quattro anni della pena e non meno di tre quarti di quella inflittagli; infine, prevede l'art. 176, co. 3 c.p. che il condannato all'ergastolo possa essere ammesso alla liberazione condizionale quando abbia scontato almeno ventisei anni di pena¹⁴⁰.

Ancora una volta vediamo come secondo la giurisprudenza di legittimità per la concessione della misura sia necessario un esame della personalità che debba tener conto oltre che della buona condotta tenuta in carcere anche dei rapporti con i familiari, con il personale carcerario, delle attività di studio, dell'attività lavorativa e anche dell'interessamento nei riguardi della vittima e della volontà di riparare le conseguenze dannose o pericolose del reato¹⁴¹.

La presenza di questi ultimi parametri può fare da “grimaldello” per l'inserimento nella misura di attività di giustizia riparativa¹⁴²: lo svolgimento di una serie di incontri con la vittima, la cui conseguenza è il raggiungimento di un accordo e il successivo compimento di azione di riparazione, può essere valutato positivamente dal giudice ai fini della concessione della misura¹⁴³.

¹³⁹ ANTOLISEI, *Manuale di Diritto Penale. Parte Generale*, Milano, 2003, 793 ss.

¹⁴⁰ FILIPPI, SPANGHER, *Manuale di diritto penitenziario*, Milano, 2016, 30.

¹⁴¹ Cfr. Cass. pen., Sez. I, 24.04.2007, n. 1802, in *www.foroitaliano.it*, dove la Corte di Cassazione ha confermato quanto deciso dal Tribunale di sorveglianza che aveva dato atto del lungo percorso di rieducazione del condannato precedentemente coinvolto in azioni di terrorismo: oltre all'esplicitazione delle responsabilità politiche e del distacco dall'esperienza di militanza eversiva e di lotta armata, si è dato anche valore: alla riflessione critica sul dolore causato alle vittime e ai suoi familiari, all'impegno lavorativo verso soggetti emarginati della società e alla corrispondenza epistolare con i parenti di alcune vittime. In tal senso Cass. pen., Sez. I, 15.10.1990, n. 155735, *ivi*.

¹⁴² MANNOZZI, *La mediazione nell'ordinamento giuridico italiano: uno sguardo d'insieme*, in MANNOZZI (a cura di), *Mediazione e diritto penale: dalla punizione del reo alla composizione con la vittima*, Milano, 2004, 29. Qui l'autore si interroga sull'opportunità da parte del magistrato di sorveglianza, in virtù dei suoi poteri di intervento, di sollecitare il detenuto a intraprendere un tentativo di conciliazione con la vittima e, a conclusione di questa, il quale poi attuerà successive attività riparative.

¹⁴³ CERTOSINO, *Mediazione e giustizia penale*, Bari, 2015, 250 s. Il caso in questione si riferisce comunque ad un eventuale *iter* extragiudiziale in cui le parti interessate, inserite in una dimensione

Sul comportamento del condannato anche qui è importante quanto indicato dall'art. 27 reg. penit. riguardo l'osservazione della sua personalità, in virtù della necessaria integrazione tra il tradizionale trattamento di risocializzazione del detenuto e la giustizia riparativa intesa, così come indicato dalla Direttiva 2012/29/UE, sia verso le vittime dirette o indirette che verso le vittime surrogate¹⁴⁴. Per comprendere la possibilità di individuare meccanismi di giustizia riparativa all'interno dell'istituto della liberazione condizionale e in che modo questi si possono manifestare è importante dare uno sguardo d'insieme ai nessi tra il requisito del "sicuro ravvedimento" e l'adempimento delle obbligazioni civili indicati dall'art. 176, co. 4 c.p.¹⁴⁵

La Corte costituzionale in una importantissima pronuncia si è espressa sulla liberazione condizionale affermando che la valutazione del giudice in merito alla concessione o meno della misura non può limitarsi alla verifica di una funzione oggettiva di reintegrazione patrimoniale, bensì va estesa a «quei comportamenti positivi che rivelino la acquisita consapevolezza [...] dei valori fondamentali della vita sociale, tra i quali la solidarietà sociale», considerando l'adempimento delle obbligazioni civili anche come un indice soggettivo dell'intervenuto ravvedimento, rappresentativo dell'atteggiamento tenuto nei confronti della vittima¹⁴⁶.

conciliativa-riparativa, si rivolgono a particolari centri di mediazione al fine di giungere ad una risoluzione pacifica delle controversie, arrivando ad accordarsi su particolari esiti riparativi in favore della vittima che possono andare dalle semplici scuse formali all'indicazione di specifiche condotte di riparazione del danno. È opportuno ricordare che anche in questo caso eventuali percorsi di *restorative justice* avvengono unicamente su impulso delle parti e non dall'autorità giudiziaria, essendo nel rito ordinario per adulti previste dal legislatore «condotte volte a promuovere, ove possibile, la mediazione con la persona offesa» solo nel caso dell'istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova ex art. 464-bis ss.

¹⁴⁴ 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. Inoltre, nei reati con la vittima collettiva nella riparazione può essere ricompresa anche il "lavoro non retribuito al servizio della collettività" così come enunciato dalla Raccomandazione R (2012)1 adottata dal Comitato Dei Ministri il 20 gennaio 2010.

¹⁴⁵ RISPOLI, *Liberazione condizionale e finalità rieducative. Limiti ed estensione del concetto del "sicuro ravvedimento" alla luce di una lettura costituzionalmente orientata delle pene*, in *Riv. pen.*, 2007, 12, 1248 ss. L'art. 17 co. 4 c.p. dispone che «La concessione della liberazione condizionale è subordinata all'adempimento delle obbligazioni civili derivanti dal reato, salvo che il condannato dimostri di trovarsi nell'impossibilità di adempierle».

¹⁴⁶ Cfr. Corte Cost., 09.05.2001, n. 138, in *Dir. pen. proc.*, 2001. La Corte costituzionale ha aperto la strada ad un orientamento poi fatto proprio dalla Corte di Cassazione la quale, nel ribadire la dovuta considerazione ai fini del risarcimento del danno di eventuali limiti basati sulle condizioni economiche, è andata oltre la sola considerazione dell'integrale reintegrazione patrimoniale in senso economico per considerare invece elemento imprescindibile anche la soggettiva condizione economica del condannato. Tale interpretazione, conclude la Corte, è in linea con il principio di uguaglianza, assicurandone il

In linea con questa impostazione la giurisprudenza è concorde nel ritenere che, in linea con l'art. 27 co. 3 Cost., nella verifica dei risultati conseguiti nel percorso rieducativo in caso di impossibilità anche relativa da parte del detenuto di adempiere alle obbligazioni civili basterà verificare che abbia fatto quanto possibile per alleviare il danno provocato dalla vittima nei limiti di quanto da lui realisticamente esigibile¹⁴⁷. Infatti, sebbene l'integrale risarcimento del danno venga ricompreso come un segnale di ravvedimento, questo non basta: nel caso di ristoro civilistico parziale, la Corte ritiene che debbano essere valutati oltre che la buona condotta tenuta finora anche i gesti di solidarietà nei confronti della vittima.

La giurisprudenza recente si è mostrata ondivaga sull'indirizzo giurisprudenziale enunciato dalla Corte costituzionale e seguito dalle prime pronunce della Corte di legittimità, mostrando una tendenza a identificare le azioni riconducibili al ravvedimento non solo con un "atteggiamento interiore" ma anche con tutte quelle condotte concretamente tenute ed esteriormente manifestate dal detenuto durante tutto il tempo dell'esecuzione della pena, inclusa la chiara disponibilità a fornire alla vittima ogni possibile assistenza, compatibile sempre con l'effettiva volontà di questa di avere un contatto con l'autore del reato¹⁴⁸.

Se la giurisprudenza sembra essere consolidata sul fatto che il sicuro ravvedimento ex art. 76 co. 1 c.p. presupponga un comportamento attivo posto in essere dal condannato il quale si attivi in modo concreto in favore della vittima, la Corte di Cassazione si è espressa affermando che l'«esternazione di un intento conciliativo» non può evincersi senza una manifestazione chiara di pentimento verso la persona offesa¹⁴⁹. Ecco dunque che il pentimento e il perdono, due momenti tipici della mediazione penale, assumono una certa rilevanza:¹⁵⁰ sebbene spesso tendano a

sostanziale rispetto, sul rilievo che quell'indice di ravvedimento «per il condannato che non ha mezzi adeguati è tratto da alternative forme di interessamento per le sorti delle persone offese». Cfr. Cass. pen., I Sez., 01.03.1999, n. 1541, in *Cass. pen.*, 2001.

¹⁴⁷ Cfr. Cass. pen., Sez. I, 02.05.2005, n. 16446, in *Dir. pen. proc.*, 2006.

¹⁴⁸ ROSSI, *La direttiva 2012/29/UE: vittima e giustizia riparativa nell'ordinamento penitenziario*, in *Arch. pen.*, 2015, 2, 521.

¹⁴⁹ Cfr. Cass. pen., Sez. I, 29.05.2009, n. 26754, in *www.dejure.it*. Qui la Corte ritiene che non sia sufficiente ai fini della dimostrazione di un sicuro ravvedimento lo svolgimento di attività lavorative e di volontariato, mancando quei necessari comportamenti attivi destinati specificatamente verso la vittima. Il tema del "perdono" nell'ultimo passaggio argomentativo viene inquadrato dalla pronuncia all'interno di un confronto bilaterale tra le due parti in cui dalla richiesta di quest'ultimo si provoca il pentimento e da questo infine il ravvedimento.

¹⁵⁰ COLOMBO, *Il perdono responsabile: perché il carcere non serve a nulla*, Milano, 2013, 51.

considerarsi quali espressioni autonome della giustizia riparativa, questi da soli non potranno tuttavia essere considerati come il risultato di attività di *restorative justice* visto che si tratta di azioni assolutamente libere e non necessariamente costitutive di uno schema consensuale di relazione/scambio tipico del modello riparativo.

Sebbene anche questo istituto sia ben lontano dal poter essere considerato un modello di giustizia riparativa mancandone i requisiti essenziali, dal non necessario consenso di entrambe le parti, all'assenza di un generico riferimento normativo verso approcci conciliativi tra il reo e la persona offesa dal reato, tuttavia, nell'analizzare il presupposto del necessario ravvedimento emerge come la giurisprudenza abbia dato un nuovo slancio alla considerazione della figura della vittima nella fase esecutiva della pena: all'adempimento delle obbligazioni civili si affiancano anche un insieme di condotte del condannato che, andando nella direzione di una riparazione del "danno criminale", intervengono direttamente per ripristinare le sofferenze e la rottura dei rapporti sociali¹⁵¹.

Inoltre, se nella prassi il concretizzarsi del gesto del pentimento nella piena ammissione della responsabilità non farebbe altro che confermare la non configurabilità dell'istituto come un procedimento di giustizia riparativa, dalla sola mancata ammissione dell'addebito non possono derivare delle conseguenze negative diverse ed ulteriori rispetto il rifiuto di una offerta di trattamento rieducativo¹⁵². D'altra parte, dall'ammissione dei "fatti essenziali" e da una condotta riparatoria non possono che trarsi dei positivi elementi di valutazione da parte del giudice del comportamento del condannato¹⁵³.

Va inoltre rilevato che, se per tutto il tempo della pena inflitta, ovvero dopo cinque anni dal provvedimento di liberazione nei casi di soggetti condannati all'ergastolo, non sopraggiunge una causa di revoca della liberazione¹⁵⁴, cioè la commissione di un delitto o una contravvenzione della stessa indole oppure la

¹⁵¹ DE FLAMMINEIS, *Sicuro ravvedimento e risarcimento del danno nella liberazione condizionale: natura soggettiva e contenuto oggettivo*, in *Corr. merito*, 2007, 3, 361 ss.

¹⁵² All'art. 12 lett. c) la Direttiva 2012/29/UE pone tra i requisiti l'ammissione da parte dell'autore del reato dei soli fatti essenziali, non invece come ricavabile dalla lettera e) l'ammissione di responsabilità: anche se desumibile dalle conversazioni tenute tra la vittima, il reo e il mediatore durante un percorso di *mediation* queste non potranno essere conosciute dal giudice a meno di un consenso di entrambe le parti ovvero di comprovati motivi d'interesse pubblico.

¹⁵³ BARTOLI, *Il carcere come "extrema ratio": una proposta concreta*, in *Dir. pen. cont.*, 2016, 4, 17 ss.

¹⁵⁴ Art. 177 c.p.p.

violazione degli obblighi inerenti alla libertà vigilata ex art. 230, n. 2 c.p., il giudice dispone l'estinzione della pena e sono revocate tutte le misure di sicurezza personali¹⁵⁵. Tutti gli altri effetti penali della condanna restano in vita¹⁵⁶.

L'istituto del lavoro all'esterno disciplinato dall'art. 21, l. n. 354 del 1975 è una misura che comporta una particolare modalità di esecuzione della pena detentiva. La misura è rivolta sia verso i detenuti su proposta del direttore del carcere, che deve essere sottoposta all'approvazione del magistrato di sorveglianza che dovrà stabilire i modi dell'esecuzione, sia agli imputati (in questo caso la competenza spetterà all'autorità giudiziaria)¹⁵⁷. Gli unici limiti espressamente stabiliti nella norma li troviamo in due casi: nel caso dei condannati per un delitto indicato dall'art. 4-*bis* ord. penit., per i quali la concessione è subordinata all'espiazione di un terzo di pena che non deve essere superiore a cinque anni e per gli ergastolani, rispetto ai quali la richiesta può essere formulata soltanto dopo dieci anni¹⁵⁸.

