

**GIOVANNI ROSSI**

## **La direttiva 2012/29/UE: vittima e giustizia riparativa nell'ordinamento penitenziario**

SOMMARIO 1. Considerazioni introduttive. - 2. La vittima nella giustizia penale: un ospite inquietante. - 3. Il diritto a garanzie nel contesto dei servizi di giustizia riparativa: il principio del superiore interesse della vittima. - 4. La partecipazione ai procedimenti di giustizia riparativa nella Raccomandazione n° R(99)19 e nella Direttiva. - 5. Gli spazi applicativi della giustizia riparativa nell'ordinamento penitenziario. - 6. Giustizia riparativa e liberazione condizionale. - 7. (*Segue*) La successiva giurisprudenza di legittimità. - 8. (*Segue*) Polarità giurisprudenziali. - 9. (*Segue*) Pentimento/perdono e mediazione. - 10. Giustizia riparativa e affidamento in prova al servizio sociale. - 11. (*Segue*) La prescrizione di «adoperarsi in favore della vittima» e la possibile attività di mediazione. - 12. (*Segue*) Il riconoscimento dei fatti essenziali. - 13. Per concludere.

### **1. Considerazioni introduttive.**

La Direttiva 2012/29/UE (d'ora innanzi "Direttiva") stabilisce norme minime<sup>1</sup> «in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato», sostituendo la meno ampia e articolata Decisione-quadro 2001/220/GAI UE<sup>2</sup> «sulla posizione della vittima nel procedimento penale», fatte salve le precedenti direttive per particolari categorie di vittime.

L'art. 2 intende per «vittima»<sup>3</sup> «una persona fisica che ha subito un danno, anche fisico, mentale o emotivo, o perdite economiche che sono stati causati direttamente da un reato»<sup>4</sup>, estendendo la definizione sino ad includervi anche la c.d. vittima indiretta (non specificamente contemplata, invece, dalla succitata Decisione Quadro), ovvero «il familiare di una persona la cui morte è stata causata direttamente da un reato e che ha subito un danno in conse-

---

<sup>1</sup> «Gli Stati membri possono ampliare i diritti da essa previsti al fine di assicurare un livello di protezione più elevato»: cfr. considerando 11.

<sup>2</sup> L'Italia non ha provveduto all'attuazione della Decisione Quadro: v. SAVY, *Il trattamento delle vittime dei reati nella nuova disciplina dell'Unione Europea*, in *Dir. un. eu.*, 2013, 613 ss. Per un inquadramento storico della sensibilità europea (e non solo) nei confronti della vittima di cui la Direttiva è vincolante epilogo, cfr. DEL TUFO, voce *Vittima del reato*, in *Enc. Dir.*, XLVI, Milano, 1993, 996 ss.

<sup>3</sup> Cfr. art. 2 della Direttiva. «Vittima» è termine divisivo nella politica penale, forse per le sue connotazioni emotive, le cui radici, come spesso accade, risalgono ad una metaforica sorgente sempre attiva e, se non avvertita, scivolosa: cfr. ZANOBIO, *La vittima nella storia*, in *Tutela della vittima e mediazione penale*, a cura di Riponti, Milano, 1995. Non è un caso che il termine compaia due volte nella sola legge n. 354 del 1975, negli artt. 47 (affidamento in prova al servizio sociale) e 73. Se ne prende atto, riservandone l'uso alla sola fase dell'esecuzione della pena, mentre, prima della sentenza definitiva di condanna, si ricorre alla più neutra e meno estensiva locuzione «persona offesa» accolta di norma dal nostro legislatore (cui, per brevità, non antepone «presunta»).

<sup>4</sup> In ordine alla c.d. «vittimizzazione primaria», v. PEPINO, SCATOLERO, *Vittime del delitto e vittimologia*, in *Dei delitti e delle pene*, 1992, n. 1, 188-189 e DE CATALDO NEUBURGER, *Lo stress psicologico da vittimizzazione*, in *Dalla parte della vittima*, a cura di Gulotta, Vagaggini, Milano, 1980, 105-106.

guenza della morte di tale persona»<sup>5</sup>.

Il provvedimento riconosce alla vittima numerosi diritti in tutto l'arco processuale comprendendovi anche l'esecuzione penitenziaria: dal diritto ad ottenere dettagliate informazioni sul proprio caso al diritto di accesso ai servizi di assistenza, dai significativi diritti di partecipazione al procedimento penale al diritto ad una protezione. Tra i presidi la Direttiva riconosce alla vittima «il diritto a garanzie nel contesto dei servizi di giustizia riparativa».

La Direttiva, all'art. 2, co. 1, d), definisce poi la «giustizia riparativa»<sup>6</sup> come «ogni procedimento che permette alla vittima e all'autore del reato<sup>7</sup> di partecipare attivamente, se vi acconsentono liberamente, alla risoluzione delle questioni [*difficultés/matters*] sorte dal reato con l'aiuto di un terzo imparziale [*tiers indépendant/impartial third party*]<sup>8</sup>: definizione orientata alle riparabili conseguenze del reato, pressoché identica a quella della Raccomandazione n°R (99)19 «sulla mediazione in materia penale»<sup>9</sup>, e riferita, dunque, solo a questo particolare «servizio di giustizia riparativa». L'Unione Europea, infatti, preso atto che il concetto e la portata della mediazione in materia penale si sono nel tempo articolati ed è emersa la necessità di una più ampia, comprensiva categoria, fa riferimento ai «servizi di giustizia riparativa»<sup>10</sup>, «fra cui ad

<sup>5</sup> Per «familiare» la Direttiva intende non solo il coniuge, ma anche il convivente *more uxorio*, nonché «i parenti in linea diretta, i fratelli e le sorelle, e le persone a carico della vittima».

<sup>6</sup> Materia oggetto, dunque, non più solo di raccomandazioni (*soft law*), ma di un atto legislativo (*hard law*) e di una Direttiva, più vincolante e dettagliata della sostituita Decisione Quadro, rivelatasi insufficiente a garantire i diritti delle vittime, anche nel contesto della giustizia riparativa.

<sup>7</sup> La Direttiva (considerando 12) chiarisce espressamente che con la locuzione «autore del reato si riferisce a una persona che è stata condannata per un reato», ma anche «ad una persona indagata o imputata prima dell'eventuale dichiarazione di responsabilità o della condanna» (fatta «salva la presunzione di innocenza»): sicché l'uso della locuzione, a fini di praticità espositiva, è riferito all'intero arco del procedimento penale.

<sup>8</sup> La Raccomandazione del 1999 adotta lo stesso sintagma «*tiers indépendant/impartial third party*» – con l'aggiunta tra parentesi di «*mediateur/mediator*» (§.I) – chiarendo poi (§.V.3.26) che «la mediazione dovrebbe essere condotta in modo imparziale [*manière impartiale/impartial manner*], sui fatti della controversia e in funzione delle esigenze e volontà delle parti». Analogamente l'art. 25.4 della Direttiva, con riferimento agli «operatori dei servizi di giustizia riparativa», ne richiede «una adeguata formazione, di livello appropriato al tipo di contatto che intrattengono con le vittime» e l'espletamento dell'attività «in modo imparziale [*impartialité/ impartial manner*], rispettoso e professionale». La Decisione-Quadro del 2001, che (come la Raccomandazione del 1999) si riferiva alla «mediazione di una persona», più sobriamente limitandosi a predicarne la «competenza» («*personne compétente/competent person*») (art. 1 e), e così sottolineando la decisività del profilo professionale del mediatore, che non decide/risolve secondo legge un conflitto tra le parti, ma deve limitarsi ad aiutarle, se vogliono, in un percorso di chiarificazione e di gestione non distruttiva, ma responsabile del loro conflitto.

<sup>9</sup> Cfr. la coincidente definizione di cui alla Risoluzione ONU 12/2002 – «Principi base sull'uso dei programmi di giustizia in materia penale».

<sup>10</sup> Cfr. §.6 *Introduzione* alle Linee-guida del CEPEJ (Strasburgo, il 7 dicembre 2007) «per una migliore attuazione» della Raccomandazione n. R (99) 19.

esempio la mediazione [*mediation entre la victime et l'auteur de l'infraction/victim-offender mediation*], il dialogo esteso ai gruppi parentali e i consigli commisurativi» (considerando 46)<sup>11</sup>.

## **2. La vittima nella giustizia penale: un ospite inquietante.**

Per un corretto inquadramento del tema in esame, appare opportuna qualche preliminare riflessione di profilo diacronico della Direttiva, per provare a confutare un'interpretazione restrittiva degli spazi riservati ai «procedimenti di giustizia riparativa» all'interno del «procedimento penale», spazi di cui, invece, sembra auspicabile una graduale, strutturata estensione, pur con tutte le garanzie per le parti e senza snaturanti con-fusioni delle due distinte declinazioni della giustizia.

Le “norme minime” scorporano non più solo cosa l'Europa propone, ma cosa oggi ritiene indefettibile a proposito (tra l'altro) della riparazione *verso* la vittima nel contesto penale, e, più in generale, come ripensa lo stesso reato, che, muovendo proprio dalla vittima, definisce «non solo un torto alla società, ma anche una violazione dei diritti individuali delle vittime, che, come tali, dovrebbero essere riconosciute e trattate in maniera rispettosa, sensibile e professionale, senza discriminazioni di sorta» (considerando 9).

Ebbene, non si può comprendere appieno la portata di questi assunti senza soffermarsi sulla prodromica, pregnante Raccomandazione R (85) 11, adottata dal Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa il 28 giugno 1985, che ha affrontato, per la prima volta, in termini generali, il tema della «posizione della vittima nell'ambito del diritto e della procedura penale».

Nei *consideranda*, infatti, l'autorevole Consesso, constatata la tendenza del sistema tradizionale della giustizia penale ad accrescere, più che a ridurre, la sofferenza della vittima, afferma che «una funzione fondamentale della giustizia penale deve essere quella di soddisfare le esigenze e salvaguardare gli interessi della vittima», di cui è necessario «tenere maggiormente in conto[...] il danno fisico, psicologico, materiale e sociale subito». Sul rilievo, poi, che ogni misura a tal fine, oltre a facilitare «una eventuale riconciliazione tra la vittima e l'autore del reato», non può che concorrere a realizzare le tradizionali fun-

---

<sup>11</sup> Cfr. considerando 46. Nel nostro Paese è la «mediazione [*mediation entre la victime et l'auteur de l'infraction/victim-offender mediation*]» il «servizio di giustizia riparativa» di gran lunga più conosciuto e attuato, soprattutto in ambito minorile. Per tal ragione, ed anche in quanto nucleo essenziale degli altri servizi indicati, ad essa farò riferimento nel prosieguo della trattazione come sinonimo antonomastico di «servizio di giustizia riparativa». Sul «dialogo esteso ai gruppi parentali [*conférence en groupe familial/family group conferencing*]» e sui «consigli commisurativi [*cercles de détermination de la peine/sentencing circles*]» v. MANNOZZI, *La giustizia senza spada. Uno studio comparato su giustizia riparativa e mediazione penale*, Milano, 2003, 151 ss.

zioni «del diritto e del processo penale, come ad esempio il rafforzamento delle norme sociali e il reinserimento degli autori di reato», il Comitato raccomanda ai governi degli Stati membri di «rivedere le loro legislazioni e prassi», valorizzando, fra l'altro, «ogni serio sforzo riparativo» «in tutte le fasi», ed in tal quadro auspicando il più ampio ventaglio di soluzioni: riparazione come sanzione autonoma, sanzione sostitutiva della pena o misura con essa concorrente, ma anche condizione determinante nelle decisioni di *probation* e *diversion*, esaminando a tal fine anche «i possibili vantaggi dei meccanismi di mediazione e conciliazione»<sup>12</sup>.

