

Cassazione penale

direttore scientifico
condirettore
LVII - aprile 2017, n° 04

Domenico Carcano
Mario D'Andria

04

20
17

| **estratto**

**GIUSTIZIA RIPARATIVA: UNO STRUMENTO
PER LA TUTELA SOSTANZIALE DELLA
VITTIMA**

di **Silvia Paoletti**



GIUFFRÈ EDITORE

| 219 GIUSTIZIA RIPARATIVA: UNO STRUMENTO PER LA TUTELA SOSTANZIALE DELLA VITTIMA

Restorative Justice: a Misure to Preserve Criminal Victim

La direttiva 2012/29/UE ha prescritto agli Stati Membri l'introduzione di paradigmi di giustizia riparativa per la tutela della vittima del reato. L'A. evidenzia talune discrasie dell'istituto con i principi costituzionali, proponendo soluzioni compatibili anche in una prospettiva *de iure condendo*.

The directive 2012/29/UE requires the Member State to introduce restorative justice paradigms in order to preserve criminal victims. The Author emphasizes some conflicts between the institution and the Constitutional principles and suggests solutions compatible with a de iure condendo perspective.

(Traduzione in inglese a cura dell'Autrice)

di Silvia Paoletti

Avvocato del Foro di Ancona - Dottoranda di ricerca presso l'Università degli Studi di Urbino "Carlo Bo"

Sommario 1. *Restorative justice*: definizione e funzione. — 2. La *restorative justice* secondo gli indirizzi contenuti nella direttiva 2012/29/UE. — 3. Esempi di *restorative justice* nell'ordinamento italiano.

1. RESTORATIVE JUSTICE: DEFINIZIONE E FUNZIONE

La giustizia riparativa (*restorative justice*) può definirsi come un modello procedimentale imperniato sul confronto diretto tra autore e vittima del reato ⁽¹⁾, chiamati entrambi a partecipare attivamente alla risoluzione del conflitto scaturito dalla commissione di un illecito penale. Trattasi, dunque, di un paradigma di giustizia alternativo sia a quello c.d. classico, basato sul concetto retributivo della risposta sanzionatoria sia a quello c.d. moderno, fondato sulla funzione rieducativa della pena e sulla risocializzazione del condannato, ambedue modelli unicamente incentrati sulla persona del reo e sul suo rapporto con lo Stato ⁽²⁾.

⁽¹⁾ L. CORNACCHIA, *Vittima e giustizia criminale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2013, p. 1788, relativamente alla giustizia riparativa, parla di «paradigma COMUNICATIVO di stabilizzazione sociale».

⁽²⁾ L'osservazione è di M. CAGOSI, *Esperimenti di giustizia riparativa nell'ordinamento italiano*, in AA.VV., *Lo scudo e la spada. Esigenze di protezione e poteri delle vittime nel processo penale tra Europa e Italia*, Giappichelli, 2012, p. 153. Un'efficace definizione di *restorative justice* viene offerta da A. MANNA, *La vittima del reato «à la recherche» di un difficile modello dialogico nel sistema penale*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, vol. II, Giuffrè, 2006, p. 1015, il quale parla di «modello dialogico di giustizia penale, capace di conciliare la tutela della vittima con le finalità risocializzatrici della pena e di superare un paradigma di diritto penale essenzialmente retributivo e ritorsivo».

Quale «paradigma di giustizia a sé stante, culturalmente e metodologicamente autonomo»⁽³⁾, tale categoria è stata definita un «*tertium genus*»⁽⁴⁾ rispetto a quelle tradizionali, non potendo la conseguenza della commissione di un crimine esaurirsi nella mera inflizione al colpevole della relativa sanzione penale, attesa la rilevanza pratica di ulteriori finalità che coinvolgano soggetti diversi rispetto a quelli ricompresi nella tradizionale diade «Stato/autore del reato»⁽⁵⁾. Ciò allo scopo di tutelare le esigenze primarie della persona offesa, che sovente non sono limitate alla condanna del reo al risarcimento del danno arrecato, includendo anche il bisogno della stessa di sentirsi coinvolta, assistita ed ascoltata nel corso del procedimento penale⁽⁶⁾.

Il ricorso alla *restorative justice* consentirebbe, in buona sostanza, di realizzare una effettiva rivalutazione del «ruolo della persona offesa, restituendo ad essa e all'autore del crimine la gestione della controversia»⁽⁷⁾, nell'ambito di un processo riparativo fondato sulla comunicazione tra le parti e caratterizzato dalla «volontarietà della partecipazione e l'informalità delle prassi adottate», essendo l'«essenza» della giustizia riparativa rappresentata dall'incontro tra autore e vittima del reato⁽⁸⁾.

(3) Così l'Allegato 3 elaborato dal Tavolo 13 degli Stati generali dell'esecuzione penale, p. 1.