Il d.l. n. 78 del 2013, c.d. "Decreto carceri", convertito nella l. n. 94 del 2013, ha aggiunto il comma 4-*ter* introducendo così un'ulteriore modalità di lavoro consistente nell'esecuzione di progetti di pubblica utilità in favore della collettività: si tratta di prestazioni lavorative verso la comunità, spesso ricollegabili all'illecito commesso, da svolgere presso una serie di enti come lo Stato, le regioni e i comuni; viene anche data la possibilità di realizzare la propria attività in ambienti compatibili con le personali attitudini lavorative o con le specifiche professionalità del soggetto in considerazione, gestite da organizzazioni anche internazionali di assistenza sociale o di volontariato. Questo istituto è lontano dal modello di giustizia riparativa *stricto sensu* mancandone i presupposti essenziali, tuttavia nelle prestazioni rese dal condannato emerge un fine conciliativo e sociale verso la comunità danneggiata dalla commissione del reato¹⁵⁹.

In secondo luogo, la norma prevede la possibilità per i condannati di prestare la propria attività a titolo gratuito e volontario a sostegno delle famiglie delle vittime

¹⁵⁵ ARDITA, DEGL'INNOCENTI, FALDI, *Diritto penitenziario*, Roma, 2016, 200 ss.

¹⁵⁶ ANTOLISEI, *Manuale di Diritto Penale. Parte Generale*, cit., 797 s.

¹⁵⁷ ARDITA, DEGL'INNOCENTI, FALDI, *Diritto penitenziario*, cit., 53 ss.

¹⁵⁸ FILIPPI, SPANGHR, *Manuale di diritto penitenziario*, cit., 116 ss.

¹⁵⁹ MANNOZZI, *La mediazione nell'ordinamento giuridico italiano: uno sguardo d'insieme*, in MANNOZZI a cura di), *Mediazione e diritto penale: dalla punizione del reo alla composizione con la vittima*, cit., 27 ss.

dei reati da loro commessi: la fattispecie in oggetto si allontana da quella inerente all'attività di esecuzione di progetti di pubblica utilità perché in questo caso, rivolgendosi a potenziali vittime indirette, la misura sarà riservata soltanto ai casi in cui vi sia già stata una sentenza di condanna definitiva¹⁶⁰. Ciò significa che, essendo la prestazione a favore delle vittime indirette stavolta realizzata nel contesto dell'esecuzione della pena, è necessario che il detenuto abbia prima intrapreso un percorso di responsabilizzazione. Per l'organizzazione della prestazione è necessario una preliminare attività di mediazione con la famiglia della vittima in cui si stabilirà quali incarichi l'autore del reato potrà prestare in loro favore, potendo essi riguardare anche una generica assistenza, non facendo riferimento la disposizione alle specifiche professionalità del reo, che vanno invece considerate nell'ipotesi della prestazione di lavoro in favore della collettività¹⁶¹.

La dottrina sottolinea che la mancanza di una disciplina compiuta volta a riempire di contenuti procedurali e sostanziali il modello rischia di portare a una sua inutilizzabilità: oltre alla mancanza di una completa giurisdizionalizzazione della procedura per l'assegnazione al lavoro esterno, limitandosi il legislatore a riservare unicamente alla magistratura di sorveglianza la potestà autorizzativa e non prevedendo l'intervento dell'autorità giudiziaria in caso di una eventuale sua inerzia, si sottolinea come sia necessaria, ai fini dello svolgimento dell'attività in favore della famiglia della vittima ex art. 21, co. 4-ter ord. penit., una disciplina più precisa e completa sulla previa attività di mediazione con il detenuto¹⁶². Nel silenzio del legislatore l'adozione della misura attuale senza tener conto in modo adeguato delle esigenze delle vittime e dei loro familiari potrebbe esporre al rischio di una vittimizzazione secondaria¹⁶³.

Il programma di trattamento riservato al detenuto dovrebbe proprio essere formulato tenendo conto dei preliminari incontri tenuti con la famiglia così da dare spazio al loro punto di vista e ai loro bisogni, individuando nella figura del mediatore quella persona terza e imparziale che dovrà guidare le parti e convincerle ad accettare l'assistenza volontaria e gratuita dell'autore del reato. È chiaro che trattandosi di un

¹⁶⁰ MASSARO, *Sospensione con messa alla prova e lavoro di pubblica utilità*, in www.dirittopenitenziarioecostituzione.it.

¹⁶¹ FIORENTIN, *Lavoro volontario anche in favore della vittima*, in *Guida dir.*, 2013, 39, 38.

¹⁶² CERTOSINO, *Mediazione e giustizia penale*, Bari, 2015, 253.

¹⁶³ MANNOZZI, *Le aperture alla giustizia riparativa nell'ambito delle misure alternative alla detenzione*, in *Giur. it.*, 2016, 6, 1534 ss.

ruolo delicato non si potrà fare riferimento agli operatori penitenziari ma occorrerà anche in questo caso una chiara disciplina normativa¹⁶⁴.

3. La novità dell'estinzione del reato per condotte riparatorie: un'occasione mancata?

L'introduzione di una nuova causa di estinzione del reato conseguente alla realizzazione di condotte riparatorie rappresenta senz'altro la novità più rilevante della c.d. Riforma Orlando nella l. n. 103 del 2017. La novità invero non sta nel carattere di *probation* dell'istituto, dal momento che un modello consistente nell'estinzione del reato a seguito di un'attività riparatoria lo troviamo già nel procedimento penale davanti al giudice di pace¹⁶⁵, quanto piuttosto nell'aver concepito un simile meccanismo come un istituto di generale applicazione¹⁶⁶. Il nuovo art. 162-ter si inserisce nel quadro delle cause estintive del reato di portata generale, inserito tra la disciplina dell'oblazione e quella della sospensione condizionale della pena.

L'istituto in oggetto persegue sostanzialmente due obiettivi. Il primo, il principale e di portata significativa, è quello della deflazione penale, nel segno di un'ampia opera di depenalizzazione portata avanti dal legislatore negli ultimi anni, consistente soprattutto nell'introduzione dell'istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova ex art. 168-bis c.p.¹⁶⁷

Il secondo, invece, è il potenziamento all'interno dell'ordinamento penale di dinamiche riparatorie, che segna la fine di quel monopolio del castigo che, caratterizzante da sempre il sistema sanzionatorio, non tiene abbastanza conto della rimozione delle conseguenze derivate dal reato: la concessione dell'estinzione del reato sarà subordinata alla realizzazione di condotte volte a riparare, risarcire o ripristinare i danni provocati dall'illecito¹⁶⁸.

¹⁶⁴ LAMONACA, *L'attività volontaria e gratuita degli internati: tra lavoro di pubblica utilità e mediazione penale*, in NOTARNICOLA (diretto da), *Annali della Facoltà di giurisprudenza di Taranto*, Bari, 2013, 340.

¹⁶⁵ Art. 35 d.lgs. n. 274 del 2000.

¹⁶⁶ AMBROSETTI, *Ad un anno dall'entrata in vigore della legge Orlando: una riforma ancora in corso*, in *Arch. pen.*, 2018, 1s, 873 ss; PULITANÒ, *Diritto penale*, Torino, 2019, 498.

¹⁶⁷ PICCIONI, *Il nuovo istituto della "sospensione del procedimento con messa alla prova": prime indicazioni interpretative della giurisprudenza costituzionale e di legittimità*, in *www.difesa.it*.

¹⁶⁸ GRANDI, *L'estinzione del reato per condotte riparatorie. Profili di diritto sostanziale*, in *Legisl. pen.*, 2018, 2, 4.

La disposizione normativa circoscrive il proprio campo di applicazione ai casi in cui i reati siano procedibili a querela soggetta a remissione: in questo modo il legislatore si riferisce a quei reati che non solo sono perseguibili a querela ma che inoltre non sono sottratti dal legislatore alla possibilità di remissione¹⁶⁹. In questo modo l'ambito di applicazione fa riferimento a quel gruppo di reati in cui la procedibilità dipende dalla scelta o meno dell'azione di remissione da parte della vittima. Tuttavia, la possibilità di dar corso o meno alla misura non è nella disponibilità della vittima, potendosi applicare comunque l'istituto nonostante il suo dissenso: in questo modo il legislatore ha inteso voler scavalcare anche l'eventuale persistenza della volontà punitiva del querelante, in presenza di condotte idonee a reintegrare l'offesa arrecata agli interessi lesi dal reato¹⁷⁰.

Sebbene possa sembrare che la decisione del giudice sia condizionata da un certo automatismo, non essendo dotato di margine di discrezionalità nel disporre l'effetto estintivo, invero, come vedremo, non mancano elementi di delicata valutazione, dall'entità della congruità della somma oggetto di offerta reale ai sensi del secondo periodo dell'art. 162-ter co. 1 c.p. al vaglio sull'esito positivo delle condotte riparatorie¹⁷¹.

In ragione del campo di applicazione si può riflettere sull'incerta applicabilità della nuova causa estintiva ai procedimenti penali davanti al giudice di pace: la legge nulla dice al riguardo e sembra esservi un problema di coordinamento con l'istituto ex art. 35 d.lgs. n. 274 del 2000, atteso che la competenza del giudice di pace investe molti reati punibili a querela di parte¹⁷².

¹⁶⁹ Nella proposta della Commissione Fiorella e nel d.d.l. Atto Camera n. 2798 era invece prevista la possibilità di applicare l'estinzione del reato per condotte riparatorie anche ad una selezione di delitti contro il patrimonio procedibili d'ufficio.

¹⁷⁰ Relazione della Commissione Fiorella. Il testo è consultabile sul sito www.difesa.it; PAGLIANO, *L'incapacità irreversibile dell'imputato*, in SCALFATI (a cura di), *La riforma della giustizia penale: Commento alla legge 23 giugno 2017, n. 103*, Torino, 2017, 75.

¹⁷¹ PALAZZO, *Corso di diritto penale. Parte generale*, Torino, 2018, 616.

¹⁷² APRILE, *La competenza penale del giudice di pace*, Milano, 2007, 160 ss. Le certezze dovute al silenzio del legislatore lasciano incertezze analoghe a quelle che si erano levate subito dopo l'introduzione dell'istituto della causa di non punibilità per particolare tenuità dell'atto ex art. 161-bis c.p. circa la sua compatibilità con l'analogo istituto nel rito del giudice di pace disciplinato dall'art. 34 d.lgs. n. 274 del 2000: il contrasto giurisprudenziale sviluppatosi negli anni seguenti si è risolto grazie ad un recente intervento della Corte di Cassazione a Sezioni Unite le quali hanno optato per la sussistenza di un rapporto di specialità tra i due. In tal senso Cass. pen., Sez. Un., 22.06.2017, n. 53683, in *Dir. pen. proc.*, 1, 2018.

Nel chiedersi se intercorra tra le norme in discorso un rapporto di specialità, va rilevato che nel complesso la disciplina delineata dall'istituto processuale presente nel procedimento penale del giudice onorario appare meno stringente se si pensa all'ampiezza della proroga che può essere concessa qualora si sia appurato che l'imputato non abbia potuto adempiere entro il termine ordinario; inoltre, sia l'art. 162-ter c.p. che l'art. 35 d.lgs. n. 274 del 2000 prevedono entrambi una causa di estinzione del reato, pur differenziandosi per aspetti inerenti ai requisiti strutturali. Infatti, allineandosi con quanto di recente indicato dalla Corte di Cassazione a Sezioni Unite in merito al rapporto parallelo tra la causa di non punibilità ex art. 13-bis c.p. e la condizione di non procedibilità di cui all'art. 34 d.lgs. n. 274 del 2000¹⁷³, parte della dottrina ritiene che tra i due istituti processuali in esame sussisterebbe un rapporto di specialità¹⁷⁴. Infatti, è la stessa *ratio* dell'art. 162-ter ad essere estranea ai principi che fondano il microsistema del giudice di pace: mentre questo è pervaso da una logica conciliativa, il nuovo istituto trova applicazione proprio in quei casi in cui la mancata remissione della querela già riveli la persistenza del conflitto tra l'autore del reato e la vittima¹⁷⁵.