Certo, può generare disorientamento il reato inteso soprattutto come offesa alla vittima, ed ancora di più il suo ripensamento quale tassello del nuovo modello di giustizia riparativa, ma è un disorientamento che svela il ripensamento dell'azione lesiva in un contesto ben diverso da quello noto<sup>13</sup>. Ed è un disorientamento rispetto alla “evidenza” del processo penale così come costruito dalla tradizione occidentale<sup>14</sup>, incentrato sul rapporto tra Stato (monopolista della forza) ed autore del reato per neutralizzare i sentimenti di vendetta della vittima<sup>15</sup> ed a partire dall'età illuministica – dopo il «processo offensivo»<sup>16</sup> – per sottrarre il reo all'arbitrio punitivo. È noto come questa evoluzione abbia portato alla graduale emarginazione della vittima<sup>17</sup>, perturbante

<sup>12</sup> Insomma l'*an* e il *quomodo* (in relazione alla gravità del reato e/o a particolari esigenze di prevenzione speciale) della pena non possono che dipendere da un «serio sforzo riparativo» (per obbligo, onere, o per consenso nell'ambito di un possibile «procedimento di giustizia riparativa»). Una operazione che può portarci a meditare sia su *poinë*, da cui *pena* deriva, che sul suo apparentamento con *pharmakon*: sull'origine, v. CURI, *Diritto penale minimo*, a cura di Curi, Palombarini, Roma, 2002, 408 ss.; sulla pena come *pharmakon*, che può curare solo intossicando, si leggano le brillanti pagine di RESTA, *La certezza e la speranza*, Bari, 1992, 23-36 e ID., *Il diritto fraterno*, Bari, 2002, 89 e ss., pur fortemente critico sulle strategie riparative in ambito penale.

<sup>13</sup> Cfr. la nota introduttiva dei curatori FIANDACA, VISCONTI, in *Punire mediare, riconciliare. Dalla giustizia penale internazionale all'elaborazione dei conflitti individuali*, Torino, 2009, ove, si chiarisce, con efficace sintesi, come l'idea della riparazione-mediazione potrebbe essere considerata sia una costante antropologica nel suo nucleo significativo essenziale, sia una variabile culturale per le differenze di volta in volta riscontrabili nelle sue forme storiche di realizzazione».

<sup>14</sup> Cfr., volendo, ROSSI, *La riparazione nell'ordinamento penale italiano*, in *Mediazione, Conciliazione, Riparazione - Giustizia penale e sapere psicoanalitico*, a cura di Brutti, Torino, 1999.

<sup>15</sup> Su questo epocale passaggio non si può che segnare il passo sull'insuperabile riflessione di Eschilo nelle *Eumenidi*. Per una rigorosa analisi filosofica dell'*Oresteia*, v. SEVERINO, *Il giogo*, Milano, 1989.

<sup>16</sup> È da «*Dei delitti e delle pene*» di Cesare Beccaria che si mutua questa efficace locuzione.

<sup>17</sup> Questo è sinteticamente il tradizionale scenario della “neutralizzazione” della vittima, *ab intra*, ovvero muovendo da una concezione “pura” della giustizia penale in cui la vittima sarebbe sostanzialmente intrusa quanto la sua riparazione, ma non sono mancate anche istanze in tal senso mosse da una opposta esigenza di non contaminazione. Per RESTA, *Fiducia nella Giustizia*, in *Min. giust.*, 1996, 68-71: bisogna «lavorare per le riconciliazioni e per soluzioni non punitive, ma nella comunità» e «pensare in termini di codice affettivo ma prima e fuori del codice del diritto», sul rilievo che «la fiducia [...] non può essere inserita in contesti di strategie punitive».

figura ideologicamente apparentata – almeno in tempi risalenti – ad una vendetta affidata alle passioni di una parte, che andava razionalizzata attraverso una pena ristabilizzatrice, una volta per tutte, dell'ordine sociale vulnerato dal reato<sup>18</sup>.

Ma, se la sottrazione del reo alla privata vendetta e poi all'arbitrio del sovrano, e infine la rieducazione quale finalità della pena<sup>19</sup>, rappresentano un irreversibile progresso di civiltà giuridica, la sensibilità moderna rende l'attuale sistema penale non più in sintonia con la dignità della vittima, spesso non protetta, se non vittimizzata anche dal processo, in cui è parte ai fini della sola pretesa risarcitoria<sup>20</sup>, nei limiti della rara capienza dell'offensore e comunque all'esito di processi annosi, sui cui passaggi/epiloghi non è, se non di rado, neppur informata. Una vittima così vessata – talora amplificando la propria voce tramite i *mass media*, dai quali è ancora una volta usata e, così, ulteriormente vittimizzata – non può che esprimere rancorose istanze di spicci accertamenti e pene esemplari, al pari della collettività, che con essa (oggetto di algofobiche proiezioni) si identifica, e così orienta politiche penali che rischiano di minare proprio quel progresso, che invece si vuole da taluno minacciato dal “ritorno” della vittima nel processo penale<sup>21</sup>. La Direttiva consapevole del pericolo indica un chiaro cambiamento di rotta, occupandosi della dignità umana<sup>22</sup> delle vittime di reato, «rafforzandone i diritti, il sostegno e la tutela», «in particolare nei procedimenti penali».

### 3. Il diritto a garanzie nel contesto dei servizi di giustizia riparativa: il principio del superiore interesse della vittima.

In tale prospettiva, la Direttiva riconosce che «i servizi di giustizia riparativa [...] possono essere di grande beneficio per le vittime» (considerando 46), ma

<sup>18</sup> È nel pensiero giuridico “classico” che si cristallizza l'evoluzione dalla vendetta della vittima alla razionale, regolata, uniforme “retribuzione” del giudice. Ben diversamente la pensa GIRARD, *La violenza e il sacro*, Milano, 1992, 32, secondo cui il sistema giudiziario «non sopprime la vendetta: la limita ad una rappresaglia unica il cui esercizio è affidato a una autorità suprema e specializzata nel suo campo», le cui «decisioni si impongono sempre come l'ultima parola della vendetta». Ad una visione storicistica s'oppone, con profonda consapevolezza filosofico-antropologica, COSI, *Ordine, vendetta, pena*, in *Fare giustizia. Due scritti sulla vendetta*, coautore S. Berni, Milano, 2014.

<sup>19</sup> Dall'ottocentesco affermarsi della pena carceraria se ne tentano finalità correzional-terapeutiche e, nell'ultimo scorcio del secolo scorso, di recupero sociale anche con pene alternative.

<sup>20</sup> La Direttiva si sofferma anche sul tema del «risarcimento», che mantiene ben distinto da quello della consensuale «giustizia riparativa»: cfr. *consideranda* 49, 62 e artt. 4, 9, soprattutto l'art. 16.

<sup>21</sup> Sul tema cfr. CERETTI, CORNELLI, *Oltre la paura*, Bologna, 2013, 11-18, 169 ss., 195 ss.

<sup>22</sup> Il rispetto della dignità umana dell'«autore del reato» è strettamente connesso con quello della dignità della «vittima», che oltre ad essere paritetica a quella dell'autore, può, se valorizzata nel sistema penale, far da volano per l'interiorizzazione collettiva dei principi di cui ai commi 2 e 3 dell'art. 27 Cost.

impone agli Stati membri di adottare misure tali da garantire che «la vittima» che «scelga di partecipare a procedimenti di giustizia riparativa» sia «protetta» da «vittimizzazione secondaria<sup>23</sup> o ripetuta<sup>24</sup>» (anche) all'interno di questi percorsi (art. 12, co. 1)<sup>25</sup>. E, in tema, prevede norme minime in ordine al diritto della vittima «a garanzie nel contesto dei servizi di giustizia riparativa» («disponibili» e «operanti nel corso del procedimento penale» in senso lato inteso, ovvero «dal primo contatto con l'autorità competente» all'esecuzione penitenziaria), stabilendone, al citato art. 12, le «condizioni» essenziali d'accesso. Preliminarmente appare opportuno sottolineare che la Direttiva impone dette condizioni minime in ordine a tutti i «servizi di giustizia riparativa» contestualmente ad una inedita quanto doverosa messa a fuoco del senso della riparazione, da intendersi sia come significato che come direzione. Infatti «si ricorre ai servizi di giustizia riparativa soltanto se sono nell'interesse della vittima» (§1.a dell'art. 12 cit.), questo il valore intrinseco del «procedimento di giustizia riparativa», ben distinto dal valore strumentale che può attribuirgli il sistema penale: ogni effetto di prevenzione speciale da questo riconosciuto è subordinato rispetto al superiore «interesse della vittima».

Tale rilievo, lungi dall'essere scontato, va meditato alla luce del possibile condizionamento/snaturamento del «procedimento di giustizia riparativa» nell'esecuzione penitenziaria, orientata alla tutela e alla rieducazione dell'autore del reato, ma anche nel processo penale ove la riparazione della vittima potrebbe essere strumento deflattivo, per tacere della giustizia penale minorile, in cui le esigenze educative del minore giustificano al suo «superiore» interesse il «procedimento di giustizia riparativa».

Peraltro, il nostro Paese, a differenza di altri Stati dell'Unione Europea<sup>26</sup>, non

---

<sup>23</sup> Con l'espressione «vittimizzazione secondaria» si designa il complesso di sofferenze psicologiche che possono derivare dall'inadeguato trattamento degli operatori coinvolti nella giustizia penale, soprattutto nei confronti di vittime vulnerabili o di particolari tipologie di reati: cfr. SAPONARO, *Vittimologia, Origine - concetti - tematiche*, Milano, 2004, spec. 185 ss.

<sup>24</sup> La letteratura sull'argomento definisce il termine «vittimizzazione ripetuta» (*repeat victimization*) come la commissione di reati a danno dei medesimi obbiettivi (persone o cose). I rischi di tale vittimizzazione variano secondo il tipo di delitto e il contesto ma i più alti livelli si trovano tra i delitti contro la persona quali i reati intrafamiliari, i reati sessuali, l'abuso di anziani e bambini, il bullismo e le minacce: cfr. CIAPPI, *La Nuova Punitività. Gestione dei conflitti e governo dell'insicurezza*, Catanzaro, 2008.

<sup>25</sup> La Direttiva esige più rispetto delle condizioni ed esigenze della vittima ed una sua protezione da rischi di ulteriore vittimizzazione «in tutti i contatti con un'autorità competente operante nell'ambito di un procedimento penale e con qualsiasi servizio» (consideranda 9 e 46). Già la citata Raccomandazione del 1999, all'art. 15, evidenziava la necessità di prendere in considerazione, prima di decidere l'invio alla mediazione, «le disparità evidenti concernenti taluni fattori quali l'età, la maturità o la capacità intellettuale delle parti»; seguita dalle Linee Guida CEPEJ, cit., che includevano, tra i temi di particolare rilievo e delicatezza, quello degli «squilibri di potere tra vittime e rei» (§ 16).

<sup>26</sup> Cfr. FLOR, MATTEVI, *Giustizia riparativa e mediazione in materie penali in Europa*, in

ha attuato la citata Decisione-quadro del 2001 e tantomeno accolto le precedenti Raccomandazioni del Consiglio d'Europa, e così non ha creato strutturati spazi all'interno della nostra giustizia penale per significative esperienze di «giustizia riparativa», che altrove invece hanno portato a indicare la necessità di rimedi alle relative “cattive” prassi.

