



**Università degli Studi di Napoli
Federico II**

**Dottorato di ricerca in
Diritti Umani. Teoria, storia e prassi.
XXXVII ciclo**

**LA GIUSTIZIA RIPARATIVA
LUCI ED OMBRE**

Dottoranda: Edna Elena Flores

Tutor: Prof.ssa Valentina Masarone

Indice Sommario

Introduzione	5
 Capitolo I	
La giustizia riparativa: un'idea frastagliata. Terminologia, strumenti, origini, caratteri peculiari	
Premessa	10
1.1 La questione definitoria. La dimensione relazionale della giustizia riparativa	12
1.1.1 Il concetto di riparazione tra approccio purista ed approccio massimalista	21
1.2. La “scatola degli attrezzi” della giustizia riparativa	27
1.2.1. La mediazione penale	30
1.2.2 Una panoramica sugli ulteriori strumenti della giustizia riparativa: <i>Family group conferencing</i> e <i>Circles</i>	36
1.3. I connotati propri della giustizia riparativa	40
1.4 I diversi formanti: la natura poliedrica della giustizia riparativa	47
1.4.1 La giustizia negoziata nelle comunità semplici	49
1.4.2 La “riscoperta” della vittima	53
1.4.3 La matrice dell’abolizionismo penale	58
1.5 Luci ed ombre della giustizia riparativa nel confronto con la giustizia punitiva	61
 CAPITOLO II	
La giustizia riparativa positivizzata Dalle fonti sovranazionali alla c.d. riforma Cartabia	
Premessa	71
1. La giustizia riparativa nelle fonti sovranazionali: una risposta a plurime istanze	72

1.1.Le principali fonti sovranazionali in materia: la Direttiva 2012/29 UE e la Raccomandazione del Consiglio d'Europa CM/REC (2018)8	76
2.La frammentarietà della giustizia riparativa nell'ordinamento nazionale prima della riforma organica	83
3.La disciplina organica della giustizia riparativa: la c.d. riforma Cartabia e le direttrici della sua introduzione	91
4.Una nuova grammatica di giustizia nelle definizioni: la visione <i>process-based</i> di giustizia riparativa	94
5.Principi generali ed obiettivi nella disciplina organica	97
6.I programmi di giustizia riparativa e gli esiti riparativi	100
7.La declinazione del rapporto tra giustizia penale tradizionale e giustizia riparativa in termini di complementarità	104
7.1 L'accesso ai programmi di giustizia riparativa: l'art. 129 <i>bis</i> c.p.p.	105
7.2 Gli istituti che delineano il confine di efficacia dei percorsi conclusi positivamente: la timida scelta della riforma	109
8.Luci ed ombre sulla giustizia riparativa nelle sue interconnessioni con il sistema penale	112
8.1 Alcune considerazioni critiche in tema di accesso alla giustizia riparativa	114
8.2.La mancata previsione del riconoscimento dei fatti come prerequisito dei programmi riparativi	116
8.3.I nuovi poteri conferiti al mediatore ed all'autorità giudiziaria: rischi di sovrapposizione e discrezionalità appaltata al mediatore	118
8.4.I profili semantici alla luce della nuova grammatica introdotta dalla riforma. Un <i>focus</i> sulla declinazione in senso "umanistico" di esito riparativo e le sue implicazioni	121
8.5. Brevi considerazioni in merito alla collocazione della giustizia riparativa in fase esecutiva: il paradigma riparativo e la funzione rieducativa	124

Capitolo III

La giustizia riparativa tra Italia e Spagna.

Spunti comparatistici e riflessioni in merito all'opportunità dell'accesso alla giustizia riparativa per reati di violenza nei confronti delle donne

1. La scelta della comparazione	128
2. La giustizia riparativa nell'ordinamento spagnolo: spazi di intersezione	131
3. Giustizia riparativa e violenza di genere: la scelta di chiusura operata dall'ordinamento spagnolo	138
4. La peculiare attenzione al tema nel quadro sovranazionale ed internazionale	140
5. Gli argomenti contrari all'utilizzo della giustizia riparativa in ipotesi di violenza nei confronti delle donne	145
6. Gli argomenti a favore dell'utilizzo della giustizia riparativa in ipotesi di violenza nei confronti delle donne	148
7. Il bilancio della comparazione: l'opportuna scelta operata dalla Riforma in termini di accesso generalizzato	151
7.1 Luci ed ombre della declinazione della logica riparativa nei contesti di violenza nei confronti delle donne	153
7.2 Considerazioni in merito all'opportunità di accesso alla logica riparativa in ragione delle diverse fasi del procedimento	158
7.3 L'interpretazione dei criteri giudiziali di cui all'art. 129 bis co. 3 c.p.p. e la sua influenza sull'applicazione della giustizia riparativa nelle ipotesi di violenza nei confronti delle donne	162
Conclusioni	166
Bibliografia	

INTRODUZIONE

La giustizia riparativa ha fatto il suo ingresso ufficiale nell'ordinamento italiano grazie alla recente c.d. riforma Cartabia, nel cui ambito essa è stata oggetto di una disciplina organica (d.lgs. n. 150/2022), che ha concepito il rapporto tra giustizia riparativa e sistema penale tradizionale in chiave di integrazione continua, come due rette che si intersecano più volte ed in più punti.

In effetti, la giustizia riparativa intercetta il procedimento penale in qualsiasi stato e grado esso sia e senza alcuna preclusione in ordine alle tipologie di reato, ponendosi in un rapporto di complementarità con esso.

Il rigetto di un modello autonomistico, ove le rette potrebbero rappresentarsi come parallele e dunque senza punti di contatto, da un lato, è indice della volontà di dare un rilievo decisivo al nuovo paradigma, rendendolo fruibile sin dalla fase precedente all'apertura del procedimento e fino alla fase esecutiva, dall'altro, certamente in modo ambizioso, ha determinato l'incrocio di due sistemi dalle caratteristiche distanti, facendo sorgere la necessità di verificare se il raccordo dei due modelli garantisca il rispetto dei diritti costituzionalmente garantiti e finanche della stessa natura del paradigma riparativo.

Nel porsi in rapporto di complementarità con il tradizionale sistema punitivo, la giustizia riparativa deve necessariamente mantenere i connotati che le sono propri e che la distanziano in modo considerevole rispetto al paradigma sanzionatorio tradizionale.

Il nuovo paradigma di giustizia, lungi dal dover essere considerato come panacea di tutti i mali, incide non soltanto sul piano del diritto sostanziale, ma altresì sul versante processuale, inducendo a confrontarsi con molteplici questioni problematiche.

In effetti, è fuori di dubbio che quello della giustizia riparativa rappresenta nella realtà italiana un tema particolarmente innovativo, tanto più attuale a fronte dell'evidente crisi che investe il diritto penale, nonché dello stato di emergenza in cui versa l'istituzione carceraria.

In tale contesto la giustizia riparativa è stata spesso prospettata come idonea a determinare una vera e propria rivoluzione copernicana, rappresentandosi quale possibile ancora di salvezza; tuttavia, diversi fattori concorrono a minare le potenzialità del nuovo istituto. Tra questi rilevano, in particolare, il carattere conciliatorio, dialogico, intersoggettivo del nuovo modello di giustizia; l'atteggiarsi della stessa quale modello informale, paritario ed orizzontale; le molteplici istanze a cui il modello riparativo può essere rivolto; e le modalità in cui esso viene calato all'interno del sistema penale, anche in una prospettiva di integrazione.

È possibile allora pensare che quanto più netti e coerenti siano i termini di definizione ed interpretazione della giustizia riparativa, tanto più ne possono essere valorizzate ed implementate le potenzialità all'interno di un contesto complessivamente orientato all'estensione delle maglie della penalità ed alla riaffermazione di esigenze di certezza punitiva e di retribuzione afflittiva.

Nell'ambito di un contesto normativo confusionario e caotico di riferimenti normativi riconducibili *latu sensu* alla giustizia riparativa, la riforma si inserisce a gamba tesa mediante l'introduzione di una disciplina organica, che accoglie una declinazione personalistica, intersoggettiva ed umanistica di giustizia riparativa, radicalmente diversa, dal punto di vista epistemologico, funzionale e metodologico, rispetto al diritto penale.

Rispetto a quest'ultimo la giustizia riparativa si connota di numerosi elementi positivi che la illuminano; si tratta delle luci cui fa riferimento il titolo del presente elaborato.

Eppure, nonostante la pervasività della riforma, sembra che la giustizia riparativa non sia stata in grado finora di determinare quel mutamento di paradigma, tanto agognato e declamato nel funzionamento degli odierni sistemi penalistici, che sembrava promettere; la stessa scelta

operata dalla riforma presenta profili di ‘timidezza’, nonché contraddizioni ed aporie rispetto ai principi fondamentali costituzionalmente garantiti, dettate dalle modalità di raccordo ed intersezione tra i due sistemi.

Alla luce di tali premesse, il presente elaborato si propone il tentativo di indagare il rapporto tra procedimento penale e giustizia riparativa in una prospettiva critica, prendendo le mosse dall’inquadramento della giustizia riparativa, con lo scopo di ricostruirne la questione definitoria, i formanti, i connotati e gli obiettivi.

In effetti, uno studio critico della nuova disciplina organica della giustizia riparativa richiede, anzitutto, l’individuazione di una cornice concettuale che consenta di circoscriverne le caratteristiche essenziali, delinearne le fondamenta culturali, mostrarne le prassi applicative e gli obiettivi precipui, al fine di definire i contorni del modello e comprendere di cosa si tratta. Eppure, quest’operazione non appare semplice, in ragione dell’articolazione e della complessità di un modello di giustizia che non soltanto appare distante dal tradizionale sistema penale punitivo, ma appare camaleontico, malleabile e tentacolare per sua stessa natura.

Nel primo capitolo, pertanto, si offre un’ampia panoramica volta a circoscrivere e connotare il paradigma; si tratta di un’operazione necessaria, che porta alla luce diverse considerazioni problematiche. In effetti, si vedrà come lo stesso paradigma di giustizia appaia difficilmente inquadrabile, anzitutto, sotto il profilo definitorio e concettuale. Alla questione definitoria seguono considerazioni volte a ricostruire i connotati peculiari del paradigma, nonché a descriverne i molteplici strumenti applicativi. Infine, l’analisi si sofferma sui plurimi formanti che hanno determinato la diffusione del paradigma; tale operazione è essenziale, in quanto spiega le diverse istanze cui viene a rispondere la giustizia riparativa ed evidenzia le modalità di raccordo, nonché le distanze, tra quest’ultima ed il sistema tradizionale punitivo.

Declinato il paradigma, nel secondo capitolo si analizzeranno le forme in cui esso è stato tradotto sotto un profilo normativo, prima alla luce del quadro sovranazionale, poi alla luce

dell'ordinamento interno, anzitutto, ripercorrendone i primi passi e verificando gli spazi di intersezione che venivano riconosciuti alla riparazione già prima dell'introduzione della disciplina organica, per poi esaminare la disciplina recentemente introdotta dalla c.d. riforma Cartabia.

Sulla base di taluni aspetti critici della normativa, vengono approfondite alcune delle più rilevanti questioni problematiche che derivano dalle reciproche connessioni tra la giustizia riparativa e la giustizia penale.

Il vaglio di tali profili critici consente di soffermarsi, altresì, sugli snodi problematici derivanti dal principio di generale accessibilità introdotto dalla riforma, per il quale l'accesso agli strumenti di giustizia riparativa è stato concepito in termini particolarmente ampi, senza preclusioni in relazione alla tipologia di reato. Quest'ultima scelta sottende la risoluzione di uno degli interrogativi che tale forma di giustizia ha sollevato, ovvero se essa sia compatibile anche con reati di maggior allarme sociale, tra cui in particolare quelli rientranti nella categoria della violenza nei confronti delle donne.

La questione circa l'opportunità di accedere a programmi riparativi nei casi di violenza nei confronti delle donne è, da tempo, molto dibattuta in letteratura e la riflessione non può dirsi scevra di problematicità, non potendosi negare che le dinamiche sottese a forme di violenza che si sviluppano in relazioni di intimità rappresentino profili di criticità che bisogna tenere nella dovuta considerazione.

Il terzo capitolo affronta quest'ultima tematica a partire da una prospettiva di comparazione con l'ordinamento spagnolo, che adotta un'opzione del tutto preclusiva, contraria a quella dell'ordinamento nazionale.

La complessità della materia e la sua incessante evoluzione rendono opportuno precisare che il presente contributo non ha alcuna pretesa di esaustività, né per quanto concerne la trattazione del profilo teorico, né per quanto concerne l'analisi della disciplina organica della riforma;

l'indagine è orientata ad offrire spunti di riflessione sugli aspetti che si ritengono di maggior interesse in una prospettiva critica.

CAPITOLO I

La giustizia riparativa: un'idea frastagliata.

Terminologia, strumenti, origini, caratteri peculiari

SOMMARIO: - Premessa – 1.1 La questione definitoria. La dimensione relazionale della giustizia riparativa – 1.1.1 Il concetto di riparazione tra approccio purista ed approccio massimalista – 1.2. La “scatola degli attrezzi” della giustizia riparativa – 1.2.1. La mediazione penale – 1.2.2 Una panoramica sugli ulteriori strumenti della giustizia riparativa: *Family group conferencing* e *Circles* – 1.3. I connotati propri della giustizia riparativa – 1.4 I diversi formanti: la natura poliedrica della giustizia riparativa – 1.4.1 La giustizia negoziata nelle comunità semplici – 1.4.2 La “riscoperta” della vittima – 1.4.3 La matrice dell’abolizionismo penale – 1.5 Luci ed ombre della giustizia riparativa nel confronto con la giustizia punitiva

Premessa

Uno studio critico della nuova disciplina organica della giustizia riparativa, alla luce delle recenti evoluzioni normative, richiede anzitutto l'individuazione di una cornice concettuale che consenta di circoscriverne le caratteristiche essenziali, delinearne le fondamenta culturali, mostrarne le prassi applicative e gli obiettivi precipi, al fine di definire i contorni del modello e comprenderne il significato. Quest'operazione non appare semplice, in ragione dell'articolazione e della complessità di un modello di giustizia che è stato visto, nelle sue formulazioni più estremiste, come idoneo a determinare una sorta di "rivoluzione copernicana" nel sistema di giustizia moderno¹, un "cambio di paradigma"² mediante la riscoperta del lato "più umano" del crimine.

Invero, finora la giustizia riparativa non ha determinato il mutamento auspicato nel funzionamento dei sistemi penalistici apparendo carente sotto il profilo dell'effettività, nonostante la recente riforma che ne ha operato la positivizzazione in modo organico.

La mancanza di una diffusa consapevolezza culturale e sociale sul significato della giustizia riparativa, unita alla natura tentacolare³ di tale modello di giustizia riparativa ed alla distanza dell'idea riparativa con il tradizionale sistema punitivo, si è tradotta, in termini normativi, in uno sviluppo di istituti riparativi o *latu sensu* riparativi – prima del recente intervento di riforma

¹ Così, M. DONINI, *Il delitto riparato. Una disegualità che può trasformare il sistema sanzionatorio*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, 2, p. 236 ss. Il richiamo al carattere "rivoluzionario" della giustizia riparativa è frequente in letteratura; v. a tal proposito, REGGIO F., *Giustizia Dialogica. Luci e ombre della Restorative Justice*, Milano, 2010, pp. 87, 172; F. PALAZZO, *Giustizia riparativa e giustizia punitiva*, in *Giustizia riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone*, a cura di G. MANNOZZI - G. A. LODIGIANI, Bologna, 2015, pp. 67-68; A. CERETTI, *La giustizia riparativa di fronte al problema del male. Brevi riflessioni*, ivi, p. 162; L. EUSEBI, *La svolta riparativa del paradigma sanzionatorio. Vademecum per un'evoluzione necessaria*, ivi, p. 108; BARTOLI R., *Una breve introduzione alla giustizia riparativa nell'ambito della giustizia punitiva*, in *Sist. Pen.*, 2022, p. 2.

² B. D. MEIER, *Restorative justice – A New Paradigm in Criminal Law?*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 1998, p. 125 ss.

³ G. MANNOZZI, *Collocazione sistematica e potenzialità deflative della mediazione penale*, in G. DE FRANCESCO – E. VENAFA (a cura di), *Meritevolezza di pena e logiche deflative*, Torino, 2002, p. 120.

– a livello soltanto embrionale, con la creazione di spazi normativi “limitati ed angusti, per iniziare a pensare e lavorare in ottica riparativa”⁴.

Con la c.d. riforma Cartabia (d.lgs. nr. 150/2022) indubbiamente sono stati fatti enormi passi in avanti, rispetto al punto di partenza, grazie all’introduzione di una disciplina ampia ed organica che, in materia, costituisce un *unicum* nel panorama internazionale; ma ciò non esime dal continuare a porsi interrogativi su cosa sia la giustizia riparativa ed in particolare sul rapporto in cui essa si pone rispetto al sistema penale nel suo complesso.

Anzi, è proprio tale evoluzione che permette di mantenere vivo il dibattito ed il confronto su tale tema, nel tentativo di comprendere in che termini esso rappresenti un’opportunità di sviluppo del sistema penale, nonché per vagliare i rischi che conseguono dalla traduzione normativa dello stesso dal punto di vista degli attriti e delle contraddizioni con i principi costituzionali, fondamentali in uno Stato di diritto.

In tale ottica, prima di ricostruire il panorama normativo internazionale e nazionale vigente, offrire una panoramica che metta alla luce i caratteri peculiari della giustizia riparativa è un’operazione necessaria, al fine di verificare la modalità di traduzione, più o meno fedele, di quei caratteri nel dettato normativo.

La difficoltà di tracciare i presupposti teorici del paradigma giuridico delle giustizie riparative ha portato a parlare di “origini frastagliate di un’idea”⁵; in effetti, le stesse istanze e correnti di pensiero che hanno contribuito alla nascita e poi allo sviluppo della forma di giustizia in esame sono spesso di difficile conciliazione tra loro.

Emergono difficoltà anche nell’individuazione di una definizione chiara ed univoca del concetto di giustizia riparativa che, in assenza di connotati precisi, rischia di connotarsi di molteplici caratteri e di orientarsi ad obiettivi talvolta anche distanti da quelli che le sono propri.

⁴ Relazione integrale del Tavolo 13 Stati generali dell’esecuzione penale (Giustizia riparativa, mediazione e tutela delle vittime del reato), p. 20.

⁵ F. REGGIO, *Giustizia Dialogica. Luci e ombre della Restorative Justice*, cit., p. 53 ss.

In effetti, il più grande *vulnus* della giustizia riparativa sembra essere la difficoltà di delinearne i connotati con sufficiente determinatezza ed attribuire ad essa uno scopo definito; e, se non si ha chiarezza su cosa si sta trattando, difficilmente si può immaginare l'attuazione di quello che, allo stato, resta una rivoluzione copernicana per gran parte ancora sulla carta.

1.1. La questione definitoria. La dimensione relazionale della giustizia riparativa

La questione definitoria ha costituito da sempre una delle tematiche più discusse della letteratura sovranazionale in materia di giustizia riparativa. La tematica non è indifferente, posta la confusione che spesso regna sui confini di ciò che può rientrare nella nozione di giustizia riparativa e sugli obiettivi perseguiti dal nuovo paradigma⁶.

Una delle ragioni sottese a tale difficoltà risiede nelle modalità di diffusione di una forma di giustizia che nasce e si sviluppa dal basso, da mere sperimentazioni, a partire dagli anni Settanta del secolo scorso, nell'ambito della cultura giuridica americana. Infatti, la giustizia riparativa, prima ancora di essere definita, è stata sperimentata nella prassi, nel tentativo di recupero di procedure che promuovevano forme di tutela dei reali/concreti interessi delle parti, per elaborare una risposta al crimine più efficace rispetto a quella tradizionale⁷.

L'ambiguità nasce, dunque, da un lato, dalla modalità di diffusione *bottom-up*, dall'altro, dalle difficoltà di trasposizione del concetto in ordinamenti diversi da quello anglosassone ove la “*Restorative justice*” ha trovato in origine maggior diffusione. Come è stato opportunamente osservato: «Ogni termine giuridico appartiene al contesto in cui è stato creato o impiegato e

⁶ Invero, non è mancato chi, al contrario, ha sottolineato come una definizione precisa della giustizia riparativa tradisca il carattere flessibile ed evolutivo della stessa conforme alla sua diffusione secondo un procedimento di tipo *bottom-up* ed alla necessaria malleabilità, in ragione delle peculiarità dei singoli casi. V. M. ZERNOVA – M. WRIGHT, *Alternative Visions of Restorative Justice*, in G. JOHNSTONE – D. W. VAN NESS, *Handbook of Restorative Justice*, Portland, 2007, pp. 95-96.

⁷ G. COSÌ, *Invece di giudicare. Scritti sulla mediazione*, Milano, 2007, p. 32 ss.

presenta una vischiosità con le proprie origini, siano esse derivanti da un atto normativo o da una spontanea auto-organizzazione della comunità, che la traduzione da una lingua all'altra difficilmente riesce a rendere o a neutralizzare»⁸.

In altre parole, ogni lessema giuridico, all'atto dell'introduzione in un ordinamento nazionale, finisce per assumere connotazioni e significati propri in ragione del contesto normativo e culturale di recepimento, nonché delle opzioni di politica criminale sottese al recepimento stesso.

Tra i fattori che contribuiscono a generare ambiguità nell'individuazione di una definizione chiara di giustizia riparativa può annoverarsi la molteplicità di funzioni a cui tende ad assolvere tale modello di giustizia, a seconda dell'angolo di visuale che si assume anche rispetto ai nuovi attori coinvolti nei programmi riparativi, vittima e comunità anzitutto.

Le implicazioni che ne derivano non si esauriscono in una mera questione terminologica ma attengono, in forma più sostanziale, alla coerenza concettuale dei termini giuridici trasposti rispetto ai significati 'originari'.

In effetti, il lessema complesso "giustizia riparativa" costituisce la traduzione dell'inglese "*Restorative Justice*"⁹.

Tuttavia, l'idea riparativa ha solide fondamenta anche nella riflessione filosofica italiana per una giustizia penale non asservita al canone retributivo¹⁰.

⁸ G. MANNOZZI, *Traduzione e interpretazione giuridica nel multilinguismo europeo, il caso paradigmatico del termine «giustizia riparativa» e delle sue origini storico-giuridiche e linguistiche*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1/ 2015, p. 137; G. MANNOZZI, *Giustizia Riparativa*, in *Enc. dir.*, Annali X – 2017, p. 465.

⁹ Invero anche nell'ambito della dottrina italiana la "*restorative justice*" ha conosciuto traduzioni differenti: M. CANNITO, *Restorative Justice: Promise and Challenge for a Social Transformation (La Giustizia Rigenerativa: Promessa e Sfida per una Trasformazione Sociale)*, in *Mediaries*, 9/2007. Per l'Autrice la traduzione italiana che meglio rende il concetto di *restorative justice* sarebbe "giustizia rigenerativa". Mentre il riparare, infatti, può ricollegarsi anche ad un mero ripristino dello *status quo ante*, il concetto di rigenerazione evidenzia quanto la ferita causata dal reato richieda, per ricomporsi, un'attività più ampia e complessa, che non può prescindere dal concorso cooperativo dell'organismo stesso il cui tessuto è stato leso.

¹⁰ A sostegno della risalente nascita della giustizia riparativa, con particolare riferimento all'Italia, è opportuno rilevare come nell'esperienza cittadina medievale, insieme a forme di vendetta privata, si osservava la concezione secondo cui essa dovesse essere preceduta da un processo di negoziazione e di trattativa al fine di soddisfare

Parte della dottrina¹¹ ha evidenziato come il termine “giustizia riparatrice” venne contrapposto a quello di “giustizia penale” dal filosofo italiano Giorgio del Vecchio per definire quella forma di giustizia che consente di riconoscere l’altro come persona, di soddisfare le esigenze della vittima e di superare la concezione della pena come ritorsione¹². Veniva promossa una forma di giustizia basata sul consenso reciproco delle parti in causa per la risoluzione del conflitto.

A conferma delle difficoltà di traduzione del concetto da un punto di vista lessicale, nell’edizione inglese del 1953 del saggio “*La giustizia*” venne impiegato il termine “*reparative justice*”, evocativo di una forma di riparazione materiale, ben distante da quella descritta dall’Autore.

La letteratura anglosassone sarebbe stata pertanto influenzata da tali idee grazie alla traduzione inglese del saggio citato.

Secondo la letteratura, il termine “*restorative justice*” venne impiegato per la prima volta da Albert Eglash¹³, nel 1977, come ideale alternativo alla giustizia retributiva tradizionale, per superare la concezione prettamente materialistica evocata dal termine “*restitution*”, eccessivamente restrittivo in quanto afferente al mero risarcimento pecuniario, ed affermare l’idea di quella che venne definita “*creative restitution*”. La formula “*restorative justice*” apparve idonea a tradurre il senso di un modello che promuoveva l’adozione di comportamenti di *facere* positivo (e dunque “creativo”) e di riconciliazione tra la vittima e l’autore del reato; tale modello veniva originariamente presentato come del tutto alternativo a quello proposto dalla giustizia tradizionale.

l’offeso e conseguire una riparazione: M. SBRICCOLI, *Giustizia Criminale, Storia del diritto penale e della Giustizia*, Milano, 2009, p. 3 ss. Inoltre, è interessante che logiche della giustizia riparativa erano presenti in norme giuridiche risalenti a codici preunitari: in particolare l’art. 459 § 3 del codice criminale per gli Stati Estensi del 1855, che, riguardo al delitto di ingiuria, prevedeva la possibilità che l’offensore fosse tenuto a porgere “scuse formali” alla vittima.

¹¹ G. MANNOZZI - G. A. LODIGIANI, *La Giustizia riparativa. Formanti, parole e metodi*, Torino, 2017, p. 79 ss.

¹² G. DEL VECCHIO, *La Giustizia*, Roma, IV, Studium, 1951.

¹³ A. EGLASH, *Beyond Restitution: Creative Restitution*, in H. HUDSON - B. GALAWAY (a cura di), *Restitution in Criminal Justice*, Lexington, 1977.

Al tempo, Randy E. Barnett invocava un cambio di “paradigma”¹⁴ per la giustizia penale, necessitato dalla crisi di quello tradizionale punitivo, criticato per essere incapace di dare ascolto alle vittime, di favorire la risocializzazione del reo e di fronteggiare il rischio di recidiva¹⁵.

Il nuovo paradigma restitutivo avrebbe dovuto riconoscere la dimensione interpersonale e sociale lesa dalla condotta illecita ed aprire ad una concezione differente del crimine, non più circoscritta alla dimensione fattuale, ma estesa all’offesa patita dalle vittime e dalla comunità ed alla soddisfazione dei loro bisogni.

Analogamente, Howard Zehr, considerato dalla dottrina come uno dei padri fondatori della giustizia riparativa¹⁶, invocava la necessità di un “cambio di lenti” con cui guardare al sistema penale: se la lente della retribuzione mostra il crimine come violazione delle leggi dello Stato (*lawbreaking*), la lente della riparazione mostra il crimine come offesa alle persone e come violazione dei rapporti interpersonali (*violation of people and relationships*), creando l’obbligo di ricostruire l’equilibrio violato (*to make things right*)¹⁷.

Il reato, dunque, non si esaurisce in una condotta che lede l’ordine imposto dalla legge, ma è espressivo di una realtà complessa, ove l’offesa è multipla, in quanto diversi sono i soggetti che soffrono le conseguenze del fatto criminoso: la complessità è data, a titolo esemplificativo, dalla radicalizzazione del conflitto tra autore e vittima, dai disagi sofferti dalle vittime, dalla

¹⁴ Il termine “paradigma” venne tratto da Thomas Khun, *La struttura delle rivoluzioni scientifiche*, Torino, 1979.

¹⁵ A. BARNETT, *Restitution: A New Paradigm for Criminal Justice*, in *Ethics*, vol. 87, n. 4, 1977, pp. 279-301.

¹⁶ V. ad esempio G. MANNOZZI - G. A. LODIGIANI, *La giustizia riparativa. Formanti*, cit., p. 96; G. A. LODIGIANI, *Alla scoperta della giustizia riparativa. Un’indagine multidisciplinare*, in G. MANNOZZI - G. A. LODIGIANI, (a cura di), *Giustizia riparativa. Ricostruire legami*, cit. p. 13.

¹⁷ H. ZEHR, *Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice*, Scottdale, 1990, p. 181 ss, dove si legge “Restorative justice advocates view crime as more than simply law-breaking, an offense against governmental authority; crime is understood also to cause multiple injuries to victims, the community and even the offender”; ed ancora: “*Crime is a violation of people and (human) relationships. It creates obligations to make things right. Justice involves the victim, the offender and the community in a search for solutions which promote repair, reconciliation and reassurance*”.

marginalizzazione del reo e dall'insicurezza che può generarsi all'interno della comunità di appartenenza dello stesso.

Il punto di partenza della sua teorizzazione consiste nella constatazione della trascuratezza dei bisogni e delle ferite, sia della vittima che dell'autore del reato, da parte del tradizionale sistema processuale, quale conseguenza della dimensione unicamente formale del reato: se il reato è delineato come violazione di legge e come offesa contro l'ordine giuridico espresso dallo Stato, ad essere individuato come vittima è lo Stato e non l'individuo. Da qui la marginalità della posizione in cui viene a collocarsi la vittima all'interno del processo e la dimenticanza della dimensione umana violata dal reato.

Sulla base dell'idea che il reato sia prima di tutto un'offesa contro le persone e le relazioni interpersonali, l'Autore non dimentica, invero, anche i danni subiti dal medesimo autore del reato nonché le implicazioni del fatto nella dimensione sociale pubblica; ciò in quanto gli effetti del reato si riflettono sulla società che ha un interesse alla reazione al fatto illecito nonché un ruolo da svolgere nella reazione allo stesso.

Secondo l'Autore, la giustizia riparativa è un modello di giustizia che coinvolge la vittima, l'autore e la comunità nella ricerca di soluzioni che possano promuovere riparazione, riconciliazione e rassicurazione¹⁸.

La definizione di reato in termini di danno alle persone ed alle relazioni interpersonali sottende una peculiare considerazione circa la natura della società: l'interconnessione tra gli individui¹⁹.

¹⁸ Il concetto di riparazione nell'elaborazione teorica dell'Autore viene ad includere una dimensione necessariamente simbolica in tutti i casi in cui la riparazione materiale, intesa quale ripristino dello *status quo ante*, è impossibile o indesiderabile: v. H. ZEHR, *Changing Lenses*, cit. P. 190 ss.

¹⁹ Tale aspetto è efficacemente messo in luce da Reggio: "è importante sottolineare come sullo sfondo dell'intera costruzione argomentativa di Zehr – ancorché non esplicitata in termini filosofici – si trovi la comune premessa di una imprescindibile connessione intersoggettiva" (F. REGGIO, *Giustizia dialogica*, cit., p. 173).

In tale prospettiva teorica, l'autore di un reato viola un insieme di relazioni di natura fiduciaria che legano gli individui entro una comunità²⁰.

Indossare questa “nuova lente” consente di leggere il reato nella sua dimensione di tragedia umana²¹, che coinvolge persone in carne ed ossa, e di individuare i tre pilastri della giustizia riparativa: l'attenzione al danno e ai bisogni della vittima, dell'autore del reato e della società; l'obbligazione a riparare i danni conseguenti al reato, che nasce anche per il tramite di un percorso di auto-responsabilizzazione dell'autore dell'illecito; il coinvolgimento attivo delle parti coinvolte dalla commissione del reato nella ricerca di una soluzione volta a rimediare i danni generati²².

In effetti, l'adozione di una definizione di giustizia riparativa orientata alla vittima del reato non preclude ad alcuni Autori di sottolineare come il percorso di riparazione possa perseguire obiettivi ulteriori rispetto alla sola promozione delle istanze vittimarie, quali appunto l'auto-responsabilizzazione del reo²³ e la ricostituzione della pace sociale violata²⁴.

A titolo esemplificativo, uno dei principali teorici della giustizia riparativa, Mark Umbreit, nell'offrire la propria definizione di giustizia riparativa ha sottolineato come questa si basi su valori che, oltre ad enfatizzare l'importanza dell'assistenza alle vittime del crimine, offrono

²⁰ F. REGGIO, *La nave di Milinda. La Restorative Justice fra conquiste e sfide ancora aperte*, in *Diritto, Metodologia Giuridica e Composizione del Conflitto*, C. SARRA - F. REGGIO (a cura di), Padova, 2020, p. 24 ss.

²¹ In questo senso, v. anche A. ESER, *Giustizia Penale 'a misura d'uomo'. Visione di un sistema penale e processuale orientato all'uomo come singolo e come essere sociale*, in *Riv. it. dir. prec. pen.*, 11/1998, p. 1070.

²² Sulla base di tali considerazioni la giustizia riparativa viene definita dall'autore come “*Restorative justice is a process to involve, to the extent possible, those who have a stake in a specific offense and to collectively identify and address harms, needs, and obligations, in order to heal and put things as right as possible*”, che può tradursi con «La giustizia riparativa è un processo volto a coinvolgere, il più possibile, coloro che sono stati interessati da uno specifico illecito per individuare e affrontare collettivamente le conseguenze dannose, i bisogni e le obbligazioni, al fine di promuovere la riconciliazione e di ripristinare, per quanto possibile, l'ordine delle cose» (H. ZEHR, *The Little Book of Restorative Justice* (2002), U.S., 2014, p.26).

²³ Lo stesso Zehr fa diversi riferimenti al concetto di “responsabilità attiva” dell'autore di reato: la partecipazione dello stesso ed il suo coinvolgimento attivo nella ricerca di una soluzione condivisa consentono di superare la passività propria del tradizionale modello sanzionatorio.

²⁴ G. BAZEMORE, *Three Paradigms for Juvenile Justice*, in GALAWAY - HUDSON (a cura di), *Restorative Justice. International Perspective*, New York, 1996.

altresì l'opportunità al reo di pervenire alla comprensione ed alla rielaborazione dell'accaduto e di accedere ad un più agevole reintegro all'interno della comunità di appartenenza grazie alla risoluzione condivisa e dialogica delle conseguenze derivanti dal reato; essi, inoltre, rafforzano la sicurezza pubblica, grazie alla ricostruzione dei legami sociali nella comunità²⁵.

Su tale tracciato si è sviluppata l'idea della giustizia riparativa come "cura" del male causato alla vittima e alla comunità.

In questo senso è stato affermato che la "*restorative justice promotes healing*"²⁶ cerca di «curare» il male e la frattura sociale, causati dal reato alla vittima ed alla comunità. Analogamente a quanto risultante dalla ricostruzione teorica di Zehr, tale orientamento sottende la lettura del reato in termini di frattura delle relazioni sociali; persino in quei casi in cui l'autore di reato non conosce personalmente la vittima, si sostiene che tra di essi esista una relazione per il fatto di essere entrambi cittadini e dunque legati dalle medesime regole che governano il comportamento sociale²⁷.

La definizione nei termini di giustizia che cura si incentra così sulla valenza dell'atto riparatorio nei confronti di chi subisce conseguenze derivanti dal reato, evocando ancora una volta quella dimensione relazionale, orientata principalmente alla vittima, propria della letteratura del tempo²⁸.

La cura è, in effetti, un concetto di relazione, in quanto non può intendersi senza il riferimento al destinatario della cura stessa, e la dimensione della cura è duplice, estrinsecandosi nella cura dell'altro e nella cura della relazione con l'altro²⁹. Ed in tale prospettiva, quella dell'essere in relazione, la giustizia riparativa lavora sul riconoscimento reciproco tra le parti, transcendendo

²⁵ M.S. UMBREIT, *The Handbook of Victim Offender Mediation*, San Francisco, 2001, p. 27.

²⁶ D.V. VAN NESS – K. HEETDERKS STRONG, *Restoring justice*, Cincinnati, 1997, p. 32 ss.

²⁷ Così, G. BURNSIDE – N. BAKER, *Relational Justice: Repairing the Breach*, Winchester, 1994, p. 53 ss.

²⁸ A. CERETTI, *Percorsi del riconoscimento: i rei*, in FODDAI M. A. (a cura di), *La scelta della mediazione: itinerari ed esperienze a confronto*, Milano, 2009, p. 78, utilizza l'espressione "giustizia relazionale".

²⁹ Sulla doppia dimensione della cura v. G. MANNOZZI- R. MANCINI, *La giustizia accogliente*, Milano, 2022, p. 139 e ss.

la dimensione economica del risarcimento del danno ed affermando l'idea della riparazione simbolica.

La chiave di volta per un approccio al reato che assume il comportamento antiggiuridico nella sua essenziale dimensione di offesa alla persona e che pone la precipua attenzione sui bisogni delle vittime è la prospettiva vittimologica, che a sua volta, come si vedrà, rappresenta uno degli antecedenti giuridico-culturali della rinnovata attenzione a tale forma di giustizia.

Non sono mancati Autori che hanno ritenuto che nella risposta al reato “ogni energia utile deve essere destinata alla reale tutela delle vittime, da perseguire attraverso la riparazione”³⁰. La giustizia riparativa diviene lo strumento privilegiato per l'ascolto dei bisogni delle vittime e si afferma l'idea che nella risposta al reato i contenuti riparativi debbano prevalere su quelli retributivi nel rispetto dei diritti tanto del reo quanto della vittima.

Al di là delle definizioni orientate alla vittima, in letteratura si annoverano anche elaborazioni definitorie che pongono l'accento sulla dimensione comunitaria.

In effetti uno degli antecedenti giuridico-culturali della giustizia riparativa è rappresentato, come si vedrà, da movimenti di pensiero che hanno spinto per il ritorno a modelli di c.d. *community justice*.

Il presupposto per la rivalutazione del ruolo della comunità nella risposta al reato resta il medesimo: la lettura relazionale promossa dalla giustizia riparativa vede come prodotto del reato la frattura del legame sociale anche all'interno della comunità nella quale riversa i suoi effetti.

Se la giustizia riparativa tende a promuovere pacificazione all'interno della comunità, cercando di ristabilire il legame sociale “fratturato” dal reato, alla comunità vengono assegnati diversi ruoli: di destinataria di interventi di riparazione e di entità privilegiata per il rafforzamento del senso di sicurezza collettivo e per il contenimento di fattori criminogeni.

³⁰ M. WRIGHT, *Justice for Victims and Offenders: A Restorative Response to Crime*, Winchester, 1996, p.57.

In questo senso può citarsi la definizione offerta da Paul McCold, secondo il quale la giustizia riparativa deve intendersi quale “pratica che coinvolge il ricordo al controllo locale”; egli sostiene che “la comunità si sente ristorata nella sensazione di giustizia e di pace, in quanto ha la consapevolezza di essersi attivata non solo per cercare di promuovere la soluzione del conflitto attraverso la riparazione, ma anche per arginare e contenere i fattori criminogeni che essa stessa riconosce come presenti al proprio interno”³¹.

Intendendo approfondire più avanti i diversi ruoli riservati alla comunità dall’idea riparativa, è opportuno proseguire nella disamina della problematica questione definitoria, analizzando le definizioni dottrinali di giustizia riparativa costruite su una differente lettura del concetto stesso di “*restoration*”, ovvero di riparazione.

1.1.1. Il concetto di riparazione tra approccio purista ed approccio massimalista

La malleabilità e l’inafferrabilità concettuale della giustizia riparativa hanno coinvolto anche l’elemento che la caratterizza in modo precipuo, colpendo il concetto stesso di “*restoration*”, ovvero della riparazione.

Criticamente è stato affermato che il lessema – avendo assunto significati e finalità diverse a seconda delle letture date dai sostenitori della giustizia riparativa – abbia finito per significare “*all things to all people*”³², tutto ed il contrario di tutto.

Storicamente, nel dibattito internazionale la questione definitoria è stata fronteggiata tra due modelli: il modello purista elaborato sulle idee di Paul McCold, rientrante nella c.d. “*Encounter*

³¹ P. MCCOLD, *Restorative Justice and the Role of Community*, in *Restorative Justice: International Perspectives*, B. GALAWAY – J. HUDSON (a cura di), New York, 1996, p. 97; G. MANNOZZI, *La giustizia senza spada. Uno studio comparato su giustizia riparativa e mediazione penale*, Milano, 2003, p.72

³² D. ROCHE, *The Evolving Definition of Restorative Justice*, in *Contemporary Justice Review*, 2001, pp. 341-353.

conception”; e quello massimalista, sulla scia delle elaborazioni teoriche di Lode Walgrave, corrispondente alla c.d. “*Reparative conception*”.

La definizione più diffusa ascrivibile al primo modello è stata quella proposta da Tony Marshall, secondo cui “*Restorative justice is a process whereby all the parties with a stake in a particular offence come together to resolve collectively to deal with the aftermath to the offence and its implications for the future*”³³, che può tradursi con “la giustizia riparativa è un processo mediante il quale tutte le parti coinvolte in una determinata offesa si riuniscono per risolvere collettivamente come affrontare le conseguenze del reato e le sue implicazioni per il futuro”.

Da questa definizione emergono i postulati della giustizia riparativa accolti dal modello in esame: in particolare, la centralità dell’incontro tra le parti coinvolte, la definizione di giustizia riparativa in termini di processo ed il ruolo partecipativo ed attivo attribuito a coloro che sono implicati dalla commissione del reato³⁴.

In sostanza, è la partecipazione ad un processo volontario, consensuale e cooperativo che consente il raggiungimento delle finalità proprie del modello riparativo e, dunque, la riparazione per la vittima, la responsabilizzazione del reo e la riconciliazione con la comunità. Caratteristica fondamentale di tale concezione è il processo cooperativo che coinvolge le parti nella reazione al fatto penalmente illecito e che presuppone l’incontro faccia a faccia; l’enfasi viene posta sulla dimensione partecipativa diretta, per la discussione della controversia nascente dal reato e per la individuazione della soluzione preferibile mediante la promozione di esercizio di autonomia decisionale delle parti coinvolte. Per rispondere a tali caratteristiche, inoltre, la

³³ T. MARSHALL, *The Evolution of Restorative Justice in Britain*, in *European Journal on Criminal Policy and Research*, 4/4, 1996, p. 37; P. McCOLD, *Toward a Holistic Vision of Restorative Juvenile Justice: A Replay to the Maximalist Model*, in *Contemporary Justice Review*, 3 (4), 2000, p. 393 ss.

³⁴ L’idea sottesa a tale filone interpretativo, secondo cui il fine autonomo della pratica riparativa è costituito dall’incontro, ha condotto ad esempio Umbreit a ritenere che debba essere positivamente considerato, anche in assenza del raggiungimento di un accordo riparatorio nei casi in cui la vittima abbia potuto esprimere le proprie sofferenze causate dal reato ed abbia potuto ricevere delle risposte dal reo, ed al contempo il reo abbia compreso l’impatto della propria condotta: v. M.S. UMBREIT, *The Handbook of Victim Offender Mediation*, cit., p.146.

definizione della controversia viene a configurarsi all'interno di un modello flessibile ed informale, lontano dal formalismo tipico del diritto penale.

Poiché l'esperienza dell'incontro viene privilegiata tanto da rappresentare il fine autonomo della pratica riparativa si è parlato di visione “*process focused*” o “*encounter conception*” per distinguerla dal modello c.d. “*outcome focused*”³⁵ o “*reparative conception*”³⁶, secondo il quale la riparazione viene vista come scopo, obiettivo, fine.

La definizione che ha trovato maggiore diffusione tra quelle ascrivibili a quest'ultimo modello è proposta da Bazemore e Walgrave, secondo cui la *Restorative Justice* è “ogni azione che è primariamente orientata a fare giustizia riparando il danno causato dal reato”³⁷.

In luogo del processo, l'elemento chiave risulta essere l'obiettivo riparativo, ovvero l'esigenza di una risposta riparatoria alla lesione ed alle conseguenze del reato. In altri termini, il raggiungimento del fine riparativo, nel senso suddetto, rileva più delle modalità di realizzazione dello stesso; infatti, esso può conseguirsi anche mediante coercizione, per il tramite di sanzioni riparative. Dunque, la riparazione non è un mezzo, bensì il fine in sé.

Invero, l'incontro è considerato importante (come strumento) per rispondere alle istanze della vittima, nonché per il recupero della dimensione dialogica intersoggettiva, atta a riparare l'aspetto più immateriale infranto dal reato; ma esso non è reputato essenziale. Di conseguenza,

³⁵ L. WALGRAVE, *Investigating the Potentials of Restorative Justice Practice*, in *Washington University Journal of Law and Policy*, 36, 2011, p. 95.

³⁶ G. JOHNSTONE – D.W. VAN NESS., *The Meaning of Restorative Justice*, in *Handbook of Restorative Justice*, Cullompton, 2007, p. 5 ss. Nell'ambito della classificazione proposta da Johnstone e Van Ness va dato rilievo anche alla c.d. *transformative conception*, secondo cui il fine delle forme riparative è “trasformare il modo in cui ciascuno comprende se stesso e si relaziona con gli altri nella vita quotidiana”. I sostenitori di tale prospettiva valorizzano lo studio delle cause che possono porsi alla base del reato, indagando il contesto interpersonale e sociale in cui il reato viene a manifestarsi. All'interno di questa cornice alcuni Autori hanno posto l'attenzione sulle disuguaglianze sociali, altri sulle relazioni interpersonali, altri ancora sui rapporti tra gruppi sociali differenti.

³⁷ Precisamente: “(*Restorative Justice is*) every action that is primarily oriented toward doing justice by repairing the harm that has been caused by a crime”, così G.BAZEMORE – L. WALGRAVE, *Restorative juvenile justice: In search of fundamentals and an outline for systemic reform*, in G.BAZEMORE – L. WALGRAVE, *Restorative juvenile justice: Repairing the Harm of Youth Crime*, Monsey, 1999, p. 46.

i sostenitori di tale concezione ritengono che sia doveroso perseguire un approccio riparativo, anche nei casi in cui l'incontro non sia auspicabile o non sia possibile.

L'impostazione orientata alla riparazione descrive una prospettiva "massimalista" di giustizia riparativa, dal momento che fa del carattere coattivo della riparazione il suo contenuto peculiare e distintivo, rispetto a quella che viene definita un'impostazione "purista", ascrivibile ai teorici dell'*encounter conception*.

Sono contrapposizioni teoriche parzialmente sovrapponibili, ma caratterizzate dalle differenti prospettive visuali: la contrapposizione tra *encounter conception* e *reparative conception* poggia su di una lettura diversa del concetto di riparazione; mentre la contrapposizione tra concezione massimalistica e purista poggia sulla diversa considerazione circa l'autonomia del modello riparativo rispetto a quello coercitivo sanzionatorio.

Seppur consapevoli che i percorsi riparativi basati su un accesso libero e consensuale esprimano il massimo potenziale in termini di efficacia riparativa, i teorici dell'approccio massimalista non escludono l'attivazione di strumenti coercitivi teleologicamente orientati ad esiti riparativi, di fronte all'impossibilità di pervenire ad un accordo volontario per qualsivoglia causa ostativa. Presupposto per la legittimazione di tali forme di intervento è un ordinamento giuridico in cui l'apparato sanzionatorio sia funzionalmente orientato non già alla mera afflizione del reo, bensì alla produzione di effetti riparativi concreti; ne deriva la necessità di una riconfigurazione del sistema penale sanzionatorio tradizionale, che dovrebbe attribuire prevalenza a sanzioni aventi contenuto riparativo, superando la tradizionale concezione retributivo-afflittiva della pena.

Secondo i teorici della concezione purista, il modello incentrato sul procedimento riparativo deve invece essere alternativo a quello tradizionale, evitando di mutuarne metodi e concetti; la valorizzazione del consenso e della volontà delle parti si traduce nel rifiuto di ogni forma di coercizione³⁸.

³⁸ P. MCCOLD, *Toward a Holistic Vision of Restorative Juvenile Justice*, cit., p. 357 ss.

Ad entrambe le concezioni possono muoversi rilievi critici. Per un verso, la concezione purista è criticabile, in quanto eccessivamente restrittiva: il rilievo pregnante dato all'elemento dialogico e procedurale dell'incontro può trovare ostacolo in tutti quei casi in cui sussistono ragioni ostative alla gestione consensuale, dettate dalla volontà dei soggetti coinvolti dal reato o da una impossibilità oggettiva di realizzazione³⁹. Inoltre, è stato rilevato come determinati reati, a ragione della loro gravità non possano legittimare procedure deliberative e cooperative fondate sull'incontro dei coinvolti.

Per contro, l'approccio massimalista, nell'accogliere con favore l'elemento della coercizione, rischia di snaturare i contenuti della giustizia riparativa che, al contrario, nasce come un modello consensuale, rispetto al quale l'accesso volontario e consapevole è un prerequisito per il raggiungimento dell'esito riparativo.

Inoltre, nella concezione purista il processo riparativo è pensato quale alternativo ed estraneo a quello tradizionale e non ammette contaminazioni teoriche con il sistema penale tradizionale, di carattere coercitivo, dal quale pretende di rimanere "puro"⁴⁰.

Nella prospettiva massimalista, invece, è sempre necessario che il diritto assicuri il rispetto di alcuni principi fondamentali per garantire l'intervento dell'autorità pubblica ed evitare la privatizzazione del conflitto⁴¹.

È chiaro che tale impostazione sia maggiormente condivisibile: l'esistenza del sistema penale e processuale è elemento che va necessariamente presupposto, nei termini in cui la risposta riparativa intende prendersi carico delle "vittime" – che dunque devono essere individuate e

³⁹ P. WALLIS – B.TUDOR, *The Pocket Guide to Restorative Justice*, London and Philadelphia, 2008, p. 13.

⁴⁰ L. WALGRAVE, *How pure can a maximalist approach to Restorative Justice remain? Or can a purist model of Restorative Justice become maximalist?*, in *Contemporary Justice review*, 2000, 3(4), p. 416; WALGRAVE L., *Integrating criminal justice and Restorative Justice*, cit., p. 564 ss.

⁴¹ In questo senso la giustizia riparativa viene qualificata come "un'opzione nel fare giustizia a seguito della commissione del reato"; così L. WALGRAVE, *Restorative Justice, Self-interest and Responsible Citizenship*, Cullompton (Devon), Portland (Oregon), 2008, p. 21, dove si legge: "an option for doing justice after the occurrence of an offence that is primarily oriented towards repairing the individual, relational and social harm, caused by that offence".

qualificabili come tali – e delle conseguenze derivanti dal reato – che richiede l’esistenza di norme che lo qualifichino come reato una determinata condotta. In effetti una prima intersezione essenziale con il sistema penale è data dalla qualificazione penalistica del fatto costituente reato; per altro verso, una seconda intersezione essenziale è costituita dalla definizione degli effetti che la riparazione, intesa quale esito riparativo, ha sul procedimento⁴². Invero, la pretesa alternatività della giustizia riparativa rispetto al modello di giustizia penale ha rappresentato a lungo un’ambiguità nella letteratura in materia.

Alcuni Autori hanno rilevato come tale pretesa rappresenti un vero e proprio paradosso⁴³, dal momento in cui il modello riparativo non può prescindere – come in effetti confermano le plurime definizioni riportate – da molti dei concetti propri del sistema penale tradizionale.

Pertanto, l’alternatività rispetto alla giustizia penale tradizionale viene smentita dalla constatazione che i programmi riparativi tendono ad operare all’interno di schemi giuridico-istituzionali della giustizia penale, ancorché attraverso modalità peculiari e specifiche.

In questo senso, appare condivisibile l’affermazione di Reggio secondo cui “l’alternatività della *Restorative justice* assume un significato condivisibile e coerente con le sue stesse prerogative quando si comprende che essa non esprime un rifiuto della potenzialità regolativa del diritto, bensì una critica nei confronti della pretesa di realizzare tale funzione a prescindere dal riferimento alle persone e alle relazioni intersoggettive e dal coinvolgimento attivo di quest’ultime”⁴⁴.

Va rilevato come nonostante le diverse opzioni interpretative divergano nella lettura del concetto di riparazione e nell’inclusione o esclusione dell’elemento della coercizione, queste convergano invece su alcuni elementi comuni, tra cui in particolare la riscoperta della centralità

⁴² G. MANNOZZI, *La giustizia senza spada*, cit., p. 401.

⁴³ G. PAVLICH, *Governing paradoxes of Restorative Justice*, London, 2005.

⁴⁴ F. REGGIO, *Giustizia dialogica*, cit. p. 119.

dell'individuo e la lettura relazionale del reato in termini di danno alle persone⁴⁵. Tali aspetti, nelle plurime teorizzazioni vagliate, appaiono delle costanti.

È indubbio che il quadro d'insieme offerto mostri la difficoltà di cristallizzare un paradigma che vede nella duttilità e nell'informalità dei modelli di cui si serve i propri punti di forza.

Senza alcuna pretesa di completezza ed esaustività si è inteso vagliare i tratti distintivi delle più rilevanti teorizzazioni in materia, nell'ottica di verificare quale opzione teorica abbia rappresentato il faro guida per il legislatore riformista.

1.2. La “scatola degli attrezzi” della giustizia riparativa

Al tentativo di ricostruire il concetto di giustizia riparativa è servente una breve disamina dei principali “attrezzi” ad essa riconducibili.

“La *restorative justice* è una bussola, e non una mappa”⁴⁶.