Presupposto principale per la nuova causa di estinzione è che l'imputato, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento, abbia riparato interamente il danno e abbia eliminato le conseguenze dannose del reato¹⁷⁶. Le due forme di riparazione del risarcimento del danno e della *restitutio* sono concettualmente differenti e nel caso

¹⁷³ In attesa di un chiarimento sul punto da parte della giurisprudenza di legittimità, la *ratio* eterogenea dei due istituti unitamente ad alcune varianti operative riscontrabili nelle discipline dettate rispettivamente dall'art. 162-ter c.p. e dall'art. 35 d.lgs. n. 274 del 2000 induce a intravedere un rapporto di specialità tra le due cause estintive. L'argomento della preclusione all'istituto all'accesso al rito del magistrato onorario, come accennato sopra, è già stato affrontato in giurisprudenza sul fronte parallelo dei rapporti tra la causa di non punibilità dell'art. 13-bis c.p. e la condizione di non procedibilità di cui all'art. 34 d.lgs. n. 274 del 2000: secondo l'orientamento prevalente quest'ultima risulterebbe speciale rispetto alla prima, la quale dunque non dovrebbe trovare applicazione dinanzi al giudice di pace. In tal senso Cass. pen., Sez. III, 04.04.2017, n. 20245, in *www.dejure.it*; GRANDI, *L'estinzione del reato per condotte riparatorie. Profili di diritto sostanziale*, in *Legisl. pen.*, 2018, 2, 17.

¹⁷⁴ CELOTTO, *Art. 131-bis c.p. e art. 34 d.lgs. 274/2000 a confronto: un rapporto di necessaria compatibilità*, in *Diritto pen. cont.*, 2017, 5, 8 ss.

¹⁷⁵ PUPOLIZIO, *La mediazione come strumento di "definizione" alternativa del procedimento penale*, in APRILE, CATULLO (a cura di), *Guida ai procedimenti penali speciali*, Torino, 2007, 447 ss.

¹⁷⁶ PERINI, *Primi ripensamenti del legislatore sull'art. 162-ter c.p.: la conferma di una norma con valenza simbolica*, in *Legisl. pen.*, 2018, 1, 18 ss.

concreto vanno eseguite cumulativamente, nonostante il dato letterale sembrerebbe porle come forme alternative tra loro¹⁷⁷.

Le condotte riparatorie, dunque, devono tendere a porre rimedio al danno nella sua interezza, sia nell'aspetto del danno civile sia con riferimento a quello criminale. In questo caso ci si allontana però dalla formulazione dell'art. 35 del d.lgs. n. 274 del 2000, dal momento che l'eliminazione delle conseguenze offensive deve avvenire solamente "ove possibile"¹⁷⁸. Del resto, essendo destinata la novella il più delle volte a trovare applicazione nei delitti contro il patrimonio sarà difficile trovare un danno criminale consistente in effetti pregiudizievoli ulteriori rispetto al danno patrimoniale riparabile mediante il risarcimento e le restituzioni: sebbene il danno criminale sia l'elemento indefettibile del reato mentre quello civile ne rappresenta una conseguenza soltanto eventuale, in questo caso l'effetto estintivo si produrrà quasi sempre con la riparazione del secondo¹⁷⁹.

Stando al dato testuale la disciplina della disposizione normativa fa riferimento a una riparazione integrale del danno civile. Il legislatore sembra aver voluto fugare ogni dubbio, introducendo la reintegrazione globale del danno in parola come condizione necessaria per la rinuncia alla pena: questo esito sarà accettabile soltanto ove si provveda all'integrale riparazione dell'offesa e con un comportamento da parte dell'autore del reato entro soglie temporali ravvicinate, precisando la disposizione che la riparazione deve essere eseguita entro il termine massimo della dichiarazione di

¹⁷⁷ PERINI, *L'estinzione del reato per condotte riparatorie*, in GIULIANI, ORLANDI (a cura di), *Indagini preliminari e giudizio di primo grado. Commento alla legge 23 giugno 2017, n. 103*, Torino, 2018, 248 ss. L'162-ter c.p. dispone testualmente: «Nei casi di procedibilità a querela soggetta a remissione, il giudice dichiara estinto il reato, sentite le parti e la persona offesa, quando l'imputato ha riparato interamente, entro il termine massimo della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, il danno cagionato dal reato, mediante le restituzioni o il risarcimento, e ha eliminato, ove possibile, le conseguenze dannose o pericolose del reato».

¹⁷⁸ GRANDI, *L'estinzione del reato per condotte riparatorie. Profili di diritto sostanziale*, in *Legisl. pen.*, 2018, 2, 19. Con riferimento al rapporto intercorrente tra queste forme di riparazione nel caso dell'istituto nel rito del giudice di pace ci si era chiesti se tali attività si rendessero necessarie in via cumulativa oppure se non fosse preferibile un'interpretazione meno rigorosa, per evitare di lasciar fuori dall'ambito di applicazione del modello le ipotesi in cui dal reato non fossero derivate conseguenze dannose o pericolose distinguibili dal danno civile. Questa preoccupazione ha indotto la dottrina a ritenere necessario il cumulo ove sia concretamente possibile: in caso contrario, per giovare della causa di estinzione è sufficiente attuare solamente il tipo di riparazione di volta in volta praticabile. Per evitare il riproporsi della conseguenza l'art. 162-ter c.p. pretende anche la reintegrazione del danno criminale solamente ove possibile.

¹⁷⁹ Analogamente a quanto avviene per la circostanza comune ex art. 62, n. 6 c.p. in cui si prevede che il reo debba riparare "interamente" il danno mediante il risarcimento e, quando possibile, mediante le restituzioni.

apertura del dibattimento¹⁸⁰. Non mancano tuttavia autori che affermano che il giudice, dovendo valutare l'esito positivo delle condotte, debba tener conto, tra l'altro, anche delle condizioni economiche del reo¹⁸¹.

Al di là di questo dubbio aspetto discrezionale, non sembra che la decisione dell'autorità giudiziaria passi da una valutazione della persona offesa dal momento che l'art. 162-ter, co.1, c.p. indica che prima di dichiarare l'estinzione del reato quest'ultima possa essere soltanto ascoltata, senza avere poteri interattivi, potendo soltanto dare un parere ad adempimenti ultimati: l'audizione della persona offesa è pensata più come un adempimento procedurale piuttosto che come un momento di confronto tra la vittima e il reo¹⁸². Un precedente interscambio tra la vittima, l'imputato e il giudice circa l'entità effettiva necessaria delle riparazioni avrebbe potuto caratterizzare l'istituto in senso maggiormente conciliativo, oltre ad attribuire maggior peso alla figura della vittima, che rischia di divenire, piuttosto che protagonista della procedura, un mero strumento la cui posizione è per certi versi valorizzata solo ai fini del "premio" dell'estinzione del reato. La norma garantisce invece il contraddittorio con l'autorità giudiziaria nell'accertamento del compimento degli adempimenti prescritti¹⁸³.

Il ruolo di "spettatore" della persona offesa dal reato demanda al giudice il compito di definire il grado di soddisfazione di essa raggiunto attraverso la riparazione dell'imputato; le esigenze espresse dalla vittima possono senz'altro orientarlo nella valutazione delle azioni riparatorie, ma non potranno essere vincolanti nel merito,

¹⁸⁰ PERINI, *L'estinzione del reato per condotte riparatorie*, in GIULIANI, ORLANDI (a cura di), *Indagini preliminari e giudizio di primo grado. Commento alla legge 23 giugno 2017, n. 103*, cit., 248 ss.

¹⁸¹ Contrario all'interpretazione restrittiva pare invece MURRO, *La riparazione del danno come causa di estinzione del reato*, in SPANGHER (a cura di), *La riforma Orlando. Modifiche al Codice penale, Codice di procedura penale e Ordinamento penitenziario*, Pisa, 2017, 51 ss. Inoltre, sembra inequivocabile che il termine "interamente" si riferisca solamente al danno e non anche all'offesa, essendo tale avverbio contiguo all'espressione verbale "ha riparato" il cui complemento oggetto è, per l'appunto, "il danno". Una valutazione del giudice attraverso un parametro di stampo equitativo invero potrebbe lasciare spazio a casi di arbitrarietà. In tal senso MATTEVI, *Estinzione del reato per condotte riparatorie*, in SCALFATI (a cura di), *La riforma della giustizia penale: Commento alla legge 23 giugno 2017, n. 103*, Torino, 2017, 39.

¹⁸² SIAGURA, *L'estinzione del reato per condotte riparatorie nel bilanciamento tra mediazione e deflazione*, in *Arch. pen.*, 2018, 1s, 206.

¹⁸³ PELISSERO, *La politica penale delle interpolazioni. Osservazioni a margine del disegno di legge n. 2067 testo unificato*, in *Dir. pen. cont.*, 2016, 1, 62 ss.

mancando nell'istituto strumenti di vera giustizia riparativa intesa come dialogo costruttivo tra il reo e la vittima¹⁸⁴.

Una questione che la giurisprudenza ha affrontato è relativa al mancato chiarimento da parte del legislatore dei presupposti soggettivi dell'esecuzione delle condotte riparatorie. Riguardo la possibilità di attribuire rilievo alla riparazione posta in essere dal coimputato già la giurisprudenza riguardo all'art. 35 d.lgs. n. 274 del 2000 era pressoché concorde nel considerare valida la prestazione di un'attività riparatoria da parte di un terzo, purché idonea a soddisfare anche le esigenze di riprovazione del reato¹⁸⁵. Allora, se si considera che l'istituto in questione appare meno stringente per il mancato rinvio a questi ultimi requisiti, la giurisprudenza di legittimità ritiene che una simile linea interpretativa si possa tenere anche in questo caso¹⁸⁶.

Sicuramente la non necessaria provenienza da parte dell'autore del reato dell'attività riparatoria risulta essere un'ulteriore prova del fatto che il modello non possa essere inquadrato tra gli istituti volti a realizzare la *restorative justice*¹⁸⁷.

Se poi l'imputato dimostra di non poter adempiere nei tempi processuali stabiliti l'art. 162-ter, co. 2, c.p. riconosce a quest'ultimo la possibilità di adempiere alle riparazioni necessarie entro un massimo di sei mesi dall'udienza di comparizione, oltre all'eventuale rateizzazione del pagamento dovuto: la facoltà del giudice di poter concedere o meno ulteriore tempo lascia un margine al magistrato per poter valutare effettivamente le motivazioni del ritardo addotte dall'imputato¹⁸⁸.

Il legislatore non aggiunge nulla in punto di ricomposizione del conflitto: si tratta dunque di una chiara scelta deflattiva in cui la riparazione assume piuttosto le vesti di un'attività dal contenuto para-punitivo, sicuramente più sensibile alla sfera giuridica dell'offeso rispetto alle altre ipotesi di non punibilità. L'istituto, insomma, non mira alla responsabilizzazione del reo attraverso un percorso, spontaneo o guidato,

¹⁸⁴ Anche questo istituto processuale non sembra infatti prevedere possibili momenti di giustizia riparativa in senso stretto, mancando quei requisiti essenziali indicati dalla Direttiva 2012/29/UE quando si riferisce ad "attività di giustizia riparativa", tra cui il necessario consenso della vittima prima che il reo esegua condotte a contenuto riparatorio in suo favore ex art. 12 lett. a).

¹⁸⁵ Cfr. Cass. pen., Sez. IV, 11.11.2010, n. 112, in *www.dejure.it*; Cass. pen., Sez. IV, 5.03.2009, n. 14439, *ivi*.

¹⁸⁶ PERINI, *L'estinzione del reato per condotte riparatorie*, in GIULIANI, ORLANDI, *Indagini preliminari e giudizio di primo grado. Commento alla legge 23 giugno 2017, n. 103*, cit., 250.

¹⁸⁷ CARCANO, *Giustizia riparativa con uno sguardo alla nuova disciplina delle condotte riparatorie*, in *Cass. pen.*, 2018, 12, 4040.

¹⁸⁸ PULITANÒ, *Diritto penale*, cit., 498 ss.

di mediazione: la nuova causa di estinzione non presuppone né un effettivo pentimento né che il ristoro sia condiviso e accettato, ma determina soltanto il risarcimento del danno verso la vittima e tuttalpiù, se presenti, l'eliminazione delle conseguenze dannose del reato. È chiaro dunque come il legislatore abbia introdotto uno strumento di definizione alternativa del processo che tuttavia non passa necessariamente dalla composizione tra i protagonisti del conflitto e dalla pacificazione: se davvero la soddisfazione fosse piena e la vittima non ritenesse necessario l'avanzamento dell'*iter* processuale l'istituto della remissione della querela sarebbe potuto bastare a condurre all'estinzione del processo¹⁸⁹. Il ruolo della vittima è del tutto marginale e l'istituto non sembra affatto rispettare quei requisiti minimi della giustizia riparativa: il meccanismo premiale dipende dunque in via esclusiva da un'attività unilaterale del reo, prevedendo soltanto un diritto della persona offesa di "essere sentita" dal giudice in virtù eventualmente di una migliore valutazione sul contenuto e sulle modalità degli adempimenti svolti dall'imputato¹⁹⁰.

A segnare un'ulteriore distanza dal modello riparativo rettamente inteso è la possibilità prevista dall'art. 162-ter, co. 1 secondo periodo c.p. che l'imputato possa formulare un'offerta reale ex art. 1208 c.c. e ss.: sembra di tutta evidenza che la disposizione delinei un'ipotesi speciale per le modalità di risarcimento del danno, ferma comunque la ricorrenza delle altre modalità riparatorie delle restituzioni, se necessarie, e dell'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato se sopravvenute¹⁹¹. In questo caso si prevede l'estinzione del reato al ricorrere di due presupposti: il rifiuto da parte della vittima dell'offerta di risarcimento e il riconoscimento da parte del giudice della congruità della somma offerta¹⁹². Tale

¹⁸⁹ SIAGURA, *L'estinzione del reato per condotte riparatorie nel bilanciamento tra mediazione e deflazione*, in *Arch. pen.*, 2018, 1 s, 204.