È opportuna peraltro un'ultima considerazione a margine della centralità dell'«interesse della vittima», per sottolineare che non va unilateralmente enfatizzata nel particolare, delicatissimo, ambito dei “delitti di relazione”<sup>27</sup>, spesso in progressione e agli inizi sottovalutati. In particolare, nei delitti familiari, il danno ne può preannunciare altri e più gravi e non si limita solo alla vittima diretta della condotta delittuosa, estendendosi di frequente ai figli della “diade criminale”, nonché allo stesso offensore ed al suo ambito parentale in legame vitale con gli stessi. Ebbene, nel considerando 18<sup>28</sup>, la Direttiva si occupa della «violenza nelle relazioni strette», ma, concentrandosi sul solo particolare danno che ne deriva alla vittima, ovvero sul «trauma fisico e psicologico sistematico dalle gravi conseguenze in quanto l'autore del reato è una persona di cui la vittima dovrebbe potersi fidare», traendone la pur necessaria conclusione che quest'ultima può «aver bisogno di speciali misure di protezione», disciplinate nel Capo 4. Ma non può sfuggire il nesso che stringe una efficace protezione alla partecipazione, ove possibile, a procedimenti di giustizia riparativa in chiave di lungimirante strategia preventiva, soprattutto nella fase iniziale del procedimento penale<sup>29</sup>.

Detto altrimenti, pur non potendosi sottovalutare, in alcune ipotesi, la necessità di una iniziale particolare protezione cautelare, questa è di breve periodo, mentre, quando è possibile, la tempestiva promozione di un servizio di giustizia riparativa ha incomparabili possibilità di prevenire una pericolosa *escalation*, che invece può essere favorita dalle dinamiche processuali<sup>30</sup>. Invero, i

---

*www.penalecontemporaneo.it.*

<sup>27</sup> Sulla categoria cfr. KAISER, *Criminologia*, Milano, 1985, 119-120, 305, 313. Può essere utile qui anche rammentare che da un rapporto della Organizzazione Mondiale della Sanità, su 80 Paesi nel mondo, risulta che la metà delle morti violente che si verificano ogni anno sono dovute a suicidi, mentre la maggior parte degli omicidi sono commessi all'interno dei nuclei familiari e solo un quinto delle morti è causato da guerre. Cfr. *World Report on Violence and Health, World Health Organization Publication*, Ginevra, 2002.

<sup>28</sup> Cfr. anche il considerando 38.

<sup>29</sup> Cfr. BATTACCHI, CODISPOTI, *La vergogna*, Bologna, 1992, 73 ss.

<sup>30</sup> In proposito, è forse interessante evocare una pronuncia del 2011 della Corte di Giustizia dell'UE che si è espressa sull'interpretazione della Decisione Quadro del 2001 in materia di violenza domestica, in relazione ad un conflitto tra la volontà delle vittime di riprendere il rapporto di convivenza con gli autori di reato e le disposte misure giudiziarie di divieto di contatto con gli stessi/di allontanamento, seppur pene accessorie nel caso di specie e non provvedimenti cautelari. La Corte si è pronunciata per la con-

delitti familiari sono attraversati da conflitti ingestibili direttamente dal giudice, che non può che trascurarne la essenziale componente “emotiva o passionale”, per usare proprio le parole del nostro codice penale: questa ormai diffusa consapevolezza chiama il diritto a dar ampio spazio a procedimenti di giustizia riparativa, nel rispetto delle garanzie di entrambe le parti. Peraltro, in questa tipologia criminosa, la partecipazione a detti procedimenti presenta un maggior gradiente, e per un duplice profilo: da un lato, i vitali sentimenti/interessi condivisi dalle parti possono indurle ad una maggiore disponibilità alla mediazione e ad un accordo riparativo del danno “sistemico-familiare”, idoneo a ricucire i fondamentali legami e, così, alla prevenzione di ulteriori reati, anche a parti inverse; dall’altro, la vittima, nei casi in astratto meno gravi, può essere consapevole della limitatissima rivalsa penale perseguita con il processo, percependola bensì come occasione per ulteriori offese nel suo tormentato *iter*<sup>31</sup>.

#### **4. La partecipazione ai procedimenti di giustizia riparativa nella Raccomandazione n° R(99)19 e nella Direttiva.**

Nell’art. 12 cit., la Direttiva stabilisce «almeno [...] le seguenti condizioni» per accedere ai «servizi di giustizia riparativa»: ricorso «soltanto [...] nell’interesse della vittima, in base ad eventuali considerazioni di sicurezza»; consenso «libero», «revocabile in qualsiasi momento» e «informato» («in merito al procedimento stesso», al «suo potenziale esito», alle «modalità di controllo dell’esecuzione di un eventuale accordo», che, «raggiunto volontariamente», «può essere preso in considerazione in ogni eventuale procedimento penale ulteriore»); «riservatezza» delle «discussioni [...] che hanno luogo nell’ambito di procedimenti di giustizia riparativa», successivamente «divulgabili», di regola, «solo con l’accordo delle parti»; «riconoscimento» da parte dell’«autore del reato» dei «fatti essenziali del caso».

---

fornità della normativa interna con il diritto dell’Unione, riconoscendo agli Stati membri discrezionalità nell’individuare le tipologie di reato a cui è possibile applicare la mediazione, ed in particolare ritenendo conforme la scelta dello Stato membro remittente di escludere il ricorso alla mediazione per tutti i reati commessi nell’ambito familiare, purché sorretta da criteri oggettivi (cfr. PISAPIA, *La protezione europea garantita alle vittime della violenza domestica*, in *Cass. pen.*, 2014, 1866), che, nella fattispecie, appaiono discutibili per quanto argomentato nel testo.

<sup>31</sup> Il cd. delitto di relazione è dunque l’ambito elettivo della mediazione, che ridà alle parti quella possibilità di parola assente prima del passaggio all’atto aggressivo quanto repressa nel processo: in tale tipologia criminosa gli eventi in causa sono spesso il prodotto di un intreccio diacronico di variegate, bilaterali responsabilità, e coloro che in vario modo ne sono coinvolti solo in un contesto mediatico accogliente e riservato possono cogliere sollecitazioni a riconoscere la propria parte nel conflitto. Sul sapiente rilievo dato alla natura relazionale della contesa nel mondo antico, cfr. ZAGREBELSKY, *Il Crucifige e la democrazia*, Torino, 1995, 25 ss.

Tra le precedenti fonti europee, appare la citata Raccomandazione del 1999 (elaborata sulla base di annosa sperimentazione), per cui è opportuna qualche schematica riflessione sui passaggi, seppur *per saltum*, da questa fonte alla Direttiva, con particolare riferimento alle condizioni prese in considerazione dall'art. 12 della Direttiva medesima, non prima di un preliminare chiarimento. Mentre la Raccomandazione si riferisce alla (sola) «mediazione in materia penale» secondo un'ottica neutrale (*nec utrum*), ossia dal punto di vista dell'istituzione giudiziaria che la può promuovere, occupandosi dei potenziali benefici per entrambe le parti e per lo stesso buon andamento del sistema penale, la Direttiva, invece, in una prospettiva radicalmente diversa, si occupa dei presupposti, della struttura e delle finalità del «servizio di giustizia riparativa» nell'ambito di una ben più ampia tutela della vittima<sup>32</sup> nel corso del procedimento penale, nel complesso delle relazioni «con servizi di assistenza alle vittime o di giustizia riparativa o con un'autorità competente operante nell'ambito di un procedimento penale» (art. 1, co. 1).

Alcuni passaggi dalla Raccomandazione alla Direttiva meritano, a questo punto, di essere rilevati.

Anzitutto, in ordine alle finalità del procedimento di giustizia riparativa, se la Raccomandazione del 1999, nel preambolo ed in primo luogo, riconosce «l'interesse legittimo delle vittime [...] a comunicare con l'autore del reato ed ad ottenerne le scuse e una riparazione», questo profilo è ancor più nettamente indicato nella Direttiva<sup>33</sup>. Difatti, se la Raccomandazione s'affretta a soggiungere come la mediazione sia anche «un'occasione importante per stimolare negli autori del reato il senso di responsabilità e [...] offrir loro concrete possibilità di fare ammenda [*s'amender/make amends*], onde facilitarne la reintegrazione e la riabilitazione» in vista di epiloghi «più costruttivi e meno repressivi» della giustizia penale, la Direttiva non si occupa affatto delle possibili declinazioni in termini di effetti di prevenzione specialpositiva, pur apprezzati e progressivamente riconosciuti anche dal nostro sistema penal-penitenziario, non per un deficit di consapevolezza, quanto per l'esigenza di evitare una «ipersoluzione», ovvero che, in concreto, la «scelta di partecipare a procedimenti di giustizia riparativa» possa poi rivelarsi per la vittima un'ulteriore occasione di «vittimizzazione»<sup>34</sup>.

<sup>32</sup> Questa prospettiva è anticipata dalla Raccomandazione (2006)8, adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa nel giugno 2006 «sull'assistenza alle vittime dei reati»: cfr. §.13.

<sup>33</sup> Come si è già illustrato con particolare riferimento al considerando 46 ed all'art. 12.1.a.

<sup>34</sup> Questo il senso della valorizzazione esclusiva dell'«interesse della vittima» di cui all'art. 12 lett. a), ovvero il pregnante rilievo che ogni altra finalità rilevante per il sistema penale non può che avere carattere subordinato in un corretto spazio di giustizia riparativa all'interno del processo penale, che nondi-

Ancora, come la Direttiva, anche la Raccomandazione, pur rivolgendosi ad entrambe le parti, invoca il principio assiale del consenso (*limes*, più che *limes*), libero, sempre revocabile<sup>35</sup> e informato<sup>36</sup>, e l'altrettanto fondamentale principio di riservatezza, al precedente strettamente connesso<sup>37</sup>.

Infine, il dato che preme indicare è il «riconoscimento dei fatti essenziali del caso»: formula sulla quale non si registra uno scarto significativo tra Raccomandazione («*faits principaux de l'affaire/basic facts of the case*»)<sup>38</sup> e Direttiva («*faits essentiels de l'affaire/basic facts of the case*»)<sup>39</sup>. Tuttavia, mentre la Raccomandazione postula – almeno «*en principe*»/normally – un accordo delle parti sui fatti essenziali, ovvero testualmente «il riconoscimento di entrambe le parti [*par les deux parties/by both parties*]», la Direttiva richiede perentoriamente (senza usare *modalizzatori*) il «riconoscimento dei fatti essenziali» al solo «autore del reato [*auteur de l'infraction/offender*]». Ebbene, la Direttiva si muove con scelte chiare in ordine ad una giustizia riparativa attivabile (ove possibile e sulla base del consenso delle parti) nel contesto di un procedimento penale, distinta da una giustizia riparativa non complementare, ma alternativa al sistema penale, che prenda le mosse da situazioni problematiche non integranti tipiche fattispecie di reato. E la Direttiva impone il «riconoscimento» da parte dell'«autore del reato», quale necessaria «condizione di accesso» per proteggere la vittima da ulteriore vittimizzazione, che potrebbe ragionevolmente (anche) derivarle dal vedersi direttamente riproposta, in un contatto diretto, una narrazione radicalmente contraddittoria rispetto a quella denunciata/veicolata in una imputazione/accertata in una sentenza, con ricadute negative quanto alla bontà dell'esito riparativo.

---

meno, in un'ottica complessiva, potrà trarne benefici.

<sup>35</sup> Cfr. le regole 1 e 11 della Raccomandazione.

<sup>36</sup> Cfr. la regola 10 della Raccomandazione: «Prima di accettare la mediazione, le parti dovrebbero essere pienamente informate dei loro diritti, della natura del processo di mediazione e delle possibili conseguenze della loro decisione». Sul punto le Linee-guida CEPEJ, cit., così articolano al § 33: «Le parti in mediazione dovranno, in particolare, essere rese pienamente edotte delle possibili conseguenze della mediazione sul procedimento di decisione giudiziale, inclusa la interruzione [*interruption/discontinuation*] del procedimento penale, la sospensione o l'attenuazione [*suspension ou l'atténuation/suspension or mitigation*] della sanzione» (cfr. anche § 15). È evidente quanto questa informazione possa incidere su un consapevole consenso delle parti.