Con quest'affermazione si è inteso sottolineare come il paradigma riparativo possa difficilmente essere tradotto nella pratica in modo univoco; ad esso, piuttosto, sono riconducibili una costellazione di pratiche, non soltanto variegata nella tipologia, ma anch'esse fortemente dipendenti dal contesto socioculturale dal quale traggono origine⁴⁷.

La molteplicità dei programmi in cui si traduce il paradigma riparativo riflette, inoltre, la complessità della questione definitoria e le *rationes* che vengono sottese all'introduzione di pratiche riparative.

⁴⁵ A. CERETTI, *Percorsi del riconoscimento: i rei*, in FODDAI M. A. (a cura di), *La scelta della mediazione*, cit., p. 78; D. CERTOSINO, *Mediazione e giustizia penale*, Bari, 2015, p. 40; REGGIO F., *Giustizia dialogica*, cit., p. 22, pone l'accento sulla concezione del reato “in termini di danno alle persone”.

⁴⁶ H. ZEHR – A. MACRAE, *The little book of Family Group Conferences*, cit. p. 22.

⁴⁷ Nel testo *United Nations Basic Principles on the Use of Restorative Justice Programmes in Criminal Matters*, New York, 2006, per “restorative practices” si intende “any programme that uses restorative processes and seeks to achieve restorative outcomes” ovvero “qualsiasi programma che utilizzi processi riparatori e cerchi di ottenere risultati riparativi”.

In effetti, la qualificazione degli strumenti come riparativi è strettamente dipendente da come si intende la giustizia riparativa e a quale obiettivo la si orienta: un conto è porre il *focus* sull'offeso privilegiandone la riparazione e "la cura"; altro è orientare la lente sulla responsabilizzazione dell'autore o della persona indicata come tale, altro ancora, è privilegiare il coinvolgimento della comunità, sia come partecipe che come destinataria della riparazione. In altre parole, la varietà dei programmi esistenti è, dunque, anche la risultante delle differenti esigenze cui tenta di rispondere la giustizia riparativa.

Con la consapevolezza di inevitabili generalizzazioni, sono state proposte alcune catalogazioni delle misure riparative, che, invero, appaiono inidonee a fornire un quadro completo e chiaro della materia.

Una delle catalogazioni delle strategie dell'azione riparativa che conserva una sua attualità⁴⁸ è quella che è stata elaborata dall'ISPAC⁴⁹ (*International Scientific and Professional Advisory Council*) e ricomprende programmi che privilegiano lo scambio comunicativo, quali le *apologies*; (scuse formali), ovvero comunicazioni verbali o scritte indirizzate alla vittima in cui l'autore del reato descrive il proprio comportamento e formula le proprie scuse; la *victim-offender mediation*, consistente nell'incontro diretto tra il reo e la vittima sotto la guida del mediatore, ove attraverso il dialogo si affrontano le conseguenze del fatto criminoso; i *victim impact panel*; scambi comunicativi di piccoli gruppi di vittime e di autori di reati analoghi a quelli subiti; i *victim empathy groups or classes*, programmi educativi volti a rendere consapevole chi si è reso autore di un reato delle conseguenze dannose della propria azione.

⁴⁸ Tra gli Autori che vi fanno riferimento v. G. MANNOZZI – G.A. LODIGIANI, *La giustizia riparativa. Formanti, parole e metodi*, cit. p. 218; A. CERETTI – F. DI CIÒ – G. MANNOZZI, *Giustizia riparativa e mediazione penale* in AA. VV., *Il coraggio di mediare. Contesti, teorie e pratiche di dialogo per la prevenzione e gestione del conflitto*, Contesti, teorie e pratiche di dialogo per la prevenzione e gestione del conflitto, Milano, 2022, p. 197.

⁴⁹ An Overview of Restorative Justice Programmes and Issues. Statement submitted by International Scientific and Professional Advisory Council (ISPAC) al "Tenth United National Congress on the prevention of crime and treatment of Offenders".

Tra i programmi che coinvolgono la comunità si rinvencono i *community/family group conferencing*, che consistono nel dialogo esteso a coloro che direttamente sono coinvolti nel reato, in particolare le famiglie della vittima e del reo: si tratta di una forma di mediazione allargata, che consta della presenza del mediatore e di alcuni rappresentanti delle rispettive comunità di appartenenza per la gestione collettiva del conflitto; i *community/neighbourhood/victim impact statements*, uno strumento volto a valorizzare le conseguenze sociali di un crimine e che consiste nella condivisione, da parte della vittima o della comunità, delle conseguenze del reato; i *community restorative boards*, in cui gruppi di cittadini incontrano l'autore del fatto criminoso per predisporre un percorso riparativo; i *community sentencing/peacemaking circles*, o “consigli commisurativi”, in cui la comunità viene coinvolta nel processo di commisurazione della sanzione per predisporre un programma riparatorio corrispondente agli interessi di tutti i soggetti coinvolti; i *community services*, ovvero la prestazione di attività lavorativa a favore della comunità. Infine, la classificazione proposta ricomprende programmi finalizzati alla riparazione materiale quali i *restitution programs* ed i *financial restitution to victims*, che si sostanziano in programmi di compensazione dei danni mediante il pagamento di somme di danaro⁵⁰.

Ulteriore classificazione è quella elaborata da McCold, il quale ha proposto una distinzione funzionale rapportata al destinatario della misura riparativa quale portatore di interessi specifici, lesi dalla commissione del fatto di reato⁵¹.

Pertanto, secondo l'elaborazione teorica proposta, si qualificano come “completamente riparativi” i programmi diretti sia alla vittima che alla comunità (ad esempio i *family groups conferencing*); principalmente riparativi quelli diretti alla sola vittima (la mediazione diretta) o

⁵⁰ L'elenco di tali strumenti viene riportato in diverse opere del settore. Tra le molte, v. G. DI TOMMASO, *La giustizia riparativa dagli albori alla riforma Cartabia*, Milano, 2023, p. 31 ss; G. MANNOZZI – G.A. LODIGIANI, *Giustizia riparativa*, cit., p. 231 ss.; MANNOZZI G., *La giustizia senza spada*, cit., p. 127 ss.

⁵¹ P. MCCOLD, *Types and Degrees of Restorative Practice*, in *RJF*, 1999, p. 3.

alla sola comunità; parzialmente riparativi, infine, quelli diretti alla compensazione materiale e privi di una valenza autoresponsabilizzante per il reo e quelli che coinvolgono unicamente i familiari del reo, con esclusione della partecipazione di altri soggetti.

Com'è stato osservato, il merito del modello proposto è di aver riconosciuto l'importanza del livello di coinvolgimento delle parti interessate da un reato, nell'ottica in cui a rendere pienamente riparativo uno strumento è la capacità dello stesso di accogliere e dar voce ai bisogni di riparazione dei soggetti coinvolti dal reato⁵². Una gerarchizzazione dei modelli di intervento graduata sulla base della maggiore o minore informalità del relativo processo riparativo è, infine, la proposta di Umbreit. Secondo l'Autore, gli strumenti della giustizia riparativa caratterizzati dall'impiego della mediazione come componente strutturale essenziale possono collocarsi idealmente su di un asse i cui estremi vengono rappresentati dalla informalità totale – e dunque dal controllo completo delle parti sulla gestione del conflitto – e dalla formalità totale, ovvero tramite forme di gestione affidate ai rappresentanti legali delle parti⁵³. Al di là delle classificazioni, che soffrono di un inevitabile grado di generalizzazione, appare opportuno mappare le principali forme di giustizia riparativa diffuse nella prassi, ovvero la mediazione, il *family group conferencing* ed il *circle*⁵⁴.

1.2.1. La mediazione penale

All'interno della scatola degli attrezzi della giustizia riparativa merita particolare attenzione la mediazione autore-vittima, “pietra angolare”⁵⁵ del paradigma riparativo, non solo in quanto essa rappresenta l'unico processo riparativo concretamente attivato con una certa ampiezza, al di

⁵² G. MANNOZZI, *La giustizia senza spada. Uno studio comparato su giustizia riparativa e mediazione penale*, cit., p. 134.

⁵³ M.S. UMBREIT, *Mediating Interpersonal Conflicts: A Pathway to Peace*, St. Paul, Minnesota, 1995, p. 22.

⁵⁴ La tripartizione dei programmi riparativi è sostenuta da H. ZEHR – A. GOHAR, *The little book of Restorative justice*, Good Books, 2015.

⁵⁵ G. MANNOZZI, *Problemi e prospettive della giustizia riparativa alla luce della Dichiarazione di Vienna*, in *Rass. pen. e crim.*, 2000, pp. 1-3.

fuori di mere sperimentazioni⁵⁶, ma anche perché è una componente strutturale di molte pratiche della giustizia riparativa⁵⁷. La mediazione può qualificarsi come una *species* della più ampia categoria dei VORP (*Victim Offender Reconciliation Programmes*), programmi di riconciliazione tra l'autore e la vittima diffusisi, a partire dalla metà degli anni Settanta, negli Stati Uniti, a partire dal c.d. *Kitchener Experiment* condotto in Ontario⁵⁸.

La caratteristica essenziale del processo di mediazione risiede nella sua dimensione dialogica: esso si svolge mediante l'incontro tra autore e vittima sotto la guida di un mediatore ed è orientato alla risoluzione delle questioni conseguenziali all'illecito penale, nella forma della riparazione dell'offesa o della riconciliazione tra le parti. Lo scopo è, pertanto, quello di promuovere un accordo che costituisca un rimedio alle conseguenze scaturite dal reato.

Prendendo a prestito l'accezione riferibile ad Hegel, la mediazione è il modo di intendere il rapporto dialettico tra tesi ed antitesi per addivenire ad una sintesi⁵⁹, ove tesi ed antitesi sono i soggetti coinvolti e la sintesi è rappresentata dal raggiungimento dell'esito riparativo mediante differenti tipologie di azioni riparative, materiali o simboliche.

Il mediatore, equo ed imparziale, a differenza del giudice che ha il compito di "decidere senza necessariamente pacificare", ha il ruolo di "pacificare senza decidere"⁶⁰, creando le condizioni

⁵⁶ G. MANNOZZI, *La giustizia senza spada*, cit., p. 129.

⁵⁷ In effetti la riconduzione della giustizia riparativa alla sola mediazione penale è errore frequente, proprio per la diffusione che tale istituto ha conosciuto quale archetipo del paradigma riparativo.

⁵⁸ La dottrina colloca la riscoperta della giustizia riparativa moderna ad un esperimento condotto a Kitchener, una cittadina in Canada, in cui, all'inizio degli anni '70, alcuni funzionari proposero ad un giudice, che aveva condannato due giovani per diversi danneggiamenti, un programma di incontri con le vittime danneggiate, finalizzati alla definizione dei danni ed alla composizione del conflitto. La proposta venne accolta dal giudice e, a seguito dell'incontro con le vittime, venne raggiunto un accordo poi preso in considerazione in sede di condanna. In argomento, tra gli altri, D.E. PEACHEY, *The Kitchener Experiment*, in WRIGHT - GALAWAY (a cura di), *Mediation and Criminal justice: Victim, Offender and Community*, Newbury Park, 1989, pp. 14-26; F. VIANELLO, *Mediazione penale e diritto tra informalità e formalizzazione*, in G. V. PISAPIA (a cura di), *Prassi e Teoria della mediazione*, Padova, 2000, p. 129 ss; G. MANNOZZI, *La giustizia senza spada*, cit., p. 164 s; M. BOUCHARD, *Breve storia (e filosofia) della giustizia riparativa*, in *Quest. giust.*, 2015, p. 67.

⁵⁹ G.W.F. HEGEL, *Lineamenti di filosofia del diritto*, Roma-Bari, 1979.

⁶⁰ D. CERTOSINO, *Mediazione e giustizia penale*, cit., p. 69.

affinché si apra uno spazio, “strutturato e protetto”⁶¹, di comunicazione tra la vittima ed il reo e si possa svolgere il processo di mediazione nel rispetto di tutti i partecipanti.

Nella logica della mediazione, ove il programma è funzionale a condurre le parti ad una reinterpretazione comune del fatto, è essenziale che l’esito scaturisca dalla libera volontà delle parti stesse, che potrà unicamente essere guidata e stimolata dal mediatore fino alla conclusione del processo (di mediazione)⁶². Oltre all’incontro tra le parti, un ulteriore elemento essenziale dello strumento è dato dalla promozione di una soluzione concordata.⁶³

Al fine di favorire l’esito positivo della mediazione vengono individuate alcune condizioni di fattibilità: la creazione di un ambiente sicuro, in modo che la partecipazione all’incontro non comprometta la sicurezza personale delle parti; l’accettazione dei tratti essenziali della vicenda, quale base della partecipazione; e l’accettazione, o comunque la non negazione, del pregiudizio causato da parte dell’autore. La mediazione, difatti, “non mira all’accertamento di un fatto, ma piuttosto parte dall’accertamento di un fatto di reato per creare una nuova situazione fattuale, cioè la costruzione di spazio dialogico-comunicativo tra le parti confliggenti”.⁶⁴

A queste condizioni, mediante l’incontro di mediazione si realizzano anche scopi ulteriori rispetto alla promozione di una soluzione concordata: da un lato, la vittima riacquista un ruolo attivo nella risoluzione delle questioni sorte dall’illecito, potendo esprimere emozioni e ricevere risposte a bisogni che non trovano veicolo nel processo tradizionale; dall’altro, l’autore può

⁶¹ In questa fase rientra tra i compiti del mediatore creare uno spazio di ascolto protetto e superare le eventuali resistenze o diffidenze delle vittime. A. CERETTI, *Progetto per un ufficio di mediazione penale presso il tribunale per i minorenni di Milano*, in *La sfida della mediazione*, a cura di G. PISAPIA – D. ANTONUCCI, Padova, 1997, p. 92 ss.

⁶² La mediazione penale è stata definita come “una procedura consensuale nella quale le parti in conflitto presentano i loro punti di vista a una terza parte neutrale” (COSÌ G. - FODDAI M. A., *Introduzione*, in AA. VV., *Lo spazio della mediazione. Conflitto di diritti e confronto di interessi*, Milano, 2003, p. 18). Quest’ultima non ha il potere di prendere una decisione vincolante le parti in conflitto bensì deve consentire alle parti di “confrontare i loro punti di vista e di cercare, con il suo aiuto, una soluzione al conflitto che le oppone”.

⁶³ In questo senso la mediazione si iscrive – seguendo una distinzione proposta da una parte della dottrina – nel *genus* delle prassi di giustizia consensuale conciliativa: v. F. PERONI – M. GIALUZ, *La giustizia penale consensuale. Concordati, mediazione, conciliazione*, Torino, 2004.

⁶⁴ S. MOCCIA, *Mediazione, funzioni della pena e principi del processo*, in *Critica dir.*, 2004, p. 344.

comprendere la “dimensione umana” della prima condotta, nel riconoscimento dell’altro come persona, e dell’entità dell’offesa arrecata. La mediazione può rappresentare per l’autore un’occasione di revisione critica dell’accaduto, in quanto il confronto con la vittima può consentire di evitare atteggiamenti di negazione o di sottovalutazione dei fatti.

Inoltre, essa può contribuire alla soddisfazione del bisogno di informazione della vittima, ovvero del bisogno di comprendere i contorni della vicenda in cui è stata coinvolta: lo spazio espressivo che viene accordato può consentire di soddisfare il bisogno di comprensione dei contorni della vicenda da parte delle vittime.

Per la peculiare attenzione rivolta alla persona, con il suo bagaglio emozionale, e per il perseguimento dell’obiettivo di ricomporre la frattura ‘umana’ nella relazione tra i soggetti coinvolti nel fatto di reato, la mediazione è stata definita “umanistica”⁶⁵ e riconosciuta come una forma di “giustizia intersoggettiva”⁶⁶.

Una delle caratteristiche che sono state maggiormente elogiate della mediazione penale è quella di dare voce alle vittime e di rappresentare uno spazio di ascolto per le stesse, un *locus* ove poter esprimere disagio, sofferenza, insoddisfazione per la delusione delle proprie aspettative.⁶⁷ Viene, in tal modo, soddisfatto il bisogno di espressione ritenuto fondamentale per una giustizia che intenta offrire alle vittime una diversa forma di rimedio al male subito; allo stesso tempo lo spazio espressivo, dialogico e comunicativo, accordato dalla mediazione costituisce una forma di reintegrazione della dignità della vittima, che può raccontare come il fatto di reato abbia inciso nella propria vita.

È chiaro che alla luce delle sue caratteristiche e vista come “un processo dinamico che, muovendo dalla situazione conflittuale, si attua secondo moduli costruiti *in itinere* nello

⁶⁵ J. MORINEAU, *Lo spirito della mediazione*, Milano, FrancoAngeli, 2000.

⁶⁶ G. MANNOZZI – G.A. LODIGIANI, *La giustizia riparativa*, cit., p. 249 ss.

⁶⁷ G. MANNOZZI, *La giustizia riparativa: percorsi evolutivi, culturali, giuridici e sociali*, in F. PALAZZO -R. BARTOLI (a cura di), *La mediazione penale nel diritto penale italiano e internazionale*, Firenze, 2011, p. 52.

scambio comunicativo tra le parti”⁶⁸, la mediazione ha una dimensione temporale e spaziale molto peculiare: essa si attua mediante tempi del tutto diversi da quelli propri del processo e per natura imprevedibili ed incoercibili; la dimensione dello spazio, invece, è comune e condivisa e non di distanza secondo la logica mediata dal diritto.⁶⁹

Secondo un orientamento condiviso, l'intervento di mediazione diretta reo-vittima consta di diverse fasi che si susseguono cronologicamente e logicamente: dall'invio del caso agli uffici di mediazione, che avviene generalmente ad opera di un soggetto pubblico; alla fase preparatoria dei soggetti coinvolti, da parte del mediatore; alle sessioni di incontro; ed infine al monitoraggio successivo di eventuali accordi presi⁷⁰.

Inizialmente si svolgono colloqui individuali con ciascuno degli attori coinvolti, finalizzati all'acquisizione del consenso – posto il carattere volontario sotteso agli strumenti della giustizia riparativa – ed alla verifica di fattibilità dell'incontro *vis à vis*.⁷¹ L'attività di approccio alla vittima viene vista come fase particolarmente delicata, in quanto non si tratta soltanto di offrire alla vittima l'opportunità di esporre dal punto di vista spazio-temporale i fatti, quanto piuttosto di offrire uno spazio di ascolto alle emozioni agite e subite.

Successivamente, in caso di fattibilità, si dà luogo all'incontro congiunto, ove vittima e reo vengono invitati a raccontare l'accaduto dal loro punto di vista, dalla loro percezione dei fatti,

⁶⁸ S. MOCCIA, *Mediazione, funzioni della pena e principi del processo*, cit., p. 344.

⁶⁹ M.A. FODDAI, *Mediazione e giudizio: due nozioni di responsabilità*, in FODDAI M. A. (a cura di), *La scelta della mediazione*, cit., p. 73.

⁷⁰ Tale schema viene riportato ancora oggi in diverse opere in materia di mediazione, v. UMBREIT M. S., *Mediating Interpersonal Conflicts*, cit. p. 25 ss.

⁷¹ La riflessione sul reato è uno dei compiti più delicati nell'ambito della relazione che si instaura con l'indagato, perché “il rapporto d'essere e di negazione investe il soggetto che percepisce e il soggetto percepito in un gioco di continui rimandi nei quali la posizione di “spettatore estraneo” si alterna a quella di “testimone” del disordine che annoda, snoda e riannoda la conoscenza di sé a quella dell'altro. La dinamicità di questo consente di riscattare il limite dello “sguardo dell'altro” come atto che “pietrifica” per riconsegnarlo alla ricchezza e inesauribilità del “rendere visibile” la parte nascosta di ognuno che lo sguardo dell'altro restituisce al nostro sguardo” (M. GIORDANO, *Ripensare il processo empatico*, Franco Angeli, 2004).

per come essi si sono sviluppati. A seguito dell'incontro le parti possono concordare forme di riparazione, che possono essere di tipo materiale o anche solo di tipo simbolico.

È chiaro che la mediazione può avere esito positivo o, al contrario, interrompersi nel corso dello svolgimento e, dunque, aver esito negativo⁷². Solo nel primo caso segue l'ultima fase, che viene definita *follow up* ed è composta sia dalla valutazione di conformità della condotta riparativa all'accordo di riparazione, sia dalla verifica del livello di soddisfazione delle parti⁷³. A conclusione dell'incontro, i mediatori e le parti condividono la valutazione sull'esito della mediazione, esplicitando le ragioni della reciproca soddisfazione ed individuando concrete modalità riparative e riconciliative.

In alcuni casi, laddove non sia possibile giungere all'incontro congiunto tra indagato e vittima, in presenza comunque di una disponibilità delle parti, i mediatori avviano una forma di mediazione indiretta che, il più delle volte, si concretizza attraverso uno scambio epistolare fra le parti stesse⁷⁴.

Al termine, in sistemi ove il rapporto tra il processo tradizionale e quello riparativo è di complementarità – quale quello costruito nel nostro ordinamento per il tramite della c.d. riforma Cartabia – i mediatori ne riferiscono con una nota scritta l'esito positivo o negativo all'autorità giudiziaria competente, nel rispetto delle garanzie di riservatezza, confidenzialità e non utilizzabilità in sede processuale delle dichiarazioni rese nel corso del programma.

⁷² G. MANNOZZI- R. MANCINI, *La giustizia accogliente*, cit. p. 211 ss. Secondo gli Autori “una mediazione può dirsi riuscita quando vi è la percezione da parte dei mediatori che a) le parti hanno avuto la possibilità di esprimere a fondo i propri sentimenti; b) le parti sono giunte ad una diversa visione l'una dell'altra, ad un riconoscimento reciproco e a un rispetto della dignità dell'altro (non necessariamente ad una riappacificazione); c) è palese un cambiamento fra le parti rispetto alle modalità di comunicazione ed è stata concordata una riparazione simbolica e/o materiale” (ivi, nota n. 31 p. 212).

⁷³ G. TRAMONTANO, *Percorsi di giustizia: verso una nuova modalità di risoluzione dei conflitti*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, n. 2, 2010, p. 1 ss.

⁷⁴ G. DI TOMMASO, *La giustizia riparativa dagli albori alla riforma Cartabia*, cit., p. 49 ss.

1.2.2 Una panoramica sugli ulteriori strumenti della giustizia riparativa: *Family group conferencing* e *Circles*

Accanto alla mediazione, nella prassi i modelli più diffusi di giustizia riparativa sono rappresentati dal *Family group conferencing* e dai *Circles*, modalità di gestione delle controversie che affondano le radici in tradizioni ancestrali di soluzione comunitaria delle controversie, tipiche delle società semplici.

Il primo, figlio dell'idea di responsabilità collettiva della cultura Maori⁷⁵, diffusosi in Nuova Zelanda alla metà degli anni Ottanta nel settore della giustizia minorile⁷⁶, è una forma di dialogo allargato alle famiglie della vittima e dell'autore del fatto, a membri della comunità, a tutti coloro che possono svolgere un ruolo di supporto per le parti direttamente coinvolte (a titolo esemplificativo possono annoverarsi gli amici), e finanche a soggetti pubblici, quali i rappresentanti delle forze dell'ordine, per decidere collettivamente la soluzione del conflitto.

Tradotto dalla dottrina italiana con il nome di “dialogo esteso ai gruppi parentali”⁷⁷, condivide con la mediazione il metodo dialogico, la dimensione direttamente partecipativa dei soggetti coinvolti e lo svolgimento guidato dal mediatore, mentre se ne distanzia per il maggiore coinvolgimento della comunità a discapito della vittima, che scivola in una posizione maggiormente periferica onde privilegiare la risocializzazione dell'autore⁷⁸.

⁷⁵ La tradizione compositiva dei conflitti della comunità Maori prevedeva la ricerca di una soluzione comunitaria delle controversie e un'attività di supporto delle parti coinvolte e delle rispettive famiglie. Il concetto di giustizia come armonia, tipico della comunità Maori, ha trovato il favore dei primi sostenitori della giustizia riparativa, spesso di formazione culturale di matrice religiosa.

⁷⁶ In Nuova Zelanda il *family group conferencing* è stato istituzionalizzato nel settore della giustizia minorile ad opera del *Children and Young Persons and Their Family Act* del 1989, per poi diffondersi anche nell'ambito della giustizia degli adulti: v. in particolare MORRIS A. - MAXWELL G., *Restorative Justice in New Zealand: Family Group Conferences as a Case study*, in *Western Criminology Review*, 1998.

⁷⁷ D. CERTOSINO, *Mediazione e giustizia penale*, cit., p. 73.

⁷⁸ M. BOUCHARD – F. FIORENTINI, *La giustizia riparativa*, Milano, 2024, p. 28.

L'*iter* di svolgimento è, difatti, analogo a quello descritto per la mediazione e si svolge sotto la guida di un mediatore, che viene chiamato facilitatore (*facilitator*) per sottolinearne il ruolo non direttivo, ma di facilitatore, appunto, mero propiziatore dell'incontro, e si conclude, in caso di esito positivo, con la predisposizione di un programma di riparazione in favore della vittima o della comunità.

I partecipanti, oltre al ruolo decisorio che si realizza sotto la guida di un facilitatore, svolgono, anche una funzione di vigilanza sul rispetto del programma ristorativo, individuato collettivamente, ed una funzione di supporto e di sostegno al reo per agevolargli il compimento degli impegni assunti; in questo senso lo strumento promuove una forma di responsabilità attiva della comunità⁷⁹.

La possibilità che la vittima decida di non partecipare, o partecipi tramite un rappresentante, rende lo strumento rivolto più alla responsabilizzazione dell'autore del fatto nei confronti della comunità che alla riparazione diretta del conflitto con la vittima. Tale caratteristica fa mutare di contenuti il concetto stesso di riparazione che, potendo avere come destinatario un soggetto diverso rispetto alla vittima, acquisisce una fisionomia autonoma rispetto alla sola elisione delle conseguenze derivanti dal reato.

La possibile assenza della vittima, che diventa attore soltanto eventuale, apre spazio a riparazioni scaturenti da un atto di volontà unilaterale e consente di allargare le maglie della giustizia riparativa, da un lato, superando l'impossibilità di accesso alla mediazione diretta derivante dalla mancanza del consenso della vittima, dall'altro, consentendo l'accesso a vittime di autore ignoto⁸⁰. In questo modo, per un verso, sottende il superamento dell'idea che la giustizia riparativa sia necessariamente funzionale alla soddisfazione delle vittime dirette e che

⁷⁹ G. MANNOZZI, *La giustizia senza spada*, cit. p. 152.

⁸⁰ M. WRIGHT, *Justice for victims and offenders*, Philadelphia, 1991, p. 184.

dalla presenza di esse non possa prescindere, e, per altro, apre ad una concezione di giustizia riparativa funzionale alla responsabilizzazione del reo anche nei confronti della comunità.

Tale strumento è stato istituzionalizzato nel sistema neozelandese come forma di risoluzione alternativa delle controversie e, dunque, più come tecnica di *diversion* che come vero e proprio mezzo di riparazione; nello specifico, il percorso di risoluzione del conflitto avviato tramite il *family group conferencing* corre su un binario autonomo rispetto al circuito penale ordinario, presuppone l'ammissione di responsabilità da parte dell'autore del reato e prevede, alla sua conclusione, una forma di controllo dell'operato ed, in particolare, dell'accordo raggiunto da parte dell'autorità giudiziaria⁸¹.

In alternativa, esso viene impiegato come strumento complementare alla giustizia ordinaria e che incide sulla fase commisurativa della sanzione quale circostanza attenuante.

Nel sistema australiano, invece, il modello in esame ha trovato terreno fertile nella teoria della vergogna reintegrativa ("*reintegrative shaming*"), elaborata da Braithwaite, secondo cui la vergogna moralizzatrice, indotta dagli incontri dialogici con la vittima e con i gruppi parentali, costituisce una forma di controllo dall'efficacia intimidatoria ben maggiore rispetto all'inflizione della sanzione penale. Gli incontri allargati consentono in tal modo di promuovere meccanismi di autocontrollo del reo e l'interiorizzazione dei precetti normativi⁸².

Di maggiore estensione in termini partecipativi sono i *circles* (circoli), dialoghi comunitari guidati, diffusi in particolare in Canada ed in Nuova Zelanda⁸³, il cui nome richiama la disposizione circolare in cui vengono posti gli attori che vi prendono parte, rappresentativa della

⁸¹ Per un'analisi approfondita, v. B. SPRICIGO, *La giustizia riparativa nel sistema penale e penitenziario in Nuova Zelanda e Australia: ipotesi di complementarità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, p. 1924 ss.

⁸² J. BRAITHWITE, *Crime, shame and reintegration*, Cambridge University Press, 1989, p. 59 ss.

⁸³ Per una panoramica dell'esperienza canadese v. M. SHAW -F. JANÈ, *Restorative justice and policing in Canada. Bringing the Community into Focus*, Canada, 1998; per l'esperienza neozelandese v. V. MORRIS-G. MAXWELL, *Restorative justice in New Zealand: Family group conferences as a case study*, WCR, 1998. Inoltre, G. MANNOZZI, *La giustizia senza spada*, cit., p. 151 ss.

posizione paritaria che questi assumono nella risoluzione delle questioni conseguenti al fatto illecito.

Il termine “dialogo riparativo”⁸⁴, con cui viene tradotto il “*circle*” dalla dottrina italiana, se da un lato sottolinea la dimensione dialogica, dall’altro fa perdere il senso della circolarità in cui si traduce la partecipazione attiva, priva di ruoli e gerarchie tra i partecipanti, nel processo decisorio⁸⁵.

I *circles* sono strumenti aperti alla partecipazione di una platea ancora più ampia di soggetti, potendo includere tutti i membri della comunità, generalmente membri di una stessa etnia, che intendano partecipare alla gestione del conflitto; è per tale ragione che alle origini hanno trovato terreno fertile quali modalità di risoluzione alternativa delle controversie in comunità aborigene. Pressoché sconosciuti nel panorama europeo, questi sono istituti tipici dei Paesi di *common law*, ove assumono forme e scopi differenti.

Difatti nel modello canadese e neozelandese vengono impiegati nella forma dei *sentencing circles*, “incontri comunitari per la commisurazione della pena” o “consigli commisurativi”, per fornire raccomandazioni non vincolanti al giudice per la commisurazione della pena da irrogare, a seguito dell’accertamento, in sede giudiziaria, della responsabilità penale dell’autore. A tal fine, è prevista la partecipazione anche dell’autorità giudiziaria, oltre a quella delle parti, delle rispettive famiglie e di membri della comunità. Una volta giunti ad un accordo, che richiede il consenso di tutti i partecipanti, il giudice recupera il suo ruolo e infligge la sanzione, in considerazione anche di quanto stabilito all’interno del circolo.

È da segnalare che i *circles* non hanno trovato applicazione circoscritta ai soli reati bagatellari ma sono stati impiegati anche per reati di rilevante gravità⁸⁶. Inoltre, nel modello canadese,

⁸⁴ G. MANNOZZI- G.A. LODIGIANI, *La giustizia riparativa*, cit., p. 238.

⁸⁵ Ivi, pp. 239-245.

⁸⁶ H. LILLES, *Circle Sentencing: Part of the Restorative Justice Continuum*, in *Restorative Justice for Juveniles. Conferencing, Mediation and Circles*, A. MORRIS -G. MAXWELL (a cura di), Oxford, 2001, p. 161.

trovano applicazione in forma di *diversion* come modalità di risoluzione alternativa dei conflitti, determinando una riduzione dell'intervento dell'apparato giudiziario, con contestuale ampliamento delle attività di polizia e di prevenzione della conflittualità attraverso il potenziamento della comunicazione sociale⁸⁷.

1.3. I connotati propri della giustizia riparativa

La panoramica sugli strumenti della giustizia riparativa mostra quanto questa sia un contenitore tanto ampio quanto duttile. L'assenza di un corpo di chiare regole metodologiche ed operative *ad hoc*, necessario affinché il paradigma riparativo possa essere impiegato nelle più diverse vicende concrete ed essere ad esse adattato, rende difficoltoso, ma essenziale, individuare i connotati propri di tale forma di giustizia.

Circoscrivere le caratteristiche che qualificano il paradigma della giustizia riparativa consente anche di stabilire se uno strumento, non riconducibile a quelli precedentemente descritti, sia o meno riparativo. Nel nostro ordinamento, ad esempio, sono stati inizialmente ricondotti alla giustizia riparativa i lavori socialmente utili e l'estinzione del reato per condotte riparatorie, nonostante il carattere prescrittivo dei primi e la totale assenza della considerazione della vittima con riferimento alla seconda, ben potendo aversi l'estinzione del reato sulla base della sola valutazione operata dal giudice, in ordine alla congruità della somma offerta a titolo di risarcimento.

Pertanto, nella disciplina italiana a seguito della cd. Riforma Cartabia, come si vedrà, nella consapevolezza della flessibilità metodologica della *restorative justice*, non si è optato per un elenco tassativo e chiuso dei programmi riparativi, bensì per un elenco aperto; tale scelta, a

⁸⁷ M. SHAW – F. JANÈ, *Restorative justice and policing in Canada*, cit., pp. 23-30.

maggior ragione, pone un problema di qualificazione di processi che restano improntati ad una marcata duttilità, in ragione della dimensione dialogica del modello riparativo.

L'individuazione degli elementi costitutivi della giustizia riparativa consente anche di sfatare l'idea secondo cui con essa, nell'ambito della giustizia penale, si sia inteso introdurre principi ed istituti assimilabili ad estensioni della disciplina civilistica della responsabilità extracontrattuale. Il mero risarcimento del danno⁸⁸, difatti, non esaurisce il concetto di riparazione che sotto la lente relazionale chiama in causa concetti sostanzialmente immateriali, legati ai bisogni della sfera emotiva, estranei e ben distanti da quelli conosciuti dal tradizionale sistema penale.

In effetti, tutte le ricostruzioni teoriche sulla giustizia riparativa concordano sul fatto che tra i presupposti di tale forma di giustizia ci sia il recupero della dimensione umana nella sfera della penalità, che passa anzitutto per il tramite del superamento della concezione formale del reato quale “mera violazione di norma giuridica”⁸⁹.

Il fatto costituente reato, sotto il profilo formale, è violazione dell'ordine imposto dall'ordinamento giuridico sotto il profilo formale; sotto il profilo sostanziale, esso diviene espressione di una realtà complessa e delle molteplici facce dell'offesa, tra le quali rientrano le sofferenze, i traumi ed i disagi ingenerati nelle persone coinvolte; la radicalizzazione del conflitto tra autore e vittima che lo stesso reato genera; il senso di insicurezza che può vivere la comunità civile. In altri termini, il reato viene considerato (anche) in termini concreti, ossia nella lesività che esprime nei confronti delle persone coinvolte e delle relazioni tra di esse. Ne consegue che il reato non viene concepito soltanto come un illecito commesso contro la società,

⁸⁸ In proposito, v. A. CERETTI, *Mediazione penale e giustizia. In-contrare una norma*, in A. CERETTI (a cura di), *Scritti in ricordo di Giandomenico Pisapia*, vol. III, Criminologia, Milano, p. 720, il quale nel riconoscere la complessità del concetto di riparazione ed il portato etico dello stesso, osserva come soltanto tramite le pratiche di mediazione si può uscire da una logica che iscrive il percorso della sofferenza delle vittime in una domanda di pena e/o di risarcimento dell'offensore.

⁸⁹ S. BARRY, *Circle Sentencing. Mediation and Consensus: turning sword into Ploughshares*, 1995, p. 1.

ma come una condotta che provoca alle vittime notevoli sofferenze e che richiede, da parte del reo, l'attivazione di forme di riparazione del danno provocato⁹⁰.

Prendendo a prestito le parole di autorevole dottrina: «Il modello della giustizia riparativa [...] presuppone che si riconosca l'altro, colpevole o vittima, nella concretezza del suo essere, dei suoi bisogni, dei suoi rapporti esistenziali individuali e sociali, tornando a renderlo protagonista – se possibile – della ricomposizione della trama della sua esistenza individuale e sociale. Il modello riparativo [...] si riempie di un impegno di cui l'ordinamento è promotore e partecipe verso l'altro umano e sociale, in un riconoscimento reciproco di umanità»⁹¹.

Il carattere realmente “sovversivo” del modello riparativo risiede indubbiamente in ciò.

Affinché possa realizzarsi tale finalità, ovvero dare una risposta più umana al reato, la partecipazione di coloro che sono coinvolti dall'evento non può che fondarsi sul consenso libero, consapevole, informato e sempre revocabile da parte di tutti gli attori.

Il carattere necessariamente volontario si riflette anche nelle forme di raccordo tra giustizia penale tradizionale e giustizia riparativa, nel senso che il rapporto tra di esse si configura come complementare: la giustizia riparativa non può “assurgere a paradigma autonomo di soluzione dei conflitti aventi rilevanza penale in quanto laddove le parti non intendano partecipare ad alcun percorso di giustizia riparativa il conflitto rimarrebbe irrisolto ed il reato impunito”⁹².

La centralità dell'elemento della partecipazione emerge anche nei diversi strumenti della giustizia riparativa che si caratterizzano, per la gran parte, per la presenza di momenti di incontro e di dialogo attivo tra i vari soggetti coinvolti dalla vicenda criminosa e si connotano

⁹⁰ A. CERETTI- F. DI CIÒ – G. MANNOZZI, *Giustizia riparativa e mediazione penale. Esperienze pratiche a confronto*, in F. SCAPARRO (a cura di), *Il coraggio di mediare*, Milano, 2001, p. 307 ss.

⁹¹ F. PALAZZO, *Giustizia riparativa e giustizia punitiva*, cit., p. 79.

⁹² G. MANNOZZI – G.A. LODIGIANI, *La giustizia riparativa*, cit., p. 369. Nello stesso senso v. R. BARTOLI, *Una giustizia senza violenza, né stato, né diritto*, cit., p. 12; l'Autore, argomentando le ragioni a sostegno della tesi della complementarità, scrive: “essendo la giustizia riparativa una giustizia consensuale, essa potrebbe non attivarsi o comunque fallire. Ecco che in tali ipotesi è soltanto la giustizia punitiva che consente di perseguire quelle istanze di giustizia che altrimenti risulterebbero irrimediabilmente frustrate”.

per la riservatezza e la confidenzialità; condizioni ritenute essenziali alla creazione di quel clima di fiducia necessario a consentire che i partecipanti siano liberi di confrontarsi ed esprimersi.

In effetti, può rilevarsi come la partecipazione ed il coinvolgimento delle parti rifletta il recupero di quella dimensione personale e relazionale che appare il connotato principe del modello riparativo e che include nel concetto di riparazione la dimensione dialogica, di confronto e di ricerca di una soluzione partecipata e, dunque, condivisa. La ricostruzione di un confronto dialogico è considerata una componente fondamentale della giustizia riparativa⁹³.

Tale dimensione partecipativa impone al soggetto offensore di entrare in una dinamica di ascolto, di dialogo e di confronto e richiede di uscire dalla logica violenta del reato per entrare in quella della responsabilizzazione nei confronti della vittima e del fatto stesso.

La responsabilizzazione del reo, che può qualificarsi come uno dei possibili risultati del percorso riparativo, non può che essere il frutto di un lungo cammino di consapevolezza.

Al contempo, la vittima può sentirsi riconosciuta, nella sua umanità e nei suoi bisogni, in ragione della narrazione dell'esperienza di vittimizzazione e dall'ascolto attivo⁹⁴.

In tal senso, la riparazione evoca una dimensione essenzialmente procedurale⁹⁵ nei termini in cui implica un percorso, "un cammino"⁹⁶ che appare necessario al fine di consentire il raggiungimento dei principali obiettivi della giustizia riparativa: la responsabilizzazione del reo

⁹³ L'elemento del dialogo viene posto quale elemento principe e caratterizzante la giustizia riparativa nella teorizzazione di Reggio, tanto che egli la definisce giustizia dialogica. L'assunto è che il reato interrompe il dialogo intersoggettivo, violandolo, e la giustizia riparativa si pone l'obiettivo di ripristinarlo, assumendo il dialogo come strumento operativo: "la *Restorative Justice* ci pone sulle orme di una *giustizia dialogica*, la quale interviene perché la dimensione del dialogo intersoggettivo è stata violata, si pone l'obiettivo di ripristinarla, e assume tale dialogo come proprio strumento operativo e come propria condizione di validità", (F. REGGIO, *Giustizia dialogica*, cit. p. 208).

⁹⁴ S.V. VEZZADINI, *La vittima di reato tra negazione e riconoscimento*, cit., p.45; H. ZEHR, *Transcending: Reflections of Crime Victims*, U.S., 2001.

⁹⁵ Il concetto di riparazione è in sé dialogico e, soprattutto, dotato di intrinseca processualità, dal momento che esso incarna una ricerca ed un confronto e non l'applicazione di una misura prefissata ed etero-determinata; F. REGGIO, *Giustizia Dialogica*, cit., p. 184.

⁹⁶ «La giustizia riparativa non si concretizza necessariamente in un risultato raggiunto, bensì rappresenta un'aspirazione profonda, un cammino», così G.A. LODIGIANI, *Alla scoperta della giustizia riparativa*, cit., p. 23.

e la comprensione della dimensione globale del danno arrecato; l'elaborazione da parte della vittima dell'esperienza di vittimizzazione; la presa di coscienza della questione criminale, da parte della comunità.

Questi risultati possono solo essere frutto di percorsi che richiedono un tempo variabile e non determinabile *a priori*, la partecipazione volontaria ed attiva dei soggetti coinvolti dall'accadere del reato e l'adattabilità del modello alle esigenze peculiari del singolo caso.

Che la partecipazione sia "volontaria e attiva" è condizione necessaria per considerare e affrontare la dimensione più umana implicata dal reato; di fronte alla coercizione la risposta al reato non può che limitarsi ad un *dare* o ad un *pati*.

La dimensione partecipativa costituisce un elemento importante anche sotto il profilo pratico, essendo funzionale a consentire la ricerca di una forma di riparazione che venga ritenuta adeguata e condivisa dai partecipanti.

Inoltre, va specificato il riferimento al requisito dell'adattabilità alle esigenze peculiari del singolo caso. In effetti, può rilevarsi come storicamente i meccanismi della giustizia riparativa si caratterizzino per l'assenza di un corpo definito di regole operative e di metodo; la necessità di adeguare dal meccanismo alla vicenda concreta ed ai bisogni espressi dalle parti coinvolte rende complessa una standardizzazione della procedura in direttive e contorni rigidi.

In questo senso può rilevarsi come siano caratteristiche della giustizia riparativa può rinvenirsi l'informalità e la duttilità, che hanno determinato difatti lo sviluppo di prassi proteiformi, ricordando come "quasi seguendo le oscillazioni di un pendolo, l'informalismo cerca spesso di formalizzarsi, mentre i sistemi di giustizia ufficiali tendono a produrre periodicamente pratiche informali"⁹⁷.

Questa stessa flessibilità del modello ha consentito la collocazione delle *restorative practices* in ambiti e fasi differenti del procedimento penale, sia all'interno dell'ordinamento giuridico

⁹⁷ L'efficace immagine è restituita da G. COSI, *Invece di giudicare. Scritti sulla mediazione*, cit., p. 22 ss.

italiano che in altri ordinamenti, con soluzioni che differiscono tra loro anche in modo significativo; ciò è stato certamente favorito dalla flessibilità del modello, ma anche dalla convinzione – rivendicata dagli stessi sostenitori della giustizia riparativa – che le prassi debbano svilupparsi dal contesto socio-giuridico in cui vanno a collocarsi, e non imporsi dall’alto⁹⁸. L’assenza di vincoli formali trova fondamento nella necessità di adeguamento del percorso di risoluzione del conflitto alle diverse esigenze che possono emergere nel singolo caso concreto.

Ed ancora, appare evidente che non possa includersi tra gli elementi essenziali della giustizia riparativa alcuna forma di perdono o di riconciliazione tra le parti, dimensioni delle quali il diritto non può farsi carico, in quanto strettamente inerenti all’intimità della coscienza individuale e, pertanto, non misurabili, né rilevabili in alcun modo; si tratta di aspetti strettamente attinenti alla sfera morale del singolo e di conseguenza unicamente dipendenti dall’iniziativa degli stessi interessati. In questo senso, un tale esito, meramente eventuale, resta esterno alle finalità perseguite e perseguibili dalla giustizia riparativa⁹⁹.

Opportunamente è stato sottolineato che “diversamente, un ordinamento che puntasse a considerare come intrinseci al fare giustizia il perdono o la riconciliazione, oltre a realizzare una pericolosa intrusione in aspetti psicologici e morali dei singoli, potrebbe finire per banalizzare il significato profondo di tali dimensioni, le quali, oltre che strettamente personali, sono del tutto imprevedibili nei tempi, nei modi e nella stessa possibilità di manifestarsi”¹⁰⁰.

⁹⁸ Lo stesso Zehr ha sostenuto che la *Restorative Justice* debba “procedere a partire dal contesto umano e sociale” con cui si deve misurare. Ed aggiunge che “sarebbe un errore pensare alla RJ come ad un marchio da inserire in altri contesti” dall’alto al basso (così nell’intervista contenuta in F. REGGIO, *Restorative justice, bella e sfuggente*, in Studi Cattolici, 2008, pp. 520-523).

⁹⁹ L’inclusione del perdono quale elemento necessario ai fini della configurazione della riparazione è parecchio discusso. Va rilevato che ci sono state proposte nel senso di includerlo intendendolo laicamente quale “riaccoglienza dell’altro nella comunità”: G. MANNOZZI- G.A. LODIGIANI, *La giustizia riparativa*, cit., p. 229.

¹⁰⁰ F. REGGIO, *Giustizia Dialogica*, cit., p. 188.

È chiaro che, laddove la reazione al reato assuma un connotato partecipativo e dialogico e laddove la sanzione acquisisca una dimensione riparativa, può divenire più semplice porre le basi per una riconciliazione tra le parti; ma ciò può essere unicamente favorito, in modo indiretto, per via delle condizioni in cui si opera nelle pratiche riparative, e non può essere assunto a connotato essenziale della riparazione¹⁰¹.

La dimensione partecipativa può anche favorire il c.d. *empowerment* delle parti in conflitto: da un lato, consentendo alla vittima di uscire dalla condizione di “passività”, data dall’essere vittima, dal momento che quest’ultima viene coinvolta attivamente nella ricerca di soluzioni alle conseguenze derivanti dal reato; dall’altro lato rappresentando un’occasione di *facere* positivo per l’autore del reato.

Al riconoscimento di una dimensione dialogica, partecipativa ed umana della giustizia riparativa consegue la differenziazione con tutte le misure coercitive volte ad ottenere una forma di riparazione, ovvero le c.d. “misure riparatorie”. Si badi, non è escluso che la riparazione possa avere anche una dimensione economica (si pensi ad una forma di restituzione), ma è la modalità con cui si giunge all’individuazione della forma di riparazione, e dunque proprio quella dimensione procedurale ed umana, a rilevare affinché possa parlarsi di giustizia riparativa¹⁰².

¹⁰¹ Scrive Walgrave: «un processo deliberativo è più riparativo perché le espressioni di rimorso, compassione, scuse e perdono che facilita possono facilmente generare sentimenti di rispetto, pace e soddisfazione. Questi sentimenti sono risultati», L. WALGRAVE, *Restorative Justice, Self-interest and Responsible Citizenship*, cit., p. 23.

¹⁰² In questo senso la dottrina ha distinto la giustizia riparativa dalle forme di giustizia riparatoria, v. R. BARTOLI, *Una giustizia senza violenza, né stato, né diritto*, cit., p. 4; l’Autore, dopo aver messo in luce la dimensione umana connaturata alla *Restorative Justice*, scrive: “L’idea riparatoria implica una logica sanzionatoria e quindi si basa su una coercizione (come in ambito civile) oppure si lega alla categoria della non punibilità in ambito penalistico, per cui il soggetto, sotto la minaccia di poter andare incontro a una pena, adotta determinati comportamenti aventi un contenuto riparatorio: in entrambe le ipotesi la mancata riparazione determina l’attivazione di conseguenze negative e quindi l’adozione dei comportamenti è anche conseguenza di una pressione a carattere special-preventivo. La giustizia riparativa, invece, come visto, è un concetto interamente basato sulla volontarietà e la consensualità, che addirittura potremmo definire spontaneo. Certo, anche utilitaristico e quindi a rischio di strumentalizzazione. Ma anche ad alto tasso di smascheramento in virtù del confronto diretto tra autore e vittima”. Analogamente, M. BOUCHARD – F. FIORENTINI, *La giustizia riparativa*, Milano, 2024, scrivono: “il nostro

1.4. I diversi formanti: la natura poliedrica della giustizia riparativa

La giustizia riparativa prende forma da una rete culturale straordinariamente complessa in cui sono riconoscibili matrici ed ideologie molto diverse e distanti tra loro, non sempre conciliabili. La stessa varietà di modelli e di pratiche di giustizia riparativa è il riflesso della diversità di *rationes* posta alla base del suo sviluppo.

L'analisi dei formanti giuridico-culturali da cui ha tratto linfa vitale il modello riparativo, lungi dal rappresentare una mera ricostruzione storica, costituisce un passaggio fondamentale per tracciarne i lineamenti e per evidenziarne alcuni aspetti problematici.

Vi sono alcune istanze-chiave su cui si fonda l'idea riparativa, quali: la critica al monopolio della pena da parte dello Stato ed alla pena come raddoppio del male; il recupero della centralità delle persone coinvolte dal reato e della dimensione relazionale del crimine; la crescente attenzione alla vittima; e l'esigenza di porre rimedio alle conseguenze derivanti dal reato, fornendo soluzioni nuove nel tentativo di rispondere alla crisi del sistema penale punitivo-repressivo. A ben vedere, però, questi stessi concetti costituiscono un luogo di convergenza di una pluralità di prospettive¹⁰³.

La giustizia riparativa ha tratto consenso da correnti culturali molto eterogenee e da esse è stata diversamente declinata; per dar conto della complessità dell'approccio si può ricordare che in

ordinamento penale e, in particolare, la legislazione speciale sono ricchi di ipotesi riparatorie che esitano in un effetto estintivo del reato o di esclusione della punibilità o, ancora, di attenuazione della pena. E non si tratta di valorizzare solo il puro risarcimento economico. [...]. Tuttavia, quando parliamo di giustizia riparativa [ci riferiamo all'] incontro tra il responsabile e la vittima di un pregiudizio definito dalla legge come reato: un incontro nell'ambito di un percorso partecipativo liberamente scelto sotto la guida di un mediatore per individuare la migliore risposta alle conseguenze dell'illecito". Rispetto alla definizione fornita di giustizia riparativa, è evidente il riferimento alla dimensione dialogica, partecipativa, personale, umana, che la differenzia da tutte quelle misure, imposte e coercitive, comunque volte a ottenere un qualche tipo di riparazione.

¹⁰³ Ragioni di matrice totalmente differente hanno mosso l'orientamento verso paradigmi di natura conciliativa nelle esperienze di transizione costituzionale, nelle quali la giustizia negoziata è apparsa come la sola in grado di garantire una risposta di pacificazione nell'ottica della rifondazione dello Stato di diritto. Come bene mette in luce A. LOLLINI, *Costituzionalismo e giustizia di transizione. Il ruolo costituyente della Commissione sudafricana verità e riconciliazione*, Bologna, 2005, p.12, è tuttavia difficile assumerle come paradigma di riferimento utile ad analizzare l'inserimento di meccanismi riparativi nell'ordinamento interno.

alcuni studi si rilevano anche influenze di matrice cristiana¹⁰⁴, nonché dell'etica femminista, che avrebbe determinato la valorizzazione di un modello più incline a pensare in termini di cura e di relazioni¹⁰⁵.

Ed ancora, allo sviluppo del modello riparativo fa da sfondo la “crisi di credibilità del sistema sanzionatorio classico”¹⁰⁶, sotto un duplice profilo, in termini di effettività della sanzione penale e sul piano della adeguatezza della stessa rispetto agli scopi che la legittimano. Nell'ambito dell'elaborazione dottrinale italiana assumono peculiare interesse le teorizzazioni che intendono “ripensare la pena classica alla stregua dell'idea riparativa”¹⁰⁷. È stata auspicata l'introduzione di pene prescrittive, consistenti in obblighi di *facere* positivo, con l'obiettivo di dare un nuovo volto all'esecuzione carceraria, per l'abbandono del dogma della corrispettività dello schema retributivo e la ricostruzione di un modello sanzionatorio connotato da una partecipazione attiva e progettuale dell'autore del reato¹⁰⁸.

¹⁰⁴ La giustizia riparativa ha tratto spunti significativi da riflessioni elaborate nell'antropologia cristiana. Nel dibattito americano, verso la fine degli anni Settanta, il problema della giustizia penale si incentrava sulla dimensione afflittiva dello strumento sanzionatorio sia nella componente retributiva, della quale veniva criticata l'impronta vendicativa, che nella componente preventiva, in cui veniva individuato un pericolo di strumentalizzazione delle persone per fini estranei alla giustizia. Tali critiche provenivano, in particolare, dal mondo anabattista e dalla tradizione Mennonita e spingevano al riconoscimento di una dimensione diversa della giustizia, nella quale potessero trovare spazio la riparazione, la riconciliazione ed il perdono. L'invito era di ripensare la giustizia come un modello riconciliativo ed informale, più attento alla persona come singolo e come soggetto in relazione. Per il richiamo a tali matrici, v. H. ZEHR, *Retributive Justice, Restorative Justice*, in *New perspectives on crime and justice*, 4/1985.