¹⁹⁰ MANNOZZI, LODIGIANI, *La giustizia riparativa: Formanti, parole e metodi*, Torino, 2017, 96, in cui si rammentano i principi fondamentali della *restorative justice* così come elaborati da Howard Zehr, uno dei suoi massimi teorizzatori: «a) attenzione al danno ai bisogni della vittima; b) obbligazione a riparare che nasce da un percorso di responsabilizzazione dell'autore dell'illecito; c) coinvolgimento delle parti nella soluzione del conflitto».

¹⁹¹ Art. 162-ter co. 1 c.p., nella parte in cui si prevede che «Il risarcimento del danno può essere riconosciuto anche in seguito ad offerta reale ai sensi degli articoli 1208 e seguenti del Codice civile, formulata dall'imputato e non accettata dalla persona offesa, ove il giudice riconosca la congruità della somma offerta a tale titolo».

¹⁹² AMBROSETTI, *Ad un anno dall'entrata in vigore della legge Orlando: una riforma ancora in corso*, in *Arch. pen.*, 2018, 1s, 860 ss. La previsione del non necessario consenso della persona offesa è stata anticipata dalla giurisprudenza in merito all'operatività del risarcimento come attenuante generica ex art. 62, n. 6 c.p. che nel delineare chiare regole per l'efficacia ha demandato al giudice un delicato

modello è illuminante riguardo il concetto di riparazione accolto dall'art. 162-ter c.p.: un concetto fortemente orientato, appunto, all'obiettivo di una monetizzazione della pretesa punitiva e alla riparazione "per equivalente" dell'offesa cagionata dal reato¹⁹³.

controllo sia sulla quantificazione della somma, sia sulla sua prestazione. Sul punto Cass. pen. Sez. II, 26.02.2013, n. 254880, in *www.dejure.it*.

¹⁹³ PULITANÒ, *Diritto penale*, cit., 498.

CONCLUSIONI

Al termine della presente trattazione appare opportuno riepilogare i temi trattati anche al fine di evidenziare le problematiche che sono emerse.

Abbiamo visto infatti come i modelli di giustizia riparativa manifestino rispetto alla concezione punitiva del sistema penale tradizionale innanzitutto un modo diverso di gestione del conflitto sociale tra due o più soggetti scaturente da un fatto delittuoso: un approccio conciliativo della giustizia si propone, dunque, di sviluppare una diversa proposta per la risoluzione delle controversie in cui l'emergere del protagonismo delle parti in ugual modo fa da *pendant* con l'arretramento dell'autorità giurisdizionale quale soggetto deputato a dirimere la contesa. Se è vero che la concezione rieducativa della pena, iniziata ad affermare già dalla metà del Novecento con l'attuale costituzione repubblicana, pone al centro delle finalità punitive della sanzione penale la rieducazione e il reinserimento del reo nella società, il c.d. ideale ripartivo propone la valorizzazione della figura della vittima quale coprotagonista di un percorso che, percorrendo i momenti di dialogo, confronto, ed empatia tra le parti, si propone di conseguire un esito concordato che possa ripristinare la frattura provocata dall'illecito¹.

Ci siamo ancora soffermati su come l'idea della giustizia riparativa si stia affermando anche in Europa, con il decisivo indirizzo della Direttiva 2012/29/UE che si propone di guidare i diversi paesi membri nell'adozione di strumenti di *restorative justice*. A riguardo il legislatore italiano sembra aver perso un'occasione importante: nonostante la portata rivoluzionaria dell'atto normativo europeo in questione, il d.lgs. n. 212 del 2015 di recepimento della Direttiva, nell'introdurre maggiori garanzie per la persona offesa del reato andando a modificare diversi articoli del Codice di procedura penale (una novità su tutte è la particolare attenzione alle c.d. "supervittime", individuabili tra i soggetti minori di età vittime di reati sessuali e nelle donne che hanno subito reati sessualmente orientati), nulla dice riguardo l'introduzione di strumenti di giustizia riparativa nell'ordinamento penale italiano, di fatto non attuando quella parte della Direttiva (art.12) che nell'indicare l'introduzione

¹ MANNOZZI, LODIGIANI, *La giustizia riparativa: Formanti, parole e metodi*. Torino, 2017, 127.

di strumenti di giustizia riparativa ne va a individuare i loro principali presupposti e caratteristiche. Ecco allora che occorre riflettere sulla necessità di una più coraggiosa volontà d'introdurre eventuali percorsi di giustizia riparativa nell'ordinamento penale. Avuto riguardo alla mediazione penale, ad esempio, quale speciale modello dialogico di giustizia, sarebbe necessario, in una prospettiva di riforma, ripensarla come uno strumento che possa inserirsi nel procedimento penale, in sede processuale o pre-processuale, creando un sottosistema autonomo "con regole giuridiche e una logica diversa dal macrosistema di riferimento", perché mediare significa, pur sempre, "guardare al di là di confini del penalmente rilevante, pur rispettando la tipicità, per attingere al fluire degli interessi sociali e al conflitto sottostante al reato"².

Non c'è ancora stato, insomma, un serio investimento sulla giustizia riparativa, soprattutto nel rito penale per adulti: manca una disciplina che ne regoli i programmi, li coordini con l'ordinamento vigente, ne definisca gli effetti sul processo. I casi in cui il legislatore prevede espressamente un tentativo di conciliazione tra le parti sono pochissimi e soltanto in quei modelli che abbiamo definito come "riparativamente orientati": sono soltanto la prassi giudiziaria e la più autorevole dottrina sull'argomento a ricondurre in questo "campo" alcuni istituti cui abbiamo fatto riferimento nella presente trattazione (mediazione penale, *Circles*, *Family Group Conferencing*); mentre nel procedimento penale per adulti è soltanto l'istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova a prevedere espressamente, tra le condotte del programma di trattamento, quelle "volte a promuovere, ove possibile, la mediazione con la persona offesa"³.

Manca, inoltre, una normativa che scioglia alcuni nodi operativi di non poco conto che abbiamo analizzato durante la trattazione dei diversi modelli e istituti processuali, quali: la formazione, l'imparzialità, l'indipendenza e i doveri del mediatore, l'utilizzabilità delle dichiarazioni rese dalle parti nel corso del programma, la tutela della riservatezza e della confidenzialità⁴. Più nello specifico, segnale di una

² Cfr. PALIERO, *La mediazione penale tra finalità riconciliative ed esigenze di giustizia*, in *Accertamento del fatto, alternative al processo, alternative nel processo*. Atti del Convegno di Urbino del 23-24 settembre 2005, Milano, 2007, 111 ss.

³ Art. 464-bis, co. 4 lett. c) c.p.p.

⁴ MAZZUCATO, *Ostacoli, "pietre di inciampo" nel cammino attuale della giustizia riparativa in Italia*, in MANNOZZI, LODIGIANI (a cura di), *Giustizia riparativa: ricostruire legami, ricostruire persone*, Bologna, 2015, 122.

persistente indifferenza nell'ambiente del diritto sull'effettiva adozione di pratiche di mediazione penale è la condizione che essa venga svolta da professionisti ancora privi di un'abilitazione specifica, che hanno seguito *iter* formativi a volte improvvisati e che non sono iscritti ad un albo; i mediatori penali, a differenza che in Francia, non sono ancora soggetti a un codice deontologico e a una procedura di abilitazione disciplinata legislativamente.

È dunque auspicabile, in una prospettiva *de iure condendo*, l'introduzione di nuovi istituti ispirati a un concetto di mediazione penale effettiva, magari seguendo l'esempio della Germania in cui la disciplina processuale prevede espressamente il dovere da parte del giudice penale e del pubblico ministero di verificare se sussistano le condizioni una risoluzione conciliativa della controversia⁵.

Per quanto riguarda gli istituti nell'ordinamento penale italiano orientati in senso riparativo, durante la loro trattazione abbiamo visto come nessuno di questi, a parte la sospensione del procedimento penale con messa alla prova, preveda espressamente l'adozione di modelli riparativi, di cui la mediazione penale è in Italia quello sicuramente più conosciuto.

Le condotte riparatorie previste da suddetti istituti, sebbene manifestino la tendenza di una maggiore valorizzazione della vittima all'interno del procedimento penale, non potranno invero essere considerate come il risultato di un dialogo tra le parti interessate. Da qui la conclusione di come l'adozione di condotte riparatorie che non siano il risultato di particolari percorsi di mediazione o comunque di conciliazione tra i protagonisti del conflitto scaturente dall'illecito penale, ma piuttosto il mero presupposto per il raggiungimento di determinati esiti processuali, mal si concili con gli ordinari canoni degli istituti di giustizia riparativa.

Invero, va rilevato in merito all'introduzione dei recenti istituti che abbiamo analizzato che, sebbene si riconosca in essi una nuova sensibilità riguardo il ruolo della persona offesa, appaia chiaro come il legislatore sia stato mosso da esigenze di deflazione processuale più che dalla volontà di introdurre attività di giustizia riparativa.

⁵ MANCUSO, *La giustizia riparativa in Austria e in Germania: tra "legalitätsprinzip" e via di fuga del processo*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2015, 4, 2000; BALBO, *Diritto penitenziario internazionale comparato: esecuzione penale in carcere e in area esterna*, Roma, 2005, 200 s.

Rispetto alle diverse prospettive per un più decisivo recepimento degli strumenti riparativi nel diritto penale italiano, merita in ultimo di essere nominata ancora una volta la Riforma Orlando, comprendente, in un più ampio programma di riforma del Codice di procedura penale, l'istituto dell'estinzione del reato per condotte riparatorie. Qui il legislatore, quasi a volersi "riscattare" dal mancato recepimento della Direttiva 2012/29UE nella parte in cui indica il dovere degli stati membri di dotarsi di "attività di giustizia riparativa", ha introdotto un ulteriore istituto orientato in senso riparativo: la straordinaria novità sta dunque nell'aver introdotto per la prima volta nel rito penale "per adulti" l'eventualità di compiere da parte dell'imputato particolari condotte riparatorie al fine di una definizione anticipata del procedimento penale.

Inoltre, la l. n. 103 del 2017 contiene una norma di delega con lo scopo di promuovere l'introduzione di attività di giustizia riparativa quale momento qualificante di recupero sociale, sia in ambito intramurario sia nell'esecuzione delle misure alternative alla detenzione⁶: dopo l'introduzione dell'istituto dell'estinzione del reato per condotte riparatorie ciò rappresenta un ulteriore passo del legislatore italiano verso l'introduzione di nuove attività di giustizia riparativa, in questo caso valorizzandosi la potenziale importanza che può assumere la *restorative justice* anche nella fase di esecuzione della pena⁷. Nell'estate del 2018, in un periodo politicamente delicato con il cambio di legislatura, la nuova maggioranza non ha ritenuto di esercitare, tra le deleghe conferite al Governo dalla presente legge in merito alla riforma dell'ordinamento penitenziario, quella inerente all'introduzione di forme di giustizia conciliativa e riparativa, tra cui la mediazione penale reo-vittima⁸.

Nonostante il mancato recepimento della delega, la volontà del legislatore di introdurre precisi istituti orientati all'adozione di modelli di giustizia riparativa non può che evidenziare, da una parte, il fatto che anche in Italia si sia acquisita una maggiore sensibilità sull'argomento, prima sostanzialmente relegata alle riflessioni di una nutrita dottrina di settore e alle elaborazioni di prassi eterogenee ed oggi ritornata

⁶ Art. 1, co. 85 lett. f) l. n. 103 del 2017.

⁷ AMBROSETTI, *Ad un anno dall'entrata in vigore della legge Orlando: una riforma ancora in corso*, in *Arch. pen.*, 2018, 1s, 866.

⁸ Sullo schema di decreto legislativo A.G. n. 29, trasmesso dal Governo Gentiloni il 21 maggio 2018, la Commissione Giustizia della Camera aveva infatti espresso – il 10 settembre 2018 – parere contrario. Lo schema è consultabile sul sito www.camera.it.

parzialmente *in auge* anche sulla spinta di una rinnovata attenzione dal legislatore europeo alle esigenze della vittima nel sistema penale; dall'altra di come i principi della giustizia riparativa si pongano in linea con le finalità rieducative e di reinserimento sociale che la Carta costituzionale del nostro Paese si prefigge.

BIBLIOGRAFIA

ADORNO, *Art. 29 d.lgs. 28 agosto 2000, n.274*, in CANZIO, TRANCHINA (a cura di), *Leggi complementari al codice di procedura penale*, Milano, 2013, 418.

ALLEGREZZA, *Il caso "Pupino". Profili processuali*, in MANES, SGUBBI, (a cura di), *L'interpretazione conforme al diritto comunitario in materia penale*, Bologna, 2007, 79.

ALLEGREZZA, *Il ruolo della vittima nella Direttiva 2012/29/UE*, in LUPARIA (a cura di), *Lo statuto europeo delle vittime di reato: vittime di reato: modelli de tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali*, Padova, 2015, 156.