<sup>37</sup> Cfr. la regola 2 (*Principi generali*): «le discussioni in mediazione sono confidenziali e non possono essere utilizzate successivamente, se non con l'accordo delle parti». Le succitate Linee-guida CEPEJ riprendono il tema della «confidenzialità», che garantisce l'effettiva libertà di scambio (anche in termini veritativi), condizione essenziale per un esito positivo dell'incontro, e ne auspicano una disciplina con legge che ne preveda deroghe ma in chiave di *extrema ratio* (cfr. §§ 17 e 18).

<sup>38</sup> Cfr. IV. §14.

<sup>39</sup> Cfr. art. 12, co. 1, lett. c. In uno sforzo acribico *essentiel* mi pare la più esatta traduzione di *basic*, che ricorre in entrambi i documenti.

### 5. Gli spazi applicativi della giustizia riparativa nell'ordinamento penitenziario.

Come abbiamo già chiarito, la mediazione reo-vittima è uno dei possibili servizi di consensuale giustizia riparativa – ancora in sperimentazione nel nostro Paese – il cui esito positivo può condizionare anche la fase dell'esecuzione penitenziaria. Appare a questo punto opportuna l'indicazione delle norme e applicazioni del diritto vivente al fine di operare un raccordo della giustizia riparativa con il trattamento e la giurisdizione rieducativa.

Si limiterà l'esame alla liberazione condizionale e all'affidamento in prova al servizio sociale<sup>40</sup>, perché offrono, pur faticosi, varchi normativi per un possibile percorso di giustizia riparativa, supposto come concluso dalla prima, da intraprendere per il secondo, comunque postulato – *de praeterito* o *de futuro* – di una offerta di ulteriore opportunità trattamentale, prevista in generale dall'art. 27 del Regolamento «recante norme sull'ordinamento penitenziario», introdotto con il D.P.R. n. 230 del 2000 (d'ora innanzi reg. penit.). Del resto si tratta di un'opportunità che, se accolta dal condannato, ed ove la vittima sia disponibile, può dar corpo ad un significativo elemento valutabile ai fini della concessione della liberazione condizionale e del giudizio di esito positivo del periodo di prova, nel rispetto dei diversi parametri di legge.

Può apparire singolare il seguente ordine di trattazione, che antepone la liberazione condizionale all'affidamento in prova al servizio sociale: almeno nell'originario conio, infatti, questa misura è collocata nella fase iniziale, mentre la prima nella fase terminale del progressivo trattamento di risocializzazione del condannato a pena detentiva. E, tuttavia, proprio alla liberazione condizionale è necessario dedicare prioritaria attenzione, sul rilievo delle articolate analisi della giurisprudenza della Corte costituzionale e della Corte di cassazione circa i nessi tra il «sicuro ravvedimento» e l'azione di riparazione verso la vittima (o i suoi familiari).

Mentre infatti la liberazione condizionale, soprattutto nei casi in cui afferisce ad una pena per delitti di estrema gravità (e, talvolta, per modalità o particolari contesti, fonte di un forte e persistente turbamento anche sociale), postula, ai fini del sicuro ravvedimento, una compiuta revisione critica del fatto, di cui non può che costituire assai significativo riscontro proprio un concreto atteggiamento riparativo, l'affidamento in prova al servizio sociale si limita ad innescare, ove possibile, attività che stimolino il condannato ad «adoperarsi in fa-

---

<sup>40</sup> Farò cenno anche all'istituto della «sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato», introdotto con la legge 28 aprile 2014, n. 67.

vore della vittima», salva la valutazione finale del periodo di prova alla stregua del giudizio di «esito positivo»<sup>41</sup>.

## 6. Giustizia riparativa e liberazione condizionale.

Ai fini della comprensione del senso della giustizia riparativa può essere utile prendere le mosse dall'esame della sentenza n. 138 del 2001 della Corte costituzionale in tema di liberazione condizionale, e del sotteso avvalorato prevalente indirizzo della Corte di cassazione.

Occorre ricordare che, circa un anno prima di questa sentenza, è stato varato il nuovo Regolamento penitenziario, cui si è già fatto cenno, che, all'art. 27, pone le basi per un'innovativa integrazione del tradizionale trattamento di ri-socializzazione del condannato<sup>42</sup>, aperto all'innesto, nei c.d. delitti a vittima individuale, della giustizia riparativa come intesa dalla Direttiva, ma, ove non possibile verso le vittime «dirette» o «indirette» – tema specifico di questa parte dello scritto –, verso «vittime surrogate»<sup>43</sup> e, nei reati con vittima collettiva/diffusa, di un «lavoro [...] non retribuito al servizio della collettività a titolo di riparazione effettiva o simbolica di un pregiudizio causato dal delinquente», per usare l'espressione della Raccomandazione R(2010)1 (adottata dal Comitato dei Ministri il 20 gennaio 2010), «Regole del Consiglio d'Europa in materia di *probation*», lavoro possibilmente connesso ai beni giuridici presidiati dalle norme penali violate.

Ebbene, l'art. 27, al co. 1, ultimo periodo, recita: «sulla base dei dati giudiziari

<sup>41</sup> «L'esito positivo del periodo di prova» corrisponde essenzialmente alla inverata prognosi di cui al co. 2 dell'art. 47 cit. In termini più espliciti, si ha esito positivo quando il provvedimento di ammissione alla misura dell'affidamento, anche attraverso le sue individualizzate prescrizioni, ha contribuito alla rieducazione del condannato, e questi non ha commesso altri reati. Conferma indiretta dell'assunto si può cogliere nella lettura di Cass., Sez. I, 2 febbraio 2005, Fiorentino, in *Mass. Uff.*, n. 230927.

<sup>42</sup> La legge n. 354 del 1975 si ispira al cosiddetto paradigma eziologico: trattamento rieducativo, tendente al reinserimento sociale e adeguato ai particolari bisogni di ciascun soggetto in relazione alle cause del disadattamento rilevate nell'osservazione, svolto avvalendosi principalmente dell'istruzione, del lavoro, della religione, delle attività culturali, ricreative e sportive (art. 15), della partecipazione all'azione educativa della comunità esterna (art. 17).

<sup>43</sup> Cfr. Cfr. MANNOZZI, *Commento a Tribunale di Sorveglianza di Venezia, Ordinanza 7 gennaio 2012, n. 5 - Pres. Pavarin - Imp. M.O.*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, 838 e ss. Analogo discorso vale anche per l'assegnazione «a prestare la propria attività a titolo volontario e gratuito a sostegno delle famiglie delle vittime dei reati da loro commessi», secondo il comma 4 *ter* del provvido - di recente novellato - art. 21 ord. penit.. Come già evidenziato, la Direttiva estende le condizioni di accesso ad un servizio di giustizia riparativa anche alle «vittime indirette» e quindi, ove non possibile, potrebbe essere esperita anche in questo contesto attività riparativa verso «vittime surrogate», suscumbibile nella prestazione di «attività a titolo volontario e gratuito [...] nell'esecuzione di progetti di pubblica utilità in favore della collettività», prevista dall'art. 21 cit., co. 4, primo periodo, che, invece, senza sforzo interpretativo s'attaglia ai cd. reati senza vittima.

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». E «la riflessione» è inquadrata nell'«osservazione della personalità» sulla base dei cui risultati sono formulate «indicazioni in merito al trattamento rieducativo» (art. 13 ord. penit.).

L'enunciato normativo appare ben articolato sia nel profilo cronologico che sul versante psicologico, soprattutto con riferimento ai reati con una vittima individuale, peraltro partendo da un rilievo di buon senso: una «riparazione» della vittima non meramente strumentale postula la «riparazione» dell'autore del reato, che sia disponibile anche a farsi aiutare a rielaborare la percezione del fatto per scoprirne eventuali lacune e falsificazioni che impediscono un processo di riconoscimento della sofferenza della vittima e di assunzione delle proprie responsabilità<sup>44</sup>.

La succitata sentenza della Corte costituzionale muove la propria argomentazione dal presupposto del «sicuro ravvedimento», esplorandone anche gli impliciti nessi con la co-testuale condizione dell'«adempimento delle obbligazioni civili»<sup>45</sup>. E in tale esigente quadro normativo, la Consulta rileva anzitutto che il giudice non può limitarsi alla valutazione della «mera astensione da violazioni delle norme penali e di disciplina penitenziaria» da parte del condannato, ma deve estenderla anche ai suoi «comportamenti positivi che rivelino la acquisita consapevolezza [...] dei valori fondamentali della vita sociale, tra i quali la solidarietà sociale», di cui «indice» particolarmente significativo è rappresentato proprio dall'«atteggiamento assunto dall'autore del reato anzitutto nei confronti della vittima».

La Corte mette poi a tema la condizione normativa dell'«adempimento delle obbligazioni civili derivanti dal reato», che viene «in rilievo, nell'economia dell'istituto, non solo per la sua funzione oggettiva di reintegrazione patrimoniale, ma anche e soprattutto come indice soggettivo dell'intervenuto ravvedimento», proprio sotto il profilo dell'estensione della valutazione del giudice all'«atteggiamento assunto dall'autore del reato nei confronti della vittima» e

---

<sup>44</sup> Solo dopo questa «riflessione», che è uno dei possibili percorsi rieducativi, può esser sondata la disponibilità della vittima: il contatto non va lasciato a prescrizioni dal giudice rivolte al condannato, e tantomeno ad iniziative dello stesso, ma attivato, da parte dell'*équipe* del trattamento o dall'ufficio di esecuzione penale esterna (U.E.P.E.), tramite un centro pubblico o privato di giustizia riparativa presente sul territorio. Va da sé, infatti, che la vittima, dopo molti anni dal fatto, magari con conseguenze gravi e permanenti, incluso il lungo e doloroso *iter* processuale, può non esser propensa a un contatto con l'autore del reato, a maggior ragione se non esperito con le più rispettose e adeguate modalità.

<sup>45</sup> Presupposto e condizione stabiliti, rispettivamente, nel primo e quarto comma del art. 176 C.p.

per l'argomento già esposto. Soggiunge, altresì, la Consulta che risulta perfettamente in linea con l'art. 27, co. 3, Cost. la costante lettura della norma data dalla Corte di cassazione, quando esige che, nella verifica dei risultati del percorso rieducativo, in caso di impossibilità (anche relativa, ovvero pur quando non dipenda da una condizione di assoluta povertà) di adempimento delle obbligazioni civili, «il condannato dimostri solidarietà nei confronti della vittima, interessandosi delle sue condizioni e facendo quanto è possibile per lenire il danno provocato, pur nei limiti delle concrete possibilità del reo (e, cioè, di quanto da lui realisticamente esigibile)».

Nel concludere, il “Giudice delle leggi” evidenzia come tale interpretazione sia anche in linea con il principio di uguaglianza, assicurandone, anzi, il sostanziale rispetto, sul rilievo che quell'indice del ravvedimento, che per il condannato che ne ha la capacità viene ricavato dall'effettivo ed integrale adempimento delle obbligazioni civili, per «il condannato che non ha mezzi adeguati è tratto da alternative forme di interessamento per le sorti delle persone offese»<sup>46</sup>.

Alla luce di tutto ciò, la Consulta ha ritenuto l'interpretazione dell'art. 176 C.p. offerta dalla Corte di cassazione<sup>47</sup> pienamente conforme agli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost.

### 7. (*Segue*) La successiva giurisprudenza di legittimità.

La giurisprudenza di legittimità che ne è seguita sembra solo in parte confermare l'indirizzo giurisprudenziale sotteso alla pronuncia della Corte costituzionale, imperniata su un perspicuo inquadramento sistematico, facendo laico riferimento al valore costituzionale della solidarietà sociale ed anzitutto verso le vittime dirette o indirette del reato<sup>48</sup>. L'acquisizione di tale valore, per il “Giudice delle leggi”, trova importante riscontro nella concreta azione riparativa (o suo idoneo tentativo), che sembra ragionevole ritenere abbia come im-

<sup>46</sup> Cfr. Cass., Sez. I, 20 dicembre 1999, Campana, in *Cass. pen.*, 2001, 505, per la quale possono essere valutate «le manifestazioni di effettivo interessamento dello stesso per la situazione morale e materiale delle persone offese dal reato e i tentativi fatti, nei limiti delle sue possibilità, di attenuare, se non riparare interamente i danni provocati», e nei suddetti limiti, precisa poi Cass., Sez. I, 1 marzo 1999, Soddu, *ibidem*, 1209, rientra «l'indisponibilità [...] ad accettare» le azioni riparative da parte della vittima, nel «rispetto della personale riservatezza e delle autonome decisioni di questa».