¹⁰⁵ M.K. HARRIS, *Moving into the New Millennium: Toward a Feminist vision of Justice*, in E. McLAUGHLIN – R. FERGUSSON – G. HUGHES- L. WESTMARLAND, *Restorative Justice. Critical issues*, Londra, 2003, p. 31; F. REGGIO, *Giustizia Dialogica*, cit., p. 66. Alcuni critici hanno sottolineato come l'etica della cura propugnata dal modello femminista sia stata contrapposta all'etica della giustizia e collocata in una dimensione opposta, ove la normatività e la relazionalità vengono diametralmente contrapposte: MASTERS G. - SMITH D., *Portia and Persephone Revisited: Thinking about Feeling in Criminal Justice*, in *Theoretical Criminology*, 1998, p.5.

¹⁰⁶ G. DARAIO, *Il “principio riparativo” quale paradigma di gestione del conflitto generato dal reato: applicazioni e prospettive*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, p. 358.

¹⁰⁷ G. FIANDACA, *Punizione*, Bologna, 2024, pp. 131-132.

¹⁰⁸ In quest'ottica si è parlato di giustizia riparativa “prestazionale” “dove è decisiva una condotta attiva che mira a un risultato tipico interno alle dinamiche dell'offesa, e non solo del rapporto con la vittima”; così M. DONINI, *Le due anime della riparazione come alternativa alla pena-castigo: riparazione prestazionale vs. riparazione interpersonale*, in *Cass. pen.* 6/2022, p. 2028.

1.4.1 La giustizia negoziata nelle comunità semplici

Assumendo una prospettiva storicizzata, la giustizia riparativa richiama un fenomeno giusfilosofico tipico dei sistemi delle c.d. comunità semplici, società pre-giuridiche caratterizzate da una elevata coesione interna.

Un apporto significativo è stato offerto dagli studi antropologici, che hanno rilevato che le pratiche di gestione dei conflitti di matrice riparativa venivano impiegate dalle primissime forme di organizzazione sociale, in contesti distanti dal continente europeo – in particolare, in America, Africa e Oceania – e consistevano in procedure di gestione del conflitto di natura sostanzialmente privatistica o, comunque, in forme alternative alla risposta penale tradizionale¹⁰⁹.

In effetti, erano forme di composizione negoziate, non giurisdizionali, finalizzate al ripristino della pace sociale ed al recupero di una filosofia di “riappropriazione di valori comunitari e di politiche di prossimità”¹¹⁰.

Nel microcosmo di tali comunità, le pratiche riparative si pongono spesso come del tutto alternative rispetto al processo penale classico e si caratterizzano per l’informalità ed il carattere suppletivo rispetto a quest’ultimo.

La prospettiva relazionale sottesa, oltre al coinvolgimento della vittima, apre alla partecipazione della comunità, come attore sociale del percorso di riparazione, partecipe non solo quale destinatario degli interventi di riparazione, ma anche quale beneficiario indiretto, attore idoneo

¹⁰⁹ G. COSI, *Giustizia senza giudizio. Limiti del diritto e tecniche di mediazione*, in A. MOLINARI – A. AMOROSO (a cura di), *Criminalità minorile e mediazione*, Milano, 1998, p. 188.

¹¹⁰ M. DEL TUFO, *La vittima di fronte al reato nell’orizzonte europeo*, in G. FIANDACA- C. VISCONTI (a cura di), *Punire, mediare, riconciliare. Dalla giustizia penale internazionale all’elaborazione dei conflitti individuali*, Torino, 2009.

a creare le condizioni favorevoli alla riuscita del percorso di riparazione, nonché a definirne le modalità e verificarne l'esito¹¹¹.

Non a caso la giustizia riparativa è stata qualificata anche come giustizia di prossimità o c.d. giustizia del vicinato, dall'anglicismo "*neighborhood justice*"; in tale ottica, la giustizia riparativa viene proposta come modello idoneo a restituire il conflitto nelle mani dei soggetti coinvolti, al fine di individuare collettivamente una soluzione¹¹².

I contributi più citati in letteratura vanno dagli studi di Gibbs sulla forma di mediazione detta "*moot*", in uso nella comunità Kpelle della Siberia, a quelli di Gulliver sulla mediazione coreana, in cui la varietà delle pratiche oggetto di studio conferisce forme di composizione del conflitto principalmente basate sulla mediazione, cui è partecipe la comunità non solo quale destinataria passiva di condotte riparative ma, soprattutto, quale attore nella gestione del conflitto¹¹³.

Ebbene, sarebbe un errore ritenere che tali forme di riconciliazione siano totalmente estranee alla cultura europea; infatti, studi di antropologia giuridica hanno portato alla luce come forme privatistiche di risoluzione delle controversie abbiano una tradizione consolidata in alcune realtà etnico-geografiche del Mediterraneo. In particolare, nella regione del Mani, nel Peloponneso, forme di conciliazione sancite dal perdono o dall'offerta della c.d. "fratellanza dell'anima" venivano impiegate per far cessare le faide all'interno delle comunità, in forme intrise di ritualismo. Le pratiche conciliative tipiche della tradizione maniota si fondavano su richieste di perdono e scuse formali, ma anche su forme concrete di riparazione, tramite le quali

¹¹¹ P. McCOLD, *Restorative justice and the role of community*, in GALAWAY - HUDSON (a cura di), *Restorative justice*, cit. p. 96.

¹¹² Tra gli studi che nella letteratura italiana hanno sottolineato il rapporto tra comunità e riparazione non può non citarsi quello di C.E. PALIERO, "*Minima non curat praetor*". *Ipertrofia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, Padova, 1985.

¹¹³ J.L. GIBBS, *The Kpelle Moot: A Therapeutic Model for the Informal Settlement of Disputes*, in *Africa: Journal of the International African Institute*, 1963, vol. 33, n. 1, p. 1 ss.; G. MANNOZZI, *La giustizia riparativa: percorsi evolutivi culturali, giuridici e sociali*, in F. PALAZZO – R. BARTOLI (a cura di), *La mediazione penale nel diritto italiano e internazionale*, cit., p. 29 ss.

l'autore del fatto di reato, o la famiglia dello stesso, divenivano "protettori o benefattori" della famiglia della vittima.

È da rilevare come la mediazione sostanzialmente veniva vista quale strumento di pacificazione sociale, funzionale a logiche di autoconservazione del gruppo; più che agli interessi delle parti o della vittima in particolare, l'uso di tali strumenti era servente la collettività nella forma in cui tentava di evitare forme di disgregazione sociale. L'attivo coinvolgimento della comunità sociale nella composizione concordata del conflitto consentiva un rafforzamento del senso di sicurezza comune, nonché uno stimolo al senso di responsabilizzazione collettiva.

La letteratura antropologica consente, ad ogni modo, di individuare una caratteristica interessante: forme di giustizia riparativa nascono in comunità connotate da un elevato grado di coesione interno, un legame relazionale tra i soggetti coinvolti che si estrinseca persino in una forma di armonia sociale che, quando lesa, viene ricostruita.

La sussistenza di tale legame, come condizione – seppur non esclusiva – di realizzazione della procedura emerge in particolare dalla procedura riconciliativa Maniota conseguente l'uccisione di un membro di una famiglia. In tal caso, la dimensione relazionale è espressa dalla preesistenza tra le famiglie coinvolte di un legame di "alleanza, di sangue o comparaggio" quale condizione di riuscita della riparazione del legame spezzato¹¹⁴.

La ricerca antropologica ha, altresì, consentito di mettere in luce alcune caratteristiche comuni ai modelli di risoluzione delle controversie propri delle società arcaiche, quali l'informalità, il coinvolgimento della comunità, la ricerca di una soluzione condivisa, l'accesso consensuale, la

¹¹⁴ G. MANNOZZI, *La giustizia riparativa: percorsi evolutivi culturali, giuridici e sociali*, cit., riporta diversi brani tratti dal resoconto di viaggio di Fermor sul territorio del Mani. Di particolare interesse è proprio il riferimento alla cd. *psychadelphosyne* o fratellanza dell'anima, una procedura riconciliativa maniota solitamente conseguente ad un omicidio di un membro di una famiglia, adottata nei casi in cui il fatto fosse stato accidentale o le famiglie implicate avessero legami di alleanza o di sangue. La famiglia rea esprimeva una dichiarazione di pentimento e riconosceva il male arrecato richiedendo perdono alla famiglia della vittima e l'omicida si rendeva protettore e benefattore della famiglia offesa. Per approfondimento v. P. L.FERMOR, *Mani. Viaggi nel Peloponneso* (1958), Milano, 2006.

valenza terapeutica delle forme di mediazione, e l'orientamento del risultato alla comunità per la pacificazione sociale e non esclusivamente agli interessi delle singole parti¹¹⁵.

È chiaro che il riferimento a modelli pre-statali e pre-moderni di giustizia penale appartengono ad un contesto ben lontano dal mondo moderno, composto da organizzazioni sociali di piccole dimensioni e connotate da omogeneità culturale; tuttavia, il richiamo di tale formante consente di porre in evidenza come nella storia occidentale possano individuarsi modelli di giustizia penale incentrati su di un'idea "negoziale" di pena, rispetto alla quale il modello retributivo vendicativo ha trovato una diffusione successiva.

In sistemi sociali ad elevata complessità, in cui le esperienze culturali risultano sempre più differenziate, come accade nel mondo occidentale, questi modelli, liberati da retaggi di natura tribale ed arcaica, possono soltanto coesistere con procedure tipiche e legalmente definite dalla giustizia statale, nell'ambito di una cornice di diritti e di garanzie.

È innegabile che nel corso del tempo si è assistito ad un processo di progressiva appropriazione dei modelli di giustizia riparativa, da parte della cultura giuridica occidentale, attraverso il quale i modelli arcaici sono stati rielaborati e riadattati in chiave moderna. Ne è derivata una configurazione della giustizia riparativa che, nella sua attuale declinazione, conserva solo parziali elementi di continuità con le pratiche delle comunità semplici, da cui trae linfa ispiratrice.

1.4.2 La "riscoperta" della vittima

Tra i formanti della giustizia riparativa si annovera la prospettiva vittimologica, che ha contribuito alla riscoperta del ruolo della vittima nella dinamica processuale penale.

¹¹⁵ G. MANNOZZI, *La giustizia senza spada*, cit. p. 31.

Uno dei principali argomenti critici mossi contro i moderni ordinamenti penali risiede nella costatazione della posizione marginale che assume la vittima all'interno del procedimento penale; la riflessione sulla ricerca di metodi di giustizia alternativi a quello tradizionale si è saldata alla costatazione dell'assenza del ruolo della vittima nell'ambito processuale e ha tentato di porvi rimedio a garanzia dei suoi diritti e delle sue libertà¹¹⁶.

La giustizia riparativa, in quest'ottica, è parsa in grado di colmare un "vuoto di giustizia"¹¹⁷, consentendo di recuperare la vittima dimenticata dagli ordinamenti penali stato-centrici, riconoscendone il ruolo, i bisogni e dando rilievo alle conseguenze a essa derivanti dal reato¹¹⁸.

La riscoperta della vittima ha assunto fasi e prospettive del tutto differenti¹¹⁹.

In una prima fase, a partire dalla seconda metà degli anni Quaranta, la criminologia pose in luce il rilievo della partecipazione della vittima all'eziologia del crimine¹²⁰, per cui il comportamento della vittima venne ritenuto in grado di orientare le stesse modalità di svolgimento del reato, potendo essere valutato non soltanto in fase di commisurazione della pena, ma anche al momento della verifica della tipicità del fatto. Così la "vittimo-dommatica" ha coniugato le dinamiche tra autore e vittima del reato con i principi fondamentali del diritto penale e con le ragioni politico-criminali fondanti l'incriminazione, conducendo sul terreno penalistico a conclusioni responsabilizzanti per la vittima stessa.

¹¹⁶ H. ZEHR, *Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice*, cit., p. 82, il quale osserva come le vittime siano «mere note in calce al processo penale, soggetti legalmente necessari solo nel ruolo di testimoni».

¹¹⁷ C. MAZZUCATO, *Mediazione e giustizia riparativa in ambito penale. Fondamenti teorici, implicazioni politico-criminali e profili giuridici*, in G. COSÌ – M.A. FODDAI, *Lo spazio della mediazione*, cit., p. 69.

¹¹⁸ È stato efficacemente affermato che "la vittima è la grande dimenticata nel problema penale" da G.QUINTERO OLIVARES, *La cosiddetta privatizzazione del diritto penale*, in *Critica dir.*, 2001, p. 136.

¹¹⁹ In particolare, in America l'influenza dei cd. *Victims Movements* è stata determinante sul piano culturale prima ancora che giuridico ed ha condotto, da un lato, alla ricerca di forme di tutela e di assistenza per le vittime durante il procedimento penale; dall'altro, alla promozione dell'accesso a forme di risarcimento del danno.

¹²⁰ Per una ricostruzione della riscoperta della vittima da parte della letteratura criminologica, v. M. DEL TUFO, *Profili critici della vittimo-dommatica. Comportamento della vittima e delitto di truffa*, Napoli, 1990, cui si fa rinvio anche per la bibliografia in materia.

In una seconda fase, risalente agli anni Settanta, la figura della vittima viene vista in ottica ben diversa da parte di una branca della criminologia, denominata vittimologia¹²¹, che guarda ad essa non più come co-protagonista del reato in termini eziologici, ma come soggetto debole cui dare assistenza, sostegno ed ascolto. La riflessione vittimologica ha consentito la valorizzazione delle istanze delle vittime, preoccupandosi della riparazione delle conseguenze stesse subite a seguito del reato, nonché del processo necessario ad accertarla.

Di qui nasce, per un verso, la necessità di stimolare la predisposizione di reti di protezione multilivello che siano in grado di offrire uno spettro di forme di assistenza, per altro verso, la scoperta delle dinamiche sociali di vittimizzazione e l'esigenza di limitarne la portata e gli effetti; si inizia a riconoscere la necessità di rafforzare il ruolo della vittima all'interno della dinamica processuale e di promuovere il ricorso a forme di riparazione¹²².

Al contempo, si è acquisita consapevolezza dell'estensione della portata del danno subito dalle vittime: al danno primario – comprensivo degli effetti immediati e diretti del reato, dalle conseguenze economiche a quelle di matrice psicologica della vittimizzazione, che si risolvono nell'incremento del senso di insicurezza, nel cambiamento delle abitudini e dei comportamenti, nel sorgere di sentimenti di vergogna e di frustrazione – si accompagna il c.d. danno secondario, comprendente i danni subiti dalle vittime, ad opera delle stesse agenzie sociali preposte alla loro tutela, quali il mancato riconoscimento della condizione di vittima, le aspettative frustrate e la reazione sociale all'evento.

¹²¹ Il termine “vittimologia” è stato utilizzato per la prima volta da F. WERTHAM, *The Show of Violence*, New York, 1948, p. 259; “The murder victim is the forgotten man. What with sensational discussions on the abnormal psychology of the murderer, we have failed to emphasize the unprotectedness of the victim and the complacency of the authorities. One cannot understand the psychology of the murderer if one does not understand the sociology of his victim. What we need is a science of *victimology*”.

¹²² Come osservato “a rafforzare la percezione da parte della collettività di una giustizia sempre più impersonale ed ineffettiva ha contribuito la crescente insoddisfazione per il ruolo assolutamente secondario svolto dalla vittima all'interno del processo penale – governato, per lo più, da un esasperato garantismo nei confronti del reo e, al contempo, da esigenze generalpreventive di mera repressione, o da più “asettiche” necessità di funzionalità e di economia della giustizia”: così G. MANNOZZI, *La giustizia senza spada*, cit. pp. 51-52.

Anche gli studi antropologici e sociologici hanno contribuito alla riscoperta della vittima: in particolare, gli studi sulla vittimizzazione come forma di “trauma” e sugli effetti che il reato ingenera nella vita della vittima hanno sottolineato come quest’ultima, oltre ad essere titolare di diritti, è un soggetto con specifici bisogni, che necessitano di essere espressi ed ascoltati¹²³. Sul fronte penalistico il rinnovato interesse per la vittima si traduce negli interrogativi circa le cause della sua emarginazione.

Sotto un profilo storico, l’affermarsi di una visione pubblicistica del diritto penale e del monopolio dello Stato nella tutela dei beni giuridici, a partire dal tardo Medioevo e nei secoli successivi, si è tradotta nella marginalizzazione della vittima. A tale processo ha contribuito la valorizzazione della tutela di beni giuridici di matrice pubblicistica, a discapito di quelli a titolarità soggettiva individuale, quale fondamento principe della politica criminale.

Lo Stato ha assunto il ruolo di vittima simbolica, in sostituzione della vittima “reale”, concependo il reato come “entità oggettiva ed astratta”¹²⁴ e rivendicando il monopolio della coercizione in vista della tutela dell’interesse pubblico al ristabilimento dell’ordine giuridico violato dal reato.

Nel tempo tale estromissione – che ad ogni modo è giustificata in termini garantistici seppur con certi limiti – è stata fortemente criticata anche alla luce delle conseguenze pregiudizievoli prodotte sul fronte della fiducia, da parte delle persone offese, nelle istituzioni giudiziarie e nell’amministrazione della giustizia.

Sul piano politico, la valorizzazione della vittima è stata certamente favorita da un generale mutamento di paradigma nella percezione sociale del rischio di vittimizzazione, dovuto, nell’ambito dello stato contemporaneo, allo sviluppo tecnologico ed alla proliferazione delle fonti di pericolo, nonché ad una politica criminale sempre più securitaria.

¹²³ A questo proposito sono stati particolarmente influenti gli studi di Morton Bard e Dawn Sangrey, in M. BARD - D. SANGREY, *The Crime Victim's Book*, Secaucus, 1986.

¹²⁴ M. VENTUROLI, *La vittima nel sistema penale. Dall’oblio al protagonismo?*, Napoli, 2015, p. 135.

In questo processo di esaltazione, e finanche di strumentalizzazione, della vittima, un ruolo non indifferente è stato assunto dalla giustizia penale mediatica, che ne ha avallato il protagonismo¹²⁵, anche a discapito delle garanzie e dei diritti dell'accusato, fondando una cultura *victim-oriented*, secondo la quale la vittima diviene titolare del diritto alla punizione del reo.¹²⁶

In tale filone si è inserita anche l'attenzione significativa che viene attribuita alla vittima da parte di strumenti normativi internazionali ed europei¹²⁷. È da rilevare come lo sviluppo e la promozione dei modelli di giustizia riparativa siano stati perseguiti nell'ambito di una più ampia strategia di politica sociale e criminale, finalizzata al rafforzamento del ruolo della vittima e all'innalzamento dei livelli di tutela garantiti dai diversi sistemi giuridici sovranazionali¹²⁸.

In tale panoramica, il riconoscimento della vittima¹²⁹ diviene uno degli obiettivi della giustizia riparativa che, nella sua dimensione relazionale, abbraccia e si fa carico dei bisogni inascoltati

¹²⁵ La vittima viene definita come «l'eroe contemporaneo, che ha guadagnato un ruolo di assoluto protagonismo sul proscenio della giustizia penale, dentro e fuori dalle aule giudiziarie»: così V. MANES, *La vittima, eroe contemporaneo*, in www.dirittodidifesa.it, Rivista online, 7 agosto 2024. Ed ancora, V. MANES, *La "giustizia penale mediatica": "effetti perversi" sul piano sostanziale*, in AA. VV., *Studi in onore di Carlo Enrico Paliero*, II, cit., p. 652 e s., nota come: «l'attenzione vittimocentrica dei media non riflette certo una preferenza narrativa disinteressata: la vittima, infatti, è un formidabile vettore di emotività, e un medium straordinario per fomentare interesse – e accrescere l'audience – rispetto alla narrazione; la sua sovra rappresentazione – fortemente emotigena [...] – è funzionale a suscitare emotività od empatia, a stimolare il processo di identificazione del pubblico con la persona offesa, coltivando narrazioni di vendetta e punizione nello spettatore, e così catalizzando attenzione[...]».

¹²⁶ A. PUGIOTTO, *L'odierno protagonismo della vittima. In dialogo con Tamar Pitch*, in <https://discrimen.it>, 20 febbraio 2019; V. MANES, *La "giustizia penale mediatica": "effetti perversi" sul piano sostanziale*, cit., p. 655.

¹²⁷ Nota che le "logiche vittimocentriche" si inseriscono in un *trend* internazionale, cfr. M. DONINI, *Paradigma vittimario e idea riparativa, criteri di orientamento in una potenziale contraddizione di sistema*, in www.dirittodidifesa.it, 16 luglio 2024, p. 2.

¹²⁸ Tra di essi si annoverano la Raccomandazione n. (85)11 – adottata il 28.08.1985 dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa – concernente la "*Posizione delle vittime nell'ambito del diritto penale e della procedura penale*", la Raccomandazione n. (87)21 adottata in data 17.11.1987 dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, concernente "*L'assistenza alle vittime e la prevenzione della vittimizzazione*"; e la *Direttiva UE n. 2012/29* che istituisce "*Norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione della vittima di reato*".

¹²⁹ RICOEUR P., *Ricordare, dimenticare, perdonare. L'enigma del passato*, Bologna, 2004. Nel testo, l'Autore sottolinea come il riconoscimento sia un movimento che parte dalla presa in considerazione dell'altro e dei suoi bisogni.

della vittima dal processo tradizionale e del riconoscimento della sofferenza insita nell'esperienza di vittimizzazione.

La giustizia riparativa, difatti, introduce nel sistema una “*dialettica tripolare*”¹³⁰, in cui la vittima non è più “oggetto”, ma soggetto centrale della dinamica del reato; ed ancora, nella dinamica processuale non vi sono più soltanto lo Stato che punisce e l'autore del reato che subisce la pena, c'è anche la vittima, resa protagonista nel procedimento di riparazione. Ciò si traduce nel reclamo di uno spazio sempre più significativo di diritti sul piano processuale.

Ed ancora, la giustizia riparativa, oltre a determinare la presa in carico di un concetto allargato di danno, ha consentito l'allargamento delle maglie del concetto stesso di vittima, “prendendo in carico” anche le vittime c.d. secondarie, ovvero quelle vittime solo indirettamente danneggiate dal reato, quali la famiglia della vittima primaria o i familiari del reo, e la c.d. vittima aspecifica o surrogata, “vittima di un reato e non del reato”¹³¹.

Appare opportuno sottolineare un dato: dalla circostanza che l'introduzione di istituti riparativi ha avuto una forte spinta da parte di fonti sovranazionali, volte ad incrementare gli strumenti di tutela a favore delle vittime di reato, è nata una forma di equazione per la quale la giustizia riparativa è una giustizia a favore della vittima del reato ovvero una forma di giustizia che deve primariamente soddisfare gli interessi di questa, anche a discapito delle garanzie poste a tutela dell'autore di reato¹³².

Una tale interpretazione non può essere accolta, da un lato, per evitare frizioni con il principio dell'imparzialità e della parità di trattamento vigente nella dinamica processuale; dall'altro, per evitare di tradire lo stesso paradigma riparativo che, come dimostrato, si orienta a plurimi

¹³⁰ M. BORTOLATO, *La riforma Cartabia: la disciplina organica della giustizia riparativa. Un primo sguardo al nuovo decreto legislativo*, in *questionegiustizia.it.*, p.1.

¹³¹ Così ivi, p. 10.

¹³² Al riguardo, la Dir. 2012/29/UE all'art. 12, co. 1, lett. a), pone, fra le condizioni essenziali per intraprendere un percorso di giustizia riparativa, la condizione che il ricorso ai servizi di giustizia riparativa debba sempre essere funzionale al perseguimento degli interessi della vittima.

obiettivi e vede nella promozione dell'ascolto e della reciprocità del dialogo la valorizzazione dei bisogni di tutti i coinvolti nella dinamica conseguente al reato.

Inoltre, nel momento stesso in cui la riscoperta della vittima nelle dinamiche riparative si traduce nella prevalenza della stessa sulla posizione dell'accusato, una tale dinamica entra in collisione con gli stessi principi fondanti la giustizia riparativa, quali l'eguale attenzione rivolta ai partecipanti, l'equilibrio relazionale, l'assenza di creazioni di posizioni di dominio tra i soggetti coinvolti e la neutralità dello spazio di ascolto¹³³.

Nella teorica della giustizia riparativa, difatti, il reo, al pari della vittima, è co-gestore del conflitto e non potrebbe essere altrimenti, visto che tale forma di giustizia, per natura, è orientata alla riaffermazione della centralità delle persone coinvolte nel conflitto scaturito dal reato.

Nella traduzione normativa operata dalla c.d. Riforma Cartabia dovrà verificarsi se la "riscoperta della vittima" non sollevi risvolti problematici connessi ad un eventuale riconoscimento in capo alle vittime di un potere eccessivo, a discapito delle garanzie poste a tutela del reo.

1.4.3 La matrice dell'abolizionismo penale

Tra le istanze che hanno contribuito allo sviluppo delle riflessioni sulla giustizia riparativa può richiamarsi, senza dubbio, l'influenza criminologica-giuridica della matrice abolizionistica.

Nella prospettiva dell'abolizionismo più radicale ciò che è penalmente protetto è frutto di creazione artificiale e la devianza è prodotto del sistema penale e delle scelte di criminalizzazione dei gruppi dominanti, oppure è il risultato dell'assunzione di un'etichetta, per

¹³³ V. BONINI, *Le linee programmatiche in tema di giustizia riparativa. Il quadro e la cornice*, in *Legisl. Pen.* 2021, p. 20.

cui liberarsi dal sistema penale consentirebbe alla società civile di pervenire a modelli informali di composizione delle controversie e di superare l'egemonia della pena detentiva¹³⁴.

Se “quanto penalmente protetto appartiene solo al diritto, perché dallo stesso artificialmente creato”, allora “liberarsi dal sistema penale significa liberarsi da ciò che impedisce alla società civile di cercare e trovare soluzioni ai propri problemi”¹³⁵.

Anche nelle versioni più moderate dell'abolizionismo, la critica alla pena detentiva e la sfiducia negli scopi di prevenzione generale e speciale ad essa ascritti conducono a criticare la legittimazione dello stesso intervento punitivo, con l'auspicio della creazione di forme alternative alla pena detentiva, non meramente repressive, ma fondate su meccanismi risarcitori e di soluzione comunicativa. Le critiche alle strutture coercitive del sistema penale ed alla pena detentiva si traducono nell'affermazione dell'esigenza di recuperare una dimensione più informale e partecipata della composizione del conflitto, che veda le parti in causa quali attori principali, inserite nella comunità di appartenenza. Tali assunti si sono tradotti nell'invito a ridurre l'intervento pubblico ad un nucleo irrinunciabile, ma minimo, di norme – con lo scopo di garantire la difesa sociale – auspicando l'espansione di misure alternative all'intervento coercitivo della forza pubblica. La matrice abolizionistica ha, dunque, contribuito a fondare un contributo concettuale di particolare rilievo nello sviluppo della teorizzazione in materia, ovvero l'idea della riappropriazione del conflitto da parte della comunità in cui esso è sorto.

Non stupisce che, in modo pressoché unanime nella letteratura in merito alla *Restorative Justice*, uno dei contributi che viene maggiormente richiamato sia il saggio di Nils Christie “*Conflict as a Property*”, in cui le riflessioni dell'autore non si limitano a criticare la sottrazione della proprietà del conflitto, da parte dello Stato e dei tecnici del diritto, in danno della vittima,

¹³⁴ Per una ricostruzione delle correnti di pensiero riconducibili alla criminologia critica, v. G. FORTI, *L'immane concretezza. Metamorfosi del crimine e controllo penale*, Milano, 2000, p. 223 ss.

¹³⁵ A. BARATTA, *La frontiera della penalità nei sistemi di controllo sociale della II metà del XX Secolo*, in *Dei delitti e delle pene*, 1998, p. 15 ss.

dell'offensore e della società, ma si spingono a definire il conflitto come oggetto di proprietà delle parti in causa, che, in quanto tale, deve essere risolto per il tramite del diretto apporto di queste¹³⁶.

Criticamente può rilevarsi come la privatizzazione del rapporto reo/vittima, nel momento in cui viene connessa all'idea dell'abbandono delle strutture coercitive del diritto penale statale, può generare rischi di arbitrarietà della pretesa riparativa da parte degli offesi e della collettività; rischi che appaiono aggravati dall'ambiguità delle modalità e delle condizioni per le quali può giungersi ad una soluzione concordata del conflitto tra le parti in chiave partecipativa e dialogica.

In effetti, l'abbandono delle strutture coercitive del diritto penale statale comporta che la norma venga co-definita dalle parti in conflitto (non potendo preesistere ad esso) e che il reato, tradotto in conflitto, faccia perdere la differenza qualitativa tra vittima ed offensore, che diventano parti corresponsabili della lite; in questi termini emerge la debolezza di tali riflessioni, che non appaiono in grado di salvaguardare la soluzione di conflitti dal pericolo di un esito coercitivo e prevaricatorio, nonostante la collocazione su un piano privato¹³⁷.

1.5 Luci ed ombre della giustizia riparativa nel confronto con la giustizia punitiva

Alla luce della panoramica offerta, è evidente che la giustizia riparativa presenti tratti distintivi tanto marcati e peculiari, rispetto a quelli della giustizia punitiva tradizionale, da integrare un modello di giustizia strutturalmente autonomo¹³⁸.

¹³⁶ N. CHRISTIE, *Conflict As Property*, in *The British Journal of Criminology*, 1/1977.

¹³⁷ F. REGGIO, *Giustizia dialogica*, cit. p. 57; F. CAVALLA, *La pena come riparazione. Oltre la concezione liberale dello stato: per una teoria radicale della pena*, in F. CAVALLA – F. TODESCAN (a cura di), *Pena e riparazione*, Padova, 2000, p. 5.

¹³⁸ In questo senso, R. BARTOLI, *Una giustizia senza violenza, né Stato, né diritto*, in *Sist. Pen.*, 28 luglio 2023; A. LORENZETTI, *Giustizia riparativa e dinamiche costituzionali*, Milano, 2018, p. 20 ss; F. PALAZZO, *Giustizia riparativa e giustizia punitiva*, cit., p. 77 ss.

A differenza del modello tradizionale di giustizia penale, il quale si fonda su interrogativi di matrice retributiva quali «chi merita di essere punito?» e «quale sanzione è appropriata?», la giustizia riparativa si struttura attorno a un quesito radicalmente differente, ovvero: «che cosa può essere fatto per riparare il danno?». L'approccio retributivo affronta il fenomeno criminoso a partire dalla violazione della norma giuridica e, pertanto, attribuisce centralità alla colpa dell'autore del reato, in quanto soggetto trasgressore delle leggi dello Stato concepito come entità impersonale ed astratta. Di contro, il paradigma riparativo inverte la prospettiva: il punto di partenza non è più la norma violata, bensì il soggetto danneggiato; l'attenzione si sposta così sui bisogni della vittima e sulla relazione compromessa dall'atto delittuoso, e l'autore del reato, riconosciuto come responsabile, è chiamato ad assumersi l'obbligo di porre rimedio alle conseguenze dannose causate dalla propria condotta delittuosa. I bisogni della vittima, dunque, acquisiscono una centralità inedita rispetto alla tradizione penalistica.

La giustizia riparativa, in questi termini, si configura come un modello che mira a superare l'impersonalità e l'astrattezza della pena intesa in senso classico, proponendo una sua "personalizzazione", fondata sull'ascolto attivo della vittima e sul riconoscimento della responsabilità da parte dell'offensore¹³⁹.

Proprio intorno alla concezione della pena si colloca uno dei principali punti di frizione tra i due modelli. Se nella visione penalistica tradizionale l'espiazione del male compiuto passa attraverso un castigo formalizzato, nel paradigma riparativo si privilegia un approccio responsabilizzante, in cui il reo, riconoscendo il danno provocato, è chiamato ad adottare comportamenti attivi volti a sanare la frattura prodotta, ristabilendo, ove possibile, un equilibrio relazionale e sociale.

¹³⁹ M. BOUCHARD, *Breve storia (e filosofia) della giustizia riparativa*, in *Quest. giust.*, n. 2, 2015, p. 69; G. FORNASARI – E. MATTEVI, *Giustizia riparativa. Responsabilità, partecipazione, riparazione*, *Quaderni della Facoltà di Giurisprudenza*, Università degli Studi di Trento, vol. 40, 2019.

Invero, la distanza tra giustizia penale e giustizia riparativa si manifesta già a livello semantico: alla tradizionale diade «reato/pena» si sostituisce quella «conflitto/riparazione»¹⁴⁰. Il reato perde così la sua esclusiva connotazione pubblicistica, intesa come offesa a un bene giuridico tutelato dallo Stato, e viene riqualificato come un conflitto che si sviluppa tra individui o gruppi all'interno di un determinato contesto comunitario. In parallelo, la sanzione penale tende ad essere sostituita o affiancata da istituti e pratiche a carattere riparativo, orientate alla risoluzione del conflitto e alla ricostruzione del tessuto relazionale.

Mentre la giustizia penale si caratterizza per un approccio normo-centrico, procedurale e formalistico, la giustizia riparativa adotta un'impostazione di tipo esperienziale e relazionale, volta a fornire una risposta maggiormente adeguata e contestualizzata all'evento criminoso.

Uno degli elementi che contribuisce a rendere complessa la trama di intreccio tra il processo tradizionale ed il modello riparativo è l'informalità che connota gli strumenti riparativi nel loro "procedimento."

Se da un lato, come si è avuto modo di precisare, l'assenza di vincoli formali predeterminati rigidamente è requisito caratteristico della giustizia riparativa, dall'altro lato, il processo penale impone il rispetto delle forme del rito legalmente prestabilite. La principale problematica che sorge di fronte a tale distanza è l'assenza di garanzie non solo in termini non solo di prevedibilità degli esiti dei procedimenti riparativi, nelle mani della nuova figura del mediatore, ma anche in termini di valutazione dello svolgimento degli stessi percorsi riparativi, in particolar modo quando questi vengono a svilupparsi secondo modalità dialogiche e relazionali/intersoggettive. Invero, non può negarsi che la natura individualizzante propria della giustizia riparativa richiede la duttilità degli strumenti, ma l'adozione di modelli di risoluzione delle questioni conseguenti ad un reato che prescindono da una procedimentalizzazione e che vengono affidati al consenso

¹⁴⁰ G. MANNOZZI, *La giustizia senza spada*, cit., p. 27.

delle parti ed alla valutazione del mediatore, rischia di creare un sistema opaco dagli esiti diseguali, imprevedibili ed imponderabili.

Un aspetto positivo che è stato rilevato è che i processi riparativi tendono a soddisfare maggiormente la vittima, dal momento che assumono come uno degli obiettivi precipui la riparazione del danno nella sua dimensione globale e cioè, non tanto nella sua dimensione patrimoniale, quanto nella presa in carico della complessità dei bisogni della vittima¹⁴¹.

Il maggior livello di soddisfazione da parte delle vittime viene correlato al valore simbolico delle riparazioni costituenti esito del procedimento, nonché alle modalità di coinvolgimento attivo nel procedimento; in effetti, alcuni studi hanno evidenziato come le vittime apprezzino maggiormente risposte istituzionali basate sull'incontro e sul valore dialogico dello stesso¹⁴².

Eppure va sottolineato che, sebbene la giustizia riparativa nasca storicamente come approccio al reato che supera una visione orientata al solo autore del reato, quale destinatario della pretesa punitiva, essa non intende marginalizzarlo; la riparazione passa necessariamente anche per il tramite di azioni positive del reo. In questo senso, si sostiene che un ulteriore dato positivo della giustizia riparativa risiede nel fatto che tale forma di giustizia contribuisce ad un'auto-responsabilizzazione del reo, il quale ha l'occasione di elaborare le cause della propria condotta, di riconoscere la propria responsabilità e di farsi carico, in modo attivo, delle conseguenze generate dal reato.

In questo modo, peraltro, si deduce anche un impatto positivo sui tassi di recidiva e ciò a ragione del maggior coinvolgimento nella gestione del conflitto; i soggetti coinvolti percepiscono come

¹⁴¹ F. PARISI, *I confini della Restorative Justice nella più recente normativa europea sulla tutela della vittima: ragionevole attuazione di una victim centred justice o inevitabile condanna al destino di Sisifo?*, in *Sistema penale e tutela delle vittime tra diritto e giustizia*, M.F. CORTESI – E. LA ROSA – L. PARLATO – N. SELVAGGI (a cura di), 2015, p. 123 ss.

¹⁴² W.L. SHERMAN – H. STRANG, *Restorative Justice: The Evidence*, Londra, 2007, p. 68.

più giusto un percorso riparativo costruttivo, rispetto ad una partecipazione passiva in un processo nella forma tradizionale¹⁴³.

In aggiunta, il confronto con l'esperienza della vittima impedirebbe – o per lo meno ostacolerebbe – il sorgere di meccanismi di negazione del fatto da parte dell'autore del reato.

Il riferimento al riconoscimento della propria responsabilità appare un elemento necessario del percorso di auto-responsabilizzazione del reo; l'esito riparativo passa necessariamente per una fase di presa di coscienza, non solo del fatto commesso, ma anche degli effetti della propria condotta.

Se dunque è innegabile che la giustizia riparativa non abbia tra i suoi scopi – per lo meno diretti e tradizionali – la riduzione del tasso di recidiva, è altrettanto vero che l'autore del reato continua ad essere protagonista della gestione del conflitto; e non potrebbe essere diversamente nel momento in cui il paradigma riparativo viene innestato nel tessuto della giustizia penale.

Ogni tentativo di promozione di attività riparative è bidirezionale, in quanto si orienta, da un lato, al soddisfacimento dei bisogni e della promozione del senso di sicurezza delle vittime, dall'altro, all'auto-responsabilizzazione ed alla presa in carico delle conseguenze globali del fatto di reato¹⁴⁴. Certamente, la giustizia riparativa può rappresentare un'occasione in termini di risocializzazione del reo; può, infatti, fungere da occasione propizia affinché il reo consideri scelte di vita alternative al delitto, attraverso un processo di graduale abbandono della devianza, purché – si ritiene – egli acconsenta liberamente a partecipare al procedimento e abbia riconosciuto la sua responsabilità per il reato commesso.

In effetti, una “luce” della giustizia riparativa è ravvisabile nel tentativo, che essa realizza, di superare il concetto di responsabilità passiva, per cui il reo è responsabile soltanto rispetto al passato – e di conseguenza, rispetto al passato viene commisurata la sanzione – favorendo

¹⁴³ In particolare, v. G.ROBINSON- J. SHAPLAND, *Reducing recidivism. A task for Restorative Justice?*, in *Brit. J. Criminol.*, 48, 2008, p. 337 ss.

¹⁴⁴ G. MANNOZZI, *La giustizia senza spada*, cit., p. 108.

l'affermazione di un modello di responsabilità attiva, che presuppone necessariamente il riferimento al passato quale elemento di ascrizione della responsabilità, ma guarda al futuro per promuovere comportamenti proattivi, simbolici, materiali e positivi. La responsabilizzazione dell'autore non ha a che fare soltanto con l'essere "responsabili di" qualcosa, ma va intesa come un percorso che porta i soggetti ad essere "responsabili verso" l'altro¹⁴⁵.

Ed ancora, un ulteriore aspetto positivo, che viene sottolineato, è il coinvolgimento della comunità nella gestione del conflitto. Gli attori nel paradigma riparativo mutano; la giustizia riparativa chiama in causa la comunità, alla quale non assegna soltanto il ruolo di destinataria della riparazione, ma anche quello di "motore nella creazione di sensibilità nuove verso la collettività"¹⁴⁶. In tal senso si pensi alla possibilità di prevedere – in luogo di politiche repressive di inasprimento delle sanzioni e dell'allargamento delle maglie della penalità – percorsi di esecuzione penale che coinvolgano la collettività, nell'ottica di un graduale reinserimento nella stessa dell'autore del fatto. Nasce, dunque, l'occasione per attivare una responsabilizzazione della collettività nei confronti di uno degli aspetti della questione criminale e si restituisce la capacità di rendersi partecipi della risoluzione di questioni conseguenti ad accadimenti che hanno impatto significativo anche sulla percezione di sicurezza dei consociati¹⁴⁷.

La partecipazione attiva della comunità – del tutto assente nello schema processuale classico – genera effetti positivi in termini di riduzione del pericolo di recidiva dell'autore, strettamente connesso, il più delle volte, ad un mancato reintegro dello stesso all'interno del tessuto sociale di riferimento, a seguito dell'espiazione della pena. Peraltro, il ruolo dell'elemento comunitario

¹⁴⁵ A. CERETTI, *Progetto per un ufficio di mediazione penale presso il Tribunale per i minorenni di Milano*, cit., p. 96.

¹⁴⁶ A. LORENZETTI, *Giustizia riparativa e dinamiche costituzionali*, cit., p. 103.

¹⁴⁷ In definitiva, la singola vicenda di vittimizzazione può attivare dei processi di responsabilizzazione della comunità stessa rispetto ai profili più significativi della realtà *latu sensu* criminale. G. PISAPIA, *La vittima di reato: utente o risorsa?*, in *Tutela della vittima e mediazione penale*, G. PONTI (a cura di), Milano, 1995, p. 119.

testimonia anche come il conflitto sottostante il reato non possa ridursi ad una questione meramente privata tra le parti.

È chiaro che, al contempo, il richiamo a questo nuovo “attore” pone un problema di individuazione di cosa si possa intendere per comunità nelle società moderne ad alta complessità. Il concetto di comunità rinvia ad una entità particolarmente sfumata¹⁴⁸, che può leggersi in un’ottica geografica e dunque relazionata alla dimensione spaziale-territoriale, o in un’ottica funzionale e dunque fondata sulla condivisione di valori, doveri e tradizioni; entrambi i criteri presentano criticità, se riferiti a società moderne connotate da elevata mobilità degli individui, globalizzazione e pluralismo¹⁴⁹.

Ed ancora, il riferimento costante al riconoscimento della responsabilità dell’autore del reato apre ad un’ulteriore criticità riguardo al rapporto con la ricostruzione della verità, posto che la mediazione consente di giungere ad una verità “provvisoria ed intersoggettivamente costruita”¹⁵⁰, molto distante rispetto all’accertamento della responsabilità penale cui mira il processo.

La giustizia riparativa si propone di risanare una frattura sorta dal reato, che viene concepito come fatto “relazionale”: ciò che viene in discussione non è il precetto penale o la definizione penalistica del conflitto (che non può certo essere negoziata); “non si media sul contenuto di un precetto penale, ma a partire da questo si identifica quale *tranche de vie* ipostatizzata in una norma penale, ha dato origine ad un conflitto sociale”¹⁵¹.

¹⁴⁸ F. REGGIO, *Giustizia dialogica*, cit., p. 79. Secondo l’Autore il concetto di comunità rappresenta un *endoxon* apparente attorno al quale il consenso generato è soltanto superficiale vista la molteplicità di accezioni e significati ad esso attribuiti.

¹⁴⁹ G. MANNOZZI, *La giustizia senza spada*, cit., p. 66. L’Autrice sottolinea, in modo condivisibile, come «Ristabilire l’esatto valore del vincolo sociale e dell’identità collettiva nelle società post-moderne, tuttavia, è un’operazione niente affatto semplice, giacché presuppone l’individuazione di quei valori la cui condivisione consente ai soggetti un vero e proprio riconoscimento reciproco. Non è difficile allora rendersi conto che nella maggior parte delle società occidentali il termine comunità è ampio, vago e portatore di più significati».

¹⁵⁰ M. CORSALE, *La mediazione tra società plurale e diritto mite*, in *Min.giust.*, 1999, 2, p. 44.

¹⁵¹ C.E. PALIERO, *La mediazione penale tra finalità riconciliative ed esigenze di giustizia* in AA. VV. *Accertamento del fatto, alternative al processo, alternative nel processo*. Milano, 2007, p. 117.

Dunque, l'idea di una giustizia della riparazione, nella sua contrapposizione sostanziale alla giustizia punitiva, ha un che di indubitabilmente rivoluzionario; nel suo essere relazionale riporta l'essere umano al centro del diritto, riscoprendo la centralità della persona.

Nell'introdurre un modello fondato sull'ascolto, sul riconoscimento dell'altro, sulla narrazione, sul riconoscimento della propria responsabilità e sull'offerta di gesti, scuse e parole, volte al reintegro della propria dignità ed integrità, essa apre ad una dimensione che può definirsi "emotiva" ed "intersoggettiva", molto distante da quella conosciuta dal tradizionale modello di penalità.

Anche l'introduzione dell'elemento consensuale, quale uno dei perni su cui le pratiche riparative si fondano, allontana l'idea riparativa dal processo penale tradizionale, nel quale le parti vengono contrapposte nel tradizionale itinerario giudiziale.

In effetti, il metodo impiegato è ben diverso: il processo penale impiega il metodo dialettico, con finalità euristiche, sfruttando la logica di contrapposizione tra le parti; il percorso riparativo usa un metodo dialogico, basato sull'ascolto, il riconoscimento reciproco e con finalità di riparazione.

Nonostante tali specificità, la giustizia riparativa trova collocazione attigua a quella della giustizia penale, come confermato dalla scelta operata dalla riforma nel segno della complementarità funzionale con il sistema processual-penalistico vigente.

L'opzione non è priva di ricadute problematiche: ciò rende opportuno offrire, nel prosieguo, offrire una disamina delle frizioni che sorgono in relazione ad alcuni principi fondanti – quali l'obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale, il diritto di difesa e la presunzione di non colpevolezza sino a sentenza definitiva di condanna – evidenziando le implicazioni conseguenti alla previsione di programmi a carattere riparativo in fase *ante iudicatum*, in sede di cognizione, ovvero *post iudicatum*. Il cambio di prospettiva che introduce la giustizia riparativa, con la sua

diversità ed autonomia rispetto alla logica punitiva tradizionale, non può prescindere dal rispetto delle garanzie del giusto processo, dei diritti fondamentali del reo e dei principi fondanti il diritto penale in uno Stato sociale di diritto; per altro verso, la stessa diversità e l'autonomia della giustizia riparativa corrono il rischio di rendersi evanescenti a causa della contiguità con il sistema penale tradizionale, con l'effetto di generare pericolose distorsioni prospettiche, che ne sviliscono le specificità¹⁵².

¹⁵² V. BONINI, *Giustizia riparativa e garanzie nelle architetture del d.lgs. 150/2022*, in *Sistema penale*, 24 novembre 2023, p. 3.

CAPITOLO II

La giustizia riparativa positivizzata Dalle fonti sovranazionali alla c.d. riforma Cartabia

SOMMARIO: Premessa – 1. La giustizia riparativa nelle fonti sovranazionali: una risposta a plurime istanze – 1.1. Le principali fonti sovranazionali in materia: la Direttiva 2012/29 UE e la Raccomandazione del Consiglio d'Europa CM/REC (2018)8 – 2. La frammentarietà della giustizia riparativa nell'ordinamento nazionale prima della riforma organica – 3. La disciplina organica della giustizia riparativa: la c.d. riforma Cartabia e le direttrici della sua introduzione – 4. Una nuova grammatica di giustizia nelle definizioni: la visione *process-based* di giustizia riparativa – 5. Principi generali ed obiettivi nella disciplina organica – 6. I programmi di giustizia riparativa e gli esiti riparativi – 7. La declinazione del rapporto tra giustizia penale tradizionale e giustizia riparativa in termini di complementarità – 7.1 L'accesso ai programmi di giustizia riparativa: l'art. 129 *bis* c.p.p. – 7.2 Gli istituti che delineano il confine di efficacia dei percorsi conclusi positivamente: la timida scelta della riforma – 8. Luci ed ombre sulla giustizia riparativa nelle sue interconnessioni con il sistema penale – 8.1 Alcune considerazioni critiche in tema di accesso alla giustizia riparativa – 8.2. La mancata previsione del riconoscimento dei fatti come prerequisito dei programmi riparativi – 8.3. I nuovi poteri conferiti al mediatore ed all'autorità giudiziaria: rischi di sovrapposizione e discrezionalità appaltata al mediatore – 8.4. I profili semantici alla luce della nuova grammatica introdotta dalla riforma. Un *focus* sulla declinazione in senso “umanistico” di esito riparativo e le sue implicazioni – 8.5. Brevi considerazioni in merito alla collocazione della giustizia riparativa in fase esecutiva: il paradigma riparativo e la funzione rieducativa

Premessa

Se nel primo capitolo si è inteso delineare l'idea riparativa alla luce delle fondamenta, degli obiettivi e dei principi fondanti, il presente capitolo è volto ad analizzare il quadro normativo nel quale quell'idea ha trovato riconoscimento.

Tale operazione è rivolta ad un duplice scopo: da un lato, quello di verificare se la traduzione normativa ha rispettato le peculiarità del paradigma; dall'altro, quello di esaminare le modalità di interferenza della giustizia riparativa con il sistema penale tradizionale.

La riforma, nell'introdurre la giustizia riparativa in un'ottica complementare alla tradizionale giustizia penale – come due treni che procedono parallelamente, ma che si incontrano in diverse stazioni, intersecandosi in diversi momenti – impone di considerare criticamente alcuni innesti di tale meccanismo, alla luce dei principi fondamentali, costituzionalmente garantiti, che guidano il sistema processuale tradizionale.

Prima di analizzare il quadro nazionale di riferimento, è necessario vagliare le fonti delle quali si compone il quadro sovranazionale, da cui è originata la normativa interna. L'introduzione nel nostro ordinamento di una disciplina organica risponde, con una certa coerenza, alle indicazioni sovranazionali, non senza differenziarsi per alcune peculiarità. Pertanto, il confronto con i principali documenti sovranazionali in materia appare indispensabile.

1. La giustizia riparativa nelle fonti sovranazionali: una risposta a plurime istanze

La riscoperta del ruolo della vittima del reato, unitamente alla riflessione vittimologica che ha sollecitato il perseguimento di nuovi obiettivi politico-criminali ed al riconoscimento della giustizia riparativa quale risposta alle nuove istanze, consentono di comprendere perché le fonti sovranazionali a tutela delle vittime abbiano introdotto i primi riferimenti alla *Restorative justice*.¹⁵³

In effetti, nel dibattito internazionale, il riconoscimento della vittima come soggetto “portatore di istanze autonome cui l’ordinamento deve dare spazio, riconoscimento e soddisfazione”¹⁵⁴ ha rappresentato il primo, ma non il solo, motore verso l’implementazione di forme di giustizia riparativa.

Va considerato che diversamente dal Consiglio d’Europa, l’Unione europea non ha potuto adottare una disciplina compiuta in assenza di un idoneo fondamento giuridico; la collocazione in seno alla normativa sulla tutela della vittima ha rappresentato la sola strada percorribile per disciplinare la materia.¹⁵⁵ La Risoluzione 40/34 del 29 novembre 1985 adottata dall’Assemblea Generale delle Nazioni Unite, contenente la Dichiarazione dei “Principi fondamentali di giustizia per le vittime di reato e di abuso di potere (A/RES/40/34); la Raccomandazione nr. (87)21 del 17 settembre 1987 adottata nell’ambito del Consiglio d’Europa, dal Comitato dei ministri, in materia di assistenza alle vittime e prevenzione della vittimizzazione; la Decisione quadro del Consiglio dell’Unione Europea del 2001, seguita dalla Direttiva 2012/29 UE del 25

¹⁵³ M. DEL TUFO, *La tutela della vittima in una prospettiva europea*, in *Dir. pen. proc.*, 889 ss.; ID., *Linee di politica criminale europea e internazionale a protezione della vittima*, in *Quest. giust.*, 2003, 705 ss.; ID., *La vittima di fronte al reato nell’orizzonte europeo*, cit., 107 ss. In quest’ultimo contributo l’Autrice rappresenta come il riferimento alla vittima sia “assolutamente obbligato”.

¹⁵⁴ M. DEL TUFO, *La tutela della vittima in una prospettiva europea*, cit., 1999, p. 889.

¹⁵⁵ M. KILKLING, L. PARLATO, *Nuove prospettive per la restorative justice in seguito alla Direttiva sulla vittima: verso un diritto alla mediazione? Germania e Italia a confronto*, in *Cass. pen.*, 2015, 4190.

ottobre del 2012 ,sono alcuni tra gli atti sovranazionali a tutela degli interessi e delle esigenze delle vittime di reato che hanno aperto le porte, seppur con una certa ed opportuna prudenza, al paradigma riparativo individuato quale strumento di cui si incoraggiava la sperimentazione, apparendo adeguato alla riparazione nei confronti delle vittime ed alla tutela dei loro diritti.

Questi atti sono stati rivolti ad incentivare misure necessarie ad evitare rischi di vittimizzazione nonché a favorire la creazione di organismi nazionali per la promozione degli interessi delle vittime e per lo sviluppo di politiche di mediazione in cui gli interessi della vittima venissero salvaguardati e non ignorati.¹⁵⁶

Nel contesto della “piccola Europa”, risulta emblematica in questo senso la citata Decisione quadro 2001/220/GAI del 15 marzo 2001, con la quale sono stati definiti diversi aspetti della mediazione in ambito penale, al fine di introdurre servizi specializzati che potessero garantire sostegno ai bisogni della vittima in ogni fase del procedimento. Ciascuno Stato si impegnavo ad adoperarsi affinché la vittima non dovesse subire forme di ulteriore vittimizzazione ed affinché venisse garantita adeguata formazione professionale degli operatori chiamati a fornire assistenza in favore delle vittime.