ALLEGREZZA, *La riscoperta della vittima nella giustizia penale europea*, in ALLEGREZZA, BELLUTA, GIALUZ, LUPARIA (a cura di), *Lo scudo e la spada, esigenze di protezione e poteri delle vittime nel processo penale tra Europa e l'Italia*, Torino, 2012.

AMALFITANO, *La tutela delle vittime di reato nelle fonti dell'Unione europea diverse dalla Direttiva 2012/29 UE e le misure di attuazione nell'ordinamento nazionale*, in BARGHIS, BELLUTA (a cura di), *Vittime di reato e sistema penale: la ricerca di nuovi equilibri*, Torino, 2017, 91.

AMBROSETTI, *Ad un anno dall'entrata in vigore della legge Orlando: una riforma ancora in corso*, in *Arch. pen.*, 2018, 1s, 859.

AMOROSO, *Condotte riparatorie ed estinzione del reato*, in www.ristretti.it.

AMOROSO, *Il regime dell'impugnazione delle ordinanze decisorie sull'istanza di messa alla prova*, in www.penalecontemporaneo.it.

ANTOLISEI, *Manuale di Diritto Penale. Parte Generale*, Milano, 2003.

ANTONUCCI, *Una prospettiva italiana del populismo penale*, in *Studi quest. crim.*, 2016, 3, 77.

APRILE, *La competenza penale del giudice di pace*, Milano, 2007.

ARDITA, DEGL'INNOCENTI, FALDI, *Diritto penitenziario*, Roma, 2016.

ARDONE, *Un'analisi del sistema penitenziario italiano. Critica sociale e nuovo pensiero criminologico: evoluzioni e prospettive*, Tesi di Dottorato, Università degli Studi di Palermo, 2017.

ARIOLLI, *Il processo penale del giudice di pace*, Milano, 2009.

ARIOLLI, *È inammissibile l'impugnazione della parte civile avverso la sentenza dichiarativa dell'estinzione del reato conseguente a condotte risarcitorie*, in *Cass. pen.*, 2015, 11, 3936.

ARMONE, *Sezione II; sentenza 21 ottobre 2010, causa C-205/09; Pres. Cunha-Rodrigues, Avv. gen. Kokott (concl. conf.); Eredics e altra*, in *Foro. it.*, 2011, 4, 195.

ARMONE, *La protezione delle vittime dei reati nello spazio giudiziario europeo: prospettive e paradossi all'indomani del trattato di Lisbona*, in *Foro it.*, 2011, 4, 204.

ASSARONE, *Tutela della vittima e funzione della pena*, in *Dir. Pen proc.*, 2018, 3, 400.

BAGAROTTI, *Tesi di Master in Diritto Penitenziario e Costituzione*, Univ. Roma 3, 2015.

BALBO, *Diritto penitenziario internazionale comparato: esecuzione penale in carcere e in area esterna*, Roma, 2005.

BARHIS, BELLUTA, *La Direttiva 2012/29UE: diritti minimi della vittima nel processo penale*, in BARGHIS, BELLUTA, (a cura di), *Vittime di reato e sistema penale: la ricerca di nuovi equilibri*, Torino, 2017, 17.

BARONE, *Mancata comparizione della persona offesa all'udienza e remissione tacita di querela*, in *Cass. pen.*, 2017, 5s, 402.

BARTOLI, *Estinzione del reato per condotte riparatorie*, in GIOSTRA, ILLUMINATI (a cura di), *Il giudice di pace nella giurisdizione penale*, Torino, 2001.

BARTOLI, *Il carcere come "extrema ratio": una proposta concreta*, in *Dir. pen. cont.*, 2016, 4.

BARTOLI, *Il diritto penale tra vendetta e riparazione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2016, 1, 96.

BARTOLI, *Il trattamento nella sospensione del procedimento con messa alla prova*, in *Cass. pen.*, 2015, 5, 1755.

BATTARINO, *Note sull'attuazione in ambito penale e processuale penale della Convenzione di Istanbul sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica*, in www.penalecontemporaneo.it.

BERTOLINI, *Esistono autentiche forme di "diversione" nell'ordinamento processuale italiano? Primi spunti per una riflessione*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, 4, 47.

BERTOLINO, *Il risarcimento del danno tra pretese riparatorio-compensative e istanze punitive nel canone del diritto penale*, in *Dir. pen. cont.*, 2019, 5, 190.

BIANCHI, *Incertezze giurisprudenziali sull'estinzione del reato per condotte riparatorie*, in *Dir. pen. proc.*, 3, 2012, 341.

BLAD, *Institutionalizing restorative justice? Transforming criminal justice? A critical view on the Netherlands*, in AERTSEN, DAEMS, ROBERT (a cura di), *Institutionalizing restorative justice*, Cullompton, 2013, 113.

BONAFÉ, SCHMITT, *Una, tante mediazioni dei conflitti*, in PISAPIA (a cura di), *La sfida della mediazione*, Padova, 1997, 36.

BONAFÈ-SCHMITT, *La médiation pénale en France et aux états-Unis*, Parigi, 2010.

BONAUDO, *La particolare tenuità del fatto: un'importante innovazione al sistema penale*, in *Iustitia*, 2018, 3, 365.

BONINI, *Sub art 29*, in CHIAVARIO, MARZADURI (diretto da), *Giudice di pace e processo penale. Commento al d.lg 28 agosto 2000, n. 274 e alle successive modifiche*, Torino, 2002, 256.

BRAVO, *La tutela sussidiaria statale "risarcitoria" o "indennitaria" per le vittime di reati intenzionali violenti in Europa e in Italia*, in *RCVS*, 2012, 1, 144.

BRICOLA, *Le misure alternative alla pena nel quadro di una "nuova" politica criminale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1977, 13, 57.

BRONZO, *La mediazione penale e altri percorsi di giustizia riparativa nel procedimento penale minorile. Documento di studio e proposta*, in www.garanteinfanzia.org.

BRUNELLI, *La giustizia riparativa nella fase esecutiva della pena: un ponte tra carcere e collettività*, in MANNOZZI, LODIGIANI (a cura di), *Giustizia riparativa: Ricostruire legami, ricostruire persone*, Bologna, 2015, 89.

BUCCELLATO, CIUFFO, MASTROPASQUA, SCIVOLETTO, *La mediazione penale nel sistema minorile italiano*, in SCIVOLETTO (a cura di), *La mediazione penale minorile. Rappresentazioni e pratiche*, Milano, 2015, 123.

CAGOSSI, *Esperimenti di giustizia riparativa nell'ordinamento italiano*, in LUPARIA (a cura di), *Lo statuto europeo delle vittime di reato. modelli di tutela tra diritto dell'unione e buone pratiche nazionali*, Padova, 2015, 157.

CAGOSSI, *Nuove prospettive per le vittime di reato nel procedimento penale italiano*, in www.penalecontemporaneo.it.

CANZIO, *La tutela della vittima nel sistema delle garanzie processuali: le misure cautelari e la testimonianza "vulnerabile"*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 8, 985.

CAPONE, RUPIL, *Attraverso l'altro: l'incontro autore-vittima nella mediazione penale minorile*, in *Min. giust.*, 2018, 1, 127.

CAPOROTUNDO, *L'estinzione del reato per condotte riparatorie: luci ed ombre dell'art. 162-ter c.p.*, in *Arch. pen.*, 2018, 1, 58.

CAPRIOLI, *Due iniziative di riforma nel segno della deflazione: la sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato e l'archiviazione per particolare tenuità del fatto*, in *Cass. pen.*, 2012, 1, 7.

CARCANO, *Giustizia riparativa con uno sguardo alla nuova disciplina delle condotte riparatorie*, in *Cass. pen.*, 2018, 12, 4038.

CARDONE, *Un'analisi del sistema penitenziario italiano. Critica sociale e nuovo pensiero criminologico: evoluzioni e prospettive*, tesi di Dottorato, Università degli Studi di Palermo, 2017.

CARIO, *Justice restaurative et droit pénal des mineurs*. in *LCD*, 2014, 1, 41.

CARIO, *Les victimes et la médiation pénale en France. Justice réparatrice et médiation pénale. Convergences et divergences*, in *Scienc. crimin.*, 2003, 3, 270.

CASTELLANETA, *Misure alternative e lavoro di pubblica utilità*, in www.avvocatocastellaneta.it.

CATALANO, *La tutela della vittima nella Direttiva 2012/29 UE e nella giurisprudenza delle corti europee*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2014, 4, 1789.

CATALANO, *Le peculiarità del rito: brevi riflessioni sulle sanzioni applicabili dal giudice di pace*, in *Giud. pace*, 2012, 2, 177.

CAUTERUCCIO, *Le prospettive della mediazione penale: teoria e prassi giudiziarie*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, 10, 1293.

CECCHERINI, *Risarcimento del danno e riparazione in forma specifica*, Milano, 1989.

CELOTTO, *Art. 131-bis c.p. e art. 34 d.lgs. 274/2000 a confronto: un rapporto di necessaria compatibilità*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 5, 8.

CENNAMO, *La tutela della vittima (di reato): una fattispecie di rilevanza meramente civilistica?*, in *Riv. criminol. vittimol. sic.*, 2007, 1, 84.

CERETTI, *Come pensa il tribunale per i minorenni. Una ricerca sul giudicato penale a Milano dal 1934 al 1990*, Milano, 1996.

CERETTI, MAZZUCATO, *Mediazione reo/vittima: le "istruzioni per l'uso" del Consiglio d'Europa. Un commento alle Guidelines for a Better Implementation for the Existing Recommendation concerning Mediation*, in *Penal Matters*, in www.antonioacasella.eu.

CERETTI, *Mediazione*, in BOSCO (diretto da), *Il processo penale dei minori: quale riforma per quale giustizia*, Varese, 2004, 105.

CERTOSINO, *Mediazione e giustizia penale*, Bari, 2015.

CESARI, *Le clausole di irrilevanza del fatto nel sistema processuale penale*, Torino, 2005.

CHABOT, *Storia dell'idea di Europa*, Bari, 1961.

CHINNICI, *Paradigma mediativo come alternativa al modello "autoritario": affresco idilliaco o strada percorribile?*, in *ind. pen.*, 2007, 2, 488.

CHRISTIE, *Abolire le pene?*, Torino, 1985.

CIAVOLA, *Il contributo della giustizia consensuale e riparativa all'efficienza dei modelli di giurisdizione*, Torino, 2012.

CIVELLO, *Sulla «comunicabilità» della circostanza attenuante del risarcimento del danno ex art. 62, n. 6, c.p. ai concorrenti nel reato*, in *Riv it. dir. e proc. pen.*, 2009, 3, 1489.

COATES, UMBREIT, VOS, *Restorative justice circles: a exploratory study*, in www.doi.org.

COLOMBO, *Il perdono responsabile: perché il carcere non serve a nulla*, Milano, 2013.

COLOMBO, *La giustizia riparativa può essere un sistema?*, in MANNOZZI, LODIGIANI (a cura di), *Giustizia riparativa: ricostruire legami, ricostruire persone*, Bologna, 2015, 58.

COLOMBO, *Le novità del d.lg. n. 212/2015: primi rilievi*, in *Cas. pen.*, 2016, 5, 2214.

COPPETTA, *La sospensione del processo con messa alla prova*, in PALERMO FABRIS, PRESUTTI (a cura di), *Diritto e procedura penale minorile*, Vol. V, Milano, 2011, 615.

CORSO, *Effetti penali degli istituti deflattivi*, in *Rass. trib.*, 2015, 2, 461.

MATHIESEN, *Perché il carcere?*, Torino, 1996.

CRASTO, *I venti anni del giudice di pace. Una istituzione ulteriormente da valorizzare*, in *Giud. pace*, 2011, 4, 290.

DALY, *Conferencing in Australia and New Zealand: Variations, Research Findings and Prospects*, in MORRIS, MAXWELL (a cura di), *Restorative justice for juveniles*, Abingdon, 2001, 57.

DARAIO, *Il "principio riparativo" quale paradigma di gestione del conflitto generato dal reato: applicazioni e prospettive*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 3, 357.

DE FLAMMINEIS, *Sicuro ravvedimento e risarcimento del danno nella liberazione condizionale: natura soggettiva e contenuto oggettivo*, in *Corr. merito*, 2007, 3, 359.

DECKERT, *Mediation in France: Legal Framework and Practical Experiences*, in HOPT, STEFEK (a cura di), *Mediation: Principles and Regulation in Comparative Perspective*, Croydon, 2013, 455.

DELVECCHIO, *La nuova fisionomia della vittima del reato dopo l'adeguamento dell'Italia alla Direttiva 2012/29 UE*, in www.penalecontemporaneo.it.

DETTORI, *Presupposti applicativi e criticità degli artt. 34 e 35 D.Lvo 274/2000*, in www.giustizia.lazio.it.

DI CECCA, *XV Rapporto sulle condizioni di salute. Modifiche alla disciplina del lavoro in carcere e l'introduzione dei lavori di pubblica utilità*, in www.antigone.it.

DI CHIARA, *Esiguità penale e trattamento processuale della "particolare tenuità del fatto": frontiere e limiti di un laboratorio di deprocessualizzazione*, in SCALFATI (a cura di), *Il giudice di pace, un nuovo modello di giustizia penale*, Padova, 2001, 336.

DI CHIARA, *Scenari processuali per l'intervento di mediazione: una panoramica sulle fonti*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2004, 2, 500.