<sup>47</sup> Cfr. Cass., Sez. I, 20 dicembre 1999, Campana, cit., assunta dal rimettente Tribunale di sorveglianza in termini di diritto vivente e così oggetto del giudizio della Consulta.

<sup>48</sup> Questo inquadramento costituzionale, a mio avviso non coltivato adeguatamente nella successiva giurisprudenza di legittimità, mi appare fondamentale anche per l'individuazione del riferimento costituzionale dell'incontro tra la giustizia penale e la giustizia riparativa sia nei confronti della vittima individuale, di cui si occupa la Direttiva, che verso della collettività, in linea con la R(2010)1 cit., anche in chiave di moderna declinazione del principio di rieducazione della pena.

plicito presupposto il riconoscimento dei fatti essenziali da parte dell'autore del reato (ovviamente, ove vi si ritenga coinvolto), se non la piena ammissione di colpevolezza. Nella successiva giurisprudenza di legittimità, detto indice viene ritenuto, antipodalmente, talvolta indefettibile<sup>49</sup>, talaltra defettibile<sup>50</sup>; in genere, è considerato apprezzabile nell'ambito di una "valutazione globale" della condotta del soggetto nell'arco dell'intero trattamento rieducativo<sup>51</sup>.

In quasi tutte le pronunce, ai fini del giudizio sul ravvedimento, oggetto di valutazione non è un insondabile "atteggiamento interiore", ma l'insieme degli «atteggiamenti concretamente tenuti ed esteriormente manifestati dal soggetto durante il tempo dell'esecuzione della pena, incluso il comportamento di faticosa disponibilità del condannato a fornire alla vittima del reato ogni possibile assistenza, compatibile con il doveroso rispetto della personale riservatezza e delle autonome decisioni di questa»<sup>52</sup>.

In genere, poi, i concreti comportamenti tenuti dal condannato debbono essere obiettivamente idonei ad avvalorare talvolta un giudizio di avvenuta "revisione critica" delle pregresse scelte criminali, unitamente<sup>53</sup> alla «prognosi di pragmatica conformazione della futura condotta di vita al quadro di riferimento ordinamentale e sociale»<sup>54</sup>, talaltra la raggiunta revisione critica<sup>55</sup>, ed altre volte ancora la «prognosi di non recidivanza»<sup>56</sup>. Si può forse scorgere, nei casi in cui l'approdo del giudizio è solo retrospettivo una maggiore valorizza-

<sup>49</sup> Cfr. Cass., Sez. I, 29 maggio 2009, B.P.A., in *Mass. Uff.*, n. 244654; Id., Sez. I, 7 ottobre 2010, L., *ivi*, n. 248984; Id., Sez. I, 17 luglio 2012, S., *ivi*, n. 253183.

<sup>50</sup> Implicitamente, Cass., Sez. I, 10 dicembre 2004, Micaletto, in *Mass. Uff.*, n. 230543 e Id., Sez. I, 27 giugno 2013, C., *ivi*, n. 257005; espressamente, Id., Sez. I, 18 maggio 2005, p.g. in proc. Senzani, *ivi*, n. 232001.

<sup>51</sup> Cfr. Cass., Sez. I, 24 aprile 2007, B., in *Mass. Uff.*, n. 237365; Id., Sez. I, 16 gennaio 2007, T.E., *ivi*, n. 235796; Id., Sez. I, 1° febbraio 2007, P.M., *ivi*, n. 236548; Id., Sez. I, 15 febbraio 2008, I.D., *ivi*, n. 239182; Id., Sez. I, 4 febbraio 2009, M.F., *ivi*, n. 243419.

<sup>52</sup> Condizione innovativa (disponibilità della vittima, con conseguente apertura ad un giustizia riparativa conforme alla Direttiva), espressa *in terminis* in Cass., Sez. I, 16 gennaio 2007, T.E., cit.; Id., Sez. I, 1° febbraio 2007, P.M., cit.; Id., Sez. I, 15 febbraio 2008, I.D., cit.

<sup>53</sup> La distinzione tra rieducazione e prognosi di non recidivanza, se non presente nell'art. 176 c.p., lo è in termini espliciti nell'art. 47 ord. penit., ove, al secondo comma, si individua un duplice parametro di giudizio: il provvedimento di «affidamento al servizio sociale» è adottato nei casi in cui il provvedimento stesso, da un lato, «contribuisca alla rieducazione del reo» (che l'art. 176 postula già *sicuramente* raggiunta, di cui è indice fondamentale la compiuta «revisione critica»), dall'altro, «assicuri la prevenzione del pericolo che egli commetta altri reati», formula sostanzialmente coincidente con quella usata dalla Cassazione in esame.

<sup>54</sup> Cfr. Cass., Sez. I, 24 aprile 2007, B., cit.; Id., Sez. I, 4 febbraio 2009, M.F., cit.; Id., Sez. I, 17 luglio 2012, S.E., in *Mass. Uff.*, n. 253183.

<sup>55</sup> Cfr. Cass., Sez. I, 16 gennaio 2007, T.E., cit.; id., Sez. I, 1° febbraio 2007, P.M., cit.; Id., Sez. I, 29 maggio 2009, B.P.A., cit.

<sup>56</sup> Cfr. Cass., Sez. I, 10 dicembre 2004, Micaletto, cit.; Id., Sez. I, 28 aprile 2005, P.M. in proc. Pietrobelli, in *Mass. Uff.*, n. 231804; Id., Sez. I, 18 maggio 2005, p.g. in proc. Senzani, cit.

zione dell'atteggiamento riparativo<sup>57</sup> e, per converso, nei casi in cui il compendio degli elementi vada a corroborare il solo giudizio prospettico, una sottovalutazione dell'interessamento per la vittima e/o del riconoscimento delle proprie responsabilità<sup>58</sup>.

### 8. (*Segue*) Polarità giurisprudenziali.

Appare utile l'attenzione sulla prassi applicativa che veicola posizioni interpretative contraddittorie, non solo contrarie, utile proprio per la loro polarità, anche alla luce della sentenza della Corte costituzionale e dell'art. 27 reg. penit., da cui si sono prese le mosse, per poi tentarne un aggancio al tema qui in oggetto<sup>59</sup>.

Ebbene, in un recente arresto<sup>60</sup>, centrato sulla sola «prognosi di pragmatica conformità della [...] futura condotta di vita al quadro di riferimento normativo ordinamentale», si afferma che alla «natura e limiti» di detto giudizio devono ritenersi «estranei e non funzionali [...] il sindacato sul grado di intima accettazione della condanna o della pena ed ogni investigazione circa l'interiore adesione ai valori espressi dall'assetto normativo-istituzionale o l'effettiva condivisione morale dei modelli comportamentali a quell'assetto sottesi, così come ogni pretesa di formale abiura o ripulsa delle pregresse condotte devianti» ed anche «la mancata ammissione di colpevolezza da parte del condannato»<sup>61</sup>.

<sup>57</sup> Si veda per tutte Cass., Sez. I, 29 maggio 2009, B.P.A., cit., sulla quale v. supra. Cfr. anche Id., Sez. I, 17 luglio 2012, cit., in cui, *a contrario*, una «qualsiasi forma di concreta resipiscenza, obiettivamente dimostrativa della seria e univoca volontà di alleviare le sofferenze delle parti offese» è considerata condizione necessaria ai fini di un giudizio di «effettivo ravvedimento»; Cass., Sez. I, 7 ottobre 2010, L., cit. (ove si evidenzia che la *taciturnitas*, pur comprensibile, priva il giudice di un elemento di valutazione decisivo ai fini del giudizio in ordine al «ravvedimento»).

<sup>58</sup> Cfr. Cass., Sez. I, 10 dicembre 2004, Micaletto, cit.; Id., Sez. I, 28 aprile 2005, P.M. in proc. Pietrobelli, cit., seppur con positivo riferimento alla valutazione del Tribunale di sorveglianza, che, tra gli altri elementi, aveva tenuto conto anche della «resipiscenza» e del «senso di colpa per il reato commesso».

<sup>59</sup> Ovvero a ciò che intende la Direttiva per «giustizia riparativa» – con riguardo ad una delle sue più delicate condizioni di accesso: l'ammissione dei fatti essenziali – ed al suo possibile raccordo, nel rispetto delle reciproche esigenze, con il sistema penale, in questo paragrafo in rilievo nella fase esecutiva della pena.

<sup>60</sup> Si fa riferimento alla Cass., Sez. I, 10 dicembre 2004, Micaletto, cit., che, in premessa, prende le distanze dal «contrastante indirizzo» che «individua quale condizione del ravvedimento l'intervenuta modifica ideologica e psicologica della personalità del condannato, accompagnata da sincero pentimento, dal riconoscimento degli errori e delle colpe, dalla riprovazione dei delitti commessi». L'elenco sembra frettolosamente accomunare insondabili «atteggiamenti interiori» ad atti ben concreti quali «il riconoscimento dei fatti essenziali» e la conseguente riflessione sulle concrete «possibili azione di riparazione», che, come qualsiasi altra offerta trattamentale, può confluire, con la disponibilità del condannato, nel «programma di trattamento» (art. 27 del reg. penit.).

<sup>61</sup> Sul punto, argomenta Cass., Sez. I, 27 giugno 2013, C., cit.: «anche al condannato, non soltanto

All'opposto si colloca un successivo arresto<sup>62</sup>, nel quale, evidenziata la necessità di valutazione della «complessiva condotta [...] al fine di verificare il compiuto ravvedimento della condannata all'esito di una revisione critica della propria vita anteatta», la Corte ha ritenuto «non [...] sufficiente lo svolgimento [...] di attività lavorativa e di volontariato, né la revisione critica dei gravissimi comportamenti antisociali in precedenza posti in essere», condividendo pienamente la motivazione del Tribunale di sorveglianza, che aveva «correttamente rilevato che il sicuro ravvedimento di cui all'art. 176, co. 1, c.p. presupponeva indefettibilmente che la ricorrente si attivasse in modo concreto e con atti positivi ed esteriormente rilevabili per avvicinare le persone offese dai gravissimi reati di sangue da essa commessi ed in tal modo mostrare un effettivo interessamento per la loro situazione morale e materiale». La sentenza in esame ha quindi concluso che «tale esternazione di intento conciliativo, certamente non facile, in quanto non è affatto scontato che le persone offese dai gravi reati di sangue commessi dalla ricorrente siano disposte ad accettare di confrontarsi con quest'ultima, non costituisce, come sostenuto dalla difesa della ricorrente, un comportamento illegale, un *quid phuris* imposto dal Tribunale di Sorveglianza [...] ma rappresenta al contrario un comportamento doveroso, in quanto non può parlarsi di ravvedimento senza pentimento», che «esige indefettibilmente che venga chiesto perdono alle persone che hanno duramente sofferto per le scelte sbagliate fatte dalla persona ravveduta. Ciò è da ritenere imposto dalle basilari e fondamentali regole della convivenza sociale, brutalmente violate dall'odierna ricorrente».

Si può quindi notare che, se il Tribunale si era limitato ad affermare che il ravvedimento si manifesta nel «pentimento per il dolore causato», la Cassazione nell'ultimo passaggio argomentativo ha messo in scena il “perdono”, in qualche modo associato alla mediazione (cui la ricorrente si era resa indisponibile, pur per ragioni «condivise e apprezzate» dai mediatori) quale occasione per «chiedere perdono». Questo dunque l'*iter* logico, in sintesi e a ritroso: dalla richiesta di perdono (occasione possibile: la mediazione) si “abduce” il pentimento, e da questo il ravvedimento.