La recente Raccomandazione adottata nel 2023 dal Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa del 15 marzo 2023, in sostituzione della Raccomandazione N.R. (2006)8 del 2006, in materia di diritti, servizi ed assistenza alle vittime di reato, conferma questa tendenza.¹⁵⁷

Se è vero che sussiste una forma di “nesso originario”¹⁵⁸ tra la tutela delle vittime e la diffusione del paradigma riparativo, è altrettanto vero che l’interesse per l’idea riparativa nel panorama

¹⁵⁶ G. MANNOZZI - G.A. LODIGIANI, *La Giustizia riparativa. Formanti, parole e metodi*, cit., p. 12 ss., sottolineano che la tutela della vittima rappresenta uno dei poli di riferimento della normazione sovranazionale sul punto.

¹⁵⁷ La Raccomandazione ha delineato nella sua appendice alcuni principi in materia di giustizia riparativa facendo espresso richiamo a quanto contenuto nella Raccomandazione N.R. 8 del 3 ottobre 2018 sulla giustizia riparativa in materia penale, sottolineando come l’accesso per le vittime debba essere garantito dai potenziali rischi derivanti dalla partecipazione e l’importanza del supporto da parte dei servizi di assistenza alle vittime. Il testo della Raccomandazione N. R (2006)08 del 14 giugno 2006 “on assistance to crime victims” può essere consultato sul sito del Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1011109&Site=CM>.

¹⁵⁸ In questi termini, P. MAGGIO, *Lo sguardo alle fonti internazionali*, in *Proc. pen. Giust.*, fascicolo speciale 7 dicembre 2023, par. 3.

sovrana nazionale sorge anche come conseguenza di un' insoddisfazione diffusa nei confronti della giustizia tradizionale che è stata declinata in due direttrici principali: per un verso, nel *favor* per la ricerca di soluzioni alternative all'esecuzione della pena, con l'obiettivo di contrastare il sovraffollamento carcerario attraverso una riduzione del ricorso alla pena detentiva; per altro verso, nel sollecitare una maggiore efficienza dei sistemi giudiziari e far fronte alle criticità del sistema di giustizia penale.

Sulla prima direttrice, si collocano la Risoluzione 1998/23 del 28 luglio 1998¹⁵⁹, nella quale la mediazione, gli accordi di compensazione, il risarcimento del danno e l'esecuzione di attività lavorative da parte del reo a favore della vittima si qualificavano come strumenti per la definizione dei conflitti afferenti ai reati di minore gravità, in sostituzione della pena detentiva, nonché la Raccomandazione N.R. (99)22 del 30 settembre 1999, in ordine alla necessità di ridurre il sovraffollamento carcerario¹⁶⁰; sulla seconda direttrice si colloca la Risoluzione 2002/12 del 18 settembre 2002, con la quale venne istituita la Commissione Europea per l'Efficienza della Giustizia (CEPEJ) con l'obiettivo di migliorare il funzionamento dei sistemi giuridici degli Stati Membri, nella quale si invitava all'implementazione degli strumenti riparativi nel sistema penale in ottica deflattiva. Il Consiglio d'Europa, in nome dell'equità e dell'efficienza da garantire nel sistema di giustizia penale, individuava nella mediazione e nelle forme di *diversion* strumenti utili a contribuire alla risoluzione dei problemi della giustizia e all'attuazione di politiche di semplificazione procedurale e deflazione processuale.¹⁶¹ Inoltre, la Risoluzione richiedeva che si desse attuazione alle raccomandazioni che nel corso del tempo il Comitato dei Ministri aveva elaborato con il medesimo scopo, tra le quali rientrava anche la

¹⁵⁹ *Economic and social Council delle Nazioni Unite n. 1998/23 del 28/07/1998*- Risoluzione sulla "Cooperazione internazionale tesa alla riduzione del sovraffollamento delle prigioni ed alla promozione di pene alternative".

¹⁶⁰ Nella Raccomandazione N. R (99)22 del 30 settembre 1999 "concerning prison overcrowding and prison population inflation" al punto 15 viene evidenziata la necessità di valorizzare la mediazione ed il risarcimento del danno quali strumenti alternativi a sanzioni detentive di breve durata

¹⁶¹ Analogamente veniva affermato nel Preambolo della Raccomandazione N.R. (95)12 sull'amministrazione della giustizia penale. Cfr. A. CIAVOLA, *Il contributo della giustizia consensuale e riparativa all'efficienza dei modelli di giurisdizione*, cit., p. 202

Raccomandazione N.R. (99)19 in tema di mediazione penale (v. *ultra*). Anche quest'ultima, peraltro, riconosce la possibilità di impiego della giustizia riparativa per rispondere alle istanze di efficienza processuale.¹⁶²

Nel panorama internazionale, può citarsi anche la Risoluzione N. 1999/26 del 28 luglio 1999 adottata dal Consiglio Economico e Sociale dell'O.N.U., nella quale gli strumenti di giustizia riparativa, la mediazione penale, così come tutte le misure idonee a facilitare l'incontro tra reo e vittima o il risarcimento dei danni subiti da quest'ultima, vengono individuati come possibili risposte alla risoluzione di reati di lieve entità e come soddisfacenti sia per la vittima che per la prevenzione di future condotte illecite per il reo.¹⁶³

La numerosa serie di atti sovranazionali citati dimostra come la giustizia riparativa sia stata tradotta anche nel panorama delle fonti normative come risposta ad una molteplicità di esigenze, in conformità alla sua natura ed al suo sviluppo. Come evidenziato nel capitolo che precede, la giustizia riparativa in effetti trae i propri connotati da diversi formanti. La duttilità dello stesso paradigma le consente, in effetti, di rispondere a plurime istanze; si vedrà come tale poliedricità è stata mantenuta all'interno del nostro ordinamento da parte della riforma organica che, dunque, non ha declinato la giustizia riparativa come servente ad un unico scopo definito. Ciò non senza alcune conseguenti criticità.

Ad ogni modo, sembra che la numerosa serie di atti richiamati non abbia apportato, alla riflessione sul tema in esame, un contributo rilevante: ciò risulta, in particolare, dalla non vincolatività¹⁶⁴ di alcuni tra gli atti normativi citati, rientranti nel più ampio *genus* degli atti di

¹⁶² Il commento esplicativo, difatti, sottolineava che il perseguimento di tale obiettivo sia uno degli argomenti fondanti a sostegno dell'introduzione della giustizia riparativa in materia penale.

¹⁶³ *Economic and social Council delle Nazioni Unite n. 1999/26 del 28/07/1999* - Risoluzione sullo Sviluppo ed attuazione di interventi di mediazione e giustizia riparativa nell'ambito della giustizia penale.

¹⁶⁴ Invero, anche quegli atti che presentano un maggiore grado di vincolatività, tra i quali, ad esempio, la decisione quadro 2001/220/GAI, sono stati un'occasione persa per introdurre in Italia un quadro istituzionale di recepimento del paradigma riparativo. La decisione citata è emblematica, in tal senso, in quanto mai formalmente recepita dal nostro ordinamento.

*soft law*¹⁶⁵, ma soprattutto dalla circostanza che non si tratta di atti specificatamente dedicati alla materia.

1.1 Le principali fonti sovranazionali in materia: la Direttiva 2012/29 UE e la Raccomandazione del Consiglio d'Europa CM/REC (2018)⁸

Nell'ambito del quadro sovranazionale, al di là di riferimenti alla giustizia riparativa introdotti nel quadro più ampio delle fonti a tutela della vittima, o a tutela dell'efficientamento dei servizi di giustizia, si rinvencono altresì fonti specificamente dedicate alla giustizia riparativa.¹⁶⁶

Un ruolo importante per la promozione della materia è stato svolto dalle istituzioni del Consiglio d'Europa.

Il primo intervento normativo da citare è la Raccomandazione N.R. (99)19, adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa il 15 settembre del 1999, riguardante la "Mediazione in materia penale".¹⁶⁷

Tale raccomandazione, sebbene non sia il primo intervento normativo in materia, costituisce un punto di riferimento essenziale nell'individuazione dei principi sottesi alla giustizia riparativa ed, in particolare, alla mediazione penale.¹⁶⁸ La stessa ha definito i principi generali da osservare in tema di mediazione, tra i quali la libertà del consenso, la riservatezza e l'

¹⁶⁵ L'impiego di questa tipologia di atti dal carattere non vincolante si ricollega alla difficoltà di individuare una disciplina adattabile alla diversità degli ordinamenti giuridici degli Stati membri che necessariamente impongono di mantenere un margine di discrezionalità nel recepimento degli atti stessi.

¹⁶⁶ Sulla valorizzazione della spinta propulsiva verso l'implementazione della giustizia riparativa svolto dalle principali fonti sovranazionali ed internazionali, v., fra gli altri, E. MATTEVI, *La giustizia riparativa nelle fonti sovranazionali: uno sguardo d'insieme*, in *Sist. pen.*, 24 novembre 2023; P. MAGGIO, *Lo sguardo alle fonti internazionali*, in *Proc. pen. giust.*, XIII, 8 dicembre 2023, pp.13-31.

¹⁶⁷ A. CIAVOLA, *Il contributo della giustizia consensuale e riparativa all'efficienza dei modelli di giurisdizione*, cit., 215. Lo identifica quale "unico documento organicamente dedicato alla materia".

¹⁶⁸ La mediazione penale viene definita come qualsiasi procedimento che permette alla vittima e all'autore di partecipare attivamente, qualora vi acconsentano liberamente, alla soluzione delle questioni derivanti dal reato, con l'aiuto di un terzo imparziale.

importanza della competenza dei mediatori, ma, soprattutto, ha riconosciuto l'opportunità della implementazione degli strumenti riparativi al fine di consentire una partecipazione attiva di vittima, reo e comunità e far fronte alle istanze di tutti e tre gli attori.

La giustizia riparativa viene, ancora una volta, ad assolvere una molteplicità di istanze; in effetti, come illustrato nel rapporto esplicativo, la possibilità di favorire per la vittima l'espressione di sé e dei propri bisogni conseguenti al reato, si accompagna al riconoscimento dell'importanza di incoraggiare il senso di responsabilità del reo, offrendogli la possibilità di rimediare nell'ottica di favorirne la risocializzazione.¹⁶⁹ Se per un verso, la mediazione consente alla vittima di negoziare la riparazione in modo conforme ai propri bisogni, al contempo essa facilita il reinserimento sociale del reo anche per il tramite della partecipazione della comunità.

La Raccomandazione ha, inoltre, posto alcuni standard qualitativi da rispettare nello svolgimento delle attività, tra i quali cita la formazione dei mediatori e le regole di intersezione dei percorsi di mediazione con il sistema processuale penale tradizionale.

Anche la Direttiva 2012/29/UE del 25 ottobre 2012, con la quale sono state istituite norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione della vittima del reato, ha apportato notevoli passi avanti alla implementazione della giustizia riparativa.¹⁷⁰ In tale direttiva, l'accezione di vittima è intesa in senso ampio, inclusivo oltre della persona fisica che abbia subito un pregiudizio fisico, mentale, emotivo o economico a causa di un reato, anche dei familiari della

¹⁶⁹C. MAZZUCATO, *Mediazione e giustizia riparativa in ambito penale. Fondamenti teorici, implicazioni politico-criminali e profili giuridici*, cit., 174. Il testo della Raccomandazione è stato redatto da un Comitato di esperti nella mediazione nel settore penale, costituito nel 1995 nell'ambito del Consiglio d'Europa, che negli anni 2000 ha fondato l'*European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice*, un'organizzazione volta a favorire lo scambio di informazioni tra gli Stati in materia di giustizia riparativa e mediazione penale.

¹⁷⁰D. FERRANTI, *Strumenti di tutela processuale per la vittima del reato. Sguardo di insieme sulle recenti innovazioni alla luce dell'attuazione della direttiva 2012/29/UE*, in *Dir. pen. cont.*, 29 gennaio 2016; F. DEL VECCHIO, *La nuova fisionomia della vittima del reato dopo l'adeguamento dell'Italia alla direttiva 2012/29/UE*, in *Dir. pen. cont.*, 11 aprile 2016; S. CONEGLIARO CIVELLO, *La nuova normativa europea a tutela delle vittime di reato. Una prima lettura della direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio*, in *Dir. pen. cont.*, 22 novembre 2012.

persona la cui morte sia conseguente al reato e che abbiano subito un danno. Nel catalogo dei diritti di tali soggetti, la Direttiva cita all'art. 3 il “diritto di comprendere e di essere compresi”, richiamando quella dimensione di luogo sicuro di ascolto e di confronto proprio di ciascun processo riparativo; ed ancora, all'art. 8, il “diritto di accesso ai servizi di assistenza alle vittime”, disposizione che ha acceso un dibattito in letteratura circa la effettiva sussistenza di un diritto alla giustizia riparativa.¹⁷¹

La direttiva sottolinea l'importanza delle forme di giustizia riparativa per salvaguardare gli interessi della vittima, subordinando l'attivazione dei percorsi riparativi al riconoscimento da parte dell'autore del reato dei fatti essenziali del caso da parte dell'autore.

Rispetto alla Decisione quadro che sostituisce, la direttiva amplia il suo raggio di azione oltre la mediazione, contemplando differenti percorsi di giustizia riparativa.

Nell'ottica di fornire garanzia a tutela della vittima, la direttiva pone alcune riserve sulla giustizia riparativa dimostrando opportunamente, un atteggiamento prudente nell'apertura al paradigma.

Il considerando n. 46, infatti, mette in guardia dai potenziali rischi dell'accesso allo strumento riparativo, riconducibile alla vittimizzazione secondaria, scaturita principalmente dall'incontro con l'autore del fatto, imponendo agli Stati di tenerli in debita considerazione.

Nell'ambito dell'Unione Europea, la Direttiva 2012/29/UE, sostituendo la decisione quadro 2001/220/GAI, ha istituito “norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato” ed ha introdotto esplicito riferimento ai “servizi di giustizia riparativa”¹⁷²,

¹⁷¹ Secondo un primo orientamento, dalle note esplicative dell'art. 12 deriverebbe l'insussistenza di un obbligo in capo agli Stati membri di introdurre servizi di giustizia riparativa; secondo un orientamento opposto, l'obbligo deriverebbe dalla lettura combinata con l'art. 26, nella parte in cui esso impone agli Stati di fornire alla vittima accesso a servizi di assistenza, tra cui andrebbero inclusi i servizi di giustizia riparativa.

richiedendo, all'art. 12, agli Stati membri di facilitare "il rinvio dei casi, se opportuno, ai servizi di giustizia riparativa (...) utilizzati solo se sono nell'interesse della vittima".

In questo caso è evidente che la giustizia riparativa sia riconosciuta come risposta alle istanze delle vittime, come strumento a potenziale beneficio delle stesse. In effetti, secondo le linee guida della Direttiva, il ricorso ai servizi di giustizia riparativa è giustificato solamente laddove sia funzionale al soddisfacimento degli interessi della vittima. Tale finalismo segna la distanza maggiore con le altre fonti in materia che prestano attenzione ad entrambi i poli del conflitto nell'affermare il principio dell'equa considerazione/parità delle parti.

Tale connotato costituisce una delle principali differenze con la disciplina contenuta nella Raccomandazione CM/Rec(2018)8, così come riscontrabile dall'analisi della definizione di giustizia riparativa accolta nell'uno e nell'altro atto.

La Direttiva 2012/29/UE, all'art. 2 co.1 lett. d) definisce la *Restorative Justice* come "*qualsiasi procedimento che permette alla vittima e all'autore del reato di partecipare attivamente, se vi acconsentono liberamente, alla risoluzione delle questioni risultanti dal reato con l'aiuto di un terzo imparziale*".

Per altro verso, la Raccomandazione dispone che "*il termine "giustizia riparativa" si riferisce a ogni processo che consente alle persone che subiscono pregiudizio a seguito di un reato e a quelle responsabili di tale pregiudizio, se vi acconsentono liberamente, di partecipare attivamente alla risoluzione delle questioni derivanti dall'illecito, attraverso l'aiuto di un soggetto terzo formato e imparziale (di qui in avanti facilitatore)*".

Ed ancora: "*la giustizia riparativa prende sovente la forma di un dialogo (diretto o indiretto) tra la vittima e l'autore dell'illecito, e può anche includere, eventualmente, altre persone direttamente o indirettamente toccate da un reato. Ciò può comprendere persone che*

*sostengono le vittime o gli autori dell'illecito, operatori interessati e membri o rappresentanti delle comunità colpite".*¹⁷³

A conferma della precipua attenzione alla vittima riservata dalla Direttiva¹⁷⁴, può citarsi il considerando 46 nel quale si legge che i servizi di giustizia riparativa vanno considerati come strumento di grande beneficio per le vittime, nonostante non manchino riferimenti a cautele sulle modalità atte a garantire la libertà del consenso, il diritto ad ottenere informazioni compiute ed approfondite sui procedimenti e sui loro esiti, la segretezza e la competenza dei servizi.

Una differenza di rilievo risiede nella scelta lessicale: se nella direttiva viene fatto riferimento al binomio “vittima-reo”, nella Raccomandazione si fa spazio ad una formula maggiormente ampia di “persone che subiscono il pregiudizio a seguito di un reato-persone responsabili di tale pregiudizio”. Nella Raccomandazione tale apertura consente l'estensione della partecipazione ad un numero maggiore di soggetti, compresi i rappresentanti della comunità ai quali nessuna menzione viene fatta nella Direttiva.

La scelta lessicale appare altresì meno stigmatizzante, soprattutto nei confronti del reo.¹⁷⁵

Dalle definizioni normative si rinvergono alcuni elementi in comune che, in effetti, come analizzato nel capitolo precedente, rappresentano connotati propri della giustizia riparativa, quali l'elemento partecipativo, la qualificazione del percorso riparativo in termini di processo, l'identificazione di un soggetto terzo ed imparziale con il ruolo di “facilitatore” ed il riferimento alla riparazione in senso lato (abbracciandone l'accezione simbolica accanto a quella materiale), evidente nell'utilizzo della espressione “risoluzione delle questioni derivanti dal reato”.

¹⁷³ Raccomandazione del Comitato dei Ministri agli Stati membri sulla giustizia riparativa in materia penale CM/Rec(2018)8, Appendice II, n. 3.

¹⁷⁴ V. BONINI, *Le linee programmatiche in tema di giustizia riparativa. Il quadro e la cornice*, in Leg. Pen., 15 giugno 2021, pp.18 ss.

¹⁷⁵ G. MANNOZZI – G.A. LODIGIANI, *La giustizia riparativa. Formanti, parole e metodi*, op. cit., p. 181.

Quest'ultimo elemento va rimarcato, in quanto entrambe le disposizioni fanno riferimento ad una qualificazione giuridica definita di fatto costituente reato, che lascia presupporre un riconoscimento di responsabilità penale; ciò è avvalorato anche da altri riferimenti, come quelli all'“autore del reato”, al “responsabile del pregiudizio”, nonché al concetto di “vittima” stessa. La questione attinente alla necessità di una forma di assunzione di responsabilità da parte del soggetto agente, alla quale sarebbe subordinata la giustizia riparativa, è uno dei profili maggiormente problematici, soprattutto considerando che il modello viene calato all'interno della logica tradizionale del sistema processuale-penale venendo ad intaccare uno dei principi costituzionali cardini di uno Stato di diritto, ovvero il principio di non colpevolezza di cui all'art. 27 co. 2 Cost.

In particolare, alla lett. c) dell'art. 12 della Direttiva 2012/29, il riferimento al “riconoscimento dei fatti essenziali del caso” ,quale presupposto dell'accesso al percorso riparativo da parte dell'autore, costituisce un ulteriore elemento che segna un'enorme distanza rispetto alla declinazione del paradigma riparativo, operata dalla riforma organica all'interno del nostro ordinamento. Tale rilievo critico si evidenzierà nel corso della trattazione.

Nel quadro sovranazionale ?????

È, però, con la Raccomandazione (2018)8 del 3 ottobre 2018 sulla giustizia riparativa in materia penale, adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, che è stato delineato il quadro più completo dei principi fondanti il paradigma, che hanno rappresentato linee guida per gli Stati membri nell'implementazione degli strumenti riparativi nel contesto processuale. Difatti, uno degli elementi principali della Raccomandazione è il riconoscimento del rapporto con il sistema processuale penale tradizionale in termini di complementarità, accompagnato dall'esortazione rivolta agli Stati membri di introdurre normative che definiscano i punti di intersezione tra i due sistemi ed i tratti essenziali delle pratiche di giustizia riparativa.

La Raccomandazione, a tale scopo, detta alcune linee guida: si sofferma sull'accessibilità dello strumento, prevedendo che i programmi riparativi siano un servizio "generalmente disponibile" (§ 3 Racc.) e "fruibile in ogni fase del procedimento/sistema di giustizia penale" (§ 4 Racc); sulla volontarietà dell'accesso e sulla garanzia della libera e spontanea adesione degli interessati (§ 1 Racc.); sulla confidenzialità degli incontri al fine di tutelare il principio del *nemo tenetur se detegere* (§ 2 Racc.)¹⁷⁶; sull'alterità tra il mediatore/facilitatore e l'organo giudiziario, quale presupposto implicito delle dinamiche interne al processo riparativo¹⁷⁷; sull'importanza della formazione dei mediatori, con carattere permanente, finalizzata all'acquisizione di un elevato livello di competenza, comprensivo delle abilità nella risoluzione del conflitto e degli ulteriori requisiti necessari per lavorare con le vittime e con gli autori di reato, nonché alla conoscenza del sistema di giustizia penale (§ 24 Racc.).¹⁷⁸

Ad ogni modo, ben si comprendono le ragioni per le quali la Raccomandazione (2018)⁸ e la Direttiva 2012/29/UE, assieme ai "Principi base nell'uso dei programmi di giustizia riparativa in materia penale" delle Nazioni Unite (Risoluzione ECOSOC 2022/12), siano state le fonti di riferimento per la Commissione chiamata a redigere la prima bozza del decreto in tema di giustizia riparativa nel nostro ordinamento, nonché per il Governo nell'attuazione della delega in materia.¹⁷⁹

¹⁷⁶ A. CIAVOLA, *Il contributo della giustizia consensuale e riparativa all'efficienza dei modelli di giurisdizione*, cit., p. 268.

¹⁷⁷ G. DI CHIARA, *Scenari processuali per l'intervento della mediazione: una panoramica sulle fonti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, p. 500.

¹⁷⁸ Viene, inoltre, raccomandata l'adozione di standard minimi di competenze richieste e di regole deontologiche, nonché di specifiche procedure per la selezione, formazione e valutazione dei mediatori (§ 20 Racc).

¹⁷⁹ *Relazione illustrativa del decreto legislativo recante attuazione della legge 27 settembre 2021 nr. 134 recante delega al Governo per l'efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari*, in *Sist. pen.*, 20 ottobre 2022, p. 364.

2. La frammentarietà della giustizia riparativa nell'ordinamento nazionale prima della riforma organica

Nonostante l'implementazione ed il riconoscimento avuto nel contesto sovranazionale, la giustizia riparativa ha trovato spazio lentamente nel panorama nazionale, incontrando riconoscimento dapprima nel sistema penale minorile¹⁸⁰ e successivamente, soltanto nel 2000, nel sistema penale degli adulti, ove la diffusione è stata lenta ed incerta, nonché più schizofrenica e disorganica.

Le ragioni del ritardo possono certamente attribuirsi, per un verso, ad una difficoltà ad accogliere il paradigma da un punto di vista culturale; per altro verso, ad una difficoltà nel conciliare la riparazione con un modello di giustizia ancora fortemente ancorato ad una visione retribuzionista della pena.¹⁸¹

Ebbene, intendendo tralasciare il procedimento penale a carico di minori in ragione delle peculiarità e delle particolari finalità di cui il sistema minorile si fa portatore, ci si soffermerà unicamente sul procedimento a carico di adulti.

In questo ambito, il primo riferimento alla giustizia riparativa ha avuto luogo per il tramite del d.lgs. n. 274/2000, con cui si è provveduto a declinare la competenza dei giudici di pace.

¹⁸⁰ In particolare, per il tramite di due disposizioni: l'art. 9 d.p.r. n. 448/1988, in tema di accertamento della personalità del minore, e l'art. 28 d.p.r. n. 448/199,8 concernente la sospensione del processo con messa alla prova. Gli esiti dei percorsi di mediazione acquisiscono positivo valore giuridico per il tramite degli artt. 27 e 29 del medesimo d.p.r.; infine, in sede di esecuzione penitenziaria, in seguito all'emanazione del d.lgs. n. 121 del 2018, ove è stato previsto che "l'esecuzione della pena detentiva e delle misure penali di comunità deve favorire percorsi di giustizia riparativa e di mediazione con le vittime di reato".

¹⁸¹ G. MANNOZZI, *Il diritto: la crisi della moderna penalità*, in G. MANNOZZI E G.A. LODIGIANI, *Giustizia riparativa. Formanti, parole e metodi*, op. cit., p. 65.

Si badi che la normativa ha introdotto istituti solo vagamente riparatori; difatti, i riferimenti normativi espressivi di forme di riparazione sono stati introdotti allo scopo precipuo di favorire la deflazione del contenzioso.¹⁸²

Ad ogni modo, alla riforma può riconoscersi il merito di aver introdotto un nuovo modello di giustizia con una precisa funzione conciliativa non contemplata altrove all'interno del sistema penale, orientando la risposta penale al reato ad un principio riparatorio e consentendo la fuoriuscita della giustizia riparativa dal solo contesto minorile.¹⁸³

In particolare, due sono stati gli istituti introdotti dalla normativa e riconducibili all'idea riparativa: il tentativo obbligatorio di conciliazione *ex art. 29* co. 4 e 5 d.lgs. n. 274/2000 e la previsione di condotte riparatorie e risarcitorie idonee a determinare l'estinzione del reato *ex art. 35* co.1 d.lgs. n. 274/2000.¹⁸⁴

Per quanto concerne il primo¹⁸⁵, si tratta di un tentativo obbligatorio di conciliazione previsto per i reati procedibili a querela di parte, attivato, durante l'udienza di comparizione, su iniziativa del giudice, il cui esito positivo, consistente nel raggiungimento di una conciliazione tra le parti, determina la remissione della querela o la rinuncia al ricorso di cui all'art. 21 del medesimo d.lgs. Al fine di favorire la conciliazione, il giudice può disporre il rinvio dell'udienza per un

¹⁸²Come chiarito dalla stessa giurisprudenza costituzionale, la finalità conciliativa "costituisce il principale obiettivo della giurisdizione penale del giudice di pace" (Corte cost., ord. n. 349 del 2004).

¹⁸³SOTIS C., *La mediazione nel sistema penale del giudice di pace*, in G. MANNOZZI, *Mediazione e diritto penale. Dalla punizione del reo alla composizione con la vittima*, Milano, 2004, p. 54. Cfr. anche E. GALLUCCI, *La conciliazione nel procedimento dinanzi al giudice di pace*, in AA.VV., *Le definizioni alternative del processo penale davanti al giudice di pace*, Milano, 2003, p. 33 ss.; G. MANNOZZI, *La giustizia senza spada. Uno studio comparato su giustizia riparativa e mediazione penale*, cit., p. 315; E. MATTEVI, *Una giustizia più riparativa. Mediazione e riparazione in materia penale*, cit., p. 298 ss.

¹⁸⁴ Art. 35, co. 1, d. lgs. n. 274/2000: "Il giudice di pace, sentite le parti e l'eventuale persona offesa, dichiara con sentenza estinto il reato, enunciandone la causa nel dispositivo, quando l'imputato dimostra di aver proceduto, prima dell'udienza di comparizione, alla riparazione del danno cagionato dal reato, mediante le restituzioni o il risarcimento, e di aver eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato".

¹⁸⁵ L'art. 29 d.lgs. n. 274/2000, rubricato *Udienza di comparizione*, al comma 4 recita: «Il giudice, quando il reato è perseguibile a querela, promuove la conciliazione tra le parti. In tal caso, qualora sia utile per favorire la conciliazione, il giudice può rinviare l'udienza per un periodo non superiore a due mesi e, ove occorra, può avvalersi anche dell'attività di mediazione di centri e strutture pubbliche o private presenti sul territorio. In ogni caso, le dichiarazioni rese dalle parti nel corso dell'attività di conciliazione non possono essere in alcun modo utilizzate ai fini della deliberazione».

periodo non superiore a due mesi, durante il quale può ricorrere all'attività di mediazione svolta da centri e strutture presenti sul territorio.

Per quanto concerne il secondo, si prevede una declaratoria di estinzione del reato laddove il giudice verifichi che siano avvenute condotte di riparazione del danno, nella forma delle restituzioni o del risarcimento, o di eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato, poste in essere da parte dell'autore del reato, prima dell'udienza di comparizione. Il giudice poi, se richiesto dall'imputato e qualora sia intervenuta una oggettiva impossibilità a provvedere prima, può sospendere il processo per un periodo non superiore a tre mesi, anche accompagnando l'ordinanza di sospensione a "specifiche prescrizioni", per consentire al reo di adempiere alla suddetta riparazione, incaricando un ufficiale di polizia giudiziaria o un operatore di servizio sociale del controllo sull'effettivo svolgimento delle prestazioni riparatorie.

Invero, entrambi gli istituti determinano l'insorgenza di dubbi per mancata corrispondenza ai connotati tipici della giustizia riparativa.

Il tentativo di conciliazione appare criticabile nella misura in cui il soggetto che esperisce il tentativo di conciliazione è il giudice stesso, dunque, il medesimo soggetto che dovrà svolgere funzione giurisdizionale nel caso in cui fallisca il tentativo di conciliazione.

Può legittimamente dubitarsi della possibilità di assimilare un giudice ad un conciliatore; in effetti, la creazione di questo giano bifronte giudice-mediatore genera non poche ambiguità. Per un verso, può immaginarsi la difficoltà delle parti a prestare consenso ad una conciliazione condotta da un soggetto non estraneo alla vicenda giudiziale¹⁸⁶; per altro verso, si paventa il rischio di compromissione della imparzialità del giudice, qualora l'esito della conciliazione sia negativo ed il procedimento debba riprendere il suo corso. Il divieto di utilizzazione delle

¹⁸⁶ D. CHINNICI, *Il giudice di pace: profili peculiari della fase del giudizio e riflessioni in margine alla «scommessa» sulla mediazione*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 235 ss.; A. PRESUTTI, *Attori e strumenti della giurisdizione conciliativa: il ruolo del giudice e della persona offesa*, cit., p. 208.

dichiarazioni rese dalle parti durante la procedura di conciliazione, posto a tutela della presunzione di non colpevolezza, appare un presidio inutile se la mediazione non viene svolta da un soggetto terzo.

Ed ancora, si ritiene che uno dei fattori che hanno contribuito al fallimento del tentativo di conciliazione dinanzi al giudice di pace sia la circostanza che la legge preveda il ricorso da parte del giudice ad operatori qualificati esterni soltanto come facoltativo.¹⁸⁷

È stato sottolineato come il ricorso sporadico alle parti “tecniche”, e dunque agli uffici di mediazione penale, sia riconducibile tanto a ragioni culturali, nel senso di una mancata diffusione di cultura riparativa all’atto dell’introduzione della normativa, quanto a ragioni pratiche, dovute all’assenza di centri di mediazione nella maggior parte del territorio nazionale.¹⁸⁸

Ulteriore criticità è data dalle modalità di attivazione del tentativo di conciliazione che spetta al giudice e non alle parti, a dispetto dell’idea consolidata per cui il consenso e la volontà all’accesso degli interessati costituiscono essenziale perno del paradigma riparativo. È chiaro che un tentativo di conciliazione promosso obbligatoriamente dal giudice manchi del carattere di spontanea e volontaria adesione delle parti.

Per quanto concerne la causa di estinzione del reato in esito a condotte riparatorie, è stato sottolineato come venga delineato dalla disposizione un giudizio di discrezionalità doppio, per cui il giudice deve accertare, da un lato, l’idoneità della condotta riparatoria a risarcire il danno, dall’altro, l’adeguatezza rispetto ad esigenze di “riprovazione del reato” e di “prevenzione” che appaiono difficilmente definibili e dimostrabili.

¹⁸⁷ Si prevede che il giudice possa avvalersi “anche dell’attività di mediazione di centri e strutture pubbliche o private presenti sul territorio”.

¹⁸⁸ F. PARISI, *Giustizia riparativa e sistema penale, Itinerari di Diritto Penale* collana diretta da E. DOLCINI-G. FIANDACA- T. PADOVANI-F. PALAZZO, Torino, 2025, p. 164.

È stato osservato come, in tal modo, sia stato istituito un argine volto ad impedire che la valutazione di adeguatezza della riparazione sia nelle mani della persona offesa, a dimostrazione che la riparazione non costituisca un fine autonomo e valido in sé, ma che possa essere valida unicamente laddove soddisfi quelle esigenze di riprovazione e prevenzione.¹⁸⁹ In questo modo, la norma attribuisce al giudice un potere ampiamente discrezionale¹⁹⁰; il riferimento ad esigenze di prevenzione e di riprovazione si presenta distonico rispetto ai fini della giustizia riparativa, posto che il giudice potrà applicare l'estinzione anche senza il consenso o, addirittura, dinanzi al rifiuto della vittima. In effetti, ai fini della declaratoria di estinzione, può prescindersi dal consenso della persona offesa, in quanto il giudice non è tenuto a vagliare l'efficacia soddisfattoria rispetto al danno subito dalle vittime, ma è tenuto soltanto a sentire la vittima.¹⁹¹

È, infine, evidente come entrambi gli istituti appaiono ben lontani dalla declinazione dialogica con cui la giustizia riparativa è stata introdotta, ad ultimo, dalla riforma organica.

Per quanto concerne la giurisdizione ordinaria, se è vero che alcuni istituti di parte generale avevano potenziali canali idonei a giustificare percorsi di tipo mediatorio e riparatorio¹⁹², è altrettanto vero che spazi di legittimazione normativa di istituti riparativi sono stati introdotti quali strumenti influenti sulla punibilità.¹⁹³

¹⁸⁹ F. REGGIO, *Giustizia Dialogica. Luci e ombre della Restorative Justice*, cit., p. 49.

¹⁹⁰ L. PICOTTI, *Il nuovo volto del sistema sanzionatorio del giudice di pace: considerazioni conclusive*, in L. PICOTTI - G. SPANGHER (a cura di), *Competenza penale del giudice di pace e nuove pene non detentive*, Milano, 2003, pp. 197 ss.

¹⁹¹ G. MANNOZZI, *La giustizia senza spada. Uno studio comparato su giustizia riparativa e mediazione penale*, cit., p. 319. L'Autrice sottolinea come la vittima non sia determinante in merito all'offerta di riparazione il cui vaglio spetta al giudice nei termini suddetti.

¹⁹² Già prima delle modifiche apportate dalla riforma Cartabia la giustizia riparativa avrebbe potuto trovare spazi di riconoscimento per il tramite dell'art. 133 c.p., ad esempio, che tra i criteri di commisurazione della pena prevedeva la condotta susseguente al reato quale elemento positivamente valutabile; o ancora, per il tramite dell'art. 62, n. 6 c.p., dal momento che si consentiva di dare valore a condotte riparative attuate prima del giudizio e volte ad elidere o attenuare le conseguenze del reato.

¹⁹³ G. MARINUCCI- E. DOLCINI- G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, VIII ed., 2019, p.490 ss.; già prima della riforma Cartabia collocavano nel manuale gli istituti riparativi all'interno della sezione rubricata "vicende della punibilità".

La principale apertura alla riparazione è avvenuta per il tramite dell'istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova – disciplinato agli artt. 168-*bis* e ss. c.p., e, sotto il profilo procedimentale, dagli artt. 464-*bis* e ss. c.p.p. – introdotto nel nostro ordinamento dalla legge n. 67/2014.¹⁹⁴

Per quanto interessa in questa sede, il riferimento alla riparazione si rinviene nella previsione per cui, nell'ambito del programma concordato con l'Ufficio di esecuzione penale esterna, sono previsti obblighi per l'affidato in prova di stampo riparatorio, quali l'impegno alla “eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose dal reato, nonché, ove possibile, il risarcimento del danno allo stesso cagionato”.

Sono, inoltre, incentivate condotte volte a promuovere, ove possibile, la mediazione con la persona offesa; alla *lett. c)* dell'art. 464-*bis* c.p.p., è previsto che il programma di trattamento debba specificare “le condotte volte a promuovere, ove possibile, la mediazione con la persona offesa”.

Anche il richiamo alla partecipazione della collettività, rinvenibile, ad esempio, nella previsione per cui il programma debba prevedere “le modalità di coinvolgimento dell'imputato, del suo nucleo familiare e del suo ambiente di vita, nel processo di reinserimento sociale, ove ciò risulti possibile”, esprime il potenziale in ottica riparativa.

Tuttavia, possono rilevarsi taluni rilievi critici, tra cui la previsione obbligatoria della prestazione di lavoro di pubblica utilità, che connota lo strumento di evidente afflittività, nonché lo scopo principalmente deflattivo dello strumento, che si evince dall'ambito di applicazione dello stesso circoscritto a reati di scarsa gravità. Tale circoscritta operatività contrasta anche

¹⁹⁴ L'art. 3 della l. n. 67 del 2014 ha introdotto nel codice penale l'art. 168-*bis* (rubricato *Sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato*), nonché l'art. 168-*ter* (rubricato *Effetti della sospensione del procedimento con messa alla prova*) e l'art. 168-*quater* (rubricato *Revoca della sospensione del procedimento con messa alla prova*). L'art. 4 della suddetta legge ha introdotto poi un intero nuovo titolo nel libro VI del codice di procedura penale: dopo il Titolo V è stato infatti inserito il Titolo V *bis*, intitolato *Sospensione del procedimento con messa alla prova*, il quale dedica nove articoli al nuovo istituto (artt. 464-*bis*/464-*novies* c.p.p.).

con gli orientamenti espressi a livello sovranazionale, in cui la spinta verso la previsione di programmi di giustizia riparativa si orienta al principio della libera accessibilità, superando preclusioni normative in ragione della gravità dei reati.

Ed ancora può citarsi la disposizione di cui all'art. 162 *ter* c.p., rubricato “Estinzione del reato per condotte riparatorie”, che prevede l'estinzione del reato conseguente all'adempimento di condotte riparatorie in favore della persona offesa, entro l'apertura del dibattimento e per reati procedibili a querela di parte soggetta a remissione.

L'istituto appare lontano dal potersi qualificare in termini propriamente riparatori: rispetto alla declinazione dialogica introdotta dalla riforma è chiaro come manchi quella dimensione relazionale e (appunto) dialogica, connotante il modello riparativo. Al contempo, la natura delle prestazioni cui è chiamato l'imputato ha contenuto di natura economica, evocando quella dimensione risarcitoria/pecuniaria che pure è propria del concetto di riparazione, ma è lontana dall'idea riparativa relazionale, intersoggettiva.

Infine, si rileva come anche in questo caso la vittima continui a restare ai margini: per un verso, non ha alcuna possibilità di attivare canali riparativi; per altro verso, la messa alla prova più che riflettere l'accordo raggiunto tra vittima e reo, è il frutto di un “accordo” tra giudice ed imputato, senza che la persona offesa abbia altre facoltà oltre a quella di essere sentita, in ordine all'accettazione o al rifiuto dell'esperimento di mediazione.

Con riguardo alla fase esecutiva, anche prima della Riforma sussistevano dei riferimenti normativi che, in senso premiale, valorizzavano istituti riconducibili alla giustizia riparativa: in particolare, le condotte del condannato poste in essere in favore della vittima sono state valutate quali indici di una prognosi positiva di risocializzazione per il tramite dell'istituto dell'affidamento in prova al servizio sociale *ex art. 47 o.p.*¹⁹⁵; della liberazione condizionale ai

¹⁹⁵ L'istituto si presta a programmi di tipo riparativo in ragione della prescrizione, al co. 7 del medesimo articolo, secondo cui “[...] l'affidato si adopera, in quanto possibile, in favore della vittima del suo reato [...]”.

sensi dell'art. 176 c.p.; della liberazione anticipata ai sensi dell'art. 54 o.p.; e di diversi istituti a carattere premiale, quali i permessi premio, il regime di semilibertà ed il lavoro all'esterno.

Invero, la sperimentazione di percorsi riparativi ed il riconoscimento di spazi più o meno riparativi hanno trovato luogo soprattutto in questa fase, in ragione del fatto che, a conclusione del processo di cognizione ed a seguito di condanna, non sussistono più criticità nel rapporto con la presunzione di non colpevolezza e con molte garanzie processuali che in fase di cognizione tutelano l'imputato.

Inoltre, la sensibilità al tema in fase esecutiva ha trovato riconoscimento mediante la costituzione di gruppi di lavoro finalizzati a presentare proposte di riforma e per il tramite della spinta del Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria.¹⁹⁶

Nel corso del tempo, tale spinta propulsiva ha determinato un potenziamento degli spazi riparativi ad opera di interventi di riforma, tra i quali può citarsi, a titolo esemplificativo, la modifica dell'art. 13 o.p. ad opera del d.lgs. n. 123/2018, con il quale si è disposto che “nell'ambito dell'osservazione è offerta all'interessato l'opportunità di una riflessione sul fatto criminoso commesso, sulle motivazioni e sulle conseguenze prodotte, in particolare sulla vittima, nonché sulle possibili azioni di riparazione”; nonché lo sviluppo di prassi riparative all'interno di diverse carceri italiane.¹⁹⁷

¹⁹⁶ Può citarsi l'esperienza degli Stati generali dell'esecuzione penale promossa dal ministro Orlando. In argomento, G. MANNOZZI, *Il documento finale degli “Stati generali dell'Esecuzione Penale” in materia di giustizia riparativa*, in *Dir. pen. Proc.*, 2016, pp. 565 ss.; nonché la costituzione dell'Osservatorio permanente sulla giustizia riparativa istituito presso il DAP.

¹⁹⁷ Nel contesto penitenziario, la giustizia riparativa è stata declinata in diversi modi per favorire non soltanto la ricomposizione con la vittima, ma spesso anche per gestire i conflitti endopenitenziari sia tra detenuti e membri della polizia penitenziaria, che tra detenuti stessi. Sul punto si vd. M. BORTOLATO, *Potenzialità della giustizia riparativa nell'approccio ai conflitti endopenitenziari*, in A. CERETTI – G. MANNOZZI – C. MAZZUCATO, *op. cit.*, pp. 271 ss.

3. La disciplina organica della giustizia riparativa: la c.d. riforma Cartabia e le direttrici della sua introduzione

In tutte queste cornici legislative la giustizia riparativa ha assunto sempre un ruolo ancillare; appare evidente che fino alla c.d. Riforma Cartabia il modello riparativo non ha goduto all'interno dell'ordinamento nazionale di una propria autonomia, aspetto che ha determinato una distorsione dei suoi valori e principi fondanti, nonché spesso una strumentalizzazione della riparazione ad altri scopi.

A fronte di una tale panoramica, emerge chiaramente il primato della riforma menzionata, che si è proposta di disciplinare la giustizia riparativa in maniera organica, conferendole una cornice sistematizzata.

Si badi, la disciplina si inserisce in un contesto multiforme in termini di prassi: il nostro sistema ha conosciuto esperienze operative di maggiore o minore complessità che hanno contribuito alla diffusione del modello, a prescindere dagli angusti spazi normativi ad esso dedicati.¹⁹⁸ In effetti, sul piano normativo, gli istituti riparativi hanno continuato ad avere un campo di applicazione ed effetti circoscritti ed altresì caratteristiche strutturali poco compatibili con modelli puramente riparativi; sul piano pratico, invece, un ostacolo alla loro diffusione è stato determinato dalla mancanza di una regolamentazione specifica dell'accesso ai servizi di giustizia riparativa e dal diffuso sentimento di diffidenza culturale nei confronti di un paradigma dai connotati lontani dal tradizionale sistema penale sanzionatorio.

Se ciò è vero, è altrettanto vero che esisteva un terreno fertile per il riconoscimento della giustizia riparativa, dettato dal ruolo propulsore svolto dalle fonti sovranazionali, dalla

¹⁹⁸ A titolo esemplificativo possono citarsi il Dipartimento per la Giustizia minorile e di comunità, che ha prodotto linee guida in materia di giustizia riparativa, nonché diverse realtà operative sul territorio, che si qualificano come Centri di giustizia riparativa o Uffici di mediazione, operanti per il tramite di protocolli di intesa, e le realtà di cooperative ed associazioni che hanno operato anche indirettamente in materia, tra cui ad esempio la Rete Dafne.

diffusione di una maggiore sensibilità sull'argomento e dalla valorizzazione dei programmi riparativi in diversi Stati europei. Che il tempo fosse maturo per sviluppare esperienze di giustizia riparativa è confermato anche dall'insoddisfazione verso il tradizionale modello repressivo, dimentico del bisogno di tutela delle vittime di reati, oltre che verso la pena carceraria.

All'interno di questo quadro si inserisce il d.lgs. n. 150/2022, emanato in attuazione della legge delega n. 134 del 2021, intitolata "Delega al Governo per l'efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari", tramite il quale il legislatore ha sancito l'ingresso della giustizia riparativa nel sistema penale secondo due direttrici: da un lato, fornendo un quadro organico della giustizia riparativa, per il tramite di una complessa operazione definitoria¹⁹⁹; dall'altro, delineando le interconnessioni tra procedimento riparativo e sistema penale, declinando il rapporto tra i due in termini di complementarità, sancendo gli effetti sul piano procedurale e sanzionatorio, ed operando una delle principali rivoluzioni copernicane delle ultime decadi.²⁰⁰

Eppure, già se si considerano le finalità che hanno accompagnato la riforma iniziano a sorgere i primi attriti rispetto agli obiettivi propri della giustizia riparativa.

Muovendosi nella direttrice del Piano nazionale di ripresa e resilienza, c.d. PNRR, la riforma è stata volta al perseguimento dell'"efficienza del processo penale" e della "celere definizione dei procedimenti giudiziari".²⁰¹ Ebbene, se intesa ed introdotta in un'ottica deflattiva, quale

¹⁹⁹ Il titolo IV rubricato "Disciplina organica della giustizia riparativa" si articola in 5 capi, distinti a loro volta in sezioni. Al capo I, la legge individua "definizioni, principi, obiettivi e condizioni di accesso ai programmi"; al capo II, "garanzie e doveri per i partecipanti e mediatori"; al capo III, "tipologie di programmi ammissibili, iter di svolgimento, potenziali esiti e la valutazione da parte dell'autorità giudiziaria"; mentre i capi IV e V sono dedicati alla creazione ed al funzionamento dei centri di giustizia riparativa, nonché alla formazione dei mediatori penali.

²⁰⁰ Si è parlato, in proposito, della "novità culturalmente più rilevante del D.lgs. n. 150" (così, M. GIALUZ, *La giustizia penale come servizio pubblico: completare la "riforma Cartabia"*, in *Dir. pen. proc.*, 2023, p. 359).

²⁰¹ Il testo della "Relazione illustrativa al decreto" afferma che la giustizia riparativa concorre in diverse modalità al raggiungimento di tali scopi: "agevola la riparazione dell'offesa e la tutela dei beni offesi dal reato, incentiva la remissione della querela, facilita il percorso di reinserimento sociale del condannato, riduce i tassi di recidiva ed il rischio di reiterazione del reato nei rapporti interpersonali, rappresentando un utile ed innovativo strumento per le politiche di prevenzione della criminalità".

strada che consente un'alternativa al procedimento penale, certamente la giustizia riparativa può contribuire agli scopi suddetti; nondimeno, è chiaro che essa persegua obiettivi di più ampio respiro, così come anticipato nel capitolo che precede. Può, inoltre, legittimamente dubitarsi dell'effettiva capacità di tale forma di giustizia di contribuire ai suddetti scopi, posto che lo svolgimento di un programma riparativo segue tempi del tutto propri e non del tutto compatibili con esigenze di celerità ed efficienza.

Ad ogni modo, ad oggi, l'impianto normativo è realtà, nonostante l'effettivo processo di radicamento appaia non scevro di difficoltà.

Molte le luci, altrettante le ombre. Diffidenze nutrite sono molte; in effetti, nella giustizia riparativa c'è una carenza di giuridicità intrinseca al paradigma stesso. È l'impegno personalistico delle parti che risolve il conflitto, mentre il diritto definisce la cornice di utilizzo dello strumento. Inoltre, posto che è impensabile che non coesista con il sistema punitivo, essi vengono ad intersecarsi ed allora sorgono problemi di tenuta di alcuni principi costituzionali fondamentali. Per attenuare questa tensione sono state introdotte norme che impediscono comunicazioni tra il processo riparativo e quello penale, ma oltre alle norme è essenziale l'atteggiamento culturale dei soggetti in gioco, posto che i due paradigmi sono profondamente differenti. Pertanto, è opportuno soffermarsi su alcuni degli aspetti ritenuti di maggior rilievo della disciplina nel suo innesto con il tradizionale sistema penale.

4. Una nuova grammatica di giustizia nelle definizioni: la visione *process-based* di giustizia riparativa

La consapevolezza delle specificità della giustizia riparativa ha suggerito al legislatore di adottare un nuovo vocabolario e costruire “una nuova grammatica di giustizia”.²⁰²

²⁰² V. BONINI, *Il modello di giustizia riparativa concepito nel d.lgs 150/2022*, in *Proc. pen. giust.*, fascicolo speciale, 7 dicembre 2023, par. 3.

Il *corpus* normativo prende le mosse da un'elencazione di definizioni di carattere generale.

In linea con le indicazioni internazionali e sovranazionali, la giustizia riparativa viene definita dall'art. 42 co. 1 lett. a) del decreto come “ogni programma che consente alla vittima del reato, alla persona indicata come autore dell'offesa e ad altri soggetti appartenenti alla comunità di partecipare liberamente, in modo consensuale, attivo e volontario, alla risoluzione delle questioni derivanti dal reato, con l'aiuto di un terzo imparziale, adeguatamente formato, denominato mediatore”.

La definizione adoperata ricalca quella utilizzata in numerosi documenti sovranazionali; in particolare, nella distinzione tra “esito riparativo” e “giustizia riparativa” si coglie lo stretto legame con la Risoluzione n. 12/2002 del Consiglio economico e sociale dell'ONU, concernente i “Basic Principles on the use of Restorative Justice Programmes in Criminal Matters”, che analogamente operava tale distinzione, accogliendo l'idea che il programma riparativo consta di un ‘processo riparativo’ e si propone il raggiungimento di un ‘esito riparativo’.

In questo senso, nella tradizionale contesa tra la visione della giustizia riparativa come processo (*process-based view*) e quella che la concepisce come risultato (*outcome-based view*), il legislatore ha mostrato una netta preferenza per la prima, individuando l'essenza della giustizia riparativa non tanto nel fine, quanto nel mezzo attraverso cui il risultato riparativo viene ottenuto.²⁰³

A conferma di ciò, il legislatore fornisce una definizione di “esito riparativo”, all'art. 40 co.1 lett. e d.lgs. n. 150/2022 quale “qualunque accordo (...) volto alla riparazione dell'offesa e idoneo a rappresentare l'avvenuto riconoscimento reciproco e la possibilità di ricostruire la relazione tra i partecipanti”.

²⁰³ R. MUZZICA, *Il ruolo dell'autorità giudiziaria nei percorsi di giustizia riparativa*, in *Sistema penale*, 17 febbraio 2023, p. 38.

Risulta evidente l'accentuazione della dimensione relazionale, che è evocata anche dalla valorizzazione dell'esito riparativo simbolico accanto a quello materiale (art. 56 d.lgs n. 150/2022).

Ed ancora, la preferenza per la versione olistica della giustizia riparativa emerge nell'individuazione dei programmi riparativi (art. 53 d.lgs. n. 150/2022) basati su processi di natura dialogica: oltre la "mediazione autore-vittima", vengono richiamati istituti noti quali i "la mediazione estesa ai gruppi parentali" ed "il dialogo riparativo", i quali rievocano rispettivamente i *family group conferencing* ed i *circles*, e "ogni altro programma dialogico guidato da mediatori svolto nell'interesse della vittima e della persona indicata come autore dell'offesa".

Ad ulteriore conferma della scelta per la visione della giustizia riparativa come processo, può richiamarsi la dimensione ampiamente partecipativa della stessa, accolta²⁰⁴ nella riforma. Tale aspetto si evince con nettezza nel coinvolgimento di "altri soggetti appartenenti alla comunità" (per i quali non è richiesto che abbiano subito conseguenze dal reato), nonché delle c.d. vittime secondarie, e dunque soggetti che a vario titolo siano stati attinti dal reato, ed ancora di "persone di supporto" e di "chiunque altro vi abbia interesse" (art. 45 co.1 lett. d d.lgs. n. 150/2022).²⁰⁵ Come si è detto, il paradigma comunitario è piuttosto esteso ed aperto a plurime interpretazioni, presentando alcuni profili di ambiguità su cui ci si soffermerà più avanti; ad ogni modo, il suo coinvolgimento nei programmi riparativi rientra anche tra i "principi generali e gli obiettivi" di cui all'art. 43 d.lgs n. 150/2022.²⁰⁶

²⁰⁴ E. MATTEVI, *Definizioni e principi generali della giustizia riparativa tra indicazioni sovranazionali e previsioni nazionali*, in *La giustizia riparativa* (d.lgs. n. 150/2022- d.lgs. n. 31/2024), V. BONINI (a cura di), Torino, 2024, p. 81.