DI GIOVINE, *La particolare tenuità del fatto e la "ragionevole tutela" del diritto ad una morte degna di aragoste, granchi, fors'anche mitili*, in *Cass. pen.*, 2016, 2, 807.

DI NUOVO, GRASSO, *Diritto e procedura penale minorile. Profili giuridici, psicologici e sociali*, Milano, 2005.

DONINI, *Europeismo giudiziario e scienza penale. Dalla dogmatica classica alla giurisprudenza-fonte*, Milano, 2011.

DONINI, *Il delitto riparato. Una disequazione che può trasformare il sistema sanzionatorio*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, 2, 236.

DONINI, *Il delitto riparato. Una disequazione che può trasformare il sistema sanzionatorio*, in MANNOZZI, LODIGIANI (a cura di), *Giustizia riparativa: ricostruire legami, ricostruire persone*, Bologna, 2015, 136.

DONINI, *Non punibilità e idea negoziale*, in *Indice pen.*, 2001, 3, 1035.

DONINI, *Per una concezione post-riparatoria della pena. Contro la pena come raddoppio del male*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2013, 3, 1162.

DOVA, *Pena prescrittiva e condotta reintegratoria*, Torino, 2017.

DURKHEIM, *De la division du travail social*, Parigi, 1893.

ELIACHEFF, SOULEZ LARIVIÈRE, *Le temps de victimes*, Parigi, 2007.

EUSEBI, *Giustizia "riparativa" e riforma del sistema penale canonico. Una questione, in radice, teologica*, in *Mon. eccl.*, 2015, 2, 515.

EUSEBI, *La svolta riparativa del paradigma sanzionatorio. Vademecum per un'evoluzione necessaria*, in MANNOZZI, LODIGIANI (a cura di), *Giustizia riparativa: ricostruire legami, ricostruire persone*, Bologna, 2015, 111.

EUSEBI, *Quale oggetto dell'abolizionismo penale? Appunti nel solco di una visione alternativa della giustizia*, in *Stud. quest. crim.*, 2011, 6, 81.

FAMIGLIETTI, *Persona offesa e modalità di audizione protetta: verso lo statuto del testimone vulnerabile*, in *Proc. pen. e giust.*, 2016, 2, 142.

FANCI, *La retorica della pena: quando le coincidenze fanno riflettere*, in www.vittimologia.it.

FANCI, *La vittimizzazione secondaria: ambiti di ricerca, teorizzazioni e scenari*, in *RCVS*, 2011, 3, 53.

FANULI, *L'istituto della messa alla prova "ex lege" 28 aprile 2014, n. 67. Inquadramento teorico e problematiche applicative*, in *Arch. giur. circ.*, 2014, 11, 877.

FATTAH, *La victimologie: qu'est-elle, et quel est son avenir?*, in *Revue Internationale de Criminologie et de Police technique*, 1967, 1, 113.

FERRANTI, *Strumenti di tutela processuale per la vittima del reato. Sguardo di insieme sulle recenti innovazioni alla luce dell'attuazione della Direttiva 2012/29/UE*, in www.penalecontemporaneo.it.

FERRARA, *La mediazione sociale: uno strumento di intervento sociale oppure una tecnica di controllo sociale*, in *Ann. UNISOB*, 2005, 2, 525.

FERZETTI, *Servizio sociale e sistema di giustizia penale: momenti di collaborazione*, in *RCVS*, 2017, 11, 61.

FIANDACA, *Commento all'art. 27, comma 3 Cost.*, in BRANCA, *Commentario alla costituzione*, Bologna, 1991, 123

FILIPPI, SPANGHER, *Manuale di diritto penitenziario*, Milano, 2016.

FIorentin, *Lavoro volontario anche in favore della vittima*, in *Guida dir.*, 2013, 39, 38.

FIorentin, *Riparazione e mediazione dopo il giudizio nel quadro esecuzione penitenziaria e delle misure alternative alla detenzione*, in *Legisl. pen.*, 2004, 2, 389.

FLORA, *Risarcimento del danno e conciliazione. Presupposti e fini di una composizione non punitiva dei conflitti*, in PICOTTI, SPANGHER (a cura di), *Verso una giustizia penale "conciliativa". Il volto delineato dalla legge sulla competenza penale del giudice di pace*, Milano, 2002.

FONDAROLI, *Diritto penale, vittimizzazione e “protagonismo” della vittima*, in www.vittimologia.it.

FONDAROLI, *Illecito penale e riparazione del danno*, Milano, 1999.

FONDAROLI, *Mille e non più mille: la riparazione pecuniaria e dintorni*, in *Arch. pen.*, 2018, 1s, 159.

FONTANI, *Affidamento in prova al servizio sociale tra dettato normativo e prassi giurisprudenziale*, in *Giur. it.*, 2018, 5, 1206.

FORTI, *Bagliori nel vetro giuridico dal mare della misericordia*, in *Jus*, 2017, 2, 111.

GADDI, *Mediazione penale, esecuzione della pena e terrorismo: l'incerto ruolo della criminologia nell'analisi di due casi*, in *Quest. crim.*, 2009, 1, 101.

GALANTINI, *La disciplina processuale delle definizioni alternative del procedimento innanzi al giudice di pace*, in PICOTTI, SPANGHER (a cura di), *Verso una giustizia penale “conciliativa”*, Milano, 2002, 221.

GALAWAY, HUDSON, *Restorative justice: International perspectives*, New York, 1996.

GARGANI, *Il diritto penale quale extrema ratio tra post-modernità e utopia*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2018, 3, 1488.

GASPARINI, *La giustizia riparativa in Francia e in Belgio tra istituti consolidati e recenti evoluzioni normative*, in *Riv. dir. e proc. pen.*, 2015, 4, 1982.

GENTILE, *Modalità di approccio alla giustizia riparativa in ambito internazionale: mediazione, “conferencing”, “circles”, restituzione*, in *Dir. fam. pers.*, 2008, 2, 1017.

GIALUZ, *Dalla Corte di giustizia importanti indicazioni esegetiche in relazione alle prime due direttive sui diritti dell'imputato*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, 4, 100.

GIARDA, *Principi e regole del “procedimento”*, in SCALFARI (a cura di), *Il giudice penale. Un nuovo modello di giustizia penale*, Padova, 2001, 81.

GIBBS, *The Kpelle Moot: A Therapeutic Model for Informal Settlement of Disputes, in Africa: Journal of the International African Institute*, 1963, 33, 1.

GIUDICELLI, DELAGE, LAZERGES *La victime sur la scène pénale en Europe*, Parigi, 2008.

GIUFFRIDA, *Giustizia riparativa e mediazione penale. Un percorso sperimentale fra trattamento e responsabilizzazione del condannato*, in *Aut. loc. serv. soc.*, 2013, 3, 491.

GIUNTA, *Sospensione condizionale*, in *Enciclopedia dir.*, Vol. XLIII, Milano, 1990, 113.

GRANDI, *L'estinzione del reato per condotte riparatorie. Profili di diritto sostanziale*, in *Legisl. pen.*, 2018, 2, 4.

GUERRA, *L'estinzione del reato conseguente a condotte riparatorie*, in SCALFATI (a cura di), *Il giudice di pace. Un nuovo modello di giustizia penale*, Padova, 2001, 514.

HAENEL, ARTHIUS, *Propositions pour une justice de proximate*, Parigi, 1995.

HIRSCH, *Il risarcimento del danno da reato nell'ambito del diritto penale sostanziale*, in PISANI (a cura di), *Studi in memoria di Pietro Nuvolone. Pietro Nuvolone: profili in memoriam, studi di parte generale, contributi per la storia dei sistemi penali*, Vol. I, Milano, 1991, 281.

HULSMAN, *Abolire il sistema penale?*, in *Dei delitti e delle pene*, 1983, 1, 71.

ILLUMINATI, *La vittima come testimone*, in LUPARIA (a cura di), *Lo statuto europeo delle vittime di reato: modelli de tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali*, Padova, 2015.

JACQUOT, *la justice réparatrice: Quand victimes et coupables échangent pour limiter la récidive*, Parigi, 2012.

JOHNSTONE, VAN NESS, *The Meaning of Restorative Justice*, in JOHNSTONE, VAN NESS (diretto da), *Handbook of Restorative Justice*, Oxford, 2013, 15.

KILCHLING, PARLATO, *Nuove prospettive per la restorative justice in seguito alla Direttiva sulla vittima: verso un diritto alla mediazione? Germania e Italia a confronto*, in *Cass. pen.*, 2015, 11, 4150.

KZINSTAG, TEUNKENS, PALI, *Conferencing: a way for restorative justice in Europe*, in www.euforumrj.org.

LA GIOIA, *Violenza di genere e processo penale: spunti di riflessione a tutela delle cd "vittime vulnerabili"*, in *DJSGE*, 2017, 1, 220.

LAJEUNESSE, *Community Holistic Circle Healing: Holllow Water First Nation*, Ottawa, 1993, 20.

LAMONACA, *L'attività volontaria e gratuita degli internati: tra lavoro di pubblica utilità e mediazione penale*, in NOTARNICOLA (diretto da), *Annali della Facoltà di giurisprudenza di Taranto*, Bari, 2013, 313.

LANZA, *La messa alla prova processuale: da strumento di recupero per i minorenni a rimedio generale deflativo*, Milano, 2017.

LANZA, *Mediazione e procedimento penale minorile*, in PENNISI (a cura di), *La giustizia penale minorile: formazione, devianza, diritto e processo*, Milano, 2004, 439.

LARIZZA, *Evoluzione del diritto penale minorile*, in PALERMO FABRIS, PRESUTTI (a cura di), *Diritto e procedura penale minorile*, Vol. V, Milano, 2002, 154.

LARIZZA, *Le "nuove" risposte istituzionali alla criminalità minorile*, in PALERMO FABRIS, PRESUTTI (a cura di), *Diritto e procedura penale minorile*, Vol. V, Milano, 2002, 235.

LE ROY, *La médiation: mode d'emploi*, in *RDS Revue*, 1995, 1, 39.

LEONCINI, *L'obbligo di permanenza domiciliare e il lavoro di pubblica utilità*, in SCALFATI (a cura di), *Il giudice di pace, un nuovo modello di giustizia penale*, Padova, 2001, 441.

LODIGIANI, *Alla scoperta della giustizia riparativa. Un'indagine multidisciplinare*, in MANNOZZI, LODIGIANI (a cura di), *Giustizia riparativa: ricostruire legami, ricostruire persone*, Bologna, 2015, 17.

LONGARI, *Le cause di estinzione del reato*, Vol. XII, Torino, 2012.

LOPEZ, *La victimologie*, Parigi, 1997.

LORENZETTI, *Giustizia riparativa e dinamiche costituzionali: alla ricerca di una soluzione costituzionalmente preferibile*, Milano, 2018.

LORENZETTI, *Il tessuto costituzionale della mediazione*, in *Costituzionalismo.it*, 2015, 3, 229.

LORUSSO, *Le conseguenze del reato. Verso un protagonismo della vittima nel processo penale?*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 8, 881.

LULA, *Giustizia riparativa*, in www.aggiornamentisociali.it.

LUPARIA, *Obbligatorietà e discrezionalità dell'azione penale nel quadro comparativo europeo*, in *Giur. it.*, 2002, 9, 1751.

LUPARIA, *Vittime dei reati e diritto all'assistenza linguistica*, in www.openstarts.units.it.

MACI, *Come facilitare una Family group conference: manuale operativo per le riunioni di famiglia*, Trento, 2017.

MACI, *Decidere con la famiglia per tutelare il minore: la Family Group Conference*, in *Min. giust.*, 2011, 3, 225.

MAGLIONE, *Oltre il delitto, oltre il castigo. Teoria, prassi e critica della giustizia riparativa*, in www.altrodiritto.unifi.it.

MAIDECCHI, *Le nuove tendenze della giustizia penale nella legislazione sul giudice di pace*, in *Rass. penit. e criminol.*, 2005, 1, 77.

MANCUSO, *La giustizia riparativa in Austria e in Germania: tra "legalitätsprinzip" e via di fuga del processo*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2015, 4, 1958.

MANES, *Metodo e limiti dell'interpretazione conforme alle fonti sovranazionali in materia penale*, in *Arch. pen.*, 2012, 1, 29.

MANNOZZI, *Giustizia riparativa: gestire i conflitti, riparare l'offesa*, in www.fisppsicologia.it.

MANNOZZI, *Il "legno storto" del sistema sanzionatorio*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 7, 781.

MANNOZZI, *La giustizia senza spada: uno studio comparato su giustizia riparativa e mediazione penale*, Milano, 2003.

MANNOZZI, *La mediazione nell'ordinamento giuridico italiano: uno sguardo d'insieme*, in MANNOZZI (a cura di), *Mediazione e diritto penale: dalla punizione del reo alla composizione con la vittima*, Milano, 2004, 26.

MANNOZZI, *La reintegrazione sociale del condannato tra rieducazione, riparazione ed empatia*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, 7, 833.

MANNOZZI, *Le aperture alla giustizia riparativa nell'ambito delle misure alternative alla detenzione*, in *Giur. it.*, 2016, 6, 1530.