### 9. (*Segue*) Pentimento/perdono e mediazione.

---

all'imputato» spetta «il diritto di non essere costretto a confessare gli addebiti, perché, diversamente, la prospettiva di accesso alla liberazione condizionale potrebbe indurre a strumentali e non spontanee ammissioni di colpevolezza», peraltro ammettendo che «l'atteggiamento negazionistico assunto rispetto al reato» può rilevare «quale sintomo di una non compiuta adesione all'opera rieducativa», seppur mai esaustivo della valutazione.

<sup>62</sup> Ci si riferisce alla già citata Cass., Sez. I, 29 maggio 2009, B.P.A., cit.

L'introduzione del tema del perdono, in qualche modo collegato alla mediazione, suggerisce, peraltro, una breve riflessione.

Ed invero, pur se la vulgata mediatica è riuscita ad includere nella mediazione il perdono della vittima, invero si tratta di categorie distinte e distanti<sup>63</sup>. La mediazione mira ad un recupero della relazione umana reo/vittima, ad uno scambio positivo, ed è essenzialmente uno strumento di giustizia riparativa della vittima, con riflessi apprezzabili dalla giustizia penale per la loro ritenuta idoneità a favorire, a seconda dei contesti, la conciliazione processuale tra le parti o la responsabilizzazione dell'autore del reato, mentre il perdono – nella variegata elaborazione millenaria teologico-filosofica, qui rozza sintetizzata – è fuori dallo schema relazione/scambio.

Il perdono, ed in particolare quello cristiano che fa da sfondo, è possibile solo nella coscienza e solo da parte di chi ha subito l'offesa, è incondizionato e libero anche dal pentimento di chi l'offesa ha arrecato, ponendosi come massimo dono, gratuito in quanto totalmente fuori dallo schema dello scambio ammissione/pentimento-perdono, e di ogni altro scambio, anche solo verbale (a maggior ragione se assimilato al vocabolario della legge)<sup>64</sup>.

Per contro, il tema giuridico-penale in esame ci porta in una dimensione altra, fitta di condizioni, scambi, giudizi: v'è la condizione dell'ammissione dei fatti essenziali da parte del condannato per l'accesso alla giustizia riparativa – oggi fermamente richiesta dalla Direttiva –; v'è l'onere del risarcimento o di attività riparativa anche con valenza rieducativa; v'è inoltre la prospettiva di benefici di legge e, dall'altro, l'invito rivolto alla vittima, in un momento che non è suo, ad un incontro riparatorio, di cui sa qualche positiva conseguenza legale per l'autore del reato.

In questa chiave, e tornando allo specifico istituto normativo, si può semplicemente rilevare che, seppur ostativa ad un percorso di «riflessione» sulle «condotte antiggiuridiche poste in essere» e, ove possibile, di (conseguente) «procedimento di giustizia riparativa» per come l'intende la Direttiva, dalla sola mancata ammissione d'ogni addebito (che può essere dettata dai più svariati motivi, anche dal fatto che il condannato sia o si creda incolpevole, nonostante l'avverso giudicato) non possono derivare al condannato, che abbia fatto domanda di liberazione condizionale, conseguenze negative diverse dal

---

<sup>63</sup> Cfr. BOUCHARD, MIEROLO, *Offesa e riparazione*, Milano, 2005, 65.

<sup>64</sup> Si rinvia alle acute pagine di DERRIDA, *Perdonare*, Milano, 2004. Per una raffinata analisi filosofico-teologica, BOUCHARD, FERRARIO, *Sul perdono. Storia della clemenza umana e frammenti teologici*, Milano, 2008. Razionalmente insondabile è il «sottosuolo» di queste parole lontane dal «paese sincero» di Dante, *a fortiori* nel contesto giudiziario. Dal punto di vista poetico-filosofico, mi sembra imperdibile l'apologo di BORGES, *Leggenda*, in *Elogio dell'ombra*, Torino, 1998, 105.

rifiuto di una qualsiasi altra offerta di trattamento rieducativo: è inviolabile il diritto di ogni uomo di essere sé stesso e di rimanere tale, subendo la pena inflittagli o facendo richiesta di misure meno esigenti. Per converso, da una ammissione almeno dei fatti essenziali sottesi alla condanna, dalla «riflessione» sugli stessi e, ove possibile, dall'azione riparativa che correttamente la corrobora, non può che trarsi un positivo elemento di valutazione, come nel caso di adesione ad ogni altra offerta trattamentale.

#### 10. Giustizia riparativa e affidamento in prova al servizio sociale.

Anche una disamina della giurisprudenza della Corte di Cassazione in materia di affidamento in prova al servizio sociale, peraltro chiamata ad occuparsi in massima parte del risarcimento del danno<sup>65</sup>, oggetto di prescrizione nell'ambito di detta misura, appare utile per illuminare di senso concreto la disciplina in esame, sottolineando sin d'ora che, in taluni arresti, la Cassazione si è dovuta pronunciare su temi che le hanno consentito alcuni spunti notevoli verso una visione del «procedimento di giustizia riparativa» conforme al dettato della recente Direttiva<sup>66</sup>.

<sup>65</sup> Sul punto si propone qui una breve sintesi: se «la concessione dell'affidamento in prova al servizio sociale non è subordinata al risarcimento del danno in favore della vittima, difettando una disposizione prescrittiva in tal senso», tuttavia «l'ingiustificata indisponibilità del condannato a risarcire la vittima dei danni arrecatele rientra tra gli elementi di segno negativo valutabili per il diniego della misura»: Cass., Sez. I, 9 luglio 2001, Legiani, in *Cass. pen.*, 2002; cfr. anche, Id., Sez. I, 25 settembre 2007, A.D., in *Mass. Uff.*, n. 237740 e Id., Sez. I, 8 febbraio 2008, A.F., *ivi*, n. 240586. Per contro, il risarcimento del danno può essere oggetto di prescrizione, ai sensi dell'art. 47, co. 7, ord. penit. (*ex plurimis*, cfr. Cass., Sez. I, 20 novembre 2000, Fratini, in *Cass. pen.*, 2002, 2896; Cass., Sez. I, 8 marzo 2001, Gammaldoni, *ibidem*, 2897; Cass., Sez. I, 8 febbraio 2008, A.F., cit.), ma solo previo accertamento sulla capacità economica del condannato (Cass., Sez. I, 23 febbraio 2012, P.D., in *Mass. Uff.*, n. 252922 e Cass., Sez. V, 21 gennaio 2014, *ivi*, n. 258884). Infine, la mancata osservanza della prescrizione può comportare la revoca dell'affidamento in prova al servizio sociale e, a maggior ragione, il giudizio negativo finale circa l'esito dell'esperimento, «potendo assumere rilievo, in tale specifica ipotesi, il fatto costituito dall'accertata possibilità che il condannato avrebbe avuto di osservare, senza insopportabile sacrificio, la suddetta prescrizione» (cfr. Cass., Sez. I, 19 giugno 2003, Guidetti, in *Riv. pen.*, 2003, 977). La Direttiva si sofferma anche sul tema del «risarcimento» (*consideranda* 49, 62 e artt. 4, 9 e soprattutto 16 c. 2), che mantiene ben distinto da quello della giustizia riparativa *sticto sensu*.

<sup>66</sup> Si può subito evidenziare che la citata Raccomandazione R(2010)1, per sua stessa preliminare affermazione, «complementare alle collegate disposizioni [...]della Raccomandazione n° R(99)19», chiarito, all'art.1, che «i servizi di *probation* hanno lo scopo di ridurre la perpetrazione di ulteriori reati instaurando rapporti positivi con gli autori di reato, al fine di assicurarne la presa in carico [...], di guidarli e assisterli per favorire la riuscita del loro reinserimento sociale», nel preambolo soggiunge che, «a seconda del sistema nazionale», il lavoro di tali servizi «può anche comprendere [...] interventi di giustizia riparativa; ed offerta di assistenza alle vittime dei reati». Ma chiarisce come la «giustizia riparativa» sia una «risposta al reato» diretta a «riparare, per quanto possibile, il danno provocato alla vittima», e soltanto in secondo luogo a far «comprendere» agli autori di reato «che gli atti da loro commessi non sono accettabili e che hanno reali conseguenze per la vittima e per la società», con conseguente «assunzione di responsabilità» (cfr. *appendice II* «glossario dei termini utilizzati»).

**11. (*Segue*) La prescrizione di «adoperarsi in favore della vittima» e la possibili attività di mediazione.**

La formula dell'affidamento in prova è innovativa, solo oggi “attuale”, ma all'epoca del suo conio criticata per la sua elasticità: propone infatti un innovativo passaggio simbolico dalla riparazione di qualcosa alla riparazione da fare a qualcuno, e non scindendone l'aspetto “morale” da quello materiale. Il giudice di sorveglianza «può» stabilire «che l'affidato si adoperi in favore della vittima del suo delitto», così recitava l'originario co. 6 dell'art. 47 della citata legge n. 354, mentre l'attuale co. 7 – come novellato dalla legge 10 ottobre 1986, n. 663 – lo riproduce con variazioni che vincolano la discrezionalità del giudice, che «deve» imporla «in quanto possibile». Invero, l'inciso aggiunto «in quanto possibile» è implicito in ogni prescrizione risarcitorio-riparativa, ma nel contesto della disposizione non può essere certo inteso solo come modulativo della doverosità della prescrizione con riferimento alle possibilità economiche del condannato, in quanto il risarcimento ne è solo uno dei mezzi (e se varia il mezzo, varia anche il fine), potendo l'adoperarsi consistere infatti in qualsiasi forma di sostegno morale o materiale attuabile nel caso concreto<sup>67</sup> e, ove implichi un incontro con la vittima, deve esser preceduto dalla verifica della metodologia imposta sia dall'art. 27 reg. penit. che dalla Direttiva, nei termini sopra chiariti.

Prima dell'annunciata analisi di taluni significativi arresti della Cassazione, non posso non rilevare come il dato che le condotte riparatorie in favore della vittima nell'ambito del *probation* penitenziario siano promosse con prescrizione del giudice abbia indotto taluni commentatori a ritenerla “paradossale”<sup>68</sup>: l'adoperarsi in favore della vittima non potrebbe che prosperare nella spontaneità e svanire di senso se prescritto dal giudice soprattutto nella finale articolazione esecutiva della giustizia penale fortemente connotata dalla premialità.

Ma a ben vedere, quando ci si muove in prospettiva mediativa nel contesto di un articolato *probation*, la prescrizione non può che assumere valenza di autorevole incoraggiamento, e nella consapevolezza, sì, della possibilità di adesioni strumentali e non solo da parte dell'autore di reato<sup>69</sup>, ma anche della

<sup>67</sup> Così Cass., Sez. I, 23 novembre 2001, Posterà, in *Mass. Uff.*, n. 220438.

<sup>68</sup> Per tutti, WATZLAWICK, WEAKLAND, FISCH, *Change: la formazione e la soluzione dei problemi*, Roma, 1974, 80 s. e 97 s., con riferimento agli elementi chiave del trattamento rieducativo.

<sup>69</sup> Il referente più crudo di una adesione utilitaristica da parte dell'autore di reato – non il solo, ma almeno il più sospettabile – può esser costituito dal tentativo di evitare il processo e, se condannato, il carcere o, nei casi più gravi, che si protragga. Ma non è irragionevole ipotizzare anche il caso in cui la

impossibilità di certificare la purezza della motivazione a mediare-riparare, al pari della motivazione a qualsiasi altra opera rieducativa in ambito penale, salva la valutazione (*in itinere* o finale) dell'effettivo svolgimento della prova.