²⁰⁵ Nel coinvolgimento della comunità emerge la netta distanza con la definizione accolta nella Direttiva 2012/29 UE, nella quale, come analizzato, il solo riferimento è all' "offender" ed alla "victim". Nella scelta normativa è evidente il contributo del formante comunitario che ha contribuito allo sviluppo del paradigma normativo (v. *supra* capitolo I).

²⁰⁶ Non è un caso che il legislatore abbia indicato con una elencazione quali sono i potenziali partecipanti all'art. 45 lett. c) d.lgs. n. 150/2022. L'idea sottesa, ed esplicita nella Relazione illustrativa, è che la comunità intervenga quale destinataria di riparazione e quale parte attiva nel percorso di ricomposizione.

In quest'apertura alla partecipazione emerge uno degli elementi innovativi della riforma, se confrontata con le principali definizioni di giustizia riparativa adottate nel panorama sovranazionale.

Nella medesima prospettiva, ulteriori specificità si traggono dalla scelta della riforma di accogliere la dicitura di “mediatore” in luogo di quella di “facilitatore”, più diffusa nel quadro sovranazionale, sebbene la riforma riconosca molteplici programmi, anche diversi dalla sola mediazione penale.

La scelta si spiega, per un verso, con una ragione etimologica che evoca il carattere di equiprossimità di un soggetto che “è terzo in quanto sta nel mezzo, né più in alto né più in basso bensì accanto ad ogni partecipante”²⁰⁷; per altro verso, essa trova ragione della netta preferenza per il modello umanistico di giustizia riparativa, così come emerge da una lettura di sistema.

Anche per quanto riguarda l'autore del reato viene adottata una definizione non esattamente coincidente con quella accolta nel contesto sovranazionale, in quanto viene utilizzata l'espressione “persona indicata come autore dell'offesa” (art. 42 lett. c); le ragioni di tale scelta lessicale sono esplicitate dalla Relazione illustrativa, nella quale si precisa che “contempera il doveroso rispetto della presunzione di innocenza fino all'eventuale condanna definitiva, da un lato, e l'esigenza di mantenere l'uguale considerazione della vittima del reato e di colui che, pur ritenuto responsabile in via definitiva del reato medesimo, non sia sminuito per sempre dall'esperienza della colpa e dell'offesa”.²⁰⁸

Ulteriore conferma della scelta per un modello *process*-based è rappresentata dall'accoglimento del principio consensualistico, espresso dall'art. 48 d.lgs. n. 150/2022; il consenso delle parti “personale, libero, consapevole, informato” è posto a fondamento del programma riparativo ed

²⁰⁷ Relazione illustrativa, cit., p. 369.

²⁰⁸ Relazione illustrativa, cit., p. 366.

è circondato da garanzie formali e sostanziali (tra i quali la confidenzialità, l'inutilizzabilità delle dichiarazioni e dei contenuti dei programmi, la tutela del segreto del mediatore).

5. Principi generali ed obiettivi nella disciplina organica

Lo scheletro della giustizia riparativa, costituito dai principi fondanti e dagli obiettivi proposti, è delineato all'art. 41 co. 1 del decreto: la disposizione fornisce una sintesi dei criteri guida nell'applicazione del nuovo paradigma, funzionale ad evitare lo snaturamento dello stesso.²⁰⁹

Tra di essi, alcuni appaiono meritevoli di maggiore attenzione, in quanto di carattere innovativo. In particolare, la norma fa riferimento al principio di equa considerazione della persona indicata come autore dell'offesa e della vittima (lett. b), affermando un bilanciamento tra l'approccio reocentrico proprio del processo tradizionale, per ragioni di garanzia, e il fondamento vittimario sotteso al nuovo paradigma. La riforma, dunque, non è caduta nell'errore di attribuire una posizione predominante alla vittima del reato, non codificando un assetto vittimocentrico.

Questa caratteristica distanzia la disposizione rispetto all'articolato offerto dalla Relazione della Commissione di studio Lattanzi, che richiamando l'art. 12 della Direttiva 2012/29/UE, prestava attenzione unicamente all'interesse della vittima, affermandone la assoluta centralità.

Pertanto, tale principio trova una declinazione particolare nel concetto di equiprossimità del mediatore rispetto ai partecipanti; concetto che, assieme a quello di indipendenza, caratterizza l'operato di questa nuova figura e la distingue da quella dell'autorità giudiziaria (art. 43 lett. g). Del tutto peculiare è il principio della "garanzia del tempo necessario allo svolgimento di ciascun programma riparativo" (lett. h), che riconosce il tempo proprio della riparazione e lo differenzia dalle scansioni processuali.

²⁰⁹ V. BONINI, *Una riforma organica della giustizia riparativa*, cit., p. 734 ss.

Sul punto, merita di essere fatto un accenno critico, che verrà successivamente approfondito; nonostante le buone intenzioni, la sola disposizione che rende effettivo tale principio è l'art. 129 *bis* c.p.p., che prevede un meccanismo sospensivo per i soli reati perseguibili a querela remissibile; in tutti gli altri casi il procedimento penale segue il suo corso e le sue tempistiche e non attende i tempi della giustizia riparativa.²¹⁰

Tornando alla previsione, come affermato, “si supera il tempo fisso della legge per calarsi nella dinamicità dei processi temporali che muovono dal fatto di reato”²¹¹, in contrasto con la finalità della novella nella quale si inserisce la disciplina organica, finalizzata espressamente all'efficienza processuale.

Tale previsione è essenziale per la costruzione di uno spazio autonomo e protetto, nel quale i soggetti coinvolti possano narrarsi ed esprimere i propri bisogni in quella dimensione relazionale e di processo dialogico accolta dalla riforma. A tutela ulteriore di tale spazio è il principio di riservatezza di cui all'art. 43 comma 1 lett. e), che sancisce “la riservatezza sulle dichiarazioni e sulle attività svolte nel corso dei programmi di giustizia riparativa”. Come verrà specificato nel prosieguo della trattazione, tale previsione costituisce una delle barriere operative poste al fine di tutelare la separazione e l'impermeabilità del percorso riparativo rispetto al processo penale.²¹²

Quanto agli esiti riparativi, il legislatore dispone che debbano essere ragionevoli e proporzionati (lett. f); come osservato, si tratta di indici alquanto generici che, secondo parte della dottrina, i

²¹⁰ Il d.lgs. n. 31/2024, correttivo di alcuni profili del d. lgs. n. 150/2022, ha esteso la possibilità di sospendere il procedimento alle indagini preliminari, attribuendo la competenza per proporre la sospensione al p.m. ed il potere decisionale in merito al g.i.p., sebbene la disposizione continui a riguardare unicamente i reati perseguibili a querela.

²¹¹ P. MAGGIO, *Giustizia riparativa e sistema penale nel decreto legislativo 10 ottobre 2022 n. 150. Parte II Disciplina organica e aspetti di diritto processuale*, in *Sist. pen.*, 27 febbraio 2023, p.15.

²¹² E. MATTEVI, *La giustizia riparativa: disciplina organica e nuove intersezioni con il sistema penale*, in *Riforma Cartabia: la nuova giustizia penale*, a cura di D. CASTRONUOVO – M. DONINI – E. M. MANCUSO – G. VARRASO, Padova, 2023, p. 232 ss.

mediatori sono tenuti a valutare nel rispetto alla dimensione offensiva emersa dall'incontro tra le parti.²¹³

Altri profili che pure meritano di essere citati, seppur brevemente, in quanto si pongono in perfetta linea di continuità con i connotati propri del paradigma riparativo, sono quelli afferenti alla partecipazione attiva e volontaria dei soggetti coinvolti ed alla necessità del loro consenso, nonché al coinvolgimento della comunità (art. 43 lett. a, c e d).

Uno dei principi fondamentali, cui il legislatore ha voluto uniformare la disciplina organica e che conferma il complessivo *favor* per la giustizia riparativa, è il principio di accessibilità generalizzata.

I programmi di giustizia riparativa sono accessibili senza preclusioni legate alla fattispecie di reato o alla sua gravità (art. 44 co.1) ed in ogni stato e grado del procedimento, nella fase esecutiva della pena e della misura di sicurezza, dopo l'esecuzione delle stesse e all'esito di una sentenza di non luogo a procedere o non doversi procedere, per difetto di condizioni di procedibilità o per intervenuta causa estintiva del reato, o prima che la querela sia stata proposta (art. 44 co. 2 e 3).²¹⁴

Il *favor* espresso dal legislatore si evince, altresì, dalla previsione di cui all'art. 43, ai commi 3 e 4, nei quali si enfatizza come l'accesso ai programmi di giustizia riparativa è gratuito ed "è sempre favorito, senza discriminazioni e nel rispetto della dignità di ogni persona". Tali previsioni mirano a garantire l'applicabilità generale del paradigma riparativo, il quale "può essere limitato soltanto in caso di pericolo concreto per i partecipanti, derivante dallo svolgimento del programma".

Il quadro delineato si completa con gli obiettivi dei programmi di giustizia riparativa, come delineati dall'art. 43 comma 2, secondo cui tali programmi devono tendere "a promuovere il

²¹³ F. BRUNELLI, *Programmi di giustizia riparativa*, in AA.VV., *La riforma Cartabia*, cit., pp. 758 ss.

²¹⁴ Tali forme di accesso peraltro fanno sorgere un dubbio in chi evidenzia i rischi di un allargamento del controllo sociale in funzione aggiuntiva rispetto al controllo penale (c.d. *Net widening effect*).

riconoscimento della vittima del reato, la responsabilizzazione della persona indicata come autore dell'offesa e la ricostruzione dei legami con la comunità".²¹⁵ Da questi emerge la dimensione relazionale della giustizia riparativa nonché la distanza intercorrente tra questa e la giustizia tradizionale, orientata all'accertamento della responsabilità penale, ben diversa rispetto alla idea di responsabilità verso l'altro, interna alla logica riparativa.

6.I programmi di giustizia riparativa e gli esiti riparativi

Nell'individuazione dei programmi di giustizia riparativa ammissibili emerge l'intenzione del legislatore di evitare una standardizzazione delle procedure ed assicurare il carattere di flessibilità proprio del paradigma, come chiaramente emerge dall'elencazione breve di cui all'art. 53 co. 1 d.lgs. n. 150/2022 e dalla previsione della clausola aperta di cui alla lett. c) della norma.

La scelta si spiega in ragione della varietà dei programmi di giustizia riparativa diffusi nel panorama sovranazionale e comporta il riconoscimento in capo al mediatore del potere-dovere di individuare il programma più idoneo per il singolo caso concreto; d'altro canto, l'individuazione di un elenco più tassativo ed articolato avrebbe potuto fungere da criterio guida per una realtà che, invece, non ha alcuna esperienza nel campo riparativo.

La previsione della clausola aperta fa legittimamente sorgere il quesito circa le tipologie di programmi che possono ad essa essere ricondotti; in particolare, se possano attivarsi i programmi "quasi-riparativi", ovvero quelli che non prevedono la compartecipazione

²¹⁵ Alla luce di questi obiettivi è stato osservato come la giustizia riparativa promuova responsabilità "cercando di favorire il riconoscimento dell'umanità e della sofferenza della vittima da parte dell'autore dell'illecito e di incoraggiare un impegno di libertà di quest'ultimo verso condotte riparatorie dell'offesa": così G. MANNOZZI- R. MANCINI, *La giustizia accogliente*, cit., p. 31.

necessaria di autore e vittima del reato. E la risposta pare essere negativa se si guarda alla locuzione “svolto nell’interesse della vittima del reato e della persona indicata come autore dell’offesa”, laddove viene utilizzata la congiunzione “e”.

Riguardo allo svolgimento dei programmi, l’art. 54 disciplina le attività preliminari al primo incontro, ovvero anzitutto i c.d. colloqui di fattibilità da parte dei mediatori con i singoli partecipanti, volti, da un lato, a vagliare l’effettiva volontarietà alla partecipazione ed a verificare le condizioni di fattibilità del programma, dall’altro, a garantire che i soggetti siano adeguatamente informati circa il tipo di programma, le modalità di accesso e di svolgimento, i potenziali accordi ed esiti, le garanzie e i doveri delle parti e dei mediatori.²¹⁶

A seguito dei colloqui di fattibilità, si aprono le porte agli incontri di giustizia riparativa in relazione ai quali l’art. 55 d.lgs. n. 150/2022 predispone alcune garanzie a tutela della riservatezza e della confidenzialità, della sicurezza dello spazio, della equiprossimità dei mediatori e del rispetto dei tempi adeguati al programma. In merito a quest’ultimo punto, ovvero alle intenzioni di garantire “tempi adeguati alle necessità del caso”, emerge nuovamente la poca contezza del legislatore del contenuto sistematico della riforma, che dispone di strumenti invero molto esigui per assicurare l’effettivo rispetto della garanzia in questione.

Una rilevante peculiarità della disciplina in merito alle garanzie dei programmi di giustizia riparativa emerge dall’assenza di una previsione relativa al riconoscimento dei fatti base da parte dell’autore, in difformità rispetto alle indicazioni sovranazionali. Tale aspetto merita un approfondimento nel prosieguo.

Dunque, nel delineare il rapporto tra binario riparativo e binario tradizionale penale in termini di complementarietà, il legislatore ha previsto che al termine del programma il mediatore

²¹⁶ Sotto questo profilo appare particolarmente rilevante nell’ottica di garantire l’accesso, quanto previsto dal secondo comma dell’art. 47, ove si prevede che tali informazioni siano fornite, non soltanto dall’autorità giudiziaria, ma anche da tutte le altre agenzie pubbliche espressamente menzionate dalla norma (istituti e servizi, anche minorili, del Ministero della giustizia, servizi sociali del territorio, servizi di assistenza alle vittime, autorità di pubblica sicurezza), nonché, da “altri operatori che a qualsiasi titolo sono in contatto con i medesimi soggetti”.

restituisca una relazione all'autorità giudiziaria procedente qualora l'esito riparativo sia stato raggiunto e definisce quest'ultimo all'art. 42 comma 1 lett. e) d.lgs. n. 150/2022, come “qualunque accordo, risultante dal programma di giustizia riparativa, volto alla riparazione dell'offesa e idoneo a rappresentare l'avvenuto riconoscimento reciproco e la possibilità di ricostruire la relazione tra i partecipanti”.

La nozione, chiaramente improntata sul modello della mediazione umanistica, appare particolarmente complessa e sotto diversi profili criticabile, come sarà approfondito.

Nel tentativo di garantire una maggiore determinatezza al concetto, il legislatore individua due possibili tipologie di esito, qualificandolo come simbolico²¹⁷ o materiale²¹⁸, adottando invero una nuova elencazione di natura aperta.

A seconda del tipo di esito esiste un differente grado di approfondimento comunicativo nell'interlocuzione tra il mediatore e l'autorità giudiziaria, aspetto che costituisce un elemento essenziale nella disciplina dei rapporti tra procedimento riparativo e sistema penale, posto che viene strutturata una “osmosi non biunivoca”²¹⁹ tra procedimento penale e procedimento riparativo, nel senso in cui l'esito positivo del programma riparativo può essere valutato dall'autorità giudiziaria e produrre così determinati effetti nel corso del procedimento penale ed in fase di esecuzione; mentre l'impossibilità di attuazione del programma o il suo fallimento non sono idonei a produrre alcun effetto sfavorevole nei confronti della persona indicata come autore dell'offesa.²²⁰

²¹⁷ Consistente in «dichiarazioni o scuse formali, impegni comportamentali anche pubblici o rivolti alla comunità, accordi relativi alla frequentazione di persone o luoghi».

²¹⁸ Consistente in «risarcimento del danno, restituzioni, svolgimento di attività volte a eludere o attenuare le conseguenze dannose o pericolose del reato o evitare che lo stesso sia portato a conseguenze ulteriori».

²¹⁹ R. MUZZICA, op.cit., p. 37.

²²⁰ Art. 58 (Valutazione dell'esito del programma di giustizia riparativa) 1. L'autorità giudiziaria, per le determinazioni di competenza, valuta lo svolgimento del programma e, anche ai fini di cui all'articolo 133 c.p. l'eventuale esito riparativo.
2. In ogni caso, la mancata effettuazione del programma, l'interruzione dello stesso o il mancato raggiungimento di un esito riparativo non producono effetti sfavorevoli nei confronti della persona indicata come autore dell'offesa.

Ne consegue che, ai sensi dell'art. 57, in caso di conclusione con esito positivo, il mediatore dovrà trasferire una relazione all'autorità giudiziaria che contenga la descrizione del programma e dell'esito riparativo, oltre che eventuali informazioni ulteriori che i partecipanti richiederanno di condividere, a tutela del diritto alla riservatezza.

In caso di esito negativo, al contrario, quanto più la comunicazione sarà essenziale e sintetica, tanto più l'autorità giudiziaria sarà posta nelle condizioni di esercitare un *self restraint* nel prosieguo dell'*iter* penalistico.²²¹

Non può non rilevarsi la non scontata conciliabilità fra l'idea di una relazione che garantisca la riservatezza sul contenuto del programma riparativo – e su quanto emerso nel corso dello stesso – e la produzione di un documento dal quale l'autorità giudiziaria possa trarre una qualsiasi forma di utilità processuale per attestare la validità di quello stesso percorso, che non può conoscere perché nelle mani del mediatore. Tale considerazione vale, a maggior ragione, se si considera che la relazione costituisce il solo veicolo di conoscenza di quanto occorso nel programma di giustizia riparativa.

Il rischio paventato è che la relazione prodotta possa tramutarsi in un “*feedback vuoto*”²²² per l'autorità giudiziaria, dal momento che sussiste in capo al mediatore un onere di relazionare su indicatori del percorso, piuttosto che sul contenuto dello stesso.

Il potere conferito all'autorità giudiziaria è, in effetti, del tutto nuovo; il rischio è che si possa assistere ad una neutralizzazione degli effetti e ad una sostanziale incomunicabilità tra mediatore ed autorità giudiziaria, in assenza di utili indici oggettivi di valutazione che possano consentire di effettuare tale vaglio.

Il rischio appare accrescersi nei casi in cui l'esito è di tipo simbolico, carente, pertanto, di tangibilità, salvo che non venga materializzato in una qualche forma.

²²¹ F. PARISI, *op.cit.*, p. 184

²²² R. MUZZICA, *op.cit.*, p. 51.

Va invece guardata con favore la disposizione che impedisce di ricondurre effetti sfavorevoli al mancato raggiungimento dell'esito riparativo, in particolar modo se si considera che il percorso potrebbe essere interrotto o potrebbe avere esito negativo a causa della vittima, la quale si troverebbe, se diversamente fosse disposto, a poter decidere delle sorti processuali.²²³

7. La declinazione del rapporto tra giustizia penale tradizionale e giustizia riparativa in termini di complementarità

Soltanto in alcuni sparuti casi, il procedimento di giustizia riparativa può attivarsi in alternativa a quello penale e senza un preventivo filtro giudiziale: quando il procedimento riparativo si istaura dopo l'esecuzione di una misura di sicurezza ovvero «all'esito di una sentenza di non luogo a procedere o di non doversi procedere, per difetto della condizione di procedibilità, anche ai sensi dell'articolo 344-*bis* del codice di procedura penale, o per intervenuta causa estintiva del reato» (art. 44, comma 2); oppure, nei casi di delitti perseguibili a querela, qualora si acceda ai programmi anche prima che la stessa sia stata proposta» (art. 44, comma 3).

In tutti gli altri casi, le modifiche apportate al sistema penale ad opera del d.lgs. n. 150/2022 sono valse a declinare il rapporto tra la giustizia riparativa e la giustizia penale convenzionale in termini di complementarità.

Tale declinazione impone di considerare i due principali punti di intersezione attraverso i quali si garantisce la connessione tra i due sistemi, e, in particolare, il momento di accesso ai programmi di giustizia riparativa consentito per il tramite della disposizione di cui all'art. 129 *bis* c.p.p. e gli istituti che delineano il confine di efficacia dei percorsi conclusi positivamente.

²²³ Non sono mancati Autori che hanno auspicato come la sola partecipazione al percorso da parte della persona indicata come autore dell'offesa possa essere valutata con favore

7.1 L'accesso ai programmi di giustizia riparativa: l'art. 129 *bis* c.p.p.

Come si è già visto, il legislatore ha adottato il c.d. principio di accessibilità, intendendo ampliare il più possibile le maglie della giustizia riparativa, sia in relazione alle tipologie di reato²²⁴ che in relazione alla fase del procedimento, proiettando la giustizia riparativa “sia al di là che al di qua del medesimo”.²²⁵

La norma cardine che garantisce il suddetto principio, consentendo l'accesso ai programmi di giustizia riparativa durante il procedimento di cognizione, è stata introdotta dall'art. 7 comma 1 lett. c del d. lgs. n. 150/2022, che ha inserito all'interno del codice di rito il nuovo art. 129 *bis*, conferendo all'autorità giudiziaria il potere di disporre d'ufficio l'invio della vittima e della persona indicata come autore del reato ai Centri di giustizia riparativa.

La disposizione, che apre a diverse considerazioni critiche²²⁶ e che, non a caso è stata qualificata “pietra d'inciampo”²²⁷ della disciplina organica, è stata introdotta con l'obiettivo di facilitare l'accesso ai servizi di giustizia riparativa e svolgere un ruolo propulsivo alla diffusione del paradigma che, si è ritenuto, non sarebbe stato possibile conseguire prevedendo un accesso ad esclusivo appannaggio delle parti.²²⁸ A queste ultime, l'accesso in termini volontaristici viene consentito per il tramite del riconoscimento della facoltà di avanzare la richiesta di accesso personalmente o a mezzo di procuratore speciale.

Diversi sono i dubbi sollevati dall'introduzione della disposizione, anzitutto in termini di compatibilità con il principio di volontarietà dell'accesso ai programmi e con i principi

²²⁴ Sul tema della problematica afferente alla selezione di una categoria di reati cui la mediazione ed i programmi riparativi possono astrattamente applicarsi, si tratterà nel capitolo III.

²²⁵ G. MARTIELLO, *La giustizia riparativa si fa “sistema”*, cit., p. 31 ss.

²²⁶ Per una lettura critica rispetto alla disposizione in esame, v. O. MAZZA, *Il decreto attuativo della riforma Cartabia (ignorato dai partiti) ha vizi di costituzionalità*, in *Il Dubbio*, 2022, p. 2; Id., *Commento all'art. 129-bis c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di G. SPANGER – A. GIARDA, Milano, 2023, p. 1971 ss.

²²⁷ A. PRESUTTI, *La giustizia riparativa alla prova del giusto processo penale*, in *Sist. pen.*, 27 giugno 2023, p. 1.

²²⁸ M. BOUCHARD, F. FIORENTIN, *La giustizia riparativa*, cit., p. 198: gli Autori ritengono che la disposizione abbia una funzione di “spinta gentile” alla diffusione del modello riparativo.

costituzionali di non colpevolezza e del diritto di difesa, ed ancora in ragione della peculiarità del conferimento al giudice del un potere-dovere di vagliare la mediabilità dei casi, alla luce dei due parametri individuati dal terzo comma della disposizione: in termini positivi, l'utilità per la risoluzione delle questioni derivanti dal reato; in termini negativi, l'assenza di pericoli concreti per gli interessati e per l'accertamento dei fatti.²²⁹

Con riferimento al primo dei criteri sopra menzionati, si può rilevare come esso costituisca, in ultima analisi, l'attuazione da parte del legislatore di quanto previsto dalla legge delega n. 134 del 2021. È, tuttavia, opportuno sottolineare che tale previsione non implica, da parte dell'autorità giudiziaria, alcun accertamento di natura probatoria: il giudice, infatti, non è tenuto a verificare la sussistenza di gravi indizi di reato, né, a maggior ragione, di gravi indizi di colpevolezza; la valutazione dovrà piuttosto limitarsi a stabilire se, avuto riguardo alla tipologia di reato e alle caratteristiche soggettive degli interessati, possa risultare opportuno avviare un percorso di giustizia riparativa.

È chiaro che un giudizio dal contenuto così ampiamente discrezionale potrebbe lasciare aperte le porte a pregiudizi negativi nei confronti del nuovo e complesso paradigma della giustizia riparativa o alla valorizzazione di rifiuti formulati in modo aprioristico; la norma difatti, nell'ampia formulazione, permette al giudice una valutazione ampiamente discrezionale. Per ragioni di uguaglianza di trattamento, sarebbe auspicabile pervenire a modalità condivise di interpretazione.²³⁰

²²⁹ Si rammenta che tale principio trova conferma ulteriore nell'art. 43 co. 4 d.lgs. n. 150/2022, ove è previsto che l'accesso ai programmi riparativi può essere limitato "soltanto in caso di pericolo concreto per i partecipanti".

²³⁰ Sul punto v. E. MATTEVI, *La giustizia riparativa, Disciplina organica e nuove intersezioni con il sistema penale*, in AA.VV., *Riforma Cartabia: La nuova giustizia penale*, cit., p. 249 ss.; P. MAGGIO – F. PARISI, *Giustizia riparativa con vittima "surrogata" o "aspecifica": il caso Maltesi-Fontana continua a far discutere*, in *Sist. pen.*, 19 ottobre 2023, in cui gli Autori operano una distinzione tra criterio dell'utilità espresso in modo negativo (utilizzato nel momento in cui il giudice disponga l'invio in quanto ritenga di "non poter escludere l'utilità" del percorso riparativo) e criterio dell'utilità espresso in modo positivo (utilizzato invece nel momento in cui il giudice specifichi nel concreto le ragioni di utilità che lo portano a disporre l'invio nel caso concreto).

Per quanto concerne, invece, il requisito relativo all'assenza di un concreto pericolo per i soggetti coinvolti e per l'accertamento dei fatti, esso si configura come una *condizione negativa* volta a tutelare, da un lato, i partecipanti rispetto ai rischi derivanti dalla loro adesione al programma²³¹, e, dall'altro, a preservare la funzione cognitiva del procedimento penale nel rispetto di una pluralità di disposizioni costituzionali, tra le quali gli artt. 27, comma 2, 111 e 112 Cost.²³²

La funzione di filtro richiesta all'autorità giudiziaria, invero, non rappresenta una peculiarità nel panorama sovranazionale e costituisce, o dovrebbe costituire, una forma di argine ai potenziali rischi ingenerati dalla giustizia riparativa, in particolare quelli connessi a rischi di vittimizzazione secondaria. Eppure, l'uso del condizionale appare necessario in considerazione dell'ambiguità dei due criteri summenzionati, nonché dei potenziali profili di sovrapposizione di competenze, tra il giudice ed il mediatore, nella valutazione della mediabilità dei casi.

Le problematiche del meccanismo paiono aggravarsi nel riferimento alla previsione di cui al terzo comma della disposizione, che prevede l'audizione meramente eventuale della vittima del reato, che appare essere la sola ad essere esclusa dal contraddittorio con l'autorità giudiziaria.

Pertanto, in termini critici, va osservato che il legislatore non ha previsto, quale requisito di accesso ai programmi riparativi, il riconoscimento dei fatti del caso o la non estraneità ai fatti, come, invece, suggerito da diverse fonti sovranazionali, in conformità al silenzio osservato sul punto dalla legge delega n. 134/2021.

Su questi profili si tornerà nel prosieguo, per ora basti un'ulteriore considerazione. L'effettività del principio di accessibilità subisce una proporzionale restrizione alla luce degli spazi di

²³¹ M. BOUCHARD, *L'innesto della giustizia riparativa nel processo: l'avvio e la chiusura dalla prospettiva del giudice*, in *Sist. pen.*, 24 novembre 2023, pp. 2 ss., rispetto alla condizione del "pericolo concreto" per gli interessati, commenta: "le ipotesi [ad essa ascrivibili] sono infinite anche se il pensiero corre immediatamente ai rischi di violenza fisica psicologica cui può essere esposta una vittima vulnerabile e che possono scaturire da qualsiasi contatto tra le parti, non adeguatamente preparato".

²³² Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150, cit., p. 578.

riconoscimento degli effetti riparativi, che appaiono piuttosto esigui; se è vero che è possibile avviare un percorso riparativo in ogni momento, è altrettanto vero che l'effetto del percorso attivato e concluso positivamente è assai limitato. In effetti, i programmi di giustizia riparativa sono suscettibili di influenzare la severità della sanzione, incidendo sul *quantum* della pena, mentre comportano timidi effetti sotto il profilo dell'*an* della pena.²³³

7.2 Gli istituti che delineano il confine di efficacia dei percorsi conclusi positivamente: la timida scelta della riforma

Diversi sono gli istituti che la riforma ha introdotto, o disciplinato *ad hoc*, per dare rilevanza al percorso di giustizia riparativa compiuto.

In via generale, nello stabilire che “l'autorità giudiziaria valuta lo svolgimento del programma anche ai fini della commisurazione della pena”, l'art. 58 co., apre alla possibilità di valutare, ai sensi dell'art. 133 c.p. in termini di commisurazione della pena, il mero impegno partecipativo, a prescindere dalla conclusione del percorso; ciò ad ulteriore conferma della predilizione per una visione della giustizia riparativa in termini *process-based*.

Sono, poi, previsti ulteriori istituti che consentono il prodursi di effetti al raggiungimento dell'esito riparativo.

In particolare, questo è valorizzabile, in modo diretto ed autonomo, attraverso la circostanza attenuante comune di cui all'art. 62 co. 1 n. 6 c.p.; mediante la sospensione condizionale della pena, di cui all'art. 163 ult. co. c.p.; e tramite la remissione tacita della querela, ai sensi dell'art. 152 co. 2 c.p.

²³³ F. PARISI, *Giustizia riparativa e sistema penale nel decreto legislativo*, cit., pp. 8 ss.; P. MAGGIO *Le valutazioni da parte dell'autorità giudiziaria*, in V. BONINI (a cura di) *La giustizia riparativa*, cit., pp. 199 ss.; M. BORTOLATO, *Il rilievo della giustizia riparativa in sede di decisione e commisurazione: la valutazione dello svolgimento del programma e degli esiti riparativi da parte dell'autorità giudiziaria*, in A. CERETTI, G. MANNOZZI, C. MAZZUCATO (a cura di), *La disciplina organica*, cit. pp. 231-248.

Per altro verso, l'esito riparativo può essere valorizzato in modo indiretto, dunque nel concorso con altri fattori, nel determinare effetti favorevoli; ciò per il tramite dell'istituto della particolare tenuità del fatto, ai sensi dell'art. 131 *bis* c.p., che contempla la considerazione della condotta susseguente al reato tra gli indici di tenuità dell'offesa; della sospensione del procedimento con messa alla prova, dal momento in cui tra le prescrizioni che possono rientrare nel programma di messa alla prova viene fatto riferimento alle condotte volte a promuovere la mediazione con la persona offesa ed allo svolgimento dei programmi di giustizia riparativa (art. 464 *bis* co. 4 c.p.p.).

La riforma ha previsto, inoltre, che l'esito riparativo venga valorizzato in fase esecutiva, ai fini di una serie di benefici di natura premiale, di permessi premio, dell'assegnazione al lavoro all'esterno, nonché per l'accesso a misure alternative alla detenzione ed alla liberazione condizionale (art. 15 *bis* co. 2 o.p.).

A ben vedere, durante la fase pre-processuale si assiste all'unico spazio di attribuzione di finalità di *diversion* alla giustizia riparativa per il tramite della remissione tacita di querela. Tale opzione resta in piedi per i soli reati procedibili a querela rimettibile. A questa ipotesi, come analizzato, si riconnette la sola possibilità di sospensione del procedimento per un periodo massimo di 180 giorni.

È chiaro che la disposizione rimane marginale e non soltanto per il novero di reati a cui risulta applicabile. Sul punto, invero, va riconosciuto che la riforma ha ampliato l'ambito dei reati procedibili a querela, di fatto ampliando anche le maglie della disposizione di cui sopra.²³⁴

In aggiunta, difatti, si profila il rischio che il gioco non valga la candela, nel senso che l'impegno richiesto dalla partecipazione al programma riparativo potrebbe risultare eccessivo in

²³⁴ In materia si veda G.L. GATTA, *L'estensione del regime di procedibilità a querela nella riforma Cartabia e la disciplina transitoria dopo la l. n. 199/2022*, in *Sist. pen.*, 2 gennaio 2023.

comparazione con alternative più agevoli attraverso le quali conseguire il medesimo effetto estintivo.²³⁵

Ad ogni modo, tale istituto è l'unico che consente una fuoriuscita dal circuito penale; la scelta è chiaramente giustificata e comprensibile, in quanto perfettamente compatibile con quella rimettere la tutela del bene alla valutazione delle parti, quando si tratta di reati perseguibili a querela.

Nella medesima fase, per i reati procedibili di ufficio resta spazio per la sola sospensione del procedimento con messa alla prova, modificata sotto un duplice aspetto dalla riforma, ovvero nel novero dei reati ai quali si rende accessibile e nella possibilità del p.m. di disporre della misura. Resta impregiudicata, però, la necessità che si rispettino tutte le altre condizioni stabilite agli artt. 168 *bis* ss. c.p., tra le quali permane il requisito del lavoro di pubblica utilità ed il generale connotato sanzionatorio dell'istituto.

Per quanto concerne la fase processuale, il programma riparativo incide unicamente nel senso di consentire una graduazione della risposta sanzionatoria all'interno della cornice edittale di riferimento, sia per reati procedibili a querela che per reati procedibili di ufficio.

Invero, la dottrina identifica nel riformato art. 131 *bis* c.p. una norma centrale nel quadro delle interconnessioni tra giustizia riparativa e giustizia penale, essendo la sola a consentire la valorizzazione dell'esito positivo in termini di esclusione della responsabilità penale anche per reati procedibili di ufficio.²³⁶ L'istituto viene identificato, da una parte della dottrina, come lo strumento atto a valorizzare l'influenza della condotta sul "bisogno di pena", in un'ottica relazionale che coinvolga la vittima e che consente una lettura dinamica dell'offesa.²³⁷

²³⁵ E. VENAFRO, S. CAMPANELLA, *Giustizia riparativa ed estinzione del reato*, in V. BONINI (a cura di), *La giustizia riparativa*, cit., p. 253 ss.

²³⁶ Già prima della riforma in dottrina si auspicava la valorizzazione dell'istituto in ottica riparativa. Si fa riferimento a E. MATTEVI, *Una giustizia più riparativa*, cit., pp. 422 ss.

²³⁷ Per tale lettura si rimanda a M. BOUCHARD, F. FIORENTIN, *Sulla giustizia riparativa*, cit., pp.321-328.

Invero, altra parte della dottrina, pur sottolineando le potenzialità operative acquisite dalla disposizione per il tramite dell'individuazione dei limiti di applicabilità in base, non più al massimo di cinque anni, ma al minimo edittale di due anni di pena detentiva, mette in guardia dall'ingigantire la portata della norma, sottolineando, da un lato, come sia stato ampliato, al contempo, il catalogo dei reati esplicitamente esclusi dall'applicazione della norma²³⁸, e, dall'altro, come la condotta susseguente al reato non sia indice di tenuità autosufficiente, ma sia uno dei termini di un giudizio più ampio.²³⁹

Alla luce delle considerazioni svolte, nel complesso la scelta operata dalla riforma appare timida e cauta, potrebbe dirsi, per le osservazioni che seguiranno, con buona ragione; in effetti, l'intensità degli effetti è minima nel concreto e nella stragrande maggioranza degli istituti la giustizia riparativa diventa uno strumento che si affianca ad altri e ad essi si integra appoggiandosi.

La medesima timidezza emerge anche dal non aver accolto la proposta formulata dalla Commissione Lattanzi di introduzione dell'istituto dell'archiviazione meritata, istituto che avrebbe arricchito le potenzialità del principio di accessibilità prima dell'apertura della fase processuale.

Nelle intenzioni questa consisteva in una sospensione del procedimento penale nell'attesa del percorso riparativo con effetti di *diversion*, applicabile a reati sanzionati con pena detentiva non superiore nel massimo a quattro anni, nei casi in cui l'indagato avesse scelto volontariamente di effettuare prestazioni di natura compensatoria nei confronti della vittima e della collettività.²⁴⁰

²³⁸ Tra le quali si annoverano alcune fattispecie in materia di violenza domestica e nei confronti delle donne.

²³⁹ Per una disamina della fattispecie si rimanda a F. PARISI, *Giustizia riparativa e sistema penale nel decreto*, cit., p. 9 ss.; Id., *Giustizia riparativa e sistema penale*, cit., p.194.

²⁴⁰ Sul tema, M. GIALUZ, "L'archiviazione meritata" come terza via tra archiviazione ed esercizio dell'azione penale, in *Proc. pen. giust.*, 2021, pp.309 -317. Sulle proposte avanzate dalla Commissione, si vedano F. PALAZZO, *Pena e processo nelle proposte della Commissione Lattanzi*, in *Legisl. pen.*, 7 luglio 2021; A. MANNA, *Considerazioni critiche sulle proposte della Commissione Lattanzi in materia di sistema sanzionatorio penale e di giustizia riparativa*, in *Arch. pen.*, 2/2021.

8. Luci ed ombre della giustizia riparativa nelle sue interconnessioni con il sistema penale

La giustizia riparativa è un tema divisivo, che ha ingenerato fazioni di tifosi e di critici del paradigma.

Difatti, nel momento in cui la giustizia riparativa è stata riconosciuta all'interno del sistema penale in termini di complementarità, la dottrina si è divisa tra coloro che hanno accolto complessivamente con favore le novità e coloro che, al contrario, hanno manifestato un certo scetticismo sulle declinazioni del rapporto in termini di compatibilità con i principi convenzionali della giustizia penale. In questo senso la giustizia riparativa appare divisa tra protagonismo e marginalità.

Diversi risultano gli elementi introdotti dalla riforma da guardare con favore.

Anzitutto, possono guardarsi con favore le modalità in cui la vittima viene riscoperta all'interno del nostro ordinamento.

Negli ultimi anni, il paradigma vittimario ha determinato nel nostro sistema un incremento dell'uso simbolico del diritto penale; la vittima è spesso diventata strumento di politiche neo-retributive che hanno condotto ad un progressivo inasprimento sanzionatorio.

La riforma si pone in una prospettiva completamente diversa, posto che conduce all'incremento di risposte solo in parte deflative, ma comunque in favor rei, consentendo percorsi che tendono a soluzioni alternative alla pena tradizionale o comunque a forme di attenuazione della risposta sanzionatoria.

L'introduzione di una riforma organica costituisce, senza dubbio, un momento di svolta significativo, in primo luogo sotto il profilo dell'ampio riconoscimento di un nuovo paradigma,

destinato a fungere da riferimento teorico e operativo alternativo — seppure complementare — rispetto al modello di giustizia tradizionale cui si affianca.²⁴¹

Non può ignorarsi che la Riforma si propone quantomeno di orientare la risposta statuale al crimine verso una maggiore umanizzazione della sanzione penale e, più in generale, verso il superamento della concezione della pena intesa come “raddoppio del male”²⁴², nell’ottica di una valorizzazione in misura più compiuta del significato costituzionale della punizione.

La Riforma ha, altresì, prodotto l’effetto di ricondurre a sistema una pluralità di pratiche originariamente sviluppatesi in un contesto di assoluta informalità, che avevano contribuito a delineare un quadro disomogeneo e frammentato, quasi “a macchia di leopardo”.²⁴³ In numerosi territori, infatti, lo stesso ricorso alla mediazione risultava di fatto problematico a causa della carenza, se non della totale assenza, di centri di mediazione adeguatamente strutturati e ciò determinava una violazione del principio di uguaglianza.

Accanto a questi elementi positivi, si pongono una serie di questioni problematiche; diversi sono i dubbi in termini di tenuta dei principi fondamentali, nonché, più in generale, in termini di compatibilità del paradigma riparativo con il tradizionale sistema penale, soprattutto alla luce della scelta di declinare il rapporto in termini di complementarità.

8.1 Alcune considerazioni critiche in tema di accesso alla giustizia riparativa

Una delle disposizioni, se non la disposizione, che ha destato maggiori perplessità in letteratura risiede nell’art. 129 *bis* c.p.p., che fonda il potere attribuito all’autorità giudiziaria di disporre anche di ufficio l’invio della vittima e dell’imputato ai centri della giustizia riparativa.

²⁴¹ A. LORENZETTI, *op.cit.*, p.9.

²⁴² M. DONINI, *Per una concezione post-riparatoria della pena. Contro la pena come raddoppio del male*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013.

²⁴³ M. BOUCHARD, *Commento al Titolo IV del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150*, *cit.*, pp. 1-23.

La scelta della formulazione normativa è quella di favorire e facilitare l'accesso ai programmi riparativi; il meccanismo di impulso da parte dell'autorità giudiziaria è dotato certamente di maggiore forza propulsiva alla diffusione dei percorsi riparativi rispetto alla scelta alternativa di prevedere l'accesso in base alla sola istanza di parte. Eppure, tale ultima opzione sarebbe stata maggiormente corrispondente al principio di volontarietà del paradigma riparativo.

Parte della dottrina, difatti, ha opportunamente evidenziato l'attrito della scelta operata dal legislatore con il principio di volontarietà, essenziale connotato del paradigma; la disposizione è parsa idonea ad introdurre un meccanismo di coazione, quanto meno psicologica, sui soggetti interessati dal momento che l'avvio viene disposto dall'autorità giudiziaria in una forma impositiva e non di mero suggerimento, come si evince dall'utilizzo del verbo disporre.²⁴⁴

Ed ancora, dubbi di compatibilità sono sorti con riferimento al rispetto della presunzione di innocenza di cui all'art. 27 co. 2 Cost. nella forma in cui l'iniziativa dell'autorità giudiziaria pare sottendere un convincimento circa la responsabilità della persona indicata come autore del fatto.²⁴⁵

Ciò trova conferma negli obiettivi sottesi al paradigma, così come individuati ai sensi dell'art. 43 co. 2 d.lgs. n. 150/2022 e nei riferimenti terminologici, posto che la riforma organica fa riferimento alla "vittima del reato", che resta definita tale in modo assertivo e connotativo, ed all'"autore dell'offesa", termini che presuppongono quantomeno un riconoscimento del coinvolgimento degli interessati in una vicenda criminosa.

La prudenza linguistica del legislatore nell'utilizzare la formula "persona indicata come autore dell'offesa", in luogo di colpevole, importa comunque una definizione deteriore rispetto a quella costituzionale, che vuole l'imputato considerato non colpevole.

²⁴⁴ S. CARNEVALE, *Potenzialità ed insidie della giustizia riparativa nella fase di cognizione*, in Proc. pen. giust., 2023, 86-100, pp.95 ss.

²⁴⁵ O. MAZZA, *Sub art. 129 bis*, in A. GIARDA, G. SPANGHER (a cura di) *Codice di procedura penale commentato*, Milano, 2023, pp.1969 ss.

Ove l'iniziativa provenga dal pubblico ministero in fase delle indagini, per le medesime ragioni, il rischio paventato è di mancato rispetto del principio di parità delle parti ex art. 111 co. 2 Cost. Tali considerazioni hanno condotto parte della dottrina a qualificare la giustizia riparativa come ontologicamente incompatibile con il rispetto della presunzione di innocenza, in quanto viene presupposta una cristallizzazione di ruoli che la logica del processo penale non consente di affermare fino ad intervenuta condanna definitiva.²⁴⁶

Parte della dottrina, al contrario, ridimensiona tali critiche; sotto il primo profilo, fornendo una lettura della disposizione in termini di mera spinta, di sollecito alle parti o di autorizzazione all'avvio che la vittima e la persona indicata come autore dell'offesa possono comunque legittimamente rifiutare, senza che ciò comporti alcuna conseguenza.²⁴⁷

In tal modo, si dice, viene preservata la volontarietà all'accesso, posto che il consenso alla partecipazione costituisce un presupposto indefettibile, al vaglio del mediatore nei colloqui preliminari di fattibilità.

Sotto il secondo profilo, una lettura costituzionalmente conforme al principio di presunzione di non colpevolezza impone necessariamente di ancorarsi alle garanzie poste dalla riforma a tutela della separatezza tra i due binari.

Una lettura, dunque, che parta dalla consapevolezza circa le distanze tra il procedimento penale ed il procedimento riparativo soprattutto in termini di presupposti e di finalità, e che riconosca l'assenza di finalità di accertamento giudiziale all'interno del binario riparativo; in tal senso l'art. 129 bis c.p.p. dovrebbe arrestarsi "alla soglia di una delibazione di ammissibilità"²⁴⁸ e non

²⁴⁶ O. MAZZA, *ibidem*.

²⁴⁷ F. PALAZZO, *Plaidoyer per la giustizia riparativa*, in www.legislazionepenale.eu, 31 dicembre 2022, p.11 ss.

²⁴⁸ V. BONINI, *Giustizia riparativa e garanzie nelle architetture del d.lgs. 150/2022*, in *Sist. pen.*, 24 novembre 2023, p. 28. "Qui, più che altrove, il principio di separatezza deve guidare l'interprete che si accinga a dare contenuto e spessore alla valutazione giudiziale richiesta dall'art. 129 bis c.p.p., nella consapevolezza che essa si arresta alla soglia di una delibazione di ammissibilità, (r)inviando all'equipe mediativa la valutazione di fattibilità del programma ai sensi dell'art. 54 d. lgs. n.150/2022. Coltivata questa prospettiva, i poteri valutativi del giudice restano lontanissimi da prospettive che chiamano a confrontarsi con il merito del procedimento penale, restando questo del tutto estraneo allo schiudersi di traiettorie riparative. Anche l'utilità del programma per la risoluzione delle questioni derivanti dal fatto per cui si procede non rievoca profili di attribuibilità del reato all'imputato, ma

entrare affatto nel merito di un accertamento circa la sussistenza dei presupposti della responsabilità penale.

Tale opzione interpretativa si aggancia ad alcune considerazioni in merito alla mancata previsione del riconoscimento dei fatti di base, come prerequisito dei programmi riparativi.

8.2 La mancata previsione del riconoscimento dei fatti come prerequisito dei programmi riparativi

La normativa italiana non prevede che il riconoscimento dei fatti base costituisca un prerequisito di accesso al programma riparativo, in controtendenza rispetto ad alcune delle principali fonti sovranazionali sul tema.²⁴⁹

Le ragioni della scelta si rinvergono essenzialmente nella volontà del legislatore di garantire il rispetto del principio di non colpevolezza, da un lato, e quello del principio scolpito nell'art. 112 Cost., dall'altro.

Per le considerazioni che seguono, appare quantomeno dubbia la scelta del legislatore, ed altrettanto dubbia l'effettiva tenuta dei principi costituzionali, nel momento in cui l'accesso al percorso riparativo avvenga in fase processuale o in fase di indagini.

Per un verso, appare evidente che in assenza di tale requisito il rischio di ulteriore vittimizzazione per la vittima appare incrementarsi notevolmente, dato che la vittima può vedere disconosciute le sofferenze subite.

chiede al giudice di saggiare la ricorrenza delle condizioni minimali per coltivare una prospettiva riparativa, verso la quale sarebbe altrimenti superfluo tendere”.

²⁴⁹ I documenti sovranazionali parlano di “*basic facts of a case*” ovvero fatti di base della questione, premurandosi di precisare che, ad ogni modo, la partecipazione non debba essere utilizzata come prova di ammissione di colpevolezza o assumere valore probatorio in termini di confessione, in sede giudiziaria (art. 12 co. 1 lett. c della Direttiva 2012/29/UE; CM/Rec (2018)8).

Inoltre, a prescindere da cosa la legge disponga, nella prassi la manifestazione di non estraneità ai fatti appare costituire un presupposto essenziale di fattibilità del programma, “il punto di partenza su cui costruire un percorso di riconoscimento dell’altro e dei suoi bisogni scaturiti dalla vicenda criminosa”.²⁵⁰ In assenza di tale presupposto, appare dubbia la possibilità di raggiungimento dello stesso esito riparativo, come declinato dalla riforma. Appare, in sostanza, irrealistico che, nella pratica, il percorso riparativo possa prescindere quanto meno dal riconoscimento dei fatti essenziali.

Se la giustizia riparativa tende a promuovere il riconoscimento della vittima, la responsabilizzazione della persona indicata come autore dell’offesa e la ricostruzione dei legami con la comunità, appare evidente che, di fatto, per poter conseguire tali obiettivi, tale forma di giustizia deve presupporre che una vittima ci sia, che il legame con la comunità sia stato spezzato per qualche ragione e che la persona indicata come autore dell’offesa non sia estraneo ai fatti, salvo poi cadere nel paradosso di pretendere una responsabilizzazione dello stesso in assenza di qualsivoglia motivazione ed in assenza di qualsivoglia riferimento.

Anche nelle definizioni adottate, la soluzione normativa definisce un orizzonte di senso dal momento in cui fa riferimento alla “vittima di reato” anche prima che sia compiuto l’accertamento di responsabilità penale.

Invero, la distinzione, sottolineata dalla dottrina, tra ammissione del comportamento ed ammissione di responsabilità appare una forma di sofismo; i due profili non possono essere del tutto differenziati, nel senso che se è vero che l’ammissione di una condotta può non essere interpretata nello stesso modo da tutti gli interlocutori, nel momento in cui tale operazione si innesta nel circuito penale nella fase di accertamento, quell’ammissione attiene ad un fatto riconducibile ad una determinata fattispecie penale.

²⁵⁰ P. MAGGIO, *Giustizia riparativa e sistema penale nel decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150. Parte II*. cit., p. 5.

In altre parole, se è vero che un fatto può normalmente assumere diverso rilievo non solo per i partecipanti, ma anche alla luce di un contesto piuttosto che di un altro, l'ammissione del fatto stesso, qualora il fatto sia riconducibile ad una fattispecie penale, sostanzialmente comporta l'ammissione, o almeno la non estraneità, ad un fatto penalmente rilevante.

Se ciò è vero, sorge il dubbio che l'autorità giudiziaria possa trarre influenza dalla disponibilità o dalla volontà dell'indagato-imputato a partecipare al percorso riparativo e spostare il baricentro decisorio. E neppure valgono ad escludere del tutto tale rischio le garanzie poste a tutela della separatezza dei due binari, quali quella della inutilizzabilità delle dichiarazioni o delle informazioni emerse nel corso del programma (art. 51 d.lgs. n. 150/2022) o quella sulla improduttività di effetti sfavorevoli del programma nei confronti della persona indicata come autore dell'offesa (art. 58 d.lgs. n. 150/2022). Da un lato, difatti, non è prevista dalla normativa alcuna sanzione per la violazione del dovere di riservatezza; dall'altro, l'autorità giudiziaria che dispone l'invio al centro di giustizia riparativa verrebbe a coincidere con quella tenuta a giudicare l'indagato e, in caso di esito negativo del programma riparativo, possono porsi legittimi dubbi in merito al rispetto del principio di imparzialità del giudice.

Se, dunque, per un verso la necessità di postulare questa differenziazione tra ammissione del comportamento ed ammissione di responsabilità è resa necessaria dalla necessità di interpretare la normativa alla luce di un'interpretazione costituzionalmente conforme a tutela del rispetto della presunzione di non colpevolezza; per altro verso, tale interpretazione non sembra garantire lo scopo.

La fase dell'accertamento postula la non colpevolezza dell'imputato, a cui corrisponde la mancanza di *status* per la vittima, presunta non tale.

Alla luce di ciò, appare dubbia la compatibilità della fase dell'accertamento con la logica riparativa, che presuppone, al contrario, una necessaria definizione di ruoli.

Tale intersezione appare ancora meno giustificata nella misura in cui viene posto il potere di disporre di ufficio l'accesso al programma riparativo; tale potere è in capo a soggetti che istituzionalmente sono tenuti al rispetto della presunzione di non colpevolezza. Se l'autorità giudiziaria considerasse un soggetto non colpevole, non si comprende a che scopo dovrebbe legittimamente e logicamente disporre l'invio ad un centro di giustizia riparativa.

Insomma, come opportunamente osservato, “il legislatore ha verosimilmente cercato un equilibrio fra opposte esigenze di tutela, ma l'equilibrio raggiunto sembra non soddisfarne nessuna: se è una vittoria della presunzione di innocenza, rischia di assomigliare ad una ‘vittoria di Pirro’, fondata più sul rispetto di un vessillo formale che sulla creazione di una reale garanzia contro l'incriminazione”.²⁵¹

È chiaro che nessuna di tali considerazioni può essere tradotta nel piano esecutivo, ove è già cristallizzata la declaratoria di responsabilità, qualificando come maggiormente opportuna la scelta di una collocazione in fase esecutiva ad esito del passaggio in giudicato della sentenza.

8.3 I nuovi poteri conferiti al mediatore ed all'autorità giudiziaria: rischi di sovrapposizione e discrezionalità appaltata al mediatore

Una delle questioni che appaiono problematiche deriva dall'introduzione della figura del mediatore e dal conferimento ad essa del vaglio di c.d. fattibilità del percorso mediativo, che si incrocia, tuttavia, con il vaglio, ad appannaggio dell'autorità giudiziaria, dei criteri di utilità e di assenza di pericolo concreto per i partecipanti, all'avvio del procedimento riparativo.