(4) M. VENTUROLI, *La tutela della vittima nelle fonti europee*, in *Dir. pen. cont.*, 2012, p. 27, definisce la riparazione del danno da parte del colpevole come un «*tertium genus* accanto alla pena e alla misura di sicurezza», precisando altresì come, di regola, la pena sia «volta alla riaffermazione della legge violata, alla difesa della società e alla rieducazione del reo»; la misura di sicurezza sia finalizzata «alla neutralizzazione del delinquente pericoloso e, di conseguenza, alla protezione della società dal crimine»; la riparazione del danno, infine, sia preordinata al «soddisfacimento dei bisogni della vittima» nonché «al conseguimento delle più moderne funzioni della pena».

(5) In tal senso, G. MANNOZZI, *La giustizia senza spada. Uno studio comparato su giustizia riparativa e mediazione penale*, Giuffrè, 2003, p. 61. F. PARISI, *Il diritto penale tra neutralità istituzionale e umanizzazione comunitaria*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 26 ottobre 2012, p. 9, elenca i tratti salienti che caratterizzano la *restorative justice*: «centralità della vittima, ascolto del vissuto emozionale, soddisfazione di aspettative e bisogni, cura delle ferite e dei traumi cagionati dal reato, trasformazione del conflitto». Nell'Allegato 3 elaborato dal Tavolo 13 degli Stati generali dell'esecuzione penale, p. 1 e 2, si specifica la portata del concetto di riparazione, che «non significa riduttivamente controbilanciare in termini economici il danno cagionato», presupponendo la progettazione di «azioni consapevoli e responsabili verso l'altro, che possano ridare significato, laddove possibile, ai legami fiduciari fra le persone». Pertanto, un programma può essere ricondotto al paradigma della giustizia riparativa se prevede: la partecipazione attiva tra reo e vittima ad un percorso dialogico di riconoscimento dei rispettivi vissuti; il riconoscimento della sfera emozionale della vittima; l'autoresponsabilizzazione dell'autore del reato; il coinvolgimento della comunità nell'individuazione di una risoluzione della controversia diversa rispetto alla repressione; il consenso libero, consapevole, informato e revocabile delle parti; il divieto di diffusione all'esterno di quanto emerso nel corso dell'attività mediativa; la volontarietà dell'accordo raggiunto tra le parti.

(6) G. MANNOZZI, *La giustizia senza spada*, cit., p. 61; nello stesso senso, V. PATANÈ, *Ambiti di attuazione di una giustizia conciliativa alternativa a quella penale: la mediazione*, in A. MESTIZ (a cura di), *Mediazione penale: chi, dove, come e quando*, Carocci, 2004, p. 21. M. VENTUROLI, *La tutela della vittima*, cit., 2012, p. 25.

(7) Le parole sono di M. CAGOSI, *Esperimenti di giustizia riparativa nell'ordinamento italiano*, cit., p. 155, la quale rileva altresì come l'introduzione nell'ordinamento di pratiche mediative volte alla risoluzione del conflitto scaturito tra autore e persona offesa dal reato rappresenti il frutto di un processo di privatizzazione del conflitto stesso, volto alla valorizzazione della componente «consensuale-compensativa» del dualismo reo/vittima.

(8) Così F. PARISI, *La restorative justice alla ricerca di identità e legittimazione*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 24 dicembre 2014, p. 3, il quale rileva l'importanza dell'adesione delle parti, in contrapposizione con l'opinione che ritiene possibile il ricorso a procedure mediative anche attraverso una prescrizione coercitiva dell'attività riparativa (in tal senso, L. WALGRAVE, *Restorative justice, Self Interest and Responsible Citizenship*, Willan, 2008).

La persona offesa diverrebbe così la protagonista di un percorso nel quale potrebbe manifestare appieno i propri disagi e bisogni, diversamente rispetto a quanto avviene in sede processuale, ove essa riveste per lo più il ruolo di testimone del fatto-reato subito⁽⁹⁾.

Ad assumere rilevanza reale, dunque, non sarebbe tanto il risultato conseguito attraverso l'adozione di pratiche mediative, quanto più l'effettivo concretizzarsi di una dimensione empatica tra parti contrapposte, messe nella condizione di poter maturare – durante un percorso comune – un sentimento di vicendevole comprensione, tipica di un processo di «umanizzazione della giustizia» in grado di ricomporre i molteplici aspetti emotivi scaturenti dal reato⁽¹⁰⁾.

Tale obiettivo viene – di regola – conseguito grazie all'intervento diretto di un soggetto terzo ed imparziale che riveste il ruolo di "facilitatore", condividendo con l'autore e la vittima del reato l'elaborazione e l'esecuzione concreta di un progetto riparativo⁽¹¹⁾. Di fatto, un progetto che sia sostanzialmente frutto di una scelta risolutiva della controversia ispirata ad un generale principio di prudenza, idoneo a preservare la persona offesa dal rischio della vittimizzazione secondaria o ripetuta, potenzialmente insito nella partecipazione personale ad un programma fondato sul confronto diretto con il colpevole, in particolare, nell'