A mio giudizio, è ragionevole non opporre l'atteggiamento strumentale a quello spontaneo in valorizzazioni contraddittorie<sup>70</sup>, ma piuttosto analizzarne le interazioni, le rispettive funzionalità in ordine ad un accettabile progetto (educativo e se possibile) di riparazione. Bisogna abbandonare una visione "pura" e astratta della ri-educazione/riparazione, per accedere invece alla realistica comprensione dei variegati meccanismi che strutturalmente intrecciano l'inevitabile "duplice" atteggiamento condannato (ma in termini non dissimili il tema si presenta nel *probation* processuale). In particolare, non vanno sottovalutate le dinamiche virtuose e responsabilizzanti che possono scaturire dal riservato contesto mediativo, con un lavoro intenso e prudente con l'offensore e con l'offeso sulla reciproca motivazione, sempre garantendo la loro dignità e che agiscano con reciproco rispetto.

A questo punto possono essere segnalate due sentenze del 2001<sup>71</sup>, ove si inquadra la prescrizione di cui all'art. 47, co. 7, ord. penit., posta a confronto con l'obbligo risarcitorio di cui all'art. 176 C.p.

Ebbene, la sentenza n. 407, premesso che la prescrizione è «obbligatoria, ma di carattere elastico», potendosi esplicitare «mediante qualsiasi forma di sostegno morale o materiale realizzabile nel caso concreto», precisa poi che «l'integrale adempimento delle obbligazioni civili - salva sempre l'ipotesi di materiale impossibilità - è condizione per il più ampio beneficio della liberazione condizionale (art. 176 C.p.)<sup>72</sup>, che presuppone il già conseguito ravvedimento del condannato. L'istituto dell'affidamento in prova implica invece che il processo di rieducazione sia ancora *in fieri*, e quindi la solidarietà verso la vittima assume la veste di obbligo accessorio che - attesa l'ampiezza della previsione legislativa - può realizzarsi durante lo svolgimento della misura con qualsiasi intervento fattibile ed utile, di carattere non necessariamente

---

vittima, attraversata da vissuti vendicativi e certo non serena rispetto all'autenticità dell'azione riparativa da parte dell'offensore, possa a sua volta, strumentalizzare il percorso riparativo, approfittando della posizione di forza rispetto all'«autore di reato», per ottenere un risarcimento economico non proporzionato o anche solo per esperire un "ribaltamento di ruolo".

<sup>70</sup> Peraltro, questo atteggiamento non solo può indurre a decisioni cognitivamente inaffidabili chi deve proporre un «procedimento di giustizia riparativa» o valutarne la fattibilità, ma viepiù vena di ipocrisia antieducativa l'adesione al percorso da parte dell'autore del reato.

<sup>71</sup> Cass., Sez. I, 23 novembre 2001, Posterà, cit. e Cass., Sez. I, 23.11.2001, Contin, in *Mass. Uff.*, n., n. 220439.

<sup>72</sup> La lettura dell'obbligo risarcitorio di cui all'art.176 c.p. non fa riferimento, neppure in via cursoria agli sviluppi della precedente giurisprudenza di legittimità in materia di liberazione condizionale, avvalorata poi dalla Consulta.

patrimoniale, ma anche personale». Non sempre «le modalità di esplicazione dell'attiva solidarietà saranno determinabili *a priori*, e talora dovranno essere individuate, in relazione alle esigenze ed alla disponibilità dell'offeso, alle capacità dell'autore del reato e ad ogni altra circostanza del caso concreto, nel corso stesso della misura».

La sentenza n. 410, poi, ritiene la prescrizione di «adoperarsi in favore della vittima» «svuotata di contenuto quando - per indisponibilità della persona offesa o per altra ragione - l'attiva solidarietà risulti [...] effettivamente e sotto qualsiasi forma, inattuabile in concreto». In tal caso, pertanto, «nessuna modalità sostitutiva è prevista dalla legge, né può essere introdotta mediante l'obbligatorio svolgimento di un'attività, seppure di generica utilità sociale, a favore di enti o soggetti diversi dalla persona offesa, sia per l'eterogeneità e il diverso significato ed orientamento finalistico di tale prescrizione, sia perché essa avrebbe un contenuto restrittivo ed afflittivo supplementare, non giustificato dalla condotta del soggetto e dall'andamento della prova»<sup>73</sup>.

Orbene, va sottolineato come le due sentenze appaiano precocemente in linea con la Direttiva, sia in ordine alla necessità del fondamentale consenso della vittima che alla estensione del concetto di riparazione, e, tuttavia, se ne distanziano quando sembrano affidare l'operazione riparativa all'iniziativa del condannato: sul punto siamo quindi fuori da un «procedimento di giustizia riparativa», che, come già rilevato, prevede, tra l'altro, l'essenziale interposizione di «un terzo imparziale».

Tale questione presenta particolare interesse a seguito della legge n. 67 del 2014, introduttiva dell'istituto della messa alla prova dell'imputato<sup>74</sup> - su sua richiesta ed anche nel corso delle indagini preliminari -, che, pur bisognoso di urgenti, serie correzioni per una sua più efficiente e significativa applicazio-

<sup>73</sup> Nella prassi tale «attività in favore della collettività» è prescritta dai giudici di sorveglianza nelle ordinanze di ammissione con la seguente ricorrente formula: in caso di impossibilità o di difficoltà di adempimento del risarcimento, il condannato deve prestare attività a favore della collettività presso l'ente o struttura, individuata con la collaborazione dell'U.E.P.E. e che sarà comunicata al Magistrato di Sorveglianza. Tale formula sembra dunque implicitamente ancorata al comma 7 dell'art. 47, ove siano «impossibili» «azioni di riparazione delle conseguenze del reato, incluso il risarcimento dovuto alla persona offesa» (cfr. art. 27 cit.), ma proprio perché così concepita correttamente respinta dalla giurisprudenza di legittimità, in quanto non prevista dalla legge. Tuttavia, anche in assenza di una auspicabile, aggiornata base normativa, la prescrizione potrebbe rientrare nell'ampia discrezionalità del Tribunale di sorveglianza (cfr. co. 2, 5, 6, art. 47 cit.), purché imposta quale idoneo mezzo rispetto all'esclusivo fine di contribuire alla «rieducazione del reo», come al fine di una sicura «prevenzione che egli commetta altri reati» può pacificamente imporre divieti che limitano la libertà personale (cfr. in part. art. 47, comma 6, cit.).

<sup>74</sup> Il giudice può applicare l'istituto soltanto nei procedimenti per reati puniti con pene di bassa entità (art. 168-*bis* c.p., al co. 1), mentre nel processo minorile può disporre la *messa alla prova* per un «periodo» massimo che varia a seconda della gravità edittale del reato, ma per qualsiasi tipologia di reato.

ne, tuttavia valorizza vittima e riparazione, ed impegna in modo particolare (seppur, allo stato, *ultra vires*) il medesimo servizio sociale coinvolto nell'implementazione dell'affidamento in prova. Tale coincidenza potrebbe avere virtuosi riflessi sulle prassi relative a questa misura alternativa, ponendo premesse corrette per un suo necessario assestamento normativo. Ebbene, l'istituto qui in rapido esame, per come si articola nel co. 2 dell'art. 168-*bis* c.p., comporta «la prestazione di condotte volte all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose derivanti dal reato, nonché, ove possibile, il risarcimento del danno dallo stesso cagionato», ma anche «l'affidamento dell'imputato al servizio sociale» per lo svolgimento di un «programma di trattamento, elaborato d'intesa con l'ufficio di esecuzione penale esterna», che, per l'art. 464-*bis* c.p.p., deve (tra l'altro) prevedere «le condotte volte a promuovere, ove possibile, la mediazione con la persona offesa»<sup>75</sup>. È sin troppo evidente l'opportunità di una analoga formulazione integrativa della prescrizione di cui al co. 7, in particolare quanto alla mediazione, in raccordo con l'art 27 reg. penit.

L'intervento legislativo si impone a maggior ragione alla luce del comma 3 dell'art. 168-*bis* c.p. cit., che subordina la concessione della messa alla prova alla «prestazione di lavoro di pubblica utilità», contenuto dunque *ex lege* necessario. Anche su tal versante sarebbe opportuna una individuazione legislativa «più precisa e variegata della prescrizione»<sup>76</sup>, avente ad oggetto anche una «prestazione di lavoro di pubblica utilità», sia quale «modalità sostitutiva» ove l'«adoperarsi in favore della vittima» (anche indiretta, secondo Direttiva) non sia possibile che «a titolo di riparazione effettiva o simbolica del pregiudizio causato» alla collettività dall'autore di cd. reati senza vittima individuale<sup>77</sup>.

<sup>75</sup> È nell'art. 29, co. 4, d.lgs. 28.8.2000, n. 274 che fa esordio nell'ordinamento penale la mediazione, di cui il giudice di pace - quando il reato è perseguibile a querela - può avvalersi «qualora sia utile per favorire la conciliazione [...] ove occorra».

<sup>76</sup> Così PRESUTTI, in *Ordinamento Penitenziario. Commento articolo per articolo*, GREVI, GIOSTRA, DELLA CASA. (a cura di), Padova, 1997, 354; si veda anche SCARDACCIONE, *Ipotesi di applicabilità nel contesto socio-giuridico italiano nella misura consistente in prestazioni lavorative in favore della comunità*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 1998, 125 ss. Sulle connotazioni costituzionali lavoro di pubblica utilità v. FASSONE, *La pena detentiva in Italia dall'800 alla riforma penitenziaria*, Bologna, 1980, 292.

<sup>77</sup> Ben distinto, e certo non pone problema, l'«impegno» a svolgere «attività di volontariato» che il condannato voglia «assumere» nell'avanzare istanza di *affidamento in prova*, impegno più consentaneo al *probation* processuale (cfr. artt. 27, co. 2, lett. b, *disp. att. min.* e 464-*bis*, co. 4, lett. b c.p.). Sul punto si sofferma anche la R(2010)1 cit., che precisa che se «i servizi di *probation* cercano quanto più possibile il consenso informato e la collaborazione degli autori di reato per tutti gli interventi che li riguardano» previsti nella decisione (da noi) giudiziaria, «ogni intervento che precede il riconoscimento definitivo della colpevolezza deve essere effettuato con il consenso informato dell'autore del reato e non deve violare la presunzione di innocenza» (cfr. Appendice I, parte prima, *sub* definizioni, in particolare san-

## 12. (*Segue*) Il riconoscimento dei fatti essenziali.

Sul tema della confessione del condannato con riferimento all'affidamento in prova al servizio sociale, la Corte di cassazione si è pronunciata più volte affermando che non è richiesta dalla legge per l'ammissione alla misura e, talora, nell'enunciare che il condannato ha «il diritto di non ammettere le proprie responsabilità»<sup>78</sup>, anche dopo il passaggio in giudicato di una condanna, ha motivato il principio sul rilievo della «possibilità di una revisione di essa»<sup>79</sup>, sempre che non sia stata assunta «alcuna iniziativa processuale per ottenerla»<sup>80</sup>.

La Cassazione ha tuttavia affermato che, se l'eventuale «atteggiamento di negazione dell'addebito», in taluni arresti sottilmente distinto dalla «mancanza di senso critico»<sup>81</sup>, non configura in sé una ragione ostativa all'ammissione al beneficio, può invece rilevare negativamente ove si traduca «nel rifiuto dell'istante di prendere coscienza della gravità dell'accusa e di partecipare all'opera rieducativa»<sup>82</sup> o, in altri termini<sup>83</sup>, nella non «accettazione della sentenza e quindi [...] della sanzione a lui inflitta» e della «dovuta collaborazione nel percorso rieducativo», o ancora «in un persistente atteggiamento mentale del condannato giustificativo del proprio comportamento antidoveroso, e quindi sintomatico di una mancata risposta positiva al processo di rieducazione»<sup>84</sup>. In ogni caso, il contegno incide, «in un contesto di analisi globale della personalità», sulla valutazione della «idoneità della misura alternativa a contribuire al reinserimento sociale del condannato ed a contenerne la pericolosità sociale», di cui non può essere univocamente sintomatica l'assenza di confessione, che

---

zioni e misure applicate in area penale esterna, ma anche artt. 1, 6 e 7).