Il profilo problematico sussiste nell'impossibilità per il giudice di valutare il contenuto del percorso riparativo, che è interamente gestito dal mediatore; ciò comporta che il giudice viene spogliato di una parte del potere discrezionale di valutazione del percorso, che viene a costituire,

²⁵¹ F. PARISI, *Giustizia riparativa e sistema penale*, cit., p. 206.

dal suo angolo visuale, una scatola chiusa. In altri termini, il giudice non può controllare cosa accade all'interno del percorso di mediazione, ma è chiamato a valutare l'esito e a scegliere come darvi peso in seno agli istituti già citati che ne consentono la valorizzazione, ove si tratti di un esito positivo.

Invero tale caratteristica non appare particolarmente distante da quanto già esistente nella forma delle perizie peritali o, in fase esecutiva, nell'apporto offerto dalle c.d. relazioni di sintesi di osservazione della personalità, elaborate dagli operatori penitenziari, o dalle relazioni esterne dell'UEPE, a supporto della Magistratura di sorveglianza.

Peraltro, la scelta è condivisibile nella misura in cui evita di conferire un potere di tale natura, che richiede una formazione peculiare ed una sensibilità sul tema, all'autorità giudiziaria priva di alcuna competenza in materia²⁵²; ed è, altresì, la sola opzione idonea a garantire l'imparzialità del giudice che verrebbe inevitabilmente compromessa, se questi dovesse assumere il ruolo di condurre il percorso riparativo.

A questo punto, sorge, però, il problema di comprendere chi sia questa figura introdotta dal legislatore e come ne venga garantita la formazione, a tutela della delicatezza del ruolo che essa è chiamata a svolgere. La serietà programmatica della riforma del legislatore si rivela nell'ampio intervento normativo dedicato alla formazione dei mediatori (capo IV, Sez. I, art. 59 d.lgs. n. 150/2022), all'organizzazione dei servizi di giustizia riparativa (capo V, artt. 61-64), nonché alla destinazione di apposite risorse finanziarie per l'implementazione di un sistema nazionale di giustizia riparativa.

In effetti, non mancano disposizioni che conferiscono un potere ampio ed incisivo al mediatore. Basti pensare all'art. 48 co. 3 d.lgs. n. 150/2022, che prevede che per il minore il consenso sia espresso da chi esercita la responsabilità genitoriale o dal curatore speciale; in assenza, il

²⁵² R. MUZZICA, *cit.*, p. 44.

mediatore può valutare se procedere ugualmente, sentiti i soggetti interessati e considerato l'interesse del minore.

È chiaro che il potere più ampio riconosciuto, dalla riforma, in capo al mediatore derivi dall'affermazione del principio di generale accessibilità al percorso riparativo e corrisponda al potere di verificare la sussistenza dei c.d. presupposti di “fattibilità” del programma di giustizia riparativa (art. 54 d.lgs. n. 150/2022), in particolare relativamente all'esistenza del consenso delle parti, e –si ritiene – al riconoscimento, da parte dell'autore, quantomeno di un suo coinvolgimento nella vicenda.

Il vaglio di tali presupposti è essenziale, in quanto questi rappresentano le condizioni necessarie per un possibile esito positivo *in fieri*, tenendo conto che, come osservato da autorevole dottrina, la giustizia riparativa “non mira all'accertamento di un fatto, ma piuttosto parte dell'accertamento di un fatto di reato, per creare una nuova situazione fattuale, cioè la costruzione di spazio dialogico-comunicativo tra le parti confliggenti”.²⁵³

L'estraneità della finalità accertativa dell'accezione di giustizia riparativa prescelta è elemento che può essere valorizzato, quale ulteriore conferma della diversità dei piani tra procedimento riparativo e procedimento penale.

Il vaglio del mediatore si intreccia con il vaglio richiesto al giudice ai sensi dell'art. 129 *bis* c.p.p., che attribuisce all'autorità giudiziaria, come analizzato, il potere-dovere di selezionare i casi da trasmettere al sistema della giustizia riparativa; in particolare, considerando che il giudice viene chiamato in ogni caso a sentire le parti, i difensori nominati e, se ritenuto necessario, la vittima del reato.

Tale frazione di ascolto deve intendersi, non tanto quale sede di eventuale ricezione del consenso delle parti al programma di giustizia riparativa (l'operazione sarà poi compiuta dal

²⁵³ S. MOCCIA, *op. cit.*, p.344.

mediatore), quanto quale spazio conoscitivo/deliberativo in cui il giudice può assolvere anche al dovere di informazione ai sensi dell'art. 47 del d.lgs. n. 150/2022.²⁵⁴

8.4 I profili semantici alla luce della nuova grammatica introdotta dalla riforma. Un *focus* sulla declinazione in senso “umanistico” di esito riparativo e le sue implicazioni

Sotto un profilo semantico, la grammatica introdotta dalla giustizia riparativa ri-disegna anche alcuni istituti propri del sistema penale, mediante l'attribuzione ad essi di un nuovo significato; si pensi alla nozione di offesa, che, intesa in termini di rottura della relazione, rievoca una dimensione intersoggettiva e privatistica del rapporto tra autore e vittima; alla nozione stessa di processo, che, per un verso, vede l'ingresso delle “questioni derivanti dal reato”²⁵⁵, formula alquanto vaga e distante dal tecnicismo proprio del linguaggio giuridico, per altro verso, vede la costruzione di una dimensione ad esso parallela, ma con esso confliggente, ove si verifica la percorribilità di un dialogo e di una ricomposizione della frattura derivante dal reato, ben distante dall'accertamento della verità processuale.

Tra le scelte semantiche operate dalla riforma merita, altresì, particolare attenzione quella di declinare il coinvolgimento della comunità all'interno dei programmi riparativi per il tramite di definizioni dai contorni particolarmente ampi e labili, potendo includere, ad esempio, l'autore di reato o la persona indicata come autore dell'offesa, la vittima del reato, familiari, ma anche «persone di supporto per coloro che sono coinvolti»; accanto a persone fisiche, la normativa include, poi, nella nozione di comunità anche enti ed associazioni rappresentativi di interessi

²⁵⁴ R. MUZZICA, *op.cit.*, p. 49.

²⁵⁵ Art. 42, co. 1, lett. a), d.lgs. n. 150/2022. La scelta lessicale deriva, con ogni probabilità, dalla traduzione dell'inglese “matters”.

lesi dal reato, anche in questo caso, riferendosi all'illecito penale, che è invece oggetto dell'accertamento, non suo presupposto.

Sono, inoltre, richiamati rappresentanti o delegati di Stato, Regioni, enti locali o di altri enti pubblici, autorità di pubblica sicurezza, servizi sociali, senza che sia chiaro chi possa definire tali nozioni e soprattutto su quali basi, anche alla luce della formula di chiusura che si riferisce a “chiunque altro vi abbia interesse”.

In sostanza, il legislatore ha fornito una definizione molto ampia, senza però indicare alcun criterio di scelta, ancora una volta lasciando l'arduo compito di individuare la comunità di riferimento nelle mani del mediatore.²⁵⁶

Eppure, si tratta di incertezze non irrilevanti, posto che dalla modalità in cui si interpretano concetti quali “comunità” e “chiunque altro vi abbia interesse” dipendono le modalità concrete di attuazione dei programmi di giustizia riparativa; parte della dottrina ha sottolineato come, nella loro indeterminatezza, tali concetti non siano privi di elementi eticizzanti che si prestano ad essere strumentalizzati, potendo ingenerare diffusi sistemi di controllo di tipo “sociale-disciplinare”.²⁵⁷

Infine, appare opportuno operare un *focus* sulla nozione di esito riparativo abbracciata dalla riforma, mediante una declinazione che riflette in modo netto la predilizione per il modello c.d. umanistico di giustizia riparativa, nei riferimenti ad elementi quali il “riconoscimento reciproco” e “la possibilità di ricostruire la relazione” (art. 43 lett. e) d.lgs. n. 150/2022).

²⁵⁶ “Anche in questo caso dovendosi rilevare l'enorme fiducia riposta nel mediatore cui sarà rimessa integralmente pure tale valutazione”: così A. LORENZETTI, *La riforma Cartabia tra ottimismo della volontà e pessimismo della ragione*, in *AmbienteDiritto.it*, XXIII, Fascicolo nr. 4/2023.

²⁵⁷ In questo senso, in particolar modo con riguardo a quella che definisce “comunità istituzionale” (ad esempio lo Stato e le autorità di pubblica sicurezza), v. F. PARISI, *Giustizia riparativa e sistema penale*, cit., p. 213, il quale richiama L. FERRAJOLI, *Il paradigma garantista, Filosofia e critica del diritto penale*, Napoli, 2016, p. 51.

Anzitutto, anche in questo caso, appare evidente la distanza tra il linguaggio sfumato della giustizia riparativa e la determinatezza e la chiarezza che connotano, o almeno dovrebbero connotare, un sistema penale improntato al principio di legalità.²⁵⁸

Oltre all'ambiguità della scelta lessicale, di maggior peso appare la considerazione per cui, intesa in questa dimensione meramente relazionale, essa sembra non lasciare spazio, o per lo meno generare dubbi di compatibilità, con riferimento a tutte quelle fattispecie di reato che non sono caratterizzate dalla sussistenza di una "relazione" sottesa, rotta dal fatto di reato e da recuperare. Relegata a questa dimensione, la giustizia riparativa appare particolarmente confacente a fattispecie di reato che sorgono all'interno di un contesto relazionale.

Invero, il problema principale non risiede neppure tanto in tale considerazione, quanto nella sottesa connotazione in senso etico degli obiettivi dei programmi riparativi, nella forma in cui, così intesa, la giustizia riparativa abbraccia un concetto che presuppone un orizzonte di valori – che secondo autorevole dottrina, pare coincidere con "una visione irenica ed a-conflittuale della società" – non necessariamente condivisibile in uno Stato pluralista.²⁵⁹

La scelta del legislatore, dunque - seppur in linea con la predilizione mostrata per il modello umanistico, vista l'enfasi sugli aspetti relazionali del reato, e consentendo in questo modo di aprire alla dimensione personalistica propria del modello riparativo - appare criticabile nella misura in cui non consente di valorizzare i benefici del modello riparativo in una prospettiva di tipo individuale. Una disposizione maggiormente inclusiva, e non focalizzata su tali requisiti (che peraltro per dettato normativo vanno verificati nella loro sussistenza congiunta), avrebbe consentito di abbracciare i molteplici significati che la riparazione può esprimere.²⁶⁰

²⁵⁸ Così, ad esempio, A. PASTA, *La deroga del consenso nella disciplina costituzionale del processo penale*, Milano, 2024, p. 284.

²⁵⁹ In questo senso si vedano le considerazioni critiche di G. FIANDACA, *Punizione*, cit., pp.149-150; F. PARISI, *Giustizia riparativa e sistema penale nel decreto*, cit., p. 13.

²⁶⁰ Parte della dottrina propone una riformulazione di esito riparativo in tale senso "qualunque accordo risultante dal programma di giustizia riparativa, volto alla riparazione dell'offesa" ritenendo che, da un punto di vista strettamente normativo, ciò consentirebbe di ricondurre la nozione all'interno di una prospettiva di valori di tipo pluralistico. In questo senso, F. PARISI, *Giustizia riparativa e sistema penale*, cit., p. 209.

8.5 Brevi considerazioni in merito alla collocazione della giustizia riparativa in fase esecutiva: il paradigma riparativo e la funzione rieducativa

Si ritiene opportuno operare alcune considerazioni in merito alla collocazione della giustizia riparativa in fase esecutiva, in ragione, anzitutto, della nuova lettura della funzione rieducativa della pena che offre l'introduzione del nuovo paradigma.

In dottrina, non mancano opinioni che valorizzano le affinità tra la giustizia riparativa ed il principio di rieducazione del condannato; in effetti, non può negarsi che termini quali responsabilizzazione, consapevolezza, autodeterminazione rispetto alla legge, siano appartenenti ad un vocabolario condiviso.

Parte della dottrina, inoltre, ha sostenuto che il principio di rieducazione sarebbe uno dei fondamenti costituzionali che giustificano l'adozione di modelli riparativi nell'ordinamento, facendo leva sulla sentenza della Corte costituzionale n. 179 del 2017, che ha ricondotto all'orizzonte di significato dell'espressione "rieducazione" di cui all'art. 27 Cost. la prospettiva della giustizia riparativa.

Certamente, il paradigma riparativo si contrappone a quello punitivo nella forma in cui non "restituisce il colpo", come quest'ultimo, e non si fonda sul raddoppio del male che caratterizza la risposta sanzionatoria, ma presenta quei caratteri di ricostruzione dei legami privati e sociali e di riconoscimento dell'individualità che ne fanno una giustizia "mite".²⁶¹

La fase esecutiva della pena appare il terreno più fertile per la collocazione della giustizia riparativa, anzitutto per la constatazione che, in tale sede, l'attrito con la presunzione di non

²⁶¹ M.BORTOLATO, *Giustizia riparativa ed esecuzione penale*, in V. BONINI (a cura di) *La giustizia riparativa*, cit., pp.287 ss.

colpevolezza ed il diritto di difesa appare evidentemente ridimensionato dalla sussistenza di una sentenza di condanna passata in giudicato, ma anche ai fini della realizzazione di uno degli obiettivi specifici promossi dal paradigma, ovvero la responsabilizzazione del reo.

La responsabilizzazione dell'autore del reato, che si persegue attraverso i programmi di giustizia riparativa, muove, come detto, dalla comprensione del male arrecato e dallo sviluppo di un atteggiamento di adesione al rispetto delle regole sociali. In altri termini, il percorso di rieducazione dell'autore ha come scopo ultimo la responsabilizzazione circa il disvalore sociale della condotta tenuta, con il conseguente impegno a compiere azioni positive e di riparazione nei confronti della vittima e della comunità.

Per il reo la giustizia riparativa può essere funzionale alla riacquisizione di una dignità sociale e relazionale anche nei confronti della comunità, attore sociale che già è maggiormente conosciuto e coinvolto in fase esecutiva (si pensi agli artt. 17 o.p. e 68 Reg. esec.); ed ancora, l'assunzione di impegni nei confronti della vittima e della comunità che parta da una scelta, da una affermazione di volontà, può contribuire al superamento dell'obsoleto concetto di trattamento come imposto e calato dall'alto. In questo senso, la partecipazione della vittima e della comunità possono fungere da catalizzatore del percorso riparativo per una accezione di risocializzazione che comprenda la riacquisizione della dignità in senso partecipato e dinamico. Inoltre, la promozione della ricostituzione dei legami con la comunità può contribuire alla rimozione dello stigma sociale, la marginalizzazione e la spersonalizzazione che accompagnano l'esecuzione della pena in carcere.²⁶²

²⁶² A. LORENZETTI, *Giustizia riparativa e dinamiche costituzionali: alla ricerca di una soluzione costituzionalmente preferibile*, cit., pp. 203,204; P. MAGGIO, *Giustizia riparativa e sistema penale nel Decreto Legislativo 10 ottobre 2022, n. 150. Parte II. «Disciplina organica» e aspetti di diritto processuale del 27 febbraio 2023*, in *Sist. pen.*, p. 37.

Non va trascurato che, al contempo, sussistono alcuni profili problematici da attenzionare anche nell'innesto in fase esecutiva, sia sotto un profilo di attuazione pratica legato alle condizioni degli istituti penitenziari, che sotto un profilo teorico, se l'idea fosse quella di subordinare le esigenze di rieducazione a quelle riparative. Bisogna ricordarsi che nonostante le convergenze, i due principi si distanziano nella forma in cui il principio di rieducazione si rivolge unicamente al condannato, non rispondendo ad istanze di altri soggetti.

Sotto il profilo prettamente pratico operativo, va rilevato che il paradigma riparativo, tradotto nel sistema dell'esecuzione penale, trova una barriera culturale importante se si considera la popolazione straniera detenuta, in costante crescita negli istituti penitenziari, cui difficilmente potrà essere accessibile, non soltanto per ragioni di estraneità culturale, quanto anche per difficoltà concrete di attuazione; si pensi, ad esempio, all'onere di traduzione che andrebbe garantito.

Sotto il profilo teorico, la principale criticità emerge dall'ipotesi in cui venga privilegiata la dimensione riparativa e si giunga a ritenere la riparazione quale condizione essenziale ed imprescindibile del percorso rieducativo.

Questo comporterebbe, anzitutto, la creazione di disuguaglianze e di fenomeni di ingiusta "selezione" tra i partecipanti; la popolazione detenuta è particolarmente ampia ed è costituita da soggetti che vivono profondi disagi, spesso di natura psichica o legati a problematiche di tossicodipendenza, scarsamente compatibili con la proficua partecipazione a questi programmi. Se, dunque, i programmi riparativi dovessero acquisire un rilievo primario nel percorso rieducativo, si ingenererebbe una "odiosa discriminazione tra categorie di condannati, rispettivamente in grado o incapaci di realizzare significativi atti di riparazione".²⁶³

²⁶³ G. FIANDACA, *Punire*, in AA. VV., *Studi in onore di Carlo Enrico Paliero*, cit., pp. 1781 ss.

Ulteriore rilievo critico verrebbe ad essere il rischio di alimentare approcci di natura correzionalista alla rieducazione, con l'effetto di una strumentalizzazione del reo in chiave moralistico-redentiva.

Tale rischio è connesso all'accoglimento della dimensione dialogico-relazionale della giustizia riparativa, che persegue obiettivi di ricostruzione delle relazioni personali e di riconoscimento reciproco ed evoca la prospettiva di una necessaria istaurazione di rapporti di natura empatica. Se ciò si traducesse in una tendenza a valorizzare elementi quali la riconciliazione con la vittima, il perdono ed il pentimento, e questi acquisissero rilevanza pregnante nel giudizio necessario ai fini della concessione di benefici di natura premiale o di misure alternative alla detenzione, si aprirebbe la strada a forme di “emenda al servizio della gratificazione morale della vittima”.²⁶⁴ In questo modo il rischio paventato è che sorgano spazi di abuso nell'uso di strumenti riparativi in nome di finalità pedagogiche; ciò finirebbe per dar luce a orientamenti punitivo-repressivi particolarmente rigidi.

Come opportunamente osservato, bisognerebbe ridisegnare il modo di intendere la pena detentiva, con l'idea che “la mediazione penale non debba fungere da argenteria della festa di un diritto penale che nella sua fertilità mantenga un'impronta di carattere retributivo”²⁶⁵, bensì rammentarsi che la riparazione interpersonale, umanistica, è una delle forme esistenti di riparazione e non la sola.

Al contempo, non bisogna incorrere nell'errore di ritenere essenziale l'accesso a forme riparative che importino il riconoscimento della vittima ed il recupero del dialogo reo-vittima quali elementi costitutivi del percorso trattamentale o per la concessione di benefici di natura premiale; in fase esecutiva, il faro principale deve essere il principio della rieducazione, che non passa necessariamente per la ricomposizione con la vittima.

²⁶⁴ F. GIUNTA, *La giustizia “depunitiva”: contrizione e riconciliazione*, in www.discrimen.it, 2 settembre 2023, p. 7.

²⁶⁵ L. EUSEBI, *Strategie*, cit., p. 852

Appare, pertanto, condivisibile la scelta operata dalla Riforma nelle modifiche apportate all'ordinamento penitenziario. Anzitutto, all'art. 13 o.p. è stato aggiunto il comma 4 che, in coerenza con il principio di libero accesso e nell'ottica di un favor generalizzato al ricorso ai programmi, mira a favorirne l'accesso da parte dei condannati e degli internati.²⁶⁶

La collocazione della nuova disposizione all'interno dell'art. 13, rubricato "*individualizzazione del trattamento*", non deve condurre alla erronea sovrapposizione degli stessi; l'innesto normativo, difatti, si colloca immediatamente dopo il comma²⁶⁷ introdotto con il d.lgs. n. 123/2018, che già conteneva un riferimento esplicito alle azioni di riparazione ed un richiamo alla vittima, prescrivendo all'Amministrazione penitenziaria di offrire al ristretto la possibilità di una riflessione in merito alle condotte poste in essere ed alle conseguenze delle stesse, integrando così, nell'ambito del ventaglio delle azioni possibili del trattamento individualizzato, anche le azioni di riparazione.

La formula, dunque, è rivolta agli operatori del trattamento inframurario e ad essi impone di favorire il ricorso agli strumenti di giustizia riparativa, rispettando al contempo che il ricorso sia spontaneo e libero secondo i principi fondanti il paradigma.²⁶⁸

È chiaro che si impone una attenta valutazione in merito alla spontaneità ed alla libertà del consenso prestato all'accesso, per la possibilità che l'adesione possa celare intenti strumentali al conseguimento di benefici penitenziari, posto che la partecipazione al programma e l'eventuale esito riparativo sono valutati ai fini dell'assegnazione al lavoro all'esterno, alla concessione dei permessi premio e delle misure alternative alla detenzione previste dal Capo VI ed alla liberazione condizionale, ai sensi dell'art. 15 bis o.p., norma introdotta dalla Riforma e che in sostanza riproduce le disposizioni contenute nell'art. 129 bis c.p.p..

²⁶⁶ Il nuovo comma 4, inserito all'interno dell'art. 13 O.P., recita: «Nei confronti dei condannati e degli internati è favorito il ricorso a programmi di giustizia riparativa».

²⁶⁷ "Nell'ambito dell'osservazione è offerta all'interessato l'opportunità di una riflessione sul fatto criminoso commesso, sulle motivazioni e sulle conseguenze prodotte, in particolare per la vittima, nonché sulle possibili azioni di riparazione".

²⁶⁸ F. FIORENTIN, C. FLORIO, *Diritto penitenziario e giustizia riparativa*, Piacenza, 2023, p.584.

La mancata partecipazione al percorso, l'interruzione dello stesso o il mancato raggiungimento dell'esito riparativo, al contrario, non possono incidere *in malam partem*.

Nonostante la previsione di cui all'art. 15 bis o.p., deve ritenersi che l'accesso prescindendo dalla necessità di un'iniziativa di avvio, da parte dell'autorità giudiziaria, posto che non sempre sussiste un procedimento di sorveglianza pendente, ferma restando la competenza all'approvazione del programma di trattamento che contenga la previsione di forme di partecipazione a programmi riparativi. Va, peraltro, sottolineato come, ai fini della concessione di benefici penitenziari e di misure alternative alla detenzione, la valutazione circa l'accesso ad un percorso riparativo non possa costituire un indice unico, ma chiaramente un elemento che si inserisce in una più ampia valutazione che tenga conto di molti altri profili. In altre parole, la partecipazione al programma di giustizia riparativa ed il suo eventuale esito non rientrano evidentemente tra le condizioni di ammissibilità dei benefici, ma restano elementi di valutazione, nel momento concessivo, da affiancarsi a tutti gli altri (pericolosità sociale, percorso inframurario, revisione critica, regolarità della condotta, collegamenti con ambienti criminali ecc.).

In conformità con l'accoglimento della dimensione "*process-based*" della giustizia riparativa operata dalla Riforma, ulteriore elemento da valorizzare positivamente è dato dalla lettura del secondo comma dell'art. 15 bis o.p., che legittima la valutazione con ricadute *in bonam partem*, pur in assenza di esito positivo, a conferma che ciò che conta è l'approccio responsabilizzante costituito dalla scelta, libera e volontaria, del percorso riparativo da parte del condannato, la cui valenza risocializzante può essere apprezzata di per sé ed indipendentemente dall'esito, limitando in tal modo anche il potere di incisione sulle sorti del reo da parte della vittima.²⁶⁹

²⁶⁹ M. BORTOLATO, cit., p. 307.

CAPITOLO III

La giustizia riparativa tra Italia e Spagna. Spunti comparatistici e riflessioni in merito all'opportunità dell'accesso alla giustizia riparativa per reati di violenza nei confronti delle donne.

SOMMARIO: 1. La scelta della comparazione – 2. La giustizia riparativa nell'ordinamento spagnolo: spazi di intersezione – 3. Giustizia riparativa e violenza di genere: la scelta di chiusura operata dall'ordinamento spagnolo – 4. La peculiare attenzione al tema nel quadro sovranazionale ed internazionale – 5. Gli argomenti contrari all'utilizzo della giustizia riparativa in ipotesi di violenza nei confronti delle donne – 6. Gli argomenti a favore dell'utilizzo della giustizia riparativa in ipotesi di violenza nei confronti delle donne – 7. Il bilancio della comparazione: l'opportuna scelta operata dalla c.d. Riforma Cartabia in termini di accesso generalizzato – 7.1 Luci ed ombre della declinazione della logica riparativa nei contesti di violenza nei confronti delle donne – 7.2 Considerazioni in merito all'opportunità di accesso alla logica riparativa in ragione delle diverse fasi del procedimento

1. La scelta della comparazione

A partire dagli anni Novanta del secolo scorso, al processo di implementazione della giustizia riparativa, veicolato dalla proliferazione di fonti sovranazionali ed internazionali aventi ad oggetto la regolamentazione del nuovo paradigma, è conseguito un processo di adeguamento da parte dei singoli ordinamenti nazionali, secondo tempi e modalità differenti.

La scelta della comparazione con la disciplina dell'ordinamento spagnolo è motivata dall'esistenza di alcune evidenti e significative divergenze, rispetto all'ordinamento nazionale, nelle modalità in cui la giustizia riparativa si inserisce nella dinamica processuale. Proprio tali differenze fanno sì che la comparazione offra spunti interessanti, anche alla luce del fatto che i due sistemi sono improntati ad alcuni principi fondamentali comuni, quali il principio di uguaglianza, la presunzione di innocenza, il contraddittorio nella formazione della prova, il principio di pubblicità.

In Italia, il decreto legislativo n. 150/2022, attuativo della legge delega n. 134/2021, ha segnato un passaggio cruciale, collocando il paradigma riparativo in una prospettiva di complementarità rispetto al sistema retributivo tradizionale. Con l'introduzione del principio di accesso generalizzato (art. 44 d.lgs. n. 150/2022), l'accesso agli strumenti della giustizia riparativa è stato concepito in termini particolarmente ampi, senza preclusioni né in relazione alla tipologia di reato, né in relazione alla fase procedimentale in cui può essere attivato il percorso riparativo, che risulta, pertanto, attivabile in ogni stato e grado del procedimento, nonché prima e dopo di esso.²⁷⁰ Tale scelta sottende la risoluzione di uno degli interrogativi che tale forma di giustizia

²⁷⁰ L'art. 44 d.lgs. n. 150/2022 prevede che i programmi siano accessibili “senza preclusioni in ordine alla fattispecie di reato o alla sua gravità” e che “si può accedere in ogni stato e grado del procedimento penale, nella fase esecutiva della pena e della misura di sicurezza, dopo l'esecuzione delle stesse e all'esito di una sentenza di non luogo a procedere o di non doversi procedere, per difetto della condizione di procedibilità, anche ai sensi

ha sollevato, ovvero se essa sia compatibile con qualsivoglia tipologia di reato, anche con quelli che destano maggior allarme sociale, o se, *a contrario*, l'accessibilità alla giustizia riparativa sia da circoscrivere, precludendola con riferimento a talune fattispecie in ragione delle caratteristiche ad esse sottese.

Diversamente, l'ordinamento spagnolo presenta un quadro normativo significativamente più angusto e restrittivo. Non solo si riscontra l'assenza di una disciplina organica e sistematica della giustizia riparativa (quale quella italiana), ma vi è altresì l'esplicita previsione di limiti normativi che ne impediscono l'applicazione a determinate categorie di reato, in particolare nei casi di violenza di genere.

La proibizione della mediazione penale in tali contesti era già stata introdotta con l'art. 44 della *Ley Orgánica* 1/2004 recante misure integrali contro la violenza di genere, ed è stata successivamente rafforzata ed estesa anche ai reati di violenza sessuale dalla *Ley Orgánica* 10/2022 a garanzia della libertà sessuale (nota anche come «*ley del solo sí es sí*», la legge del solo sì è sì).

La *ratio* della normativa corrisponde alla volontà di garantire protezione alle vittime da potenziali dinamiche di vittimizzazione secondaria, particolarmente frequenti in relazione ad alcune tipologie di reato nelle quali le asimmetrie di potere tra i soggetti coinvolti possono compromettere la genuinità del consenso alla partecipazione.

La scelta, pur nella condivisibilità della *ratio* ad essa sottesa, ingenera delle perplessità in merito alla rigidità di un approccio che impone una proibizione assoluta all'accesso allo strumento riparativo, di fatto sminuendo l'autonomia individuale della vittima e non lasciando spazio a valutazioni che possano valorizzare le specificità dei singoli casi concreti.

dell'articolo 344-*bis* del codice di procedura penale, o per intervenuta causa estintiva del reato»; infine, il co. 3 dispone che “qualora si tratti di delitti perseguibili a querela [...] si può accedere anche prima che la stessa sia stata proposta”.

Ed ancora, l'approccio spagnolo risulta peculiare in quanto esprime una posizione normativa particolarmente rigida, che vieta espressamente il ricorso alla mediazione penale nei casi di violenza di genere, ancor prima che il modello riparativo sia oggetto di una regolamentazione compiuta e sistematica nel diritto interno. In altri termini, si vieta ancor prima di regolamentare. Si tratta, dunque, di un'impostazione che, da una prospettiva comparata, si pone in netto contrasto con quella italiana, dove invece si è optato per un modello aperto, fondato sull'idea che la giustizia riparativa possa rappresentare uno strumento trasversale, accessibile senza preclusioni.

La questione circa l'opportunità di accedere a programmi riparativi nei casi di violenza nei confronti delle donne è, da tempo, parecchio dibattuta in letteratura²⁷¹ e la riflessione non può dirsi scevra da problematicità, non potendosi negare che le dinamiche sottese a forme di violenza che si sviluppano in relazioni di intimità rappresentano profili di criticità che bisogna tenere nella dovuta considerazione.

Come opportunamente è stato sottolineato, nella trattazione del tema “una particolare attenzione dovrà essere prestata a rifuggire improprie identificazioni tra ‘conflitto’ e ‘violenza’ e ad evitare letture che costruiscano la coppia ‘conflitto-violenza’ in chiave di ‘causa-effetto’, così ipotizzando che la gestione del conflitto nel contesto riparativo possa contribuire eziologicamente alla cessazione della violenza. Da una parte, è indubbio che la giustizia riparativa non ambisce a ‘gestire la violenza’, ma semmai presuppone il superamento dell'agito

²⁷¹ Si rimanda a K. DALY, J. STUBBS, *Feminist theory, feminist and anti-racists politics, and restorative justice*, in G. JOHNSTONE, D. W. VAN NESS (a cura di), *Handbook of Restorative Justice*, cit.; B. HUDSON, *Restorative Justice and Gendered Violence. Diversion or Effective Justice?*, in *The British Journal of Criminology*, 3/2002; S. CORTI, *Giustizia riparativa e violenza domestica in Italia: quali prospettive applicative?*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 9/2018; F. PARISI, *I confini della Restorative Justice nella più recente normativa europea sulla tutela della vittima: ragionevole attuazione di una victim-centred justice o inevitabile condanna al destino di Sisifo?*, in M. F. CORTESI, E. LA ROSA, L. PARLATO (a cura di), *Sistema penale e tutela delle vittime tra diritto e giustizia*, Milano, 2015; M. LAMANUZZI, *Restorative justice in cases of gender-based violence against women: perspectives on shame, symbolic interactionism and agency*, in *The International Journal of Restorative Justice*, 2/2024.

violento per intervenire sugli effetti dello stesso; dall'altra parte, deve essere chiaro come la violenza nelle relazioni strette non sia conseguenza di una mera conflittualità tra partner (risolvendo la quale, quindi, si pensi di sradicare la violenza)".²⁷²

2. La giustizia riparativa nell'ordinamento spagnolo: spazi di intersezione

La disciplina normativa in tema di giustizia riparativa in Spagna è scarsa ed ambigua; l'ordinamento spagnolo, difatti, a differenza di quello italiano, non contiene una disciplina organica, ma ha introdotto alcuni sporadici riferimenti alla giustizia riparativa ed in particolare alla mediazione penale; l'assenza di un *corpus* normativo organico che disciplini l'innesto della giustizia riparativa nel processo penale è il primo degli elementi rilevabili in termini comparatistici che distanziano i due ordinamenti.

In origine, il paradigma riparativo trovò spazi di riconoscimento nel processo penale a carico dei minori, come d'altronde è accaduto in Italia: tale processo è avvenuto, in un primo momento, per il tramite della *Ley Organica* 4/1992, che all'art. 6 introdusse la possibilità per il giudice di richiedere la non perseguibilità dei fatti in caso di riparazione del danno da parte del minore autore di reato o dell'assunzione di impegno riparativo; in un secondo momento, per il tramite della *Ley Organica* 5/2000 che introdusse la possibilità di accesso alla mediazione in fase istruttoria.

Nello specifico, l'art. 19 della citata normativa in tema di responsabilità penale dei minorenni dispose l'introduzione di una forma di archiviazione del procedimento conseguente al raggiungimento della conciliazione, del riconoscimento del danno causato, della presentazione (ed accettazione da parte della vittima) di scuse, o conseguente all'assunzione di impegni volti

²⁷² V. BONINI, *Introduzione, Giustizia riparativa e violenza di genere. Una relazione pericolosa?* in *Sist. pen.*, 9 dicembre 2024, p.4.

alla riparazione nei confronti della vittima o a beneficio della comunità, seguita dal compimento effettivo degli impegni assunti.

Tale forma di rinuncia all'esercizio dell'azione penale – generativa di un temperamento al principio di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale – è stata introdotta limitatamente a delitti e contravvenzioni di scarsa gravità e caratterizzati dall'assenza di impiego di forme di violenza o di intimidazione.²⁷³

Nel processo a carico di imputati adulti, invece, riferimenti alla giustizia riparativa sono contenuti nella *Ley 4* del 27 aprile 2015, rubricata “*Estatuto de la víctima del delito*”, legge di recepimento della Direttiva 2012/29 UE, che nasce con l'intento di riconoscere un catalogo di diritti processuali ed extraprocessuali in capo alle vittime di reato, tra i quali il diritto alla partecipazione ai programmi di giustizia riparativa.

L'art. 15 prevede che le vittime abbiano diritto ad accedere a servizi di giustizia riparativa con la finalità di ottenere adeguata riparazione materiale e morale dei pregiudizi che derivano dal delitto.²⁷⁴

La normativa delinea i requisiti di accesso a tali servizi; tra di essi merita peculiare attenzione la precisazione per cui il reo deve aver riconosciuto i fatti essenziali da cui deriva la sua

²⁷³ S. BARONA VILAR, *Mediación penal. Fundamento, fines y régimen jurídico*, Valencia, 2011, p. 226.

²⁷⁴ Art. 15, comma 1, *Ley 4/2015*: “*Las víctimas podrán acceder a servicios de justicia restaurativa, en los términos que reglamentariamente se determinen, con la finalidad de obtener una adecuada reparación material y moral de los perjuicios derivados del delito cuando se cumplan los siguientes requisitos:*

a) el infractor haya reconocido los hechos esenciales de los que deriva su responsabilidad;
b) la víctima haya prestado su consentimiento, después de haber recibido información exhaustiva e imparcial sobre su contenido, sus posibles resultados y los procedimientos existentes para hacer efectivo su cumplimiento;
c) el infractor haya prestado su consentimiento;
d) el procedimiento de mediación no entrañe un riesgo para la seguridad de la víctima, ni exista el peligro de que su desarrollo pueda causar nuevos perjuicios materiales o morales para la víctima; y
e) no esté prohibida por la ley para el delito cometido.

2. Los debates desarrollados dentro del procedimiento de mediación serán confidenciales y no podrán ser difundidos sin el consentimiento de ambas partes. Los mediadores y otros profesionales que participen en el procedimiento de mediación, estarán sujetos a secreto profesional con relación a los hechos y manifestaciones de que hubieran tenido conocimiento en el ejercicio de su función.

3. La víctima y el infractor podrán revocar su consentimiento para participar en el procedimiento de mediación en cualquier momento.

responsabilità. Sul punto l'ordinamento spagnolo opera una scelta più coerente con le fonti sovranazionali, concordi nel richiedere quale presupposto per l'accesso a programmi riparativi la medesima condizione; in tal senso dispongono sia l'art. 12 comma 1 lett. c) della Direttiva 2012/29/UE che l'art. 30 della Raccomandazione del 2018.

In questo modo, ed alla luce degli spazi di intersezione individuati, la mediazione diviene uno strumento che, in caso di esito positivo, incide sulla commisurazione della sanzione nella forma dell'attenuazione della pena, sulla base della condivisione, da parte dei soggetti interessati, del medesimo punto di partenza, dato dalla ricostruzione dei fatti essenziali della vicenda. In questo senso, la giustizia riparativa si qualifica quale consapevole strategia processuale.

Ed ancora, in conformità alle caratteristiche proprie del paradigma riparativo, è richiesta la volontarietà dell'accesso, che si traduce, da un lato, nella necessità dell'esistenza del consenso delle parti fondato su informazioni esaustive ed imparziali afferenti al procedimento di mediazione, dall'altro, nella possibilità di revocare tale consenso in ogni momento.

Al fine di garantire una forma di tutela, viene indicato che il percorso riparativo non debba rappresentare un rischio per la sicurezza della vittima né deve comportare ulteriori sofferenze materiali o morali.

Si precisa, infine, che la giustizia riparativa non è applicabile per i reati per cui è espressamente vietata dalla legge.²⁷⁵

Viene, altresì, riconosciuto il diritto della vittima ad essere informata sui servizi disponibili di giustizia riparativa.

²⁷⁵ L'art. 15 Ley 4/2015 riproduce, nella sostanza, i principi fondamentali espressi dall'art. 12 della Direttiva (riconoscimento dei fatti principali, consenso, informazione, protezione dai rischi di vittimizzazione secondaria e dai rischi per la sicurezza della vittima, riservatezza), salvo ribadire che la procedura riparativa non potrà essere attivata nei casi espressamente vietati dalla legge. Una certa confusione terminologica del legislatore spagnolo – peraltro indotta dallo stesso legislatore europeo, che, come abbiamo visto, ha offerto nella Direttiva una definizione di giustizia riparativa in gran parte sovrapponibile a quella di mediazione penale – si coglie nei punti dell'art. 15 lettere d) ed e), in cui, improvvisamente, ci si riferisce proprio alla mediazione penale e non più, in generale, alla *restorative justice*. L. DELLA TORRE, *Attuazione di meccanismi di "restorative justice" in alcuni paesi sudamericani e nella penisola iberica: delle differenti sfumature di un paradigma alternativo di giustizia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 1948.

In virtù di un decreto di attuazione della *Ley 4/2015*, emanato nel dicembre 2015²⁷⁶, l'accesso ai servizi di giustizia riparativa destinati alle vittime di reato è stato agevolato dalla costituzione delle *Oficinas de Asistencia a las Víctimas del Delito*, strutture pubbliche istituite al fine di garantire assistenza alle vittime di reato ed assicurarne una tutela effettiva dei propri diritti.

A tale scopo, tra le principali funzioni esercitate dai suddetti uffici rientra quella di fornire informazioni alle vittime in merito alle diverse misure di giustizia riparativa disponibili e di supportare i servizi di mediazione nella individuazione dei casi in cui si ritengono sussistenti le condizioni atte a proporre all'autorità giudiziaria di attivare il percorso di mediazione.²⁷⁷

L'introduzione della legge non ha, però, positivizzato disposizioni normative concernenti le modalità di intersezione della giustizia riparativa nel processo penale, limitandosi a dettare solo i principi essenziali di cui sopra.²⁷⁸

Pertanto, è assente una disposizione analoga a quella di cui all'art. 129 *bis* c.p.p., così come sono assenti disposizioni che scandiscono le modalità in cui l'imputato e la vittima debbano essere avvisati nel corso del procedimento penale della possibilità di accesso ai servizi di giustizia riparativa.

Spazi di intersezione tra il sistema tradizionale penale ed il modello riparativo si rinvencono nella disciplina della sospensione condizionale della pena, di cui all'art. 84 comma 1 del Codice penale spagnolo, che individua quale uno dei possibili presupposti della sospensione l'accordo

²⁷⁶ Decreto 1109/2015, de 11 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, y se regulan las Oficinas de Asistencia a las Víctimas del Delito.

²⁷⁷ Decreto 1109/2015, art. 37: “Las Oficinas de Asistencia a las Víctimas podrán realizar las siguientes actuaciones de justicia restaurativa: a) Informar, en su caso, a la víctima de las diferentes medidas de justicia restaurativa. b) Proponer al órgano judicial la aplicación de la mediación penal cuando lo considere beneficioso para la víctima. c) Realizar actuaciones de apoyo a los servicios de mediación extrajudicial”.

²⁷⁸ Il Consejo General del Poder Judicial spagnolo nel 2016, per far fronte a tale anomia, ha pubblicato una Guida per la mediazione intragiudiziale, contenente protocolli per la mediazione sia in ambito civile che in ambito penale, nonché in materia di diritto familiare ed amministrativo. Il documento non ha carattere vincolante, ma ha costituito una guida non soltanto per le prassi di programmi riparativi, che si sono sviluppate nonostante l'assenza di disposizioni normative puntuali, ma soprattutto per l'interpretazione degli orientamenti giurisprudenziali in materia. Lo stesso ha elaborato un piano di armonizzazione degli interventi di giustizia riparativa che si sono sviluppati nella prassi, sostenendo alcuni progetti pilota e coordinando iniziative locali.

raggiunto all'esito della mediazione; nella disciplina dell'indulto; e in quella delle circostanze attenuanti.

Nel primo caso, l'art. 84 come modificato dalla *Ley Organica 1/2015*, di riforma del codice penale, prevede espressamente che “*El juez o tribunal también podrá condicionar la suspensión de la ejecución de la pena al cumplimiento de alguna o algunas de las siguientes prestaciones o medidas: 1.ª El cumplimiento del acuerdo alcanzado por las partes en virtud de mediación.*”
Traducendo: “Il giudice o il tribunale possono condizionare la sospensione dell'esecuzione della pena al compimento di una o di alcune delle seguenti prestazioni: 1. *Il compimento dell'accordo raggiunto dalle parti all'esito della mediazione.*”²⁷⁹

La realizzazione di quanto previsto per accordo delle parti all'esito della mediazione è una delle condizioni per cui il giudice può pronunciare la sospensione della pena. Nonostante il testo della norma menzioni espressamente soltanto la mediazione, non mancano in dottrina interpretazioni estensive secondo le quali essa possa applicarsi a tutti i procedimenti riparativi.²⁸⁰

La disposizione in esame è collocata nella Sezione I del Capitolo III del codice penale, che si apre con l'articolo 80, il quale prevede che il giudice possa, in via eccezionale, disporre la sospensione dell'esecuzione delle pene detentive non superiori a due anni, qualora il reo non sia abituale e quando le circostanze personali, le modalità del fatto, la condotta successiva e l'impegno profuso nella riparazione del danno arrecato rendano evidente che l'esecuzione della pena detentiva non sia necessaria ai fini della realizzazione dell'effetto specialpreventivo. La necessaria riparazione del danno tra i requisiti propri della sospensione condizionale consente di rimarcare la differenza tra lo strumento riparativo ed il risarcimento di natura meramente

²⁷⁹ G. QUINTERO OLIVARES, *La riforma penale del 2015. Uno sguardo panoramico*, in *Diritto penale XXI secolo*, 2015, n. 1, p. 17.; R. GARCÍA ALBERO, *La suspensión de la ejecución de las penas*, in G. QUINTERO OLIVARES (dir.), *Comentario a la Reforma Penal de 2015*, Aranzadi, 2015, p.163.

²⁸⁰ In questo senso D. MONTESDEOCA, *Luces y sombras de la mediación penal*, Diario La Ley, 2020, p.4.

economica, seppur quest'ultimo resti, assieme alle altre, condizione imprescindibile per l'applicazione dell'istituto, relegandolo ad una incisività limitata.²⁸¹

Ed ancora, l'esito positivo della mediazione intercorso durante il processo penale rileva ai fini della concessione dell'attenuante ex art. 21 comma 5 c.p., che recita “*Haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima, o disminuir sus efectos, en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del acto del juicio oral.*”²⁸²

La disposizione è connessa alla riparazione effettiva del danno sia nella sua entità economica, che nella forma del ripristino dello status quo ante, o ancora nella diminuzione dei danni cagionati ed è caratterizzata da una limitazione ad una specifica dimensione temporale, in quanto deve avvenire prima della celebrazione del primo atto del giudizio orale.

*Il fondamento si rinviene in un'opzione di politica criminale volta a favorire la riparazione del danno cagionato alla vittima e la soddisfazione degli interessi della stessa.*²⁸³

Ebbene, va rilevato che tale circostanza appare lontana dai principi sottesi al modello riparativo come riconosciuti anche dal diritto spagnolo, dato che l'applicazione prescinde totalmente dalla volontà e dal consenso della vittima e dal raggiungimento di un qualsivoglia tipo di accordo con essa o di accettazione delle modalità di riparazione.

Difatti, parte della dottrina spagnola sostiene che la possibilità di riconoscimento dell'attenuante in questione dipenda dal solo sforzo positivo ed apprezzabile nel senso della riparazione o dell'attenuazione delle conseguenze dannose del delitto da parte dell'imputato; tale determinazione è connessa all'idea che la riparazione costituisca legittimamente uno dei

²⁸¹ F. VAZQUEZ-PORTOMENE SEIJAS, *La mediación-reparación como modelo de justicia restaurativa en el derecho penal de adultos*, Madrid, p.106.

²⁸² Sussistono, inoltre, attenuanti specifiche disciplinate nella parte speciale in materia di reati urbanistici, ambientali o contro la tutela del patrimonio storico.

²⁸³ B.J. FEIJOO SANCHEZ, *Atenuantes*, in J. GARBERI LLOBREGAT (dir.), *Práctica Jurisprudencial del Código Penal: Análisis temático y sistemático de Jurisprudencia Penal*, Madrid, Bosch, 2006, p.121.

*fini propri della sanzione penale, in quanto apprezzabile in un'ottica di prevenzione generale e nella sua connessione con la finalità di risocializzazione del reo.*²⁸⁴

*In questo senso si ritiene possa legittimarsi l'attenuazione della pena anche a prescindere del tutto dalla volontà della vittima del reato e nei casi in cui la mediazione si sia interrotta o non abbia soddisfatto i bisogni della vittima, valorizzando unicamente l'apprezzabile sforzo del solo autore del fatto.*²⁸⁵

Da allora, non sono state introdotte significative novità, la normativa resta particolarmente silente in materia.

Solo di recente, sulla strada riformista, un passo importante è stato compiuto da una legge regionale adottata il 9 marzo 2023 in Navarra – la “*Ley Foral 4/2023 de justicia restaurativa, mediación y prácticas restaurativas comunitarias*” – con la quale si è inteso dare una base legale ai servizi di giustizia riparativa che erano stati introdotti dalla legge statale del 2015.

L'interesse nasce dalla peculiarità dell'intervento che rende la Navarra la prima Comunità autonoma spagnola a dotarsi di una disciplina compiuta nell'ambito di un progetto pilota, seppur adottato con legge regionale. Si badi, la normativa è volta a regolamentare l'erogazione di servizi di giustizia riparativa astrattamente già previsti ed operativi, non essendo idonea ad introdurre alcuna modifica alla normativa processuale-penale.

²⁸⁴ R, ALCACER GUIRAO, *La reparación en Derecho Penal y la atenuante del artículo 23.5° CP. Reparación y desistimiento como actos de revocación*, Revista del Poder Judicial, 2001, p.63; ETXEBARRIA ZARRABEITIA, Xabier (2011): *Justicia restaurativa y fines del derecho penal*, in *La mediación penal y la atenuante de reparación. Similitudes y criterios de aplicación*, in *Justicia restaurativa, mediación penal y penitenciaria: un renovado impulso*, Navarra, p.65.

²⁸⁵ G. QUINTERO OLIVARES e VALLE MÚNIZ, *Comentarios al nuevo código penal*, Aranzadi, 2008, pp.285 ss: “lo importante es la absoluta disponibilidad del autor, en el sentido de hacer todo lo posible (condicionamiento personal) por restaurar el orden perturbado por el delito”; R. SAEZ VARCARCEL, *La mediación reparadora en el proceso penal. Reflexión a partir de una experiencia*, in AA. VV., *Alternativas a la judicialización de los conflictos: la mediación*, Estudios de Derecho Judicial, 2006, p.111.

3. Giustizia riparativa e violenza di genere: la scelta di chiusura operata dall'ordinamento spagnolo

La peculiarità che si ritiene di maggior interesse è che l'ordinamento spagnolo ha previsto un espresso divieto di ricorrere a procedure di mediazione nei casi di violenza di genere, in linea con la tendenza che negli ultimi anni ha ispirato le politiche di contrasto a tali forme di criminalità, connotate da un rigoroso inasprimento della reazione sanzionatoria, in maniera analoga a quanto avvenuto in Italia.

In particolare, la *Ley Organica* 1/2004 del 28 dicembre rubricata “*Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*” all’art. 44 co. 5 ha introdotto, mediante la modifica dell’art. 87 *ter* 5 della *Ley Organica* 6/1985 del *Poder Judicial* (LOPJ), il divieto di ricorso alla mediazione in caso di violenza di genere sia in materia penale che civile, al fine di garantire la protezione delle vittime e prevenire forme di (ri)vittimizzazione delle stesse.²⁸⁶

Il divieto di accesso alla mediazione nei casi di violenza di genere ha trovato una forma di avallo nella sentenza *Magatte Gueye e Salmerón Sánchez* del 15 settembre 2011 della Corte di Giustizia dell’Unione Europea che, chiamata a pronunciarsi sulla compatibilità della preclusione in riferimento alla decisione quadro 2001/220/GAI, ha ribadito che gli Stati membri godono di un margine di apprezzamento nell’esclusione di determinati reati dalla procedura

²⁸⁶ Tale divieto ha suscitato un acceso dibattito in Spagna ove la dottrina ha assunto posizioni variegata. Di recente si riscontrano maggiori consensi alla eliminazione del divieto. Per le argomentazioni contrarie, tra gli altri P. ESQUINAS VALVERDE, *Mediación entre la víctima y el agresor en la violencia de género*, Valencia, 2008; UARDIOLA LAGO, *La víctima de violencia de género en el sistema de justicia y la prohibición de mediación penal*, in *Revista General de Derecho Penal*, 2009, 12, pp.1-41. CASTILLEJO MANZANARES (a cura di), *Justicia restaurativa y violencia de género. Más allá de la Ley Orgánica 1/2004*, Santiago de Compostela, 2014. A favore della esclusione, tra gli altri P. DEL POZO, *¿Es adecuada la prohibición de mediación del art. 44.5 de la LO 1/2004?* in *La mediación en materia de familia y Derecho penal. Estudios y análisis*, M. DÍZ (a cura di), Santiago de Compostela, 2011, pp. 283-324; M. DÍZ, *El actual contexto de la mediación penal en el supuesto de violencia de género*, in *Mediación, arbitraje y jurisdicción en el actual paradigma de justicia*, a cura di Barona Vilar, Cizur Menor, 2016, pp. 277-294.

mediativa, in considerazione della natura peculiare dei reati stessi ed in ragione di opzioni di politica criminale.²⁸⁷

In aggiunta, a conferma della legittimità dell'esclusione, lo stesso art. 15 della *Ley* 4/2015 prevede espressamente che la possibilità di accesso ai servizi di giustizia riparativa avvenga unicamente per gli illeciti per i quali non è espressamente previsto dalla legge.

Va però precisato che la proibizione incontra limitazioni in funzione del soggetto passivo del reato.²⁸⁸

Per un verso, è stato vietato il ricorso alla procedura mediativa in ipotesi di violenza contro le donne per tutti i casi attribuiti alla competenza del c.d. “giudice della violenza sulle donne” (*Juzgados de Violencia sobre la Mujer*) o, più precisamente, per i casi di violenza di genere ove l'autore è un maschio e la vittima una femmina. L'art. 1 è chiaro nel precisare che «la presente legge ha come oggetto agire contro la violenza che, come manifestazione della discriminazione, della situazione di disuguaglianza e dei rapporti di potere degli uomini sulle donne, si esercita su di esse da parte di coloro che sono o sono stati loro coniugi o di coloro che sono o sono stati a loro legati da rapporti simili di affettività, anche senza convivenza».²⁸⁹

È interessante sottolineare che nell'ordinamento spagnolo la mediazione è preclusa di fatto anche successivamente alla sentenza di condanna, posto che in caso di condanna alla reclusione per tali tipologie di reato è prevista come obbligatoria la pena accessoria del divieto di avvicinamento alla vittima e ai familiari (art. 48 co.2 CP – art. 57 co.2 CP). Ciò comporta la possibilità di accesso a forme di mediazione soltanto indiretta.

²⁸⁷ Sentenza della Corte di giustizia UE (Quarta Sezione) del 15 settembre 2011, relativa alle Cause riunite C-483/09 e C-1/10, procedimento penale a carico di Magatte Gueye e Valentín Salmerón Sánchez.

²⁸⁸ P. ESQUINAS VALVERDE, *Mediación entre víctima y agresor en la violencia de género*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008.