MANNOZZI, LODIGIANI, *Le tre sfide della giustizia riparativa: normativa, prassi e formazione*, in *Min. giust.*, 2016, 1, 148.

MANNOZZI, LODIGIANI, *La giustizia riparativa: Formanti, parole e metodi*, Torino, 2017.

MARQUES, *La riforma penale fascista italiana: un modello internazionale*, in *Stud. questione criminale.*, 2008, 3, 73.

MARSHALL, *Restorative justice: An Overview*, in www.fbga.redguitars.co.uk.

MARZADURI, *Procedimento davanti al giudice di pace (d. lgs. 28 agosto 2000, n.274)*, in CONSO, GREVI (a cura di), *Compendio di procedura penale*, Padova, 2016, 1100.

MARZILLI, *La direttiva europea a tutela delle vittime di reato: i primi effetti nell'ordinamento italiano*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, 3, 725.

MASARONE, *Tutela della vittima e funzione della pena*, in *Dir. Pen proc.*, 2018, 3, 397.

MASSARO, *Sospensione con messa alla prova e lavoro di pubblica utilità*, in www.dirittopenitenziarioecostituzione.it.

MASTROIANNI, *Un inadempimento odioso e persistente: la Direttiva comunitaria sulla tutela delle vittime dei reati*, in www.europeanrights.eu.

MASTROPASQUA, *Le esperienze di conferencing in area penale minorile*, in *Minori giust.*, 2016, 1, 135.

MATTEVI, *Estinzione del reato per condotte riparatorie*, in SCALFATI (a cura di), *La riforma della giustizia penale: Commento alla legge 23 giugno 2017, n. 103*, Torino, 2017, 39.

MATTEVI, *Una giustizia più riparativa: mediazione e riparazione in materia penale*, Napoli, 2017.

MAZZACUVA, *Le pene nascoste: topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, Torino, 2017.

MAZZILLI, *La direttiva europea a tutela delle vittime di reato: i primi effetti nell'ordinamento italiano*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, 3, 721.

MAZZUCATO, *La mediazione penale e altri percorsi di giustizia riparativa nel procedimento penale minorile. Documento di studio e proposta*, in www.garanteinfanzia.org.

MAZZUCATO, *Mediazione e giustizia riparativa in ambito penale. Fondamenti teorici, implicazioni politico-criminali e profili giuridici*, in COSI, FODDAI (a cura di), *Lo spazio della mediazione: conflitto di diritti e confronto di interessi*, Milano, 2003, 173.

MAZZUCATO, *Ostacoli, "pietre di inciampo" nel cammino attuale della giustizia riparativa in Italia*, in MANNOZZI, LODIGIANI (a cura di), *Giustizia riparativa: ricostruire legami, ricostruire persone*, Bologna, 2015, 120.

MCCOLD, *Primary Restorative Justice Practices*, in MORRIS, MAXWELL, *Restorative justice for juveniles*, Abingdon, 2001, 41.

MCCOLD, *Toward a Holistic Vision of Restorative Juvenile Justice: A Reply to the Maximalist Model*, in *Cont. just. rev.*, 2000, 3, 357.

MESTITZ, GHETTI, *Victim-offender mediation with youth offenders in Europe: An overview and comparison of 15 countries*, Dordrecht, 2005.

MESTITZ, *Messa alla prova e mediazione penale*, in *Minori giust.*, 2005, 1, 47.

MIRAGLIA, *La messa alla prova dell'imputato adulto: analisi "logica" di un istituto di frontiera (II parte)*, in *Arch n. proc. pen.*, 2019, 1, 6.

MIRAVALLE, SCANDURRA, *Il carcere che non cambia. Tendenze e numeri del sistema penitenziario italiano alla vigilia di un'importante stagione, mancata, di riforma*, in www.antigone.it.

MONTAGNA, *Sospensione del procedimento con messa alla prova e attivazione del rito*, in CONTI, MARANDOLA, VARRASO (a cura di), *Le nuove norme sulla giustizia penale*, Padova, 2014, 395.

MONTEVERDE, *Mediazione e riparazione dopo il giudizio: l'esperienza della magistratura di sorveglianza*, in *Minori giust.*, 1999, 2, 86.

MONTEVERDE, *Trasformazione del regime sanzionatorio e le misure alternative*, in TRECCI, CAFIERO (a cura di), *Riparazione e giustizia riparativa: il servizio sociale nel sistema penale e penitenziario*, Milano, 2007, 132.

MORINEAU, *Il mediatore dell'anima: la battaglia di una vita per trovare la pace interiore*, Milano, 2010.

MORINEAU, *La mediazione umanistica: un altro sguardo sull'avvenire: dalla violenza alla pace*, Trento, 2018.

- MORINEAU, *Lo spirito della mediazione*, in *Minori giust.*, 2002, 1, 223.
- MORINEAU, *Lo spirito della mediazione*, Milano, 2000.
- MORRONE, *Mediazione e riparazione nella competenza penale del giudice di pace*, in www.rassegnapenitenziaria.it.
- MOSCONI, *La giustizia riparativa: definizioni, interpretazioni, applicazioni. A proposito dei lavori del Tavolo XIII degli Stati Generali dell'Esecuzione penale*, in www.antigone.it.
- MOSCONI, *Louk Hulsman. Senza il diritto penale e oltre*, in *Stud. quest. crim.*, 2011, 6, 9.
- MURRO, *La riparazione del danno come causa di estinzione del reato*, in SPANGHER (a cura di), *La riforma Orlando. Modifiche al Codice penale, Codice di procedura penale e Ordinamento penitenziario*, Pisa, 2017, 51.
- MURRO, *Le condotte riparatorie e il giudice di pace. Una soluzione alternativa delle controversie penali?*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 12, 1521.
- MURRO, *Messa alla prova per l'imputato adulto: prime riflessioni sulla legge n. 64/2014*, in *Studium juris*, 2014, 11, 1264.
- MURRO, *Preclusa, alla parte civile, l'impugnazione della sentenza di estinzione del reato conscarcanoeguento a riparazione*, in *Giur. it.*, 2015, 12, 2732.
- MUZZICA, *La sospensione del processo con messa alla prova per gli adulti: un primo passo verso un modello di giustizia riparativa?*, in *Proc. pen. e giust.*, 2015, 3, 158.
- NAPPI, *Restorative Justice: "guardare oltre". L'imprescindibile ausilio dello studio comparatistico nel ripensare la risposta al delitto*, in *Ann. Dir. comp.*, 2019, 3, 919.
- NISCO, *Persona giuridica 'vittima' di reato ed interpretazione conforme al diritto comunitario*, in *Cass. pen.*, 2008, 2, 784.
- NIXO, BURFORD, QUINN, EDELBAUM, *A Survey of International Practices, Policy & Research on Family Group Conferencing and Related Practices*, in www.americanhumane.org.
- NOCERINO, *I calcoli aritmetici della Giurisprudenza di legittimità. Le Sezioni unite sui limiti edittali per l'accesso alla "probation"*, in *Giur. It.*, 2017, 1, 202.

NORMANDO, *Modelli alternativi di giustizia in materia penale: l'intervento del mediatore*, in *Proc. pen. e giust.*, 2014, 2, 125.

OCCHIOGROSSO, *La mediazione familiare nella prassi dei tribunali*, in ALPA (diretto da), *La mediazione familiare nel diritto interno e nelle situazioni transfrontaliere*, Napoli, 2007, 33.

ORLANDI, *I diritti della vittima in alcune particolari modalità di definizione del rito penale*, in BARGHIS, BELLUTA (a cura di), *Vittime di reato e sistema penale: la ricerca di nuovi equilibri*, Torino, 2017, 194.

ORLANDI, *Procedimenti speciali*, in CONSO, GREVI (a cura di), *Compendio di procedura penale*, Padova, 2016, 642.

PACIFICI, *L'estinzione del reato conseguente a condotte riparatorie di cui all'art. 35 d.lg. n. 274 del 2000: natura giuridica ed estensibilità al coimputato. Nota a Trib. Lucera 13 marzo 2013*, in *Giur. merito*, 2013, 10, 2166.

PADOVANI, *Premesse introduttive alla giurisdizione penale di pace*, in COSTA, ILLUMINATI (a cura di), *Il giudice di pace nella giurisdizione penale*, Torino, 2001, 11.

PAGLIANO, *L'incapacità irreversibile dell'imputato*, in SCALFATI (a cura di), *La riforma della giustizia penale: Commento alla legge 23 giugno 2017, n. 103*, Torino, 2017, 75.

PALAZZO, *Corso di diritto penale. Parte generale*, Torino, 2018.

PALAZZO, *Crisi del carcere e culture di riforma*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 4, 4.

PALAZZO, *Giustizia riparativa e giustizia punitiva*, in MANNOZZI, LODIGIANI (a cura di), *Giustizia riparativa: ricostruire legami, ricostruire persone*, Bologna, 2015, 69.

PALAZZO, *Sanzione e riparazione all'interno dell'ordinamento giuridico italiano: "de lege lata" e "de lege ferenda"*, in *Pol. dir.*, 2017, 2, 349.

PALERMO, *Prospettive socio-giuridiche della mediazione penale in Italia: analisi comparativa con la Spagna*, Benevento, 2016.

PALOMBA, *Il sistema del processo penale minorile*, Milano, 2002.

PANIZZO, *Primi dati sull'applicazione dell'art.35 d.lgs. n. 274/2000*, in PICOTTI, SPANGHER, *Contenuti e limiti della discrezionalità del giudice di pace in materia penale. Atti del Convegno (Trento, 21-22 novembre 003)*, Milano, 2005, 249.

PANEBIANCO, *Il sistema penale minorile: imputabilità, pericolosità ed esigenze educative*, Torino, 2012.

PAOLETTI, *Giustizia riparativa: uno strumento per la tutela sostanziale della vittima*, in *Cass. pen.*, 2017, 4, 1733.

PAOLETTI, *La tutela della vittima nell'ordinamento europeo: quale impatto della Direttiva 2012/29/UE?*, in *Cultura giuridica e diritto vivente*, 2015, 3, 3.

PARISI, *Il diritto penale tra neutralità istituzionale e umanizzazione comunitaria*, in www.penalecontemporaneo.it.

PARISI, *La restorative justice alla ricerca di identità e legittimazione. Considerazioni a partire dai risultati intermedi di un progetto di ricerca europeo sulla protezione della vittima*, in www.peanelcontemporaneo.it.

PATANÈ, *Diversion*, in BOSCO (a cura di), *Il processo penale dei minori: quale riforma per quale giustizia*, Varese, 2004, 75.

PATANÈ, *Interesse del minore e garanzia del diritto di difesa nella limitazione dell'opposizione soltanto alla sentenza di condanna*, in *Cass. pen.*, 1994, 1, 1767.

PATANÈ, *Percorsi di giustizia riparativa nel sistema penale italiano*, in BARGHIS, BELLUTA (a cura di), *Vittime di reato e sistema penale: la ricerca di nuovi equilibri*, Torino, 2017, 570.

PAULESU, *Vittima del reato e processo penale: uno sguardo d'insieme (informazioni, diritti, tutele)*, in BARGHIS, BELLUTA (a cura di), *Vittime di reato e sistema penale: la ricerca di nuovi equilibri*, Torino, 2017, 154.

PAVARINI, *Il "grottesco" della penologia contemporanea*, in CURI, PALOMBARINI (a cura di), *Diritto penale minimo*, Roma, 2002, 32.

PELISSERO, *La politica penale delle interpolazioni. Osservazioni a margine del disegno di legge n. 2067 testo unificato*, in *Dir. pen. cont.*, 2016, 1, 62.

PELOSO, *La tutela della vittima del reato nel processo penale italiano e francese: riflessioni comparate sull'attuazione della Direttiva 2012/29/UE*, in www.rivista.eurojus.it.

PERINI, *L'estinzione del reato per condotte riparatorie*, in GIULIANI, ORLANDI (a cura di), *Indagini preliminari e giudizio di primo grado. Commento alla legge 23 giugno 2017, n. 103*, Torino, 2018, 248.

PERINI, *Primi ripensamenti del legislatore sull'art. 162-ter c.p.: la conferma di una norma con valenza simbolica*, in *Legisl. pen.*, 2018, 1, 18.

PICCIONI, *Il nuovo istituto della "sospensione del procedimento con messa alla prova": prime indicazioni interpretative della giurisprudenza costituzionale e di legittimità*, in *www.difesa.it*.

PICCIRILLO, *Le nuove disposizioni in tema di sospensione del procedimento con messa alla prova*, in *www.cortedicassazione.it*.

PICCIRILLO, SILVESTRI, *Prime riflessioni sulle nuove disposizioni in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova nei confronti degli irreperibili*, in *www.camerapenaletrento.it*.

PIERGALLINI, *Definizioni alternative del procedimento dinanzi al giudice di pace*, in *Danno e resp.*, 2013, 11, 1116.

PRADEL, *Droit pénal général*, Parigi, 2014.

PRANIS, *Little book of circle processes: A new/old approach to peacemaking*, New York, 2015.

PRESCENDI, *La vittima non è un'ostia: riflessioni storiche e linguistiche su un termine di uso corrente*, in *Mythos*, 2009, 3, 145.

PULITANÒ, *Diritto penale*, Torino, 2019.