<sup>78</sup> Cfr. Cass., Sez. I, 11 giugno 2013, Pantaleo, in *Mass. Uff.*, n. 257001; Id., Sez. I, 5 marzo 2013, B.G., *ivi*, n. 255653; Id., Sez. I, 8 febbraio 2008, A.F., cit.

<sup>79</sup> Cass., Sez. I, 28 marzo 2000, Romano, in *Cass. pen.*, 2001, 1016.

<sup>80</sup> Cfr., seppur in materia di semilibertà, Cass., Sez. I, 3 aprile 2000, Ferrante, in *Cass. pen.*, 2001, 1618.

<sup>81</sup> Cass., Sez. I, 28 marzo 2000, Romano, cit., che sembra distinguere la valutabile «mancanza di senso critico», «espressione della persistenza di un atteggiamento mentale del condannato giustificativo del proprio comportamento antidoveroso, e quindi sintomatico di una mancata risposta positiva al processo di rieducazione», dalla neutra «mancanza di senso critico» che sia invece «frutto di una protesta di immo-cenza».

<sup>82</sup> Cfr. Cass., Sez. I, 5 marzo 2013, B.G., cit.

<sup>83</sup> Cfr. Cass., Sez. I, 11 giugno 2013, P.M., cit., che censura l'omessa valutazione del risarcimento del danno, «primo segno tangibile di una volontà riconciliativa».

<sup>84</sup> Cfr., Cass., Sez. I, 28 marzo 2000, Romano, cit.; Id., Sez. I, 9 aprile 2008, Cesarini, in *Mass. Uff.*, n. 240306, nonché Id., Sez. I, 8 febbraio 2008, A.F., cit., per la quale può confluire nella complessiva valutazione negativa «il rifiuto del condannato di affrontare un problema grave quale è l'accusa di abusi sessuali e quindi di partecipare all'opera di rieducazione, anche al di fuori della confessione che non può essere pretesa».

«può essere dettata dai più svariati motivi»<sup>85</sup>.

Se però, almeno in via per così dire automatica, è pacifico che la negazione dell'addebito non rileva ai fini dell'ammissione all'affidamento in prova, ove si traduca nella negazione anche del "nudo" fatto<sup>86</sup>, potrebbe essere di impedimento, pur in costanza di prognosi di non recidivanza, ad un giudizio di idoneità della misura a contribuire alla rieducazione del reo attraverso una prescrizione riparativa ritenibile essenziale, nel caso concreto, per il trattamento rieducativo in libertà, nondimeno per far sì che la predetta prognosi poi si inveri concretamente, e non solo per meri meccanismi di coazione indiretta.

E infatti alla prescrizione di adoperarsi in favore della vittima può farsi luogo solo se l'autore del reato, se non ammetta la colpevolezza, almeno «riconosca i fatti essenziali del caso», premessa logicamente ineludibile per una «riflessione» sugli stessi e quindi sulle «azioni di riparazione» ex art 27 reg. penit.<sup>87</sup>, possibili poi ove la vittima sia consenziente e in grado di accoglierle.

In altri termini, se la prescrizione risarcitoria, salvo accertamento della capacità economica di chi ne sarà destinatario, può soddisfare la doverosa applicazione della norma di cui al co. 7 dell'art. 47, ove detta prescrizione sia impossibile il Tribunale di sorveglianza «deve» pur sempre prescrivere che il condannato «si adoperi» altrimenti in favore della vittima «in quanto possibile», oggi confluendo in tale inciso le dettagliate garanzie di cui all'art. 12 della Direttiva, tra le quali appunto, oltre alla valutazione dei profili di opportunità ed al consenso da parte dell'autore del reato, anche il previo «riconoscimento

<sup>85</sup> Cfr. Cass., Sez. I, 11 giugno 2013, P., cit.; Cass., Sez. I, 9 aprile 2008, C., cit.

<sup>86</sup> Sul punto appare utile anche un cenno all'indirizzo giurisprudenziale formatosi sulla messa alla prova minorile, ispirata a quella elaborata con riferimento al più risalente *affidamento in prova* (Cass., Sez. I, 5 marzo 2013, R., in *Mass. Uff.*, n. 255267), anche in attesa di un pronunce giurisprudenziali - difficilmente difformi - per quanto concerne il *probation* processuale introdotto dalla recente legge n. 67 cit. Ebbene, l'imputato ha il diritto di non ammettere le proprie responsabilità, ma, se chiede la messa alla prova, non può negare «le evidenze fattuali, pur ridimensionando o riqualificando l'episodio» (Cir. Cass., Sez. IV, 12 aprile 2013, P., in *Mass. Uff.*, n. 255521, particolarmente perspicua e articolata); d'altro canto, una sua almeno parziale ammissione dell'addebito assume un significativo valore sintomatico ai fini della prognosi che la misura sia idonea a favorire «l'evoluzione della personalità» dell'imputato (cfr. Cass., Sez. III, 6 giugno 2008, A., in *Mass. Uff.*, n. 240825, sostanzialmente seguita dalle successive pronunce), dovendosi fondare, in una valutazione globale, su vari indicatori, tra i quali «il riconoscimento delle proprie responsabilità» e l'atteggiamento tenuto nei confronti della persona offesa.

<sup>87</sup> A prescindere dalla partecipazione della vittima ad un possibile procedimento di giustizia riparativa, è certo comunque che il percorso di «riflessione» sulle «condotte antiggiuridiche poste in essere», che ne la non recisa negazione, è un'offerta di trattamento rieducativo, al pari di altre, e l'adesione o meno del condannato è oggetto della valutazione complessiva del giudice di sorveglianza, con il diverso peso che può avere, a seconda del caso concreto, sulla decisione sia in ordine alla eventuale concessione che nella scelta della misura commisurata ai diversi, più o meno esigenti parametri di legge.

dei fatti essenziali del caso»<sup>88</sup>.

Si può infine valorizzare la prudente, equilibrata formula usata dalla Direttiva<sup>89</sup>, ben distinta dalla richiesta di una confessione, anche ricorrendo alle precisazioni di un autorevolissimo logico<sup>90</sup>: «due persone possono essere in disaccordo sul fatto che sia o no accaduto qualcosa» («disaccordo nella credenza») e «d'altra parte [...] possono essere d'accordo sul fatto che un dato evento si sia effettivamente verificato [...] eppure assumere atteggiamenti profondamente diversi - o addirittura opposti - nei confronti dell'evento stesso», manifestando così «una divergenza di opinione circa la valutazione dell'evento in questione» («disaccordo nell'atteggiamento»). Ebbene, è sulla base di un «accordo nella credenza», ovvero quando la narrazione della vittima possa almeno convergere sui «fatti essenziali del caso» riconosciuti dall'autore del reato, che un «servizio di giustizia riparativa» può tentare di aiutare le parti consen-

<sup>88</sup> Invero, nell'esecuzione penitenziaria il mediatore può intervenire per lo meno se v'è il «riconoscimento dei fatti essenziali». Ed infatti, mentre prima del definitivo accertamento del reato, e soprattutto nella fase iniziale del procedimento, la persona offesa, ancora non cristallizzata nel ruolo di «vittima», può ragionevolmente accettare un confronto sul «nudo» evento, appare improbabile che ciò possa accadere in sede di esecuzione della misura alternativa, dopo molti anni dalla commissione del reato, se non quando convinta da una confessione del condannato e da una sua credibile disponibilità a «possibili azioni riparative». Peraltro non si pongono problemi di garanzia (come nel *probation* processuale) in ordine a una acquisizione del «riconoscimento dei fatti essenziali» da parte dell'U.E.P.E. o del «gruppo di osservazione e trattamento», di cui poi dar sintetico conto al Tribunale nell'ambito dell'inchiesta o della relazione penitenziaria che compendia i dati dell'osservazione.

<sup>89</sup> La formula è particolarmente felice con riferimento al *probation* processuale, in cui presenta profili di maggiore complessità il tema dell'atteggiamento dell'imputato rispetto ai fatti a lui addebitati, in relazione ai principi di presunzione di innocenza e del comesso *nemo tenetur se detegere*, viepiù ove si ponga il tema di una possibile attività di mediazione. Non si può che condividere il giudizio di A. Ceretti e C. Mazzucato, *Mediazione e giustizia riparativa tra Consiglio d'Europa e ONU*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, 772-776, a proposito della pressoché coincidente espressione del Consiglio d'Europa del 1999 («*faits principaux de l'affaire/basic facts of the case*»), per i quali costituisce un punto di equilibrio tra l'inammissibilità della confessione e l'impossibilità di un previo accertamento giudiziale. Si può ulteriormente osservare che solo se la Direttiva avesse richiesto una confessione, si sarebbe potuta muovere l'obiezione garantistica di un'accusa e di un giudizio condizionati da una sorta di presunzione di colpevolezza nell'ipotesi di mediazione non riuscita. Peraltro, la Direttiva afferma che il diritto della vittima a «garanzie nel contesto dei servizi di giustizia riparativa» deve comunque far «salva la presunzione d'innocenza» (considerando 12), e una modalità di salvaguardia di tale principio viene articolata dalla citata Raccomandazione del 1999 con l'inutilizzabilità della partecipazione alla «mediazione» come prova dell'«ammissione della colpevolezza» nell'eventuale prosieguo del procedimento penale.

<sup>90</sup> Cfr. COPI, *Introduzione alla logica*, Bologna, 1964, 54-60 e 116 ss. Sul punto, anche con rinvio al predetto MANNOZZI, *La mediazione nell'ordinamento giuridico italiano: uno sguardo d'insieme*, in *Mediazione e diritto penale: dalla punizione del reo alla composizione con la vittima*, a cura di Mannozzi, Milano, 2004, 38-43, che, premesso come nella mediazione non sia «ovviamente in discussione la definizione penalistica del conflitto» e neppure «il fatto», da cui, «almeno nel suo nucleo oggettivo essenziale», «normalmente [...] la mediazione prende le mosse», conclude che «il conflitto che nasce da un disaccordo sull'atteggiamento rispetto ad un fatto è il campo di elezione della mediazione», che lavora anche «sulla percezione dei fatti».

zienti ad affrontare il «disaccordo nell'atteggiamento».

**13. Per concludere.**

Le risorse? Almeno una doverosa<sup>91</sup> specifica competenza senza la quale l'obiettivo non è pensabile. Come Nestore ricorda al figlio Antiloco, nell'imminenza di una gara di carri che lo vede tra i concorrenti: «Tu sai girare bene intorno alla mèta. Ma i tuoi cavalli son tardi a correre; e penso che sarà un guaio. Son più veloci i cavalli degli altri. Essi però non sanno molte più astuzie di te. Tu dunque, mio caro, tutta mettiti in cuore l'arte, ché i premi non ti debban sfuggire. Per l'arte più che per forza [...] l'auriga può superare l'auriga»<sup>92</sup>.

---

<sup>91</sup> La Direttiva, all'art. 25, ha previsto l'obbligo per gli Stati membri di provvedere alla formazione dei «funzionari» che possano avere contatti con le vittime («gli agenti di polizia ed il personale giudiziario»), di promuoverne l'accesso anche da parte dei magistrati e degli avvocati, nonché di incoraggiare, «attraverso i loro servizi pubblici o finanziando organizzazioni che sostengono le vittime», iniziative finalizzate ad «un'adeguata formazione» degli operatori dei «servizi di assistenza e di giustizia riparativa».

<sup>92</sup> Iliade, libro XXIII, vv. 309-318.