²⁸⁹ M.E. TORRES FERNANDEZ, *La mediazione è ammissibile in caso di violenza nella coppia? Limiti giuridici e possibilità concrete in un confronto fra diritto spagnolo e italiano*, in E. URSO (a cura di), *Le ragioni degli altri. Mediazione e famiglia tra conflitto e dialogo*, Firenze, Firenze University Press, 2013, p. 305.

Successivamente con la *Ley Organica* 10/2022 del 6 settembre sulla protezione integrale della libertà sessuale, il divieto è stato rafforzato mediante l'estensione ai casi di violenza sessuale e di violenza di genere per il tramite della modifica dell'art. 3 co. 1 della *Ley* 4/2015, sullo statuto della vittima del delitto, estendendo il divieto di mediazione e conciliazione anche ai casi di violenze sessuali.

La comparazione con l'ordinamento spagnolo permette di riflettere in merito ad uno dei più accesi dibattiti sul tema della giustizia riparativa: l'opportunità o meno di adozione di soluzioni riparative con riguardo a reati di maggiore allarme sociale; il terreno è scivoloso, in particolare quando si considera che la giustizia riparativa nasce e si sviluppa (anche) quale paradigma che intende mettere al centro i bisogni delle vittime.

Per comprendere le ragioni del dibattito che anima la letteratura, non si può prescindere dall'analisi della normativa sovranazionale ed internazionale in materia e dall'esame delle diverse argomentazioni, contrarie ed a favore, messe in luce dal dibattito dottrinario.

4. La peculiare attenzione al tema nel quadro sovranazionale ed internazionale

L'impiego dei programmi riparativi, nel settore in esame, è giudicato come controverso anche dalle fonti normative che si occupano della tematica.²⁹⁰

Nel panorama internazionale, all'interno dell'*Handbook on Restorative Justice Programmes* si attesta l'esistenza di posizioni diametralmente opposte in materia e si suggerisce il ricorso a peculiari cautele²⁹¹; mentre una posizione di assoluta chiusura ha trovato accoglimento nell'*Handbook for Legislation on Violence against women*, che vieta espressamente la mediazione in tutti i casi di violenza contro le donne, sia prima che durante il procedimento legale, poiché "ciò sottrae i casi dal controllo giudiziario, presuppone che le due parti abbiano

²⁹⁰ Sul tema v., in particolare, R. GIRANI, M. BOTTO, *Luci e ombre della giustizia riparativa, con particolare riferimento al contesto della violenza domestica*, in *Cammino diritto*, 6 novembre 2023, p. 15 ss.

²⁹¹ UNODC, *Handbook on Restorative Justice Programmes*, 2° ed., Vienna, 2020, p. 73 ss.

uguale potere di contrattazione, riflette l'idea che entrambe le parti siano ugualmente responsabili della violenza e riduce la responsabilità del reo".²⁹²

Pur non qualificandosi come vincolanti per gli Stati firmatari, tali fonti dettano linee guida che costituiscono un valido indirizzo di riferimento per i legislatori nazionali.

La specificità dell'applicazione della giustizia riparativa per queste fattispecie di reato emerge in modo chiaro anche nel panorama normativo sovranazionale, trovando una delle sue principali espressioni nella Convenzione di Istanbul adottata dal Consiglio d'Europa nel 2011, in materia di prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica.²⁹³

Tale strumento giuridico, adottato con l'obiettivo di contrastare ogni forma di discriminazione e violenza fondata sul genere, si distingue per l'attenzione riservata alla asimmetria relazionale tra autore del reato e vittima, ponendo precisi limiti all'impiego di meccanismi alternativi alla giurisdizione ordinaria.

In particolare, l'art. 48, par. 1, rubricato "*Prohibition of mandatory alternative dispute resolution processes or sentencing*", stabilisce che: "*Parties shall take the necessary legislative or other measures to prohibit mandatory alternative dispute resolution processes, including mediation and conciliation, in relation to all forms of violence covered by the scope of this Convention*". Traducendo: "Le Parti adottano le misure legislative o di altro tipo necessarie per proibire i procedimenti obbligatori di risoluzione alternativa delle controversie, inclusa la

²⁹² U.N. Department of Economic and Social Affairs Division for the Advancement of Women, *Handbook for Legislation on Violence Against Women*, New York, 2010, ST/ESA/329, p. 38 ss.

²⁹³ La violenza domestica viene considerata dalla Convenzione come *species* del più ampio *genus* della violenza di genere e viene declinata secondo un'accezione particolarmente ampia. V. art. 3 Convenzione di Istanbul, rubricato «Definizioni», "Ai fini della presente Convenzione: a) con l'espressione "violenza nei confronti delle donne" si intende designare una violazione dei diritti umani e una forma di discriminazione contro le donne, comprendente tutti gli atti di violenza fondati sul genere che provocano o sono suscettibili di provocare danni o sofferenze di natura fisica, sessuale, psicologica o economica, comprese le minacce di compiere tali atti, la coercizione o la privazione arbitraria della libertà, sia nella vita pubblica, che nella vita privata". All'art. 3 lett. b) della Convenzione "sono da considerare violenza domestica tutti gli atti di violenza, fisica, sessuale, psicologica o economica che si verificano all'interno della famiglia o del nucleo familiare o tra attuali o precedenti coniugi o partner, indipendentemente dal fatto che l'autore di tali atti condivida o abbia condiviso la stessa residenza con la vittima".

mediazione e la conciliazione, in relazione a tutte le forme di violenza contemplate dalla presente Convenzione”²⁹⁴.

Risulta particolarmente rilevante sottolineare come, nel testo della Convenzione di Istanbul allegato alla legge italiana di ratifica (l. 27 giugno 2013, n. 77), l’art. 48, paragrafo 1, fosse inizialmente reso in modo improprio, configurando un divieto assoluto e generalizzato dell’impiego di strumenti di risoluzione alternativa delle controversie (ADR). Tale esito della traduzione si discostava dalla versione autentica, la quale limita la proibizione esclusivamente ai procedimenti obbligatori.

Ciò ha determinato una notevole ambiguità interpretativa, poiché il testo italiano risultava sostanzialmente difforme sia dall’originale in lingua inglese, sia dalla traduzione italiana non ufficiale, concordi nell’escludere un divieto generalizzato, ammettendo invece la possibilità per gli Stati membri di prevedere tali strumenti su base volontaria.

La formulazione originaria della norma impone agli Stati parte di vietare i meccanismi di giustizia alternativa solo nella misura in cui essi vengano imposti coattivamente alle vittime, come nel caso di mediazione o conciliazione obbligatorie, lasciando invece libera la possibilità di ricorrervi su richiesta esplicita della vittima.²⁹⁵ La distinzione tra obbligatorietà e volontarietà nell’accesso a tali strumenti non riveste un mero significato formale, ma influenza in maniera sostanziale il bilanciamento tra la tutela della vittima e la promozione di pratiche riparative.

Dunque, sul piano sovranazionale non vi sono disposizioni che ostacolano l’applicazione di strumenti riparativi, posto che è pacifico che l’art. 48 par. 1 della citata Convenzione si limita a vietare che il ricorso a forme di risoluzione alternativa siano obbligatorie, non prevedendo alcun

²⁹⁴ Traduzione dell’autrice.

²⁹⁵ A. LORENZETTI, R. RIBON, *Giustizia riparativa e violenza di genere: alla ricerca di un possibile dialogo*, in www.giudicedonna.it, 2017, p. 9.

divieto assoluto e generalizzato come erroneamente risultava dalla traduzione italiana del testo allegato alla legge di ratifica.²⁹⁶

È chiaro che ciò non implica che venga favorito l'accesso alla giustizia riparativa in questi casi, ma almeno non viene negata la possibilità che le parti coinvolte scelgano volontariamente di accedervi.

Ciò che emerge con chiarezza è l'eccezionalità con cui la Convenzione di Istanbul tratta il tema dell'accesso a forme di giustizia alternativa nei casi di violenza domestica e di genere, sottendendo la necessità di un grado di attenzione particolare. In questo senso, l'impostazione è coerente con il *corpus* normativo e programmatico internazionale, che riconosce la sussistenza di una strutturale asimmetria tra autore e vittima in questo tipo di relazioni, evidenziando come la presunta 'neutralità' di strumenti alternativi possa, in realtà, tradursi in un'ulteriore forma di vulnerabilizzazione delle vittime.

Un atteggiamento prudentiale si riscontra anche sul versante del diritto dell'Unione²⁹⁷: la direttiva 2012/29 UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2012 che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato, sostituendo la decisione quadro 2001/200/GAI del 2002, mostra un'apertura condizionata nei confronti della giustizia riparativa.²⁹⁸ Pur riconoscendo le potenzialità in termini di benefici per le vittime, invita all'introduzione di specifiche misure di salvaguardia per quest'ultime mediante l'introduzione di meccanismi di protezione posti sia a monte che a valle del procedimento riparativo.

²⁹⁶ Si rese perciò necessaria la rettifica pubblicata in G.U. n.278 del 28.11.2017.

²⁹⁷ Lo definisce "processo di dimensionamento selettivo" F. PARISI, *I confini della restorative justice*, cit. p.128.

²⁹⁸ V. E.M. CATALANO, *La tutela della vittima nella direttiva 2012/29 Ue e nella giurisprudenza delle Corti Europee*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4, 2014, p. 1789; G.ROSSI, *La direttiva 2012/29/UE: vittima e giustizia riparativa nell'ordinamento penitenziario*, in *Arch. pen.*, 2015, p. 2; D. SAVY, *Il trattamento delle vittime dei reati nella nuova disciplina dell'Unione Europea*, in *Dir. un. eu.*, 2013, pp. 613 ss.; S. ALLEGREZZA, *Il ruolo della vittima nella Direttiva 2012/29/UE*, in L. LUPARIA (a cura di), *Lo statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali*, Milano, Wolters Kluver, 2015, pp. 3-18.

A monte, prevedendo che le vittime abbiano il diritto di accedere a servizi di giustizia riparativa sicuri e competenti e ben collegati con gli uffici di assistenza alla vittima, nonché con operatori specializzati, e stabilendo che nelle forme di accesso vadano tenuti in debito conto fattori che possono limitare la capacità della vittima di assumere decisioni consapevoli e libere, quali la gravità del reato, il livello di trauma ingenerato, la violazione perpetua dell'integrità fisica, sessuale o psicologica della vittima, lo squilibrio di potere, l'età e le capacità intellettive della vittima.²⁹⁹

A valle, nell'ottica di garantire che il processo riparativo sia realizzato nell'interesse primario della vittima, ribadendo la necessità di rispettare alcuni presupposti indefettibili, quali il diritto della vittima ad esprimere un consenso libero e revocabile, la volontarietà dell'accordo riparativo ed il principio di confidenzialità.

5. Gli argomenti contrari all'utilizzo della giustizia riparativa in ipotesi di violenza nei confronti delle donne

²⁹⁹ Art. 12 della Direttiva 2012/29/UE: «Diritto a garanzie nel contesto dei servizi di giustizia riparativa. 1. Gli Stati membri adottano misure che garantiscono la protezione delle vittime dalla vittimizzazione secondaria e ripetuta, dall'intimidazione e dalle ritorsioni, applicabili in caso di ricorso a eventuali servizi di giustizia riparativa. Siffatte misure assicurano che una vittima che sceglie di partecipare a procedimenti di giustizia riparativa abbia accesso a servizi di giustizia riparativa sicuri e competenti, e almeno alle seguenti condizioni: a) si ricorre ai servizi di giustizia riparativa soltanto se sono nell'interesse della vittima, in base ad eventuali considerazioni di sicurezza, e se sono basati sul suo consenso libero e informato, che può essere revocato in qualsiasi momento; b) prima di acconsentire a partecipare al procedimento di giustizia riparativa, la vittima riceve informazioni complete e obiettive in merito al procedimento stesso e al suo potenziale esito, così come informazioni sulle modalità di controllo dell'esecuzione di un eventuale accordo; c) l'autore del reato ha riconosciuto i fatti essenziali del caso; d) ogni accordo è raggiunto volontariamente e può essere preso in considerazione in ogni eventuale procedimento penale ulteriore; e) le discussioni non pubbliche che hanno luogo nell'ambito di procedimenti di giustizia riparativa sono riservate e possono essere successivamente divulgate solo con l'accordo delle parti o se lo richiede il diritto nazionale per preminenti motivi di interesse pubblico. 2. Gli Stati membri facilitano il rinvio dei casi, se opportuno, ai servizi di giustizia riparativa, anche stabilendo procedure o orientamenti relativi alle condizioni di tale rinvio».

Nel dibattito dottrinario le opzioni interpretative contrarie all'accesso a strumenti riparativi evidenziano alcune specificità di queste forme di violenza, difficilmente conciliabili con pratiche riparative.

Da un punto di vista criminologico, si sottolinea come la caratteristica ricorrente di tali forme di violenza sia la sua ciclicità³⁰⁰: *l'escalation* graduale dei comportamenti violenti si intreccia con intervalli di apparente normalità, per cui i meccanismi di assoggettamento vessatori ad opera dell'autore si ripetono nel tempo ed alla gradualità delle condotte violente si unisce l'intermittenza delle stesse. La sussistenza di tali fasi di apparente normalità incide nel rafforzare l'incapacità di reazione da parte della vittima, la quale, sotto un profilo psicologico, subendo violenza nell'ambito di una relazione affettiva e di fiducia, sviluppa un legame traumatico che al contempo la induce a sviluppare una forma di adattamento ed accettazione della propria condizione. Qualunque veste assuma, che sia fisica, psicologica, economica, sessuale, è una forma di violenza che tende a configurarsi come cronica e quotidiana modalità di relazione.

Inoltre, viene sottolineato che le forme di violenza, perpetrate nella maggior parte dei casi all'interno di relazioni di coppia, sono, al contempo, il riflesso di una particolare condizione di

³⁰⁰ Il riferimento è al c.d. ciclo della violenza o c.d. spirale della violenza teorizzati da L. E. A. WALKER, *The battered Woman Syndrome*, New York, 1979, p. 91 ss. In particolare, l'Autore mette in luce diverse fasi dell'*iter* violento: la fase di accumulo della tensione, la fase di violenza acuta, la fase di riappacificazione ed infine la fase di riconciliazione, c.d. luna di miele, in cui l'autore della violenza manifesta pentimento, chiede perdono, attribuisce il proprio comportamento a fattori esterni e adotta modalità relazionali improntate alla tenerezza e alla cura. Questa dinamica ciclica – caratterizzata dall'alternanza tra violenza, pentimento e apparente riappacificazione – tende a reiterarsi nel tempo, con una progressiva intensificazione della gravità degli episodi violenti e un progressivo accorciamento delle fasi conciliatorie. Parallelamente, la donna vittima di tali dinamiche sviluppa uno stato crescente di confusione emotiva e cognitiva, che la porta a perdere la capacità di interpretare con lucidità la realtà relazionale in cui è coinvolta. Tale condizione può determinare una maggiore vulnerabilità rispetto a forme di manipolazione e violenza psicologica sempre più pervasive. È stato osservato che “nel modello del ciclo della violenza proposto da Walker emerge come, soprattutto nei momenti di falsa riappacificazione, per la vittima sia difficile interrompere la relazione disfunzionale, perché la violenza è considerata transitoria e, quindi, da dimenticare”: così in U. PACE, M. CACIOPPO, C. ZAPPULLA, G. D'URSO, V. CARETTI, *Fattori psicologici che procrastinano la richiesta d'aiuto nella violenza domestica: il ruolo delle dinamiche familiari*, in *Maltrattamento e abuso all'infanzia*, 2018, 20(3), pp. 75 ss.

vulnerabilità della donna e di una sperequazione di potere sotto il profilo psicologico tra i soggetti.

In altri termini, la donna non si colloca in una situazione paritaria rispetto all'uomo, parità che invece è requisito presupposto dalla giustizia riparativa ai fini dell'espressione di un consenso libero e consapevole.³⁰¹

Il dubbio è che la volontà espressa dalla vittima sia 'estorta' dalla condizione di subordinazione psicologica e non realmente libera e consapevole; la vittima potrebbe accedere allo strumento riparativo per senso di colpa, paura, speranza di un cambiamento nel partner e si potrebbero riproporre schemi alterati e dinamiche di sopraffazione.

Il rischio conseguente è l'esposizione della vittima ad una seconda vittimizzazione; per un verso, l'accesso ad un programma riparativo basato sul ripristino della comunicazione intersoggettiva e sull'incontro tra i soggetti coinvolti potrebbe favorire la riproposizione della spirale della violenza³⁰²; per altro verso, si teme che tale squilibrio possa perdurare durante lo svolgimento del programma riparativo o possa addirittura aggravarsi a fronte di atteggiamenti manipolatori o modalità di minimizzazione e banalizzazione degli agiti da parte dell'autore.³⁰³

Inoltre, la paura di subire nuove violenze potrebbe indurre la vittima ad accettare passivamente l'esito riparativo senza trarre reale soddisfazione da esso, quanto piuttosto adeguando i propri bisogni a quelli dell'autore di reato.

³⁰¹ V. BONINI, *Making restorative justice possible in cases of gender based violence (GBV): some starting reflections of the EFRJ Working Group of Restorative Justice and Gender based violence*, in <https://www.euforumrj.org/>.

³⁰² Parte della dottrina sottolinea come la stessa dimensione dialogica rappresenti un elemento di criticità, posto che in queste tipologie di reato il linguaggio è uno dei mezzi con cui l'abusante riesce a controllare la vittima e a mantenerla in uno stato di soggezione. In particolare, v. R. SCARPA, *Lo stile dell'abuso. Violenza domestica e linguaggio*, Roma, 2021.

³⁰³ J. STUBBS, *Beyond Apology? Domestic Violence and Critical Questions for Restorative Justice*, in *Criminology & Criminal Justice*, 7(2), 2007, p. 179; D. COKER, *Transformative justice, anti-subordination processes in cases of domestic violence*, in H. STRANG H & J. BRAITHWAITE (a cura di), *Restorative justice and family violence*, Cambridge, 2002, p. 173.

Il rischio di subire ulteriori abusi si accresce, peraltro, in ragione della declinazione dialogica degli strumenti riparativi principalmente fondati sull'incontro tra i soggetti coinvolti e che, dunque, presuppongono un contatto diretto con l'autore della violenza.

In altri termini, si teme che “i contatti favoriti dagli incontri [di giustizia riparativa] si trasformino in occasioni di pericolo ulteriore per la donna già vittima di violenza” e che tali incontri rischino di divenire “teatro del medesimo squilibrio di poteri che ha caratterizzato il rapporto di coppia in termini di prevaricazione, uno squilibrio cui nemmeno il mediatore [o facilitatore] sarebbe capace di porre rimedio”.³⁰⁴

Ed ancora, vi sarebbe il rischio che l'impiego di strumenti riparativi conduca ad una sorta di (ri)privatizzazione delle forme di violenza intra-familiare e di genere con la conseguente compromissione della funzione generalpreventiva della pena: relegare la gestione di tali reati al consenso tra le parti rappresenterebbe un enorme passo indietro posto che si è di fronte a forme di violenza che hanno ottenuto, solo di recente, un adeguato riconoscimento e tutela legale come questione di rilevanza pubblica, e non soltanto privata.³⁰⁵

Il rischio paventato è che si avalli una forma di “giustizia di seconda classe” confinando la violenza entro l'inviolabile perimetro della relazione affettiva e, di conseguenza, della gestione privata del conflitto.³⁰⁶

³⁰⁴ S. CORTI, *Giustizia riparativa e violenza domestica in Italia. Quali prospettive applicative?* in *Dir. pen. cont.*, 2018, 9, p. 5 ss.

³⁰⁵ E. MATTEVI, *Giustizia riparativa e violenza di genere. Brevi considerazioni su di una relazione possibile, a certe condizioni*, in *Sist. pen.*, 9 dicembre 2024, p. 7.; F. PARISI, *La Restorative Justice alla ricerca di identità e legittimazione*, cit., p. 25 ss.; A. LORENZETTI, *Giustizia riparativa e dinamiche costituzionali. Alla ricerca di una soluzione costituzionalmente preferibile*, cit., p. 179 ss.

³⁰⁶ Tale argomentazione è stata sostenuta in particolare dal pensiero femminista, v. J. STUBBS, *Gendered violence and restorative justice*, in A. HAYDEN, L. GELSTHORPE, V. KINGI and A. MORRIS (ed. by), *A Restorative Approach to Family Violence: Changing Tack*, Surrey, 2014, p.199 ss.; ID., *Domestic violence and women's safety: Feminist challenges to restorative justice*, in H. STRANG H & J. BRAITHWAITE (ed. by) *Restorative justice and family violence*, Melbourne, 2002, p. 42 ss.; Cfr. altresì K. DALY & J. STUBBS, *Feminist engagements with restorative justice*, in *Theoretical Criminology*, 2006, 10(9), p. 9 ss.

Sul piano culturale, in senso ampio, si teme che la confidenzialità connessa al modello riparativo, in contrapposizione alla pubblicità del processo penale, possa rappresentare un ostacolo alla lotta del fenomeno che ha radici sociali e culturali da tenere in considerazione.³⁰⁷

Ed ancora, un ulteriore profilo di criticità è connesso alla informalità delle regole del procedimento riparativo, nonché al riconoscimento di ampi poteri discrezionali a mediatore in ordine all'andamento del percorso ed alla valutazione dell'esito.

Il rischio di intaccare garanzie individuali viene ritenuto aggravato dalla considerazione che l'informalità è “gestita nelle mani” di un soggetto estraneo al potere giudiziario e dalla dubbia formazione.

Si evidenzia come, non di rado, vi sia un'assenza di formazione specifica in relazione alla tematica in questione rivolta agli operatori, i quali, al contrario, dovrebbero essere in grado di gestire le declinazioni della violenza ed aver sviluppato particolare sensibilità sul tema.

6. Gli argomenti a favore dell'utilizzo della giustizia riparativa in ipotesi di violenza nei confronti delle donne

A fronte delle criticità evidenziate, non mancano opinioni a sostegno dell'introduzione della giustizia riparativa nei procedimenti relativi alla violenza nei confronti delle donne; spesso si evidenzia come proprio la c.d. cultura riparativa possa rappresentare un possibile punto di svolta nel trattamento di tali fattispecie.

Tale rilievo si fonda sul riconoscimento delle persistenti inefficienze del sistema penale tradizionale nel contrasto a questo fenomeno; inefficienze che continuano a manifestarsi nonostante i numerosi interventi legislativi succedutisi nel tempo ed imputabili, per un verso,

³⁰⁷ E. MATTEVI, *Giustizia riparativa e violenza di genere. Brevi considerazioni su di una relazione possibile, a certe condizioni*, cit., p. 7.

alla rilevante entità del c.d. numero oscuro, per altro verso, agli elevati tassi di recidiva che si registrano in tali tipologie di reato.

L'adozione di forme riparative basate su percorsi dialogici potrebbe offrire riscontri positivi, in quanto, a differenza del processo penale tradizionale, in essi non si produce la *spersonalizzazione della vittima*, né si perpetra quella *rigida contrapposizione tra le parti* che connota il modello processuale retributivo tradizionale.

Al contrario, nei programmi di giustizia riparativa, la vittima riacquista centralità e soggettività: le viene offerta la possibilità di raccontare e condividere la propria esperienza in un contesto che valorizza lo *storytelling* nella ricomposizione di una condizione paritaria tra vittima ed autore.

In questo specifico ambito, l'insoddisfazione manifestata da molte vittime del reato, conseguente alla trascuratezza della dimensione del riconoscimento della vittima e della riparazione dei danni causati, nonché l'assenza di un sostegno concreto alla stessa nel processo penale tradizionale, unitamente alla *crisi del mito della rieducazione*³⁰⁸, rappresentano elementi significativi a favore dell'incentivazione di programmi di giustizia riparativa.

L'esperienza del processo comporta, difatti, un'esposizione pubblica di vissuti dolorosi ed umilianti e l'adozione di un linguaggio processuale costruito per ricalcare la contrapposizione di ruoli tra autore e vittima ed impedire un confronto dialogico con il reo, nei cui confronti l'applicazione della pena non è in grado di favorire effetti positivi in termini di responsabilizzazione – perlomeno in un significato che travalichi il limite dell'essere responsabili solo rispetto alla legge – e di rieducazione.

³⁰⁸ G. BETTIOL, *Il mito della rieducazione*, in AA. VV., *Sul problema della rieducazione del condannato*, Padova, 1964; E. DOLCINI, *La 'rieducazione del condannato' tra mito e realtà*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1979, p. 469 ss.

Gli strumenti di giustizia tradizionale non solo non colgono la dimensione relazionale della violenza di genere, ma non aiutano né a comprendere né ad affrontare i fattori culturali, sociali, ed individuali che hanno determinato la commissione del fatto.

Il sistema tradizionale è incapace di cogliere le complessità di un fenomeno in cui l'ambivalenza dei sentimenti delle vittime assume un peso predominante³⁰⁹; tra questi possono annoverarsi a titolo esemplificativo la speranza di un cambiamento del partner, la volontà di non sottoporlo ad un procedimento giudiziario che apre anche ad un giudizio pubblico, ed il persistere di sentimenti di affetto nei confronti dell'autore, che conducono, spesso, al riscontro di difficoltà nel corso dell'*iter* giudiziale.³¹⁰

Si è parlato di “cronica insoddisfazione del bisogno di giustizia”³¹¹ espresso dalle vittime all'interno della tradizionale dinamica processuale, che comporta, per un verso, l'esposizione di un vissuto privato umiliante, per altro verso, l'adozione di un linguaggio processuale che acuisce la contrapposizione di ruoli impedendo alla persona offesa di affrancarsi dallo *status* di vittima ed impedendo al reo di uscire da logiche difensive.³¹²

L'opportunità di confronto con l'autore del reato in un ambiente sicuro, alla presenza di un soggetto imparziale con il compito di ‘pacificatore’, avrebbe la potenzialità di rinforzare la condizione psicologica della vittima, riattribuendole un ruolo e così correggendo lo sbilanciamento di potere.

³⁰⁹ L.L. SABBADINI -G. MURATORI, *Le violenze contro le donne in Rapporto sulla criminalità in Italia. Analisi, prevenzione, contrasto*, Roma, 2007, p. 147.

³¹⁰ Spesso si riscontra il fenomeno della ritrattazione di precedenti dichiarazioni o il ritiro della querela. Anche nei Centri antiviolenza ricorre spesso il fenomeno dello “*stop and go*” ovvero l'interruzione del percorso in svolgimento seguito da una ripresa. L'andamento altalenante riflette la stessa dinamica del ciclo della violenza.

³¹¹ S. CORTI, *cit.*, p. 10.

³¹² L. EUSEBI, *Dirsi qualcosa di vero dopo il reato: un obiettivo rilevante per l'ordinamento giuridico?* in *Criminalia*, 2010, p. 654; R. PALIDDA, *Protezione e giustizia per le donne che subiscono violenza*, in G. CREAZZO (a cura di), *Se le donne chiedono giustizia. Le risposte del sistema penale alle donne che subiscono violenza nelle relazioni di intimità: ricerca e prospettive internazionali*, Bologna, 2012, p. 183 ss.; A. GRIBALDO, *Violenza, intimità, testimonianza. Un'etnografia delle dinamiche processuali*, in G. CREAZZO (a cura di), *Se le donne chiedono giustizia*, *cit.*, p. 251 ss.

Può dirsi che proprio la preesistenza dell'elemento relazionale in tali tipologie di reato, cui consegue la determinazione di un profondo impatto emotivo, suggerisce come la giustizia riparativa sia particolarmente adeguata a facilitare il superamento delle conseguenze traumatiche prodotte. In altri termini, quando tra vittima ed autore esisteva una precedente relazione, la ricerca di comprensione, il riconoscimento del lato umano e del dolore di chi lo ha subito sono i principali bisogni espressi dalle vittime e possono trovare accoglimento proprio nelle maglie di quella dimensione dialogica relazionale promossa dal paradigma riparativo.

7. Il bilancio della comparazione: l'opportuna scelta operata dalla c.d. Riforma Cartabia in termini di accesso generalizzato

Non può di certo negarsi che la dinamica della violenza di genere e nelle relazioni di intimità ponga sfide particolari per la pratica della giustizia riparativa, ma sembra potersi affermare che le argomentazioni contrarie analizzate siano superabili e non costituiscano vere e proprie condizioni ostative all'accesso alla logica riparativa; piuttosto, esse evidenziano profili critici da vagliare attentamente, al fine di predisporre l'intervento più adeguato alla specificità riscontrata nel singolo caso concreto.

Appare del tutto inopportuna, rispetto alle logiche ed agli obiettivi della riparazione, l'individuazione in via generale ed astratta di un elenco rigido e tassativo di reati, per i quali essa possa operare; come opportunamente è stato osservato, “si ritroverebbe esclusa, o fortemente limitata, *a priori*, la valutazione del soggettivo e peculiare significato conflittuale che il fatto di reato riveste nel singolo caso per le parti coinvolte, che è propria della logica mediativa”.³¹³

³¹³ S. MOCCIA, *Mediazione, funzioni della pena e principi del processo*, cit., p. 350.

È chiaro che, viste le peculiarità di tali forme di violenza, l'accesso a percorsi riparativi debba avvenire con particolari cautele volte ad evitare i rischi di un'ulteriore vittimizzazione ed a promuovere una valutazione casistica che non escluda *a priori* determinate categorie di reati, ma che ne valorizzi le specificità. Si dovrebbe procedere ad una valutazione caso per caso, che tenga in considerazione non tanto la tipologia astratta di reato, quanto l'idoneità dei soggetti coinvolti, la dinamica concreta del fatto, la sussistenza di rischi per la vittima e per altri partecipanti, lo squilibrio di potere tra le parti. Tale operazione consentirebbe anche di scongiurare, o quanto meno ridurre, i rischi di banalizzazione e manipolazione da parte dell'autore con conseguente ri-vittimizzazione della vittima.³¹⁴

La proibizione all'accesso prevista nell'ordinamento spagnolo, pur nella lodevole intenzione di predisporre misure di contrasto al fenomeno della violenza nell'interesse della vittima, finisce per peccare di eccessivo rigore: essa sottende l'idea per cui la particolare vulnerabilità della vittima, presunta in ogni caso, imponga di introdurre forme di tutela penale che prescindono del tutto dalla sua volontà. Il risultato è quello di annichilire la capacità di autodeterminazione della vittima stessa; se è vero che nessuna vittima di reato può essere costretta ad accedere a percorsi di riparazione, specularmente a nessuna vittima dovrebbe essere negata la possibilità di accesso, ove sia la stessa a richiederlo volontariamente. Ed ancora, il rischio, nel trattare la tematica in esame escludendo *a priori* la possibilità di accesso all'opzione riparativa per tutte le forme di violenza di genere, sta nel dimenticare la vastità casistica dell'ampio *genus* di riferimento. Ciò, al di là dell'evidente considerazione per cui nessun caso concreto è uguale all'altro, potendo configurarsi situazioni di maggiore o minore squilibrio tra le parti, questo

³¹⁴ Sul punto, F. GARBARDINO, P. GIULINI, *La violenza nelle relazioni strette. L'esperienza di giustizia riparativa del CIPM (Centro italiano per la promozione della mediazione)*, in *La violenza di genere dal Codice Rocco al Codice rosso. Un itinerario di riflessione plurale attraverso la complessità del fenomeno*, B. PEZZINI, A. LORENZETTI, (a cura di), Torino, 2020, p. 198; v. E. MATTEVI, *Giustizia riparativa e violenza di genere. Brevi considerazioni su di una relazione possibile, a certe condizioni*, cit., p. 16-17.

aspetto è connesso anche all'indeterminatezza che spesso connota le fattispecie penali rientranti nel medesimo *genus*.

Inoltre, le esperienze pratiche più conosciute di giustizia riparativa dimostrano la virtuosità dell'impiego di tali istituti in relazione alle più gravi fattispecie di reato. Sulla scena internazionale, difatti, la giustizia riparativa ha trovato applicazione con riguardo a crimini contro l'umanità ed in relazione a reati particolarmente violenti, pur essendo doveroso osservare che si è trattato di ipotesi in cui il percorso riparativo ha avuto luogo successivamente alla sentenza di condanna e ad anni di distanza dai fatti.³¹⁵

La delimitazione degli strumenti riparativi a fatti di lieve entità, con esclusione di quelli più gravi, ne mortificherebbe il ruolo e le finalità in quanto è proprio in casi di forti conflitti che la giustizia riparativa può mostrare il suo carattere trasformativo. Infine, escludere la possibilità di servirsi della giustizia riparativa per tali ipotesi non appare in linea con la personalizzazione della risposta al fatto di reato a cui mira il relativo paradigma, quale elemento che caratterizza il modello riparativo rispetto a quello tradizionale.

7.1 Luci ed ombre della declinazione della logica riparativa nei contesti di violenza nei confronti delle donne

Dunque, è innegabile che quello della violenza nei confronti delle donne sia un settore nel quale l'accesso a programmi riparativi "debba avvenire con massima prudenza, operando un'attenta valutazione del tipo e della natura del conflitto sotteso o generato dal reato, del grado dell'offesa

³¹⁵ Si pensi alla Commissione "Verità e riconciliazione" nata nella Repubblica Sudafricana per i delitti commessi durante il regime dell'*apartheid*: in argomento, v. G. FIANDACA, *Gli obiettivi della giustizia penale internazionale: tra punizione e riconciliazione*, in F. PALAZZO – R. BARTOLI, *La mediazione penale nel diritto penale e internazionale*, Firenze, 2011, pp. 112 ss. Ed ancora si pensi alle esperienze descritte nel *Libro dell'incontro. Vittime e responsabili della lotta armata a confronto*, in G. BERTAGNA, A. CERETTI, C. MAZZUCATO (a cura di), Milano, 2015.

e del pericolo concreto per i partecipanti, delle circostanze, dei contesti di riferimento e delle caratteristiche delle vittime”³¹⁶.

Soluzioni particolarmente rigide che comportano una preclusione assoluta di accesso alla giustizia riparativa in tali ipotesi di reato rischiano di veicolare un messaggio paternalistico; per altro verso, soluzioni di piena apertura, come quella adottata dalla c.d. Riforma Cartabia, impongono di verificare l’esistenza di eventuali garanzie già esistenti, nonché di alcuni profili critici da tenere nella dovuta considerazione.

Si è sostenuto che il rischio di (ri)vittimizzazione possa essere validamente eliminato o comunque in larga parte attenuato grazie al ruolo del mediatore.

Questi può certamente svolgere un ruolo fondamentale nella gestione dello squilibrio delle parti, del rischio di intimidazioni, ritorsioni e ri-vittimizzazione, a patto che sia adeguatamente formato.³¹⁷ Il rafforzamento della vittima, c.d. *empowerment*, risulta difatti strettamente connesso alle modalità di istaurazione del percorso dialogico e della gestione dello stesso da parte del mediatore.

Ebbene, in materia sarebbe certamente opportuno che si richiedano profili peculiari in termini di una formazione specifica in considerazione della particolare sensibilità richiesta per cogliere le plurime sfumature della vicenda e cogliere quei meccanismi di abuso che possono minare la

³¹⁶ E. MATTEVI, *Giustizia riparativa e violenza di genere. Brevi considerazioni su di una relazione possibile, a certe condizioni*, in *Sist. pen.*, 9 dicembre 2024, p. 6.

³¹⁷ Sul punto già prima della c.d. Riforma Cartabia si ricordano le parole di F. PALAZZO, *Giustizia riparativa e giustizia punitiva*, in AA.VV., *Giustizia riparativa: ricostruire legami, ricostruire persone*, G. MANNOZZI - G.A. LODIGIANI (a cura di), cit., p. 80, il quale affermava “penso che sia necessario uscire da un’eccessiva liquidità e indeterminatezza delle modalità di formazione e di reclutamento degli operatori della giustizia riparativa. Troppo alti sono i valori e gli obiettivi in gioco perché si possa rischiare il pressapochismo ancorché accompagnato dalla più nobile buona volontà, ovvero da spontaneismo e volontarismo. [...] direi che la formazione professionale degli operatori della giustizia riparativa non dovrebbe essere dislocata fuori dell’ambito degli studi giuridici: ciò è tanto più necessario quanto più ci si muove nella prospettiva della complementarità. La sensibilità di tali operatori non può che formarsi sul terreno della consapevolezza dei principi e delle tensioni che connotano la penalità come essa si manifesta nel vigente sistema, nonché della consapevolezza delle manifestazioni criminose così come esse sono configurate dal diritto positivo nel suo ruolo di selezione e fondazione del disvalore penalmente rilevante. Senza contare poi la necessità delle conoscenze processuali e anche di ordinamento giudiziario rese indispensabili dall’innesto degli strumenti riparativi nel tessuto della giustizia ‘ordinaria’.

volontà dell'adesione al percorso da parte della vittima. In effetti, la valutazione assume una marcata rilevanza proprio alla luce delle caratteristiche di tali forme di violenza – la forte asimmetria tra le parti e lo squilibrio di potere – ma è chiaro che è finalizzata a cogliere le differenze di frequenza, intensità, dinamiche strutturali, dinamiche interpersonali tra i casi concreti.³¹⁸

È poi chiaro che la possibilità di mediazione, valutata come sussistente all'inizio del percorso, potrebbe venire meno durante lo stesso, in coerenza con il principio generale della volontarietà della scelta di intraprendere un programma riparativo, dal quale deriva anche la possibilità di interromperlo in ogni momento.

La disposizione di cui all'art. 129 *bis* c.p.p. prevede che l'invio venga disposto dall'autorità giudiziaria a seguito di un duplice vaglio: in termini positivi, di utilità alla risoluzione delle questioni derivanti dal reato; ed in termini negativi, di assenza di rischi per gli interessati e per l'accertamento dei fatti.

Successivamente, qualora l'autorità giudiziaria ritenga che l'accesso sia utile nei termini suddetti e non costituisca un pericolo per gli interessati, interviene un momento di valutazione operato da due mediatori ai sensi dell'art. 53 d.lgs. n. 150/2022. In questo secondo momento, a prescindere dal vaglio preliminare effettuato dell'autorità giudiziaria, i mediatori dovranno svolgere la valutazione relativa alla fattibilità del percorso sulla base delle circostanze concrete e delle persone coinvolte. Il vaglio dell'autorità giudiziaria diviene funzionale alla sola autorizzazione dell'accesso, aprendo le porte alla possibilità di un percorso riparativo, ma senza varcarle, posto che spetta ai mediatori valutare la fattibilità o meno del percorso.

³¹⁸ “La violenza domestica, infatti, non può essere considerata un fenomeno aprioristicamente ‘standardizzabile’, poiché al suo interno ricomprende storie specifiche, che si diversificano a seconda dell'intensità del livello della violenza, della frequenza degli episodi e delle peculiari dinamiche ‘interpersonali’ e ‘strutturali’ che sussistono”: in questi termini R. GIRANI, M. BOTTO, *Luci e ombre della giustizia riparativa, con particolare riferimento al contesto della violenza domestica*, cit., p. 33.

Quest'ultima operazione richiede, anzitutto, che vengano fornite informazioni complete e puntuali ai soggetti interessati circa i programmi effettuabili, le modalità di svolgimento, i possibili esiti, i doveri delle parti e le garanzie previste (*ex art. 47, co.3 d.lgs. n. 150/2022*); ma essa richiede, altresì, di vagliare la libertà del consenso per il tramite di colloqui preliminari tra i mediatori ed i singoli partecipanti (*art. 54 d.lgs. n. 150/2022*). Ogni programma, dunque, esige una delicata valutazione operata dai professionisti.

Può dirsi evidente che il legislatore del 2022 ha riposto una incondizionata fiducia nella figura del mediatore, cui affida compiti particolarmente delicati senza peraltro alcuna possibilità di contestare le modalità di gestione del programma, come, ad esempio, la non ammissione ad esso.

Invero, sarebbe auspicabile addivenire a modalità ragionevolmente condivise di interpretazione dei 'criteri di mediabilità', non soltanto da parte dell'autorità giudiziaria, ma anche da parte dei mediatori, per ragioni di uguaglianza di trattamento. Nella totale discrezionalità ed in assenza di modalità condivise di valutazione del rischio, il pericolo di violazione del principio appare particolarmente elevato; peraltro, una volta aperta la strada dall'autorità giudiziaria lo svolgimento del programma riparativo resta nelle sole mani del mediatore, sul cui operato non sussiste alcuna possibilità di vaglio.

È chiaro che allora la formazione dei mediatori diventa un tema essenziale per arginare i profili di criticità, eppure la riforma non ha previsto una formazione specifica in materia.³¹⁹

Una peculiare attenzione al tema formativo in tale settore si è tradotta, invece, nella previsione di una formazione specifica nei Livelli essenziali delle prestazioni (LEP), ai sensi dell'art. 62 d.lgs. n. 150/2022, approvati con intesa del 4 luglio 2024 assunta in sede di Conferenza unificata delle Regioni e delle Province autonome. L'art. 4 dei LEP richiede l'impiego di mediatori

³¹⁹ Anche la Direttiva UE 2024/1385 (77° Considerando) punta l'attenzione sulla necessità di una formazione mirata in materia, destinata a coloro che sono chiamati a fornire servizi di giustizia riparativa alle vittime di violenza contro le donne e di violenza domestica.

esperti che abbiano effettuato una specifica formazione teorico-pratica per lo svolgimento di programmi che coinvolgono vittime in condizioni di particolare vulnerabilità e che abbiano specifiche attitudini. La previsione è da guardare con favore in quanto mostra una sensibilità al tema, per quanto quest'ultimo non si possa realmente ritenere esauribile in alcune ore di formazione, né tanto meno conosciuto da coloro che, in virtù di pregressa esperienza, entrano nell'elenco di esperti, individuati a loro volta come formatori.

Invero, appare opportuno, alla luce del vaglio che viene compiuto dall'autorità giudiziaria in termini di valutazione del rischio per le parti coinvolte, che una formazione specifica venga rivolta a tutti gli operatori della giustizia.

In materia, uno degli elementi della riforma che può essere valorizzato è il riferimento alla comunità ammessa a partecipare al percorso riparativo; la vittima non è sola, ma al tavolo della giustizia riparativa si seggono altri soggetti, tra i quali familiari, persone di supporto, enti ed associazioni rappresentative di interessi lesi dal reato, autorità di pubblica sicurezza, servizi sociali, rappresentanti di enti pubblici e chiunque vi abbia interesse.

La nozione di comunità è certamente problematica alla luce dell'isolamento che spesso è vissuto dalle donne vittime di violenza rispetto al contesto sociale in cui esse sono inserite. Tuttavia, la disposizione può intendersi quale veicolo per l'inclusione alla partecipazione di Centri antiviolenza e dei loro operatori tra le “persone di supporto per coloro che sono coinvolti” (art. 45, co.1 lett. c) d.lgs. n. 150/2022) o in “chiunque altro vi abbia interesse” (art. 45, co.1 lett. d) d.lgs. n. 150/2022). Un'interpretazione in questo senso può consentire il coinvolgimento di operatori che offrono assistenza alle vittime di violenza e che possono rappresentare un importante sostegno per la donna. La creazione di una rete di relazioni che sia

in grado di accompagnare la persona quale parte di una comunità appare attuabile ed auspicabile anche a nome del principio solidaristico.³²⁰

In effetti, un profilo di criticità rilevabile nella c.d. Riforma Cartabia è dato dalla mancata previsione di una forma di cooperazione tra i Centri di giustizia riparativa ed i servizi di assistenza e di sostegno alle vittime.³²¹ Non può non costatarsi come non vi sia stato un coordinamento tra i diversi attori chiamati al contrasto della violenza e all'assistenza delle vittime; esso avrebbe consentito, invece, una forma di rafforzamento nella tutela della vittima.³²² Proprio i servizi di assistenza, dopo la prospettazione condivisa di un percorso, potrebbero accompagnare in sicurezza le vittime ai servizi di giustizia riparativa.³²³ Da un punto di vista di sistema, la pretesa di coordinamento con i Centri antiviolenza appare imprescindibile per una compiuta presa in carico.

Al contempo, può rilevarsi un'ulteriore mancanza di coordinamento tra la c.d. Riforma Cartabia in materia penale e la normativa civilistica che espressamente esclude tali tipologie di reato dall'ambito di applicazione della mediazione familiare, aprendo ad una contraddizione per cui la medesima vicenda potrebbe essere ammessa alla mediazione penale, ma non a quella civilistica.³²⁴

³²⁰ A. LORENZETTI, *La giustizia riparativa nel quadro della solidarietà: spunti a partire dalla contemporaneità*, in B. PEZZINI (a cura di), *In dialogo con Serio Galeotti a cento anni dalla nascita: dei grandi temi del diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2024, pp. 31-48.

³²¹ S. SILVANI, *La mediazione nei casi di violenza domestica*, cit., p. 143, secondo cui “la complessità degli abusi domestici rende necessario predisporre un sistema di ‘risposte integrate’ dal quale poter attingere, a seconda delle peculiari condizioni del caso concreto, gli strumenti messi a disposizione dalla giustizia penale ‘classica’ e da quella riparativa, onde offrire alla vittima un ‘percorso di giustizia’ che soddisfi le sue esigenze di sicurezza e di protezione e assicuri, al contempo, la sua attiva partecipazione nella scelta delle possibili soluzioni al conflitto che la vede coinvolta”.

³²² S. STEFANI, *Chi è e cosa fa il mediatore penale? Considerazioni alla luce delle indicazioni della Riforma Cartabia*, in *Sist. pen.*, 24 novembre 2023, p. 7.

³²³ E. MATTEVI, cit., p. 22.

³²⁴ Art. 473-bis.43 c.p.c., “Mediazione familiare” e art. 473-bis.40 c.p.c., rubricato “Ambito di applicazione”.

7.2 Considerazioni in merito all'opportunità di accesso alla logica riparativa in ragione delle diverse fasi del procedimento

Un ulteriore aspetto problematico con riferimento alla tematica in oggetto sussiste nella possibilità di accesso alla giustizia riparativa in ogni fase e grado del procedimento penale ed anche prima della proposizione della querela.

Nella fase pre-processuale e in quella di accertamento le ragioni per ritenere inopportuno e pericoloso l'accesso a percorsi riparativi appaiono maggiori. Per un verso, se la giustizia riparativa viene inserita prima ancora che sia proposta querela, o nella fase delle indagini, il rischio è che possa diventare funzionale al rafforzamento del ciclo stesso della violenza: consentendo di mantenere la relazione e spingendo ad una riconciliazione, essa può configurarsi quale ulteriore elemento di ostacolo alla fuoriuscita dalla c.d. spirale di violenza. Come opportunamente osservato, “il rischio che la RJ si trasformi in un ostacolo all'emersione e all'uscita dalla violenza maschile alle donne, negando l'accesso alla giustizia è reale”³²⁵.

Per altro verso, appare arduo conciliare l'attivazione di un programma di giustizia riparativa con la richiesta di celerità e speditezza nella risposta da parte delle autorità giudiziarie per queste tipologie di reato. Il sistema appare quantomeno schizofrenico: esso introduce la sospensione con rinvio al procedimento riparativo, che ha delle tempistiche proprie del tutto incerte, ed al contempo richiede celerità e tempestività nell'intervento dell'autorità giudiziaria (si pensi agli interventi attuati con l'introduzione del c.d. Codice Rosso).

La fase esecutiva appare terreno più fertile per consentire l'accesso a strumenti di natura riparativa, in particolar modo quando si è di fronte a reati particolarmente gravi e connotati da uso di violenza.

³²⁵ E. BIAGGIOINI, *Giustizia riparativa e violenza di genere. Una relazione tossica e pericolosa*, in *Sist. pen.*, p.12.

In questa fase, una forma di giustizia dialogica che si faccia carico di quel lato “umano” particolarmente preponderante in forme di reato che nascono, nella maggior parte dei casi, proprio all’interno di quelle relazioni interpersonali che la giustizia riparativa si prefigge di “ricucire”, può essere guardata con favore nell’ottica in cui promuove una più marcata attenzione alla vittima ed al contempo la responsabilizzazione dell’autore.

In prospettiva specialpreventiva, i programmi riparativi nella costituzione di uno spazio dialogico promuovono il riconoscimento della vittima nella sua umanità e la comprensione delle conseguenze degli agiti da parte del reo; in tal modo, essi possono contribuire a realizzare il principio rieducativo *ex art. 27, co. 3 Cost.*³²⁶ L’autore del reato può avere l’occasione di comprendere il riflesso delle proprie azioni nella vita della vittima, acquisendo consapevolezza circa la lesività delle stesse ed assumendosi l’impegno positivo di riparazione.³²⁷

Grazie alla capacità di favorire il riconoscimento dell’altro, l’assunzione di responsabilità, la riflessione autocritica da parte del reo e la scelta di abbracciare modelli comportamentali rispettosi delle norme in precedenza violate, la giustizia riparativa può contribuire a soddisfare logiche di prevenzione generale e speciale.

Da un punto di vista specialpreventivo, infatti, il recupero della prospettiva relazionale del reato, attraverso l’opera di riappropriazione del conflitto da parte della vittima e dell’autore del reato, permette, per un verso, il riconoscimento del ruolo della vittima e delle sue istanze, per altro verso, getta le basi per una responsabilizzazione attiva del reo mediante l’assunzione di impegni in funzione riparativa. Da un punto di vista generalpreventivo positivo, il modello riparativo promuove una gestione del conflitto che mira alla ricostruzione dei legami sociali,

³²⁶ L. FRANCESCHETTI, *Giustizia riparativa e violenza di genere: un binomio controverso*, in *Riparazione e giustizia riparativa nel sistema penale. Teorie, prassi e nuove prospettive*, A. MENGHINI -E. MATTEVI (a cura di), *Atti del Convegno Trento, 20-21 settembre 2024*, p. 381.

³²⁷ F. BRUNELLI, *La giustizia riparativa nella fase esecutiva della pena: un ponte tra carcere e collettività in Giustizia Riparativa. Ricostruire Legami, ricostruire persone*, G. MANNOZZI, G.A. LODIGIANI (a cura di), Bologna, 2015, p. 197; G. MANNOZZI, G.A. LODIGIANI, cit., p.124 ss..

promuovendo strumenti di pacificazione sociale e svolgendo una funzione di accreditamento e rafforzamento di valori che orientano la collettività³²⁸.

Lo stimolo alla ricostruzione di spazi di confronto con la vittima e con la comunità può, in tali casi, consentire il superamento della logica della negazione da parte del reo e favorire un percorso da cui può scaturire la volontà di adoperarsi per riparare il danno causato nella sua dimensione globale. Il percorso riparativo può contribuire in questo modo a favorire un'adeguata riflessione critica sul fatto di reato da valutarsi durante l'osservazione scientifica della personalità, o, al contrario, l'intento riparativo potrebbe subentrare a seguito di revisione critica.

In effetti, ulteriore aspetto da tenere in considerazione è la necessità di garantire il tempo necessario allo svolgimento di ciascun programma (art. 43 co.1 lett. h d.lgs. n. 150/2022). Ebbene le tempistiche dell'esecuzione della pena appaiono maggiormente idonee a garantire il tempo della giustizia riparativa rispetto al processo.

Per quanto concerne la vittima, l'accesso a programmi di giustizia riparativa potrebbe consentire il superamento del ruolo che era stato assegnato alle parti dalla stessa dinamica criminosa, favorendo il recupero della libertà di autodeterminazione e consentendo l'espressione dei bisogni inascoltati nel processo tradizionale. Costruite oculatamente le premesse, è stato osservato come per le vittime di violenza la giustizia riparativa possa rappresentare uno spazio protetto entro cui raccontarsi ed essere ascoltate, segmento fondamentale nel processo di emancipazione dal ruolo di vittime, in modo da "riacquistare potere rispetto alla gestione ed alla sicurezza della loro vita quotidiana"³²⁹.

Anche in fase esecutiva appare rilevante l'implementazione di servizi di assistenza alle vittime che precedano la presa in carico dei Centri di giustizia riparativa, supportando e sostenendo le

³²⁸ M. A FODDALI, *Responsabilità e giustizia riparativa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4, 2016, 1703 ss.

³²⁹ A. CERETTI, *Violenza intrafamiliare e mediazione*, in M.A. GUIDA (a cura di), *I figli dei genitori separati. Ricerca e contributi sull'affidamento e la conflittualità*, 2006, Franco Angeli.

vittime nella fase precedente alla scelta di intraprendere la strada riparativa, posto che il trascorrere del tempo dalla vicenda criminosa potrebbe far subentrare resistenze alla partecipazione per il timore di rivivere esperienze traumatiche risalenti nel tempo.

7.3 L'interpretazione dei criteri giudiziali di cui all'art. 129 *bis* co. 3 c.p.p. e la sua influenza sull'applicazione della giustizia riparativa nelle ipotesi di violenza nei confronti delle donne

Nonostante la proclamazione del principio di accessibilità generalizzato, l'interpretazione giurisprudenziale dei criteri di legge di cui all'art. 129 *bis* c.p.p. per l'accesso ai programmi di giustizia riparativa è idonea a ridurre sensibilmente gli spazi di applicazione per reati attinenti alla violenza nei confronti delle donne.