PULITO, *La tutela della vittima del reato dopo la sentenza "Giovanardi"*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 5, 614.

PULITO, *Presupposti applicativi e contenuti della misura*, in TRIGGIANI (a cura di), *La deflazione giudiziaria: messa alla prova degli adulti e proscioglimento per tenuità del fatto*, Torino, 2014, 88.

PULITO, *Messa alla prova per adulti: anatomia di un nuovo modello processuale*, in *Proc. pen. e giust.*, 2015, 1, 14.

PUPOLIZIO, *La mediazione come strumento di "definizione" alternativa del procedimento penale*, in APRILE, CATULLO (a cura di), *Guida ai procedimenti penali speciali*, Torino, 2007 444.

QUARTA, *Risarcimento e sanzione nell'illecito civile*, Napoli, 2013.

QUATTROCOLO, *Vittima e processo penale: commistione di ruoli e di funzioni*, in *Riv. it. med. leg.*, 2018, 2, 579.

RANDAZZO, RANDAZZO, *Il procedimento dinanzi al giudice di pace*, Milano, 2013.

RANGIHAU, *Report of the Ministerial Advisory Committee on a Maori Perspective for the Department of Social Welfare*, Wellington, 1986.

RAVO, *La tutela sussidiaria statale "risarcitoria" o "indennitaria" per le vittime di reati intenzionali violenti in Europa e in Italia*, in *RCVS*, 2012, 1, 144.

REGGIO, *Giustizia dialogica. Luci e ombre della Restorative Justice*, Milano, 2010.

RICCIOTTI, *la giustizia penale minorile*, Padova, 2007.

RISPOLI, *Liberazione condizionale e finalità rieducative. Limiti ed estensione del concetto del "sicuro ravvedimento" alla luce di una lettura costituzionalmente orientata delle pene*, in *Riv. pen.*, 2007, 12, 1247.

RIVERDITI, *La nuova disciplina della messa alla prova di cui all'art. 168-bis c.p.: uno sguardo d'insieme*, in *Studium Juris*, 2014, 9, 982.

ROACH, *The institutionalization of restorative justice in Canada: effective reform or limited and limiting add-on?*, in AERTSEN, DAEMS, ROBERT (a cura di), *Institutionalizing restorative justice*, Cullompton, 2013, 167.

ROSSI, *Esperienze di giustizia riparativa*, in www.giustizia.it.

ROSSI, *La direttiva 2012/29/UE: vittima e giustizia riparativa nell'ordinamento penitenziario*, in *Arch. pen.*, 2015, 2, 508.

ROXIN, *Risarcimento del danno e fini della pena*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1987, 2, 3.

ROXIN, *Zur Wiedergutmachung als einer "dritten Spur" im Sanktionensystem*, in ARZT (a cura di), *Festschrift für Jürgen Baumann*, Bielefeld, 1992, 243.

RUGGIERI, *Giudizio penale e «restorative justice»: antinomia o sinergia?*, in MANNOZZI, LODIGIANI (a cura di), *Giustizia riparativa: ricostruire legami, ricostruire persone*, Bologna, 2015, 84.

SALTARI, *Trattato di Lisbona. Il riparto di competenze tra l'Unione Europea e gli Stati: ossificazione o fluidità?*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010, 3, 231.

SANTONE, *Vittima del reato: garanzie e valorizzazione tra standards di protezione e restorative justice*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2012, 1, 41.

SAYOUS, CARIO, *La justice restaurative dans la réforme pénale: de nouveaux droits pour les victimes et les auteurs d'infractions pénales*, in *AJ Pénal*, 2014, 10,461.

SCACCIANOCE, *Chiaroscuri della mediazione penale nel "rito di pace"*, in *Giust. pen.*, 2010, 2, 599.

SCAFFIDI, *Giustizia riparativa e ottimizzazione della gestione finanziaria: la risposta francese ai problemi della giustizia*, in *Foro nap.*, 2017, 2, 509.

SCARDACCIONE, *Nuovi modelli di giustizia: giustizia riparativa e mediazione penale*, in www.rassegnapenitenziaria.it.

SCHAFER, *The Victim and His Criminal: A Study in Functional Responsibility*, New York, 1968.

SCHARPE, *Restorative Justice: A Vision for Healing and Change, Mediation and Restorative Justice Centre*, Edmonton, 1998.

SCOMPARI, *Quale giustizia riparativa dopo la conclusione del processo?* In *Leg. pen.*, 2004, 2, 405.

SECHI, *Vittime di reato e processo penale: il contesto sovranazionale (Parte I)*, in *Cass. pen.*, 2017, 2, 850.

SELVAGGI, *La depenalizzazione e le altre politiche deflattive nelle più recenti iniziative di riforma (con particolare riferimento alle novità introdotte dalla l. 28 aprile 2014, n. 67)*, in *Arch. pen.*, 2014, 2, 420.

SESSA, *La giustizia riparativa nell'ordinamento penale italiano*, in www.giurisprudenzapenale.com.

SETTE, *Uno sguardo all'attività del giudice di pace attraverso le relazioni inaugurali degli anni giudiziari*, in *RCVS*, 2008 2, 8.

SETTE, *Vittime e operatori del controllo sociale*, in BISI (a cura di), *Vittimologia. Dinamiche relazionali tra vittimizzazione e mediazione*, Milano, 2004, 39.

SIAGURA, *L'estinzione del reato per condotte riparatorie nel bilanciamento tra mediazione e deflazione*, in *Arch. pen.*, 2018, 1s, 189.

SICURELLA, *Lo studio della vittimologia per capire il ruolo della vittima*, in www.vittimologia.it.

SICURELLA, *Vittime e istituzioni: quale dialogo?*, Bologna, 2012.

SOTIS, *La mediazione nel sistema penale del giudice di pace*, in MANNOZZI (a cura di), *Mediazione e diritto penale. Dalla punizione del reo alla ricomposizione con la vittima*, Milano, 2004, 57.

SPRIRICIGO, *La giustizia riparativa nel sistema penale e penitenziario in Nuova Zelanda e Australia: ipotesi di complementarità*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2015, 4, 1923.

STENDARDI, *Per una proposta legislativa in tema di giustizia riparativa: Spunti di riflessione dall'analisi degli ordinamenti degli stati uniti e del regno unito*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2015, 4, 1899.

TAVASSI, *Lo statuto italiano della "vittima" del reato: nuovi diritti in un sistema invariato*, in *Proc. pen. e giust.*, 2016, 3, 10.

TONINI, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2018.

TONRY, *The prospects of institutionalization of restorative justice initiatives in western countries*, in AERTSEN, DAEMS, ROBERT (a cura di), *Institutionalizing restorative justice*, Cullompton, 2013, 30.

TRABUCCO, *L'implementazione del principio costituzionale di rieducazione del condannato nel caso dei cd "colletti bianchi" ammessi all'affidamento in prova al servizio sociale*, in *Arch. pen.*, 2018, 2, 449.

TRAMONTANO, BARBA, *La Mediazione penale minorile. Un percorso per la giustizia riparativa*, Roma, 2017.

TRAMONTANO, *Percorsi di giustizia: verso una nuova modalità di risoluzione dei conflitti*. in *Rass. penit. e criminol.*, 2010, 2, 49.

TRONCONE, *Il lavoro di pubblica utilità: effettività e integrazione sociale della pena*, in *Riv. pen.*, 2008, 7-8, 791.

TULKENS, *Una giustizia negoziata?*, in CHIAVARIO (a cura di), *Procedure penali d'Europa*, Padova, 2001, 631.

TURCHI, GHERARDINI, *La mediazione dialogica: fondazione scientifica, metodo e prassi in ambito penale, civile e commerciale, familiare e di comunità*, Milano, 2014.

TURCO, *Gli indici rilevatori della "particolare tenuità del fatto" nel procedimento penale dinanzi al giudice di pace*, in *Foro it.*, 2016, 1, 13.

TURCO, *Modalità alternative di definizione del procedimento davanti al giudice di pace*, in *Cass. pen.*, 2004, 11, 3882.

TURLON, *Giustizia riparativa e mediazione nel sistema penale minorile*, in PALERMO FABRIS, PRESUTTI (a cura di), *Diritto e procedura penale minorile*, Vol. V, Milano, 2011, 52 ss.

UMBREIT, *The Handbook of Victim-Offender Mediation*, San Francisco, 2001.

VAN CAMP, TINNEKE, WEMMERS, *La justice réparatrice et les crimes graves*, in *Criminol.*, 2011, 44 n. 2, 171.

VAN SCHIJNDEL, *Confidentiality and Victim-Offender Mediation*, in www.tilburguniversity.edu.

VARRASO, *Il procedimento davanti al giudice di pace*, Milano, 2006.

VENTUROLI, *La protezione della vittima del reato quale autonomo scopo del diritto penale*, in CORTESI, LA ROSA, PARLATO, CURATI (a cura di), *Sistema penale e tutela delle vittime tra diritto e giustizia*, Milano, 2015, 11.

VENTUROLI, *La tutela della vittima nelle fonti europee*, in *Dir. pen. cont.*, 2012, 3, 86.

VENTUROLI, *La vittima nel sistema penale: dall'oblio al protagonismo?*, Napoli, 2015.

VENTUROLI, *La vulnerabilità della vittima di reato quale categoria "a geometria variabile"*, del diritto penale, in *Riv. it. med. leg.*, 2018, 2, 253.

VERIN, *La victime et le système pénal*, in *Rev. Sc. Crim.*, 1980, 1, 764.

VEZZADINI, *Devianza, giustizia e mediazione penale*, in BISI (a cura di), *Vittimologia. Dinamiche relazionali tra vittimizzazione e mediazione*, Milano, 2004.

VEZZADINI, *La vittima di reato tra negazione e riconoscimento*, Bologna, 2007.

VEZZADINI, *Percorsi di riconoscimento: le vittime*, in FODDAI (a cura di), *La scelta della mediazione. Itinerari ed esperienze a confronto*, Milano, 2009, 10.

VEZZADINI, *Terrorismo e vittimizzazione: strategie di sostegno*, in BISI (a cura di), *Vittimologia. Dinamiche relazionali tra vittimizzazione e mediazione*, Milano, 2004, 109.

VEZZADINI, *Mediazione penale fra vittima ed autore di reato: uno studio comparato fra il caso francese e statunitense e la realtà italiana*, Bologna, 2002.

VIANELLO, *Giustizia riparativa, comunità, diritto. Rischi concreti e potenzialità non realizzate*, in *Studi quest. crim.*, 2009, 4, 7.

VIANELLO, *Mediazione penale e diritto tra informalità e formalizzazione*, in PISAPIA (a cura di), *Prassi e teoria della mediazione*, Padova, 2000, 131.

VIANELLO, *Per uno studio socio-giuridico della mediazione penale*, in www.antonioacasella.eu.

VICOLI, *La mediazione nel contesto della fase esecutiva: spunti per un inquadramento sistematico*, in *Cass. pen.*, 2015, 1, 382.

VIGANÒ, *Il giudice penale e l'interpretazione conforme alle norme sovranazionali*, in CORSO, ZANETTI (a cura di), *Studi in onore di Mario Pisani. Diritto processuale penale e profili internazionali, diritto straniero e diritto comparato*, Vol. II, Piacenza, 2010, 617.

VIGANÒ, *Sulla proposta legislativa in tema di sospensione del procedimento con messa alla prova*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2013, 3, 1300.

VISPO, *La riscoperta del ruolo della persona offesa nel sistema processualpenalistico italiano: prime riflessioni a margine del d. lgs 212/2015*, in www.legislazionepenale.eu.

VOLTAIRE, *Le siècle de Louis XIV*, in www.montesquieu.it.

VON HENTIG, *The Criminal and His Victim*, Washington, 1948.

WALLIS, TUDOR, *The Pocket Guide to Restorative Justice*, London, 2008.

ZANIOLO, *Le circostanze del reato*, Torino, 2013.

ZEHR, *The Little Book of Restorative Justice*, New York, 2002.

ZIRULIA, *Il Regolamento del Ministero della Giustizia su messa alla prova e lavoro di pubblica utilità*, in www.penalecontemporaneo.it.

RINGRAZIAMENTI

Ringrazio il Prof. Antonino Gullo per la disponibilità nell'accettare la mia proposta di tesi e per il supporto che mi ha sempre dato durante l'elaborazione del lavoro, non mancando mai di darmi consigli e nuovi spunti. Ringrazio inoltre il Dott. Birritteri che mi ha seguito costantemente nella stesura del lavoro, per la sua pazienza e professionalità.

Ringrazio sentitamente mia madre e mia sorella, per avermi supportato in questi cinque anni di studi universitari, i miei amici con cui ho condiviso questo percorso universitario e in particolare quelli di Mestre che, nonostante la lontananza, non mi hanno mai fatto mancare il loro affetto e appoggio.

Infine, non potò mai dimenticare i ragazzi e le ragazze dell'Associazione Studenti Democratici di cui ho fatto parte per quattro anni e tutte quelle occasioni d'incontro che l'ambiente universitario mi ha offerto, le tante conoscenze fatte in questi cinque anni di Università, le tante tappe raggiunte in questo lungo percorso e tutti quei momenti che hanno finora caratterizzato la mia crescita personale qui a Roma.