In effetti, tra i primi interventi giurisprudenziali successivi alla riforma emerge un'ordinanza del Tribunale di Genova³³⁰, emessa in un caso di violenza domestica, che nel dichiarare l'inammissibilità della richiesta dell'imputato di accesso al programma riparativo, per un verso, ha rilevato la mancata istituzione, nelle forme previste dalla legge, di Centri di giustizia riparativa e dell'albo dei mediatori, per altro verso, ha dettato un'interpretazione particolarmente restrittiva dei parametri di legge di cui all'art. 129 *bis* co. 3 c.p.p.

In particolare, con riferimento "all'utilità del programma" ha stabilito alcuni indici che l'autorità giudiziaria deve tenere in considerazione, quali la valutazione della condotta processuale dell'imputato; il tempo trascorso dal fatto; il parere della persona offesa, anche se

³³⁰ Trib. Genova, ord. 21 novembre 2023, Foro it., Rep. 2024, voce *Giustizia riparativa*. Per un commento, v. V. ALBERTA, *Giustizia riparativa: niente da salvare?*, in *Giur. pen. web*, 2024, p.1 ss.; R. A. RUGGIERO, *La giustizia riparativa messa alla prova*, in *Sist. pen.*, 2/2024, pp.175-187.

non costituita parte civile; i rapporti nel frattempo intrattenuti con le altre persone coinvolte nel reato; la condotta susseguente al fatto.

Con riferimento all'assenza di pericoli concreti per l'accertamento dei fatti, andrebbe verificato "che il caso non presenti conseguenze 'attive' e possibili ripercussioni nell'attualità, si tratti di fatti già in sostanza acclarati, la prova dei quali non sia inquinabile da contatti tra le parti, che non vi siano persone che possono essere influenzate da nuove indebite intromissioni da parte dell'autore del reato, anche se presunto."

Ed ancora, con riferimento al requisito dell'assenza di un concreto pericolo per gli interessati afferma che "senza volersi addentrare nel concetto di vittimizzazione secondaria, pare davvero irragionevole che il Legislatore abbia previsto un istituto del tutto disfunzionale alla tutela delle vittime dei reati a sfondo sessuale o di genere, in totale distonia con la vocazione securitaria".

L'ordinanza, infine, sottolinea come la disciplina organica sia in contrasto con la normativa sovranazionale a tutela delle vittime vulnerabili, profilando una questione di legittimità costituzionale, in quanto contrastante con la Direttiva 2012/29/UE, che prevede che il ricorso alla giustizia riparativa debba avvenire solo se nell'interesse della vittima. La previsione dell'invio d'ufficio al programma di giustizia riparativa, in assenza di previo consenso e finanche senza audizione della vittima, unita all'assenza del riconoscimento dei fatti basilari (*basic facts*) da parte dell'autore, determinerebbe una lesione dei diritti delle vittime, esponendole al rischio di vittimizzazione ripetuta, in particolar modo dinanzi a reati di violenza nei confronti delle donne.

In sostanza, l'ordinanza cui si è fatto riferimento assume una netta posizione di chiusura circa l'opportunità di attuare percorsi di giustizia riparativa nell'ambito di reati afferenti alla violenza nei confronti delle donne. Nonostante il principio di accessibilità piena posto dalla riforma, l'interpretazione giurisprudenziale fa emergere un atteggiamento di sfiducia per l'utilizzo della giustizia riparativa nell'ambito di tali reati.

Si tratta, in effetti, di un “interpretazione talmente restrittiva da determinare, in concreto, un divieto mascherato”.³³¹

Va osservato che un atteggiamento di cautela è emerso anche dalle scelte normative; l’istituto di cui all’art. 131 *bis* c.p., ad esempio, è stato oggetto di modifica da parte della riforma, nella misura in cui, da un lato, gli esiti riparativi concorrono a fondare il giudizio di tenuità dell’offesa, dall’altro, però, viene esclusa l’applicazione dell’istituto medesimo per le condotte che integrano fattispecie di reato contemplate dalla Convenzione di Istanbul.

Qualora si consolidasse, altresì, un’interpretazione giurisprudenziale analoga a quella espressa nell’ordinanza di cui sopra, al principio di accesso senza preclusioni in ordine a fattispecie di reato farebbe da contraltare un divieto mascherato. In effetti, sarebbe particolarmente arduo superare il vaglio di utilità, in quanto l’istanza della persona indicata come autore dell’offesa dovrebbe essere corredata da una serie di oneri, tra cui l’ammissione dell’addebito penale ovvero il riconoscimento dei fatti essenziali del caso, nonché una serie di propositi non richiesti dalla legge e difficilmente dimostrabili.

Allo stesso modo, il criterio dell’assenza di pericoli per l’accertamento dei fatti appare declinato nella forma in cui esclude del tutto l’accesso in fase processuale e procedimentale, visto il rischio di inquinamento probatorio derivante dallo svolgimento del contraddittorio dinanzi al mediatore e non al giudice.³³²

Ed infine, spazi ancora più angusti per l’accesso a forme di giustizia riparativa per queste tipologie di reato derivano dal ritenere sempre sussistente il pericolo per la persona offesa per tutti i casi di violenza, quando questo viene rappresentato in via meramente apodittica e senza alcuna valutazione in ordine alle specificità del caso concreto.

³³¹ F. PARISI, *Giustizia riparativa e sistema penale*, cit., p.258.

³³² Il tribunale sottolinea che “è chiaramente desumibile la difficoltà di ammettere un programma di giustizia riparativa in corso di un processo (e ancora di più di un procedimento) allorché l’imputato o l’indagato contesta la fondatezza dell’accusa, giacché è elevatissimo il rischio di inquinamento delle prove che devono essere assunte nel contraddittorio delle parti davanti a un giudice (e non davanti al mediatore, per quanto esperto)”.

Anche in questo caso, l'esclusione della possibilità di attuare programmi di giustizia riparativa in reati di violenza nei confronti delle donne sembra ricadere in un vizio paternalista e generalista nel presupporre che la volontà delle vittime sia sempre e comunque compromessa dalla condizione di particolare vulnerabilità. Tale assunto conduce a ritenere che non si debba tener conto di quella volontà, annichilendo l'autodeterminazione delle vittime stesse.

Invero, partendo dall'idea che, almeno in taluni casi³³³, la giustizia riparativa possa essere un mezzo idoneo ad offrire alle vittime la possibilità di emanciparsi dalla spirale di violenza, è sul piano procedurale dello stesso programma riparativo che bisogna intervenire al fine di ridurre i rischi di vittimizzazione connessi a tali reati.³³⁴

³³³ Per alcune esperienze pratiche di giustizia riparativa attuati in casi di violenza domestica si veda D.B. MOORE, A. VERNON, *Setting Relations Right in Restorative Practice. Broadening Mindsets and Skill Sets*, Routledge, London, 2024, p. 92 ss.

³³⁴ E. MATTEVI, *Giustizia riparativa e violenza di genere*, cit., pp. 20 ss.

Conclusioni

L'operazione compiuta dal legislatore, attraverso la disciplina organica contenuta nella c.d. riforma Cartabia, costituisce sicuramente un punto di svolta per la giustizia riparativa in Italia, in quanto con essa il paradigma riparativo ha trovato pieno riconoscimento, superando la frammentarietà che caratterizzava la normazione in materia fino a pochi anni fa.

In tal senso, quella realizzata dal legislatore è stata un'operazione complessa e coraggiosa, posto che si è inteso operare una sistemazione multilivello della materia, sia sotto un profilo teorico che sotto un profilo organizzativo.

È inutile negare che la riflessione sull'opportunità e sull'utilità della giustizia riparativa prenda avvio da una profonda insoddisfazione nei confronti degli esiti della giustizia penale tradizionale, che ha riguardato tanto l'efficacia del sistema nel controllo del crimine, quanto l'adeguatezza della pena rispetto alle finalità che la sorreggono.

Nel quadro di quella che può essere definita una vera e propria crisi della giustizia penale, il significato della giustizia riparativa non è da ricercarsi solo in una risposta al reato differente da quella che il paradigma penale conosce.

In un tempo in cui l'individualismo regna, pensare di utilizzare un paradigma opposto che mira a promuovere un senso dell'umano, risulta quasi un atto rivoluzionario.

Nella valorizzazione della dimensione dialogica relazionale del processo, nella promozione del carattere volontario, nell'apertura alla partecipazione di diversi attori al programma riparativo, nella promozione di un'idea comunitaria, dell'ascolto dei bisogni della vittima, nella nonché di

una peculiare forma di responsabilizzazione del reo, la giustizia riparativa mostra la distanza con il paradigma tradizionale punitivo.

Come sostenuto, in questa enorme distanza rispetto al sistema penale, appare necessario un “cambio di lenti” per comprendere la giustizia riparativa nei suoi connotati propri ed accoglierla.

In effetti, è evidente come mediazione e processo rispondano a logiche profondamente differenti; se il processo mira all'accertamento della verità ed al soddisfacimento del bisogno di giustizia — o, più propriamente, il bisogno inconscio di vendetta — della vittima attraverso la punizione e l'isolamento del colpevole; dall'altro lato, la giustizia riparativa si orienta verso la composizione del conflitto, il ripristino della comunicazione sociale e il rafforzamento del senso di sicurezza collettivo, promuovendo l'incontro tra autore e vittima del reato e favorendone la reciproca comprensione.

Il modello della giustizia riparativa si configura, evidentemente, come un paradigma di giustizia innovativo ed orientato ad obiettivi peculiari — basti pensare ai valori della responsabilità, della riparazione e della riconciliazione cui esso si ispira.

È certamente importante riconoscere che in un clima culturale orientato alla repressione ed all'ideologia della punizione, l'introduzione della giustizia riparativa appare un'operazione quasi controcorrente.

La giustizia riparativa nella sua traduzione normativa ha comportato l'introduzione di un modello dinamico di risposta al fatto illecito, che si è tradotta nell'inserimento di procedimenti riparativi, in logica di complementarità con il procedimento penale, che però seguono tempi e finalità proprie e peculiari, sebbene poi si traducano in ricadute produttive di plurimi effetti sul sistema penale, processuale ed altresì in fase esecutiva. Il legislatore, nella complessità dell'opera cui si è rivolto, ha messo a sistema alcune disposizioni contenute nelle fonti sovranazionali, non senza alcuni elementi di novità.

Al netto dei silenzi mantenuti su alcune questioni problematiche già evidenziate, è comunque possibile affermare che sia stata compiuta un'opera di regolazione che getta una base per futuri sviluppi teorici e pratici; auspicabilmente, combinazioni di modelli e pratiche, adoperate soprattutto in fase esecutiva, potranno incrementare strategie di risposta al reato focalizzate più sull'inclusione dei protagonisti che sull'esclusione sociale.

Non può nascondersi che sono certamente molteplici gli aspetti su cui il legislatore si è espresso poco chiaramente o ha manifestato resistenze nel riconoscimento di un'ampia capacità produttiva di effetti del nuovo paradigma sul sistema penale tradizionale, apparendo timido in merito all'incidenza effettiva degli esiti riparativi. Per altro verso, medesima ritrosia è stata mostrata nel concedere al paradigma spazi di totale autonomia.

Ebbene, la resistenza nei confronti di maggiori spazi di effettività può certamente giustificarsi in ragione di resistenze culturali e sociali tuttora esistenti, nonché del complessivo impianto del processo penale, improntato sulla sanzione punitiva detentiva.

Ad ogni modo, si ritiene che tale ritrosia vada guardata con favore, soprattutto alla luce delle plurime ambiguità che sono sorte dalla scelta del legislatore di introdurre un modello di giustizia riparativa evidentemente ancorato alla sola concezione c.d. umanistica della mediazione.

Invero, la scelta della complementarità ha spinto il legislatore a collocare i punti di partenza e di conclusione di ciascun programma all'interno del procedimento penale; a riconoscere particolare fiducia alla nuova e sconosciuta figura del mediatore nello svolgimento dei suoi plurimi e complessi compiti; ad introdurre diversi elementi di ambiguità nel rapporto tra mediatore e autorità giudiziaria, nella valutazione dell'accessibilità al programma e nella valutazione di concreta fattibilità dello stesso.

Inoltre, nel riconoscere e valorizzare le peculiarità proprie del paradigma, il legislatore ha adottato scelte lessicali quantomeno peculiari, spesso connotate da vaghezza, ben distanti dal tecnicismo proprio dei sistemi improntati al principio di legalità.

Tale ambiguità terminologica è evidente nella formulazione normativa di alcune definizioni quale quella concernente l'esito riparativo, che è stata eticamente connotata in un senso ben preciso e non necessariamente condivisibile in uno Stato pluralista. L'enfasi sugli aspetti relazionali del reato si spiega chiaramente in ragione della predilizione per il modello umanistico, interpersonale, di giustizia riparativa, senz'altro maggiormente idoneo a garantire un livello di soddisfazione per i protagonisti, eppure non indiscutibilmente preferibile rispetto ad altri. Invero, non dovrebbe escludersi aprioristicamente la possibilità di vagliare positivamente programmi che possano valorizzare i benefici dell'accordo in prospettive di tipo individuale e non necessariamente relazionale e che considerino positivamente il soddisfacimento delle aspettative personali, a prescindere dalla possibilità trasformativa del conflitto interpersonale.

Nel complesso, l'analisi della disciplina organica introdotta dalla riforma mette certamente in evidenza sia luci che ombre, in relazione alle quali si rinvia alle considerazioni formulate nel corso della trattazione.

In particolare, nella scelta di garantire una piena accessibilità anche in relazione alla fase processuale e procedimentale, si colgono le principali aporie e contraddizioni nel rispetto del principio di presunzione di non colpevolezza, del diritto di difesa e dell'imparzialità del giudice; nonché le maggiori contraddizioni con la logica sottesa alla giustizia riparativa.

Invero, una collocazione della giustizia riparativa in fase esecutiva, lungi dal rappresentare una forma di argine alle potenzialità della stessa, avrebbe garantito maggiore coerenza sistematica. Nonostante le plurime forme di resistenza, è lecito sperare che la riforma getti le basi per creare uno stimolo al cambiamento nel sistema della giustizia tradizionale, quantomeno rispetto alle tendenze maggiormente repressive, afflittive e punitive.

In una prospettiva *de iure condendo*, sarebbe auspicabile accogliere una cornice che contenga e valorizzi anche altre forme di riparazione, implementando quelle concezioni che auspicano

l'introduzione di forme di pena 'agita', in luogo di quella 'subita'. La giustizia riparativa è una visione che rientra tra le più avanzate punte di lancia di una criminologia della fiducia, ma non è il solo strumento che assume tale prospettiva.

Nel frattempo, appare essenziale lo sviluppo di una cultura riparativa tra gli operatori del sistema penale, che coinvolga anche un pubblico più ampio, al fine di promuovere l'operazione svolta dal legislatore.

Ulteriori evoluzioni sono auspicabili e demandabili a future riforme che, nell'ottica di un ripensamento della pena, consentano di offrire soluzioni più flessibili e più appaganti sul piano personale, rispetto a quelle al momento fornite dalla sola giustizia punitiva.

BIBLIOGRAFIA

AA. VV. *Accertamento del fatto, alternative al processo, alternative nel processo*. Milano, 2007

AA. VV., *Alternativas a la judicialización de los conflictos: la mediación*, Estudios de Derecho Judicial, 2006

AA. VV., *Assessing the criminal: Restitution, Retribution and the Legal Process*, a cura di R. Barnett e J. Hagel

AA. VV., *Sul problema della rieducazione del condannato*, Padova, 1964

ALCACER GUIRAO R., *La reparación en Derecho Penal y la atenuante del artículo 23.5° CP. Reparación y desistimiento como actos de revocación*, Revista del Poder Judicial, 2001, p. 63

ALLEGRAZZA S., *Il ruolo della vittima nella Direttiva 2012/29/UE*, in LUPARIA L. (a cura di), *Lo statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali*, Milano, 2015, pp. 3-18

BARATTA A., *La frontiera della penalità nei sistemi di controllo sociale della II metà del XX Secolo*", in *Dei delitti e delle pene*, 1998, p. 15 ss

BARD M. -SANGREY D., *The Crime Victim's Book*, Secaucus, 1986

BARNETT R. A., *Restitution: A New Paradigm for Criminal Justice*, in *Ethics*, vol. 87, n. 4, 1977, pp. 279-301

BARONA VILAR S., *Mediación penal. Fundamento, fines y régimen jurídico*, Valencia, 2011, p. 226

BARRY S., *Circle Sentencing. Mediation and Consensus: turning sword into Ploughshares*, in Accord, 1995, p. 1

BARTOLI R., *Una breve introduzione alla giustizia riparativa nell'ambito della giustizia punitiva*, in *Sist. Pen.*, 2022, p. 2

BARTOLI R., *Una giustizia senza violenza, né Stato, né diritto*, in *Sist. Pen.*, 28 luglio 2023

BAZEMORE G. - WALGRAVE L., *Restorative juvenile justice: In search of fundamentals and an outline for systemic reform*, in BAZEMORE G. - WALGRAVE L., *Restorative juvenile justice: Repairing the Harm of Youth Crime*, Monsey, 1999, p. 46

– *Restorative juvenile justice: Repairing the Harm of Youth Crime*, Monsey, 1999

BAZEMORE G., *Three Paradigms for Juvenile Justice*, in GALAWAY - HUDSON (a cura di), *Restorative Justice. International Perspective*, New York, 1996

BETTIOL G., *Il mito della rieducazione*, in AA. VV., *Sul problema della rieducazione del condannato*, Padova, 1964

BIAGGIONI E., *Giustizia riparativa e violenza di genere. Una relazione tossica e pericolosa*, in *Sist. Pen.*, p. 12

BONINI V., *Giustizia riparativa e garanzie nelle architetture del d.lgs.150/2022*, in *Sist. Pen.*, 24 novembre 2023, p. 3

– *Giustizia riparativa e violenza di genere: una relazione pericolosa?*, *Introduzione*, in *Sist. Pen.*, 9 dicembre 2024, p. 4

– *Le linee programmatiche in tema di giustizia riparativa. Il quadro e la cornice*, in *Legisl. Pen.* 2021, p. 20

- *Il modello di giustizia riparativa concepito nel d.lgs 150/2022*, in *Proc. pen. giust.*, fascicolo speciale, 7 dicembre 2023, par. 3.

BORTOLATO M., *La riforma Cartabia: la disciplina organica della giustizia riparativa. Un primo sguardo al nuovo decreto legislativo*, in www.questionegiustizia.it, 2022

BORTOLATO M., *Potenzialità della giustizia riparativa nell'approccio ai conflitti endopenitenziari*, in A. CERETTI – G. MANNOZZI – C. MAZZUCATO (a cura di), *La disciplina organica della giustizia riparativa*, Torino, 2024, pp. 271 ss.

BORTOLATO M., *Il rilievo della giustizia riparativa in sede di decisione e commisurazione: la valutazione dello svolgimento del programma e degli esiti riparativi da parte dell'autorità giudiziaria*, in A. CERETTI, G. MANNOZZI, C. MAZZUCATO (a cura di), *La disciplina organica della giustizia riparativa*, Torino, 2024, pp. 231-248.

BOUCHARD M. - FIORENTINI F., *La giustizia riparativa*, Milano, 2024, p. 28

BOUCHARD M., *Breve storia (e filosofia) della giustizia riparativa*, in *Quest. giust.*, n. 2, 2015, p. 69

- *L'innesto della giustizia riparativa nel processo: l'avvio e la chiusura dalla prospettiva del giudice*, in *Sist. pen.*, 24 novembre 2023

BRAITHWITE J., *Crime, shame and reintegration*, Cambridge University Press, 1989, p. 59 ss.

BRUNELLI F., *La giustizia riparativa nella fase esecutiva della pena: un ponte tra carcere e collettività* in *Giustizia Riparativa. Ricostruire Legami, ricostruire persone* a cura di MANNOZZI G. - LODIGIANI G.A., Bologna, 2015, p. 197

BRUNELLI F., *Programmi di giustizia riparativa*, in AA.VV., *La riforma Cartabia*, cit., pp. 758 ss.

BURNSIDE G. - BAKER N., *Relational Justice: Repairing the Breach*, Winchester, 1994, p. 53 ss.

CANNITO M., *Restorative Justice: Promise and Challenge for a Social Transformation (La Giustizia Rigenerativa: Promessa e Sfida per una Trasformazione Sociale)*, in *Mediæres*, 9/2007

CARNEVALE S., *Potenzialità ed insidie della giustizia riparativa nella fase di cognizione*, in *Proc. pen. giust.*, 2023, 86-100, pp.95 ss.

CASTILLEJO MANZANARES (a cura di), *Justicia restaurativa y violencia de género. Más allá de la Ley Orgánica 1/2004*, Santiago de Compostela, 2014

CAVALLA F. - TODESCAN F. (a cura di), *Pena e riparazione*, Padova, 2000

– *La pena come riparazione. Oltre la concezione liberale dello stato: per una teoria radicale della pena*, in CAVALLA F. - TODESCAN F. (a cura di), *Pena e riparazione*, Padova, 2000, p. 5

CERETTI A. - DI CIÒ F. - MANNOZZI G., *Giustizia riparativa e mediazione penale: esperienze pratiche a confronto*, in AA. VV., *Il coraggio di mediare. Contesti, teorie e pratiche di dialogo per la prevenzione e gestione del conflitto*, Milano, 2022, p. 197.

CERETTI A. - DI CIÒ F. - MANNOZZI G., *Giustizia riparativa e mediazione penale. Esperienze pratiche a confronto*, in SCAPARRO F. (a cura di), *Il coraggio di mediare*, Milano, 2001, p. 307 ss.

CERETTI A., *La giustizia riparativa di fronte al problema del male. Brevi riflessioni*, in *Giustizia riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone*, a cura di MANNOZZI G. - LODIGIANI G. A., BOLOGNA, 2015, p. 162

– *Mediazione penale e giustizia. In-contrare una norma*, in CERETTI A. (a cura di), *Scritti in ricordo di Giandomenico Pisapia*, vol. III, Criminologia, Milano, p. 720

– *Percorsi del riconoscimento: i rei*, in FODDAI M. A. (a cura di), *La scelta della mediazione: itinerari ed esperienze a confronto*, Milano, 2009, p. 78

- *Progetto per un ufficio di mediazione penale presso il tribunale per i minorenni di Milano*, in *La sfida della mediazione*, a cura di PISAPIA G. - ANTONUCCI D., Padova, 1997, p. 92 ss
- *Violenza intrafamiliare e mediazione. in M.A. GUIDA (a cura di), I figli dei genitori separati. Ricerca e contributi sull'affidamento e la conflittualità*, 2006.

CERTOSINO D., *Mediazione e giustizia penale*, Bari, 2015, p. 40

CHINNICI D., *Il giudice di pace: profili peculiari della fase del giudizio e riflessioni in margine alla «scommessa» sulla mediazione*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 235 ss.

CHRISTIE N., *Conflict As Property*, in *The British Journal of Criminology*, 1/1977

CONEGLIARO CIVELLO S., *La nuova normativa europea a tutela delle vittime di reato. Una prima lettura della direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio*, in *Dir. pen. cont.*, 22 novembre 2012.

COKER D., *Transformative justice, anti-subordination processes in cases of domestic violence*, in STRANG H. - BRAITHWAITE J. (a cura di), *Restorative justice and family violence*, Cambridge, 2002, p. 173

CORSALE M., *La mediazione tra società plurale e diritto mite*, in *Minori giustizia*, 1999, 2, p. 44

CORTESI M. F. - LA ROSA E. - PARLATO L. (a cura di), *Sistema penale e tutela delle vittime tra diritto e giustizia*, Milano, 2015

CORTI S., *Giustizia riparativa e violenza domestica in Italia: quali prospettive applicative?*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 9/2018

COSÌ G. - FODDAI M. A., *Introduzione*, in AA. VV., *Lo spazio della mediazione. Conflitto di diritti e confronto di interessi*, Milano, 2003, p. 18

- *Giustizia senza giudizio. Limiti del diritto e tecniche di mediazione*, in MOLINARI A. - AMOROSO A. (a cura di), *Criminalità minorile e mediazione*, Milano, 1998, p. 188
- *Invece di giudicare. Scritti sulla mediazione*, Milano, 2007, p. 32

CREAZZO G. (a cura di), *Se le donne chiedono giustizia. Le risposte del sistema penale alle donne che subiscono violenza nelle relazioni di intimità: ricerca e prospettive internazionali*, Bologna, 2012

DALY K. - STUBBS J K., *Feminist engagements with restorative justice*, in *Theoretical Criminology*, 2006, 10(9), p. 9 ss

- *Feminist theory, feminist and anti-racists politics, and restorative justice*, in JOHNSTONE G. - VAN NESS D. W. (a cura di), *Handbook of Restorative Justice*

DARAIO G., *Il “principio riparativo” quale paradigma di gestione del conflitto generato dal reato: applicazioni e prospettive*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, p. 358

DE FRANCESCO G. – VENAFAO E. (a cura di), *Meritevolezza di pena e logiche deflative*, Torino, 2002

DEL POZO PÉREZ, *¿Es adecuada la prohibición de mediación del art. 44.5 de la LO 1/2004?*, in *La mediación en materia de familia y Derecho penal. Estudios y análisis*, MARTÍN DIZ (a cura di), Santiago de Compostela, 2011, pp. 283-324

DEL TUFO M., *La vittima di fronte al reato nell’orizzonte europeo*, in FIANDACA G. - VISCONTI C. (a cura di), *Punire, mediare, riconciliare. Dalla giustizia penale internazionale all’elaborazione dei conflitti individuali*, Torino, 2009

- *Profili critici della vittimo-domatica. Comportamento della vittima e delitto di truffa*, Napoli, 1990.
- *La tutela della vittima in una prospettiva europea*, in *Dir. pen. proc.*, 889 ss.
- *Linee di politica criminale europea e internazionale a protezione della vittima*, in *Quest. giust.*, 2003, 705 ss.

DEL VECCHIO G., *La Giustizia*, Roma, IV, Studium, 1951

DEL VECCHIO F., *La nuova fisionomia della vittima del reato dopo l'adeguamento dell'Italia alla direttiva 2012/29/UE*, in *Dir. pen.cont.*, 11 aprile 2016

DELLA TORRE L., *Attuazione di meccanismi di "restorative justice" in alcuni paesi sudamericani e nella penisola iberica: delle differenti sfumature di un paradigma alternativo di giustizia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 1948

DI CHIARA G., *Scenari processuali per l'intervento della mediazione: una panoramica sulle fonti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, p. 500.

DI TOMMASO G., *La giustizia riparativa dagli albori alla riforma Cartabia*, Milano, 2023, p. 31 ss

Diritto, Metodologia Giuridica e Composizione del Conflitto, a cura di SARRA C. - REGGIO F. SARRA C., Padova, 2020

DOLCINI E., *La 'rieducazione del condannato' tra mito e realtà*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1979, p. 469 ss

DONINI M., *Il delitto riparato. Una disequazione che può trasformare il sistema sanzionatorio*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, 2, p. 236 ss

– *Le due anime della riparazione come alternativa alla pena-castigo: riparazione prestazionale vs. riparazione interpersonale*, in *Cass. pen.* 6/2022, p. 2028

EGLASH A., *Beyond Restitution: Creative Restitution*, in HUDSON H. - GALAWAY B. (a cura di), *Restitution in Criminal Justice*, Lexington, 1977

ESER A., *Giustizia Penale 'a misura d'uomo'. Visione di un sistema penale e processuale orientato all'uomo come singolo e come essere sociale*, in *Riv. it. dir. prec. pen.*, 11/1998, p. 1070

ESQUINAS VALVERDE P., *Mediación entre la víctima y el agresor en la violencia de género*, Valencia, 2008

EUSEBI L., *Dirsi qualcosa di vero dopo il reato: un obiettivo rilevante per l'ordinamento giuridico?* in *Criminalia*, 2010, p. 654

- *La svolta riparativa del paradigma sanzionatorio. Vademecum per un'evoluzione necessaria*, in *Giustizia riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone*, a cura di MANNOZZI G. - LODIGIANI G. A., BOLOGNA, 2015, p. 108

EXTEBARRIA ZARRABEITIA,(2011): *Justicia restaurativa y fines del derecho penal*, in *La mediación penal y la atenuante de reparación. Similitudes y criterios de aplicación*, in *Justicia restaurativa, mediación penal y penitenciaria: un renovado impulso*, Navarra, p. 65.

FEIJOO SÁNCHEZ B. J., *Atenuantes*, in BARBERÍ LLOBREGAT J. (dir.), *Práctica Jurisprudencial del Código Penal: Análisis temático y sistemático de Jurisprudencia Penal*, Madrid, 2006, p. 121

FERMOR P. L., *Mani. Viaggi nel Peloponneso* (1958), Milano, 2006

FERRANTI D., *Strumenti di tutela processuale per la vittima del reato. Sguardo di insieme sulle recenti innovazioni alla luce dell'attuazione della direttiva 2012/29/UE*, in *Dir. pen. cont.*, 29 gennaio 2016

FERRAJOLI L., *Il paradigma garantista, Filosofia e critica del diritto penale*, Napoli, 2016, p. 51.

FIANDACA G. - VISCONTI C. (a cura di), *Punire, mediare, riconciliare. Dalla giustizia penale internazionale all'elaborazione dei conflitti individuali*, Torino, 2009

FIANDACA G., *Gli obiettivi della giustizia penale internazionale: tra punizione e riconciliazione*, in PALAZZO F. - BARTOLI R., *La mediazione penale nel diritto penale e internazionale*, Firenze, 2011, p. 112 ss

– *Punizione*, Bologna, 2024, pp. 131-132

FIORENTIN F., FLORIO C., *Diritto penitenziario e giustizia riparativa*, Piacenza, 2023, p.584.

FODDAI M. A. (a cura di), *La scelta della mediazione: itinerari ed esperienze a confronto*, Milano, 2009

– *Mediazione e giudizio: due nozioni di responsabilità*, in FODDAI M. A. (a cura di), *La scelta della mediazione: itinerari ed esperienze a confronto*, Milano, 2009

– *Responsabilità e giustizia riparativa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4, 2016, p. 1703 ss

FORNASARI G - MATTEVI E., *Giustizia riparativa. Responsabilità, partecipazione, riparazione*, *Quaderni della Facoltà di Giurisprudenza*, Università degli Studi di Trento, vol. 40, 2019

FORTI G., *L'immane concretezza. Metamorfosi del crimine e controllo penale*, Milano, 2000, p. 223 ss

FRANCESCHETTI L., *Giustizia riparativa e violenza di genere: un binomio controverso*, in *Riparazione e giustizia riparativa nel sistema penale. Teorie, prassi e nuove prospettive*, MENGHINI A. - MATTEVI E. (a cura di), Atti del Convegno Trento, 20-21 settembre 2024, p. 381
GALAWAY - HUDSON (a cura di), *Restorative Justice. International Perspective*, New York, 1996

GALLUCCI E., *La conciliazione nel procedimento dinanzi al giudice di pace*, in AA.VV., *Le definizioni alternative del processo penale davanti al giudice di pace*, Milano, 2003, p. 33 ss

GARBARINO F. - GIULINI P., *La violenza nelle relazioni strette. L'esperienza di giustizia riparativa del CIPM (Centro italiano per la promozione della mediazione)*, in *La violenza di*

genere dal Codice Rocco al Codice rosso. Un itinerario di riflessione plurale attraverso la complessità del fenomeno, PEZZINI B. - LORENZETTI B (a cura di), Torino, 2020, p. 198

GARCÍA ALBERO R. (dir.), *Comentario a la Reforma Penal de 2015*, Aranzadi, 2015, p. 163

- *La suspensión de la ejecución de las penas*, in GARCÍA ALBERO R. (dir.), *Comentario a la Reforma Penal de 2015*, Aranzadi, 2015, p. 163

GATTA G.L., *L'estensione del regime di procedibilità a querela nella riforma Cartabia e la disciplina transitoria dopo la l. n. 199/2022*, in *Sist. pen.*, 2 gennaio 2023.

GIALUZ M., *La giustizia penale come servizio pubblico: completare la "riforma Cartabia"*, in *Dir. pen. proc.*, 2023

GIALUZ M., *"L'archiviazione meritata" come terza via tra archiviazione ed esercizio dell'azione penale*, in *Proc. pen. giust.*, 2021, pp.309 -317.

GIORDANO M., *Ripensare il processo empatico*, Franco Angeli, 2004

GIUNTA F., *La giustizia "depunitiva": contrizione e riconciliazione*, in www.discrimen.it, 2 settembre 2023, p. 7.

GIRANI R - BOTTO M., *Luci e ombre della giustizia riparativa, con particolare riferimento al contesto della violenza domestica*, in *Cammino diritto*, 6 novembre 2023, p. 15 ss

GRIBALDO A., *Violenza, intimità, testimonianza. Un'etnografia delle dinamiche processuali*, in CREAZZO G. (a cura di), *Se le donne chiedono giustizia*, cit., p. 251 ss

HARRIS M. K., *Moving into the New Millennium: Toward a Feminist vision of Justice*, in McLAUGHLIN E. - FERGUSON R. - HUGHES G. - WESTMARLAND L., *Restorative Justice. Critical issues*, p. 31

HEGEL G. W. F., *Lineamenti di filosofia del diritto*, Roma-Bari, 1979

HUDSON B., *Restorative Justice and Gendered Violence. Diversion or Effective Justice?*, in *The British Journal of Criminology*, 3/2002

HUDSON H. - GALAWAY B. (a cura di), *Restitution in Criminal Justice*, Lexington, 1977

JOHNSTONE G. - VAN NESS D. W. (a cura di), *Handbook of Restorative Justice*

- *The Meaning of Restorative Justice*, in *Handbook of Restorative Justice*, Cullompton, 2007, p. 5 ss

La violenza di genere dal Codice Rocco al Codice rosso. Un itinerario di riflessione plurale attraverso la complessità del fenomeno, PEZZINI B.-LORENZETTI B (a cura di), Torino, 2020

KILKLING M., PARLATO L., *Nuove prospettive per la restorative justice in seguito alla Direttiva sulla vittima: verso un diritto alla mediazione? Germania e Italia a confronto*, in *Cass. pen.*, 2015, 4190.

LAMANUZZI M., *Restorative justice in cases of gender-based violence against women: perspectives on shame, symbolic interactionism and agency*, in *The International Journal of Restorative Justice*, 2/2024

Libro dell'incontro. Vittime e responsabili della lotta armata a confronto, a cura di BERTAGNA G.-CERETTI A.-MAZZUCATO C., Milano, 2015

LILLES H., *Circle Sentencing: Part of the Restorative Justice Continuum*, in *Restorative Justice for Juveniles. Conferencing, Mediation and Circles*, (a cura di) MORRIS A. - MAXWELL. G., Oxford, 2001, p. 161

LODIGIANI G. A., *Alla scoperta della giustizia riparativa. Un'indagine multidisciplinare*, in MANNOZZI G. - LODIGIANI G. A., (a cura di), *Giustizia riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone*, a cura di MANNOZZI G. - LODIGIANI G. A., BOLOGNA, 2015. p. 13

LOLLINI A., *Costituzionalismo e giustizia di transizione. Il ruolo costituente della Commissione sudafricana verità e riconciliazione*, Bologna, 2005

LORENZETTI A. - RIBON R., *Giustizia riparativa e violenza di genere: alla ricerca di un possibile dialogo*, in www.giudicedonna.it, 2017, p. 9

- *Giustizia riparativa e dinamiche costituzionali*, Milano, 2018, p. 20 ss
- *La giustizia riparativa nel quadro della solidarietà: spunti a partire dalla contemporaneità*, in PEZZINI B. (a cura di), *In dialogo con Serio Galeotti a cento anni dalla nascita: dei grandi temi del diritto costituzionale*, Torino, 2024, pp. 31-48
- *La riforma Cartabia tra ottimismo della volontà e pessimismo della ragione*, in *AmbienteDiritto.it*, XXIII, Fascicolo nr. 4/2023.

LUPARIA L. (a cura di), *Lo statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali*, Milano, 2015

MAGGIO P., *Lo sguardo alle fonti internazionali*, in *Proc. pen. Giust.*, fascicolo speciale 7 dicembre 2023, par. 3.

- *Giustizia riparativa e sistema penale nel decreto legislativo 10 ottobre 2022 n. 150. Parte II Disciplina organica e aspetti di diritto processuale*, in *Sist. pen.*, 27 febbraio 2023, p.15.
- *Le valutazioni da parte dell'autorità giudiziaria*, in V. BONINI (a cura di) *La giustizia riparativa*, cit., pp.199 ss.;

MAGGIO P. – PARISI F., *Giustizia riparativa con vittima “surrogata” o “aspecifica”: il caso Maltesi-Fontana continua a far discutere*, in *Sist. pen.*, 19 ottobre 2023

MANES V., *La “giustizia penale mediatica”: “effetti perversi” sul piano sostanziale*, in AA. VV., *Studi in onore di Carlo Enrico Paliero*, II, cit., p. 652

- *La vittima, eroe contemporaneo*, in www.dirittodidifesa.it, Rivista online, 7 agosto 2024

MANNA A., *Considerazioni critiche sulle proposte della Commissione Lattanzi in materia di sistema sanzionatorio penale e di giustizia riparativa*, in *Arch. pen.*, 2/2021.

MANNOZZI G. - LODIGIANI G. A., *La Giustizia riparativa. Formanti, parole e metodi*, Torino, 2017, p. 79 ss

MANNOZZI G. - MANCINI R., *La giustizia accogliente*, Milano, 2022, p. 139 e ss

MANNOZZI G., *Collocazione sistematica e potenzialità deflattive della mediazione penale*, in DE FRANCESCO G. – VENAFRO E. (a cura di), *Meritevolezza di pena e logiche deflattive*, Torino, 2002, p. 120

- *Giustizia Riparativa*, in *Enc. dir.*, Annali X – 2017, p. 465
- *La giustizia riparativa: percorsi evolutivi, culturali, giuridici e sociali*, in PALAZZO F. - BARTOLI R. (a cura di), *La mediazione penale nel diritto penale italiano e internazionale*, Milano, 2011, p. 52
- *Problemi e prospettive della giustizia riparativa alla luce della Dichiarazione di Vienna*, in *Rass. pen. e crim.*, 2000, pp. 1-3
- *Traduzione e interpretazione giuridica nel multilinguismo europeo, il caso paradigmatico del termine «giustizia riparativa» e delle sue origini storico-giuridiche e linguistiche*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1/ 2015, p. 137
- *Il documento finale degli “Stati generali dell’Esecuzione Penale” in materia di giustizia riparativa*, in *Dir. pen. Proc.*, 2016, pp. 565 ss

MARSHALL T., *The Evolution of Restorative Justice in Britain*, in *European Journal on Criminal Policy and Research*, 4/4, 1996, p. 37

MARTÍN DIZ, *El actual contexto de la mediación penal en el supuesto de violencia de género, in Mediación, arbitraje y jurisdicción en el actual paradigma de justicia*, BARONA V. (a cura di), Cizur Menor, 2016, pp. 277-294

MASTERS G. - SMITH D., *Portia and Persephone Revisited: Thinking about Feeling in Criminal Justice*, in *Theoretical Criminology*, 1998, p.5

MATTEVI E., *Giustizia riparativa e violenza di genere. Brevi considerazioni su di una relazione possibile, a certe condizioni*, in *Sist. Pen.*, 9 dicembre 2024, p. 7

MATTEVI E., *La giustizia riparativa nelle fonti sovranazionali: uno sguardo d'insieme*, in *Sist. pen.*, 24 novembre 2023

E. MATTEVI, *Definizioni e principi generali della giustizia riparativa tra indicazioni sovranazionali e previsioni nazionali*, in *La giustizia riparativa (d.lgs. n. 150/2022- d.lgs. n. 31/2024)*, V. BONINI (a cura di), Torino, 2024, p. 81.

MATTEVI E., *La giustizia riparativa: disciplina organica e nuove intersezioni con il sistema penale*, in *Riforma Cartabia: la nuova giustizia penale*, D. CASTRONUOVO – M. DONINI – E. M. MANCUSO – G. VARRASO (a cura di), Padova, 2023, p. 232 ss.

MAZZA O., *Il decreto attuativo della riforma Cartabia (ignorato dai partiti) ha vizi di costituzionalità*, in *Il Dubbio*, 2022, p. 2;

MAZZA O., *Commento all'art. 129-bis c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura DI G. SPANGER – A. GIARDA, Milano, 2023, p.1971 ss.

MAZZUCATO C., *Mediazione e giustizia riparativa in ambito penale. Fondamenti teorici, implicazioni politico-criminali e profili giuridici*, in COSI G. - FODDAI M. A., *Lo spazio della mediazione, Conflitto di diritti e confronto di interessi*, Milano, 2003, p. 69

MCCOLD P., *Restorative justice and the role of community*, in GALAWAY - HUDSON (a cura di), *Restorative justice*, p. 96

- *Toward a Holistic Vision of Restorative Juvenile Justice: A Reply to the Maximalist Model*, in *Contemporary Justice Review*, 2000, p. 357 ss
- *Types and Degrees of Restorative Practice*, in *RJF*, 1999, p. 3

MEIER B. D., *Restorative justice – A New Paradigm in Criminal Law?*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 1998, p. 125 ss

MOCCIA S., *Mediazione, funzioni della pena e principi del processo*, in *Critica dir.*, 2004, p. 344

MOLINARI A. - AMOROSO A. (a cura di), *Criminalità minorile e mediazione*, Milano, 1998

MONTESDEOCA D., *Luces y ombras de la mediación penal*, in *Diario La Ley*, 2020, p. 4.

MORINEAU J., *Lo spirito della mediazione*, Milano, FrancoAngeli, 2000

MORRIS A. - MAXWELL G., *Restorative Justice in New Zeland: Family Group Conferences as a Case study*, in *Western Criminology Review*, 1998

MUZZICA R., *Il ruolo dell'autorità giudiziaria nei percorsi di giustizia riparativa*, in *Sistema penale*, 17 febbraio 2023, p. 38.

PACE U. - CACIOPPO M. - ZAPPULLA C. - D'URSO G. - CARETTI V., *Fattori psicologici che procrastinano la richiesta d'aiuto nella violenza domestica: il ruolo delle dinamiche familiari*, in *Maltrattamento e abuso all'infanzia*, 2018, 20 (3), p. 75 ss

PALAZZO F. - BARTOLI R., *La mediazione penale nel diritto penale e internazionale*, Firenze, 2011

PALAZZO F., *Giustizia riparativa e giustizia punitiva*, in AA. VV., *Giustizia riparativa: ricostruire legami, ricostruire persone*, MANNOZZI G. - LODIGIANI G. A. (a cura di), Bologna, 2015, p. 80

- *Giustizia riparativa e giustizia punitiva*, in *Giustizia riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone*, a cura di MANNOZZI G. - LODIGIANI G. A., BOLOGNA, 2015, pp. 67-68

PALAZZO F., *Pena e processo nelle proposte della Commissione Lattanzi*, in *Legisl. pen.*, 7 luglio 2021;

PALAZZO F., *Plaidoyer per la giustizia riparativa*, in www.legislazionepenale.eu, 31 dicembre 2022, p.11 ss.

PALIDDA R., *Protezione e giustizia per le donne che subiscono violenza*, in CREAZZO G. (a cura di), *Se le donne chiedono giustizia. Le risposte del sistema penale alle donne che subiscono violenza nelle relazioni di intimità: ricerca e prospettive internazionali*, Bologna, 2012, p. 183 ss

PALIERO C. E., *La mediazione penale tra finalità riconciliative ed esigenze di giustizia* in AA. VV. *Accertamento del fatto, alternative al processo, alternative nel processo*. Milano, 2007, p. 117

- “*Minima non curat praetor*”. *Ipertrofia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, Padova, 1985

PARISI F., *I confini della Restorative Justice nella più recente normativa europea sulla tutela della vittima: ragionevole attuazione di una victim centred justice o inevitabile condanna al destino di Sisifo?*, in *Sistema penale e tutela delle vittime tra diritto e giustizia*, a cura di CORTESI M. F. - LA ROSA E. - PARLATO L. - SELVAGGI N., 2015, p. 123 ss.

- *La Restorative Justice alla ricerca di identità e legittimazione*, cit., p. 25 ss

PARISI F., *Giustizia riparativa e sistema penale, Itinerari di Diritto Penale* collana diretta da E. DOLCINI-G. FIANDACA- T. PADOVANI-F. PALAZZO, Torino, 2025, p. 164.

PAVLICH G., *Governing paradoxes of Restorative Justice*, London, 2005

PEACHEY D. E., *The Kitchener Experiment*, in WRIGHT - GALAWAY (a cura di), *Mediation and Criminal justice: Victim, Offender and Community*, Newbury Park, 1989, pp. 14-26

PERONI F. - GIALUZ M., *La giustizia penale consensuale. Concordati, mediazione, conciliazione*, Torino, 2004

PEZZINI B. (a cura di), *In dialogo con Serio Galeotti a cento anni dalla nascita: dei grandi temi del diritto costituzionale*, Torino, 2024

PICOTTI L., *Il nuovo volto del sistema sanzionatorio del giudice di pace: considerazioni conclusive*, in L. PICOTTI - G.SPANGHER (a cura di), *Competenza penale del giudice di pace e nuove pene non detentive*, Milano, 2003, pp. 197 ss.

PISAPIA G., *La vittima di reato: utente o risorsa?*, in *Tutela della vittima e mediazione penale*, a cura di PONTI G., Milano, 1995, p. 119

PRESUTTI A., *La giustizia riparativa alla prova del giusto processo penale*, in *Sist. pen.*, 27 giugno 2023, p. 1.

PUGIOTTO A., *L'odierno protagonismo della vittima. In dialogo con Tamar Pitch*, in <https://discrimen.it>, 20 febbraio 2019

QUINTERO OLIVARES G. - VALLE MUNIZ, *Comentarios al nuevo codigo penal*, Aranzadi, 2008, p. 285 ss

QUINTERO OLIVARES G., *La cosiddetta privatizzazione del diritto penale*, in *Critica dir.*, 2001, p. 136

- *La riforma penale del 2015. Uno sguardo panoramico*, in *Diritto penale XXI secolo*, 2015, n. 1, p. 17

REGGIO F., *Giustizia Dialogica. Luci e ombre della Restorative Justice*, Milano, 2010, pp. 87, 172

- *La nave di Milinda. La Restorative Justice fra conquiste e sfide ancora aperte*, in *Diritto, Metodologia Giuridica e Composizione del Conflitto*, a cura di SARRA C. - REGGIO F. SARRA C., Padova, 2020, p. 24 ss

– *Restorative justice, bella e sfuggente*, in *Studi Cattolici* 569-570/2008, pp. 520-523
Research, 4/4, 1996, p. 37

Restorative Justice: International Perspectives, a cura di GALAWAY B. - HUDSON J., New York, 1996

RICOEUR P., *Ricordare, dimenticare, perdonare. L'enigma del passato*, Bologna, 2004

ROBINSON G - SHAPLAND J., *Reducing recidivism. A task for Restorative Justice?*, in *Brit. J. Criminol.*, 48, 2008, p. 337 ss

ROCHE D., *The Evolving Definition of Restorative Justice*, in *Contemporary Justice Review*, 2001, pp. 341-353

ROSSI G., *La direttiva 2012/29/UE: vittima e giustizia riparativa nell'ordinamento penitenziario*, in *Arch. Pen.*, 2015, p. 2

RUGGIERO R.A., *La giustizia riparativa messa alla prova*, in *Sist. pen.*, 2/2024, pp.175-187.

SABBADINI L. L. - MURATORI G., *Le violenze contro le donne in Rapporto sulla criminalità in Italia. Analisi, prevenzione, contrasto*. Roma, 2007, p. 147

SAEZ VALCARCEL R., *La mediación reparadora en el proceso penal. Reflexión a partir de una experiencia*, in AA. VV., *Alternativas a la judicialización de los conflictos: la mediación*, Estudios de Derecho Judicial, 2006, p. 111

SAVY D., *Il trattamento delle vittime dei reati nella nuova disciplina dell'Unione Europea*, in *Dir. Un. Eu.*, 2013, p. 613 ss

SBRICCOLI M., *Giustizia Criminale, Storia del diritto penale e della Giustizia*, Milano, 2009, p. 3 ss

SCARPA R., *Lo stile dell'abuso. Violenza domestica e linguaggio*, Roma, 2021

SHAW M. - JANÈ F., *Restorative justice and policing in Canada. Bringing the Community into Focus*, Canada, 1998

SHERMAN W. L. - STRANG H., *Restorative Justice: The Evidence*, Londra, 2007, p. 68

SILVANI S., *Mediazione penale nei casi di violenza domestica: profili teorici e spazi applicativi nell'ordinamento italiano*, in G. MANNOZZI (a cura di) *Mediazione e diritto penale. Dalla punizione del reo alla composizione con la vittima*, Milano, 2004, p. 143

SOTIS C., *La mediazione nel sistema penale del giudice di pace*, in G. MANNOZZI, *Mediazione e diritto penale. Dalla punizione del reo alla composizione con la vittima*, Milano, 2004, p. 54

SPRICIGO B., *La giustizia riparativa nel sistema penale e penitenziario in Nuova Zelanda e Australia: ipotesi di complementarità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, p. 1924 ss

STEFANI S., *Chi è e cosa fa il mediatore penale? Considerazioni alla luce delle indicazioni della Riforma Cartabia*, in *Sist. Pen.*, 24 novembre 2023, p. 7

STRANG H. - BRAITHWAITE J. (a cura di), *Restorative justice and family violence*, Cambridge, 2002

STUBBS J., *Beyond Apology? Domestic Violence and Critical Questions for Restorative Justice*, in *Criminology & Criminal Justice*, 7(2), 2007, p. 179

- *Domestic violence and women's safety: Feminist challenges to restorative justice*, in STRANG H. - BRAITHWAITE J. (ed. by) *Restorative justice and family violence*, Melbourne, 2002, p. 42 ss
- *Gendered violence and restorative justice*, in HAYDEN A. - GELSTHORPE L. - KINGI V. A. (ed. by), *A Restorative Approach to Family Violence: Changing Tack*, Surrey, 2014, p. 199 ss

TORRES FERNÁNDEZ M. E., *La mediazione è ammissibile in caso di violenza nella coppia? Limiti giuridici e possibilità concrete in un confronto fra diritto spagnolo e italiano*, in URSO E. (a cura di), *Le ragioni degli altri. Mediazione e famiglia tra conflitto e dialogo*, Firenze, 2013, p. 305.

TRAMONTANO G., *Percorsi di giustizia: verso una nuova modalità di risoluzione dei conflitti*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, n. 2, 2010

UARDIOLA LAGO., *La víctima de violencia de género en el sistema de justicia y la prohibición de mediación penal*, in *Revista General de Derecho Penal*, 12/2009, pp. 1-41

UMBREIT M. S., *Mediating Interpersonal Conflicts: A Pathway to Peace*, St. Paul, Minnesota, 1995, p. 22

- *The Handbook of Victim Offender Mediation*, San Francisco, 2001, p. 27

UNODC, *Handbook on Restorative Justice Programmes*, 2 ed., Vienna, 2020, p. 73 ss

URSO E. (a cura di), *Le ragioni degli altri. Mediazione e famiglia tra conflitto e dialogo*

V. CATALANO E. M., *La tutela della vittima nella direttiva 2012/29 Ue e nella giurisprudenza delle Corti Europee*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4, 2014, p. 1789

V. ZERNOVA M. - WRIGHT M., *Alternative Visions of Restorative Justice*, in JOHNSTONE G. - D. W. VAN NESS, *Handbook of Restorative Justice*, cit. pp. 95-96

VAN NESS D. W. - HEETDERKS STRONG K., *Restoring justice*, Cincinnati, 1997, p. 32 ss

VAZQUEZ-PORTOMENE SEIJAS F., *La mediación-reparación como modelo de justicia restaurativa en el derecho penal de adultos*, Madrid, p. 106

VENTUROLI M., *La vittima nel sistema penale. Dall'oblio al protagonismo?*, Napoli, 2015, p. 135

VIANELLO F., *Mediazione penale e diritto tra informalità e formalizzazione*, in G. V. PISAPIA (a cura di), *Prassi e Teoria della mediazione*, Padova, 2000, p. 129 ss

WALGRAVE L., *How pure can a maximalist approach to Restorative Justice remain? Or can a purist model of Restorative Justice become maximalist?*, in *Contemporary Justice review*, 2000, 3(4), p. 416

- *Investigating the Potentials of Restorative Justice Practice*, in *Washington University Journal of Law and Policy*, 36, 2011, p. 95
- *Restorative Justice, Self-interest and Responsible Citizenship*, Cullompton (Devon), Portland (Oregon), 2008, p. 21

WALKER L. E. A., *The battered Woman Syndrome*, New York, 1979, p. 91 ss

WALLIS P. - TUDOR B., *The Pocket Guide to Restorative Justice*, London and Philadelphia, 2008, p. 13

WERTHAM F., *The Show of Violence*, New York, 1948, p. 259

WRIGHT M., *Justice for Victims and Offenders: A Restorative Response to Crime*, Winchester, 1996

ZEHR H. - GOHAR A., *The little book of Restorative justice*, Good Books, 2015

ZEHR H., *Retributive Justice, Restorative Justice*, in *New perspectives on crime and justice*, 4/1985

- *Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice*, Scottdale, 1990, p. 181 ss
- *Transcending: Reflections of Crime Victims*, Intercourse (PA), 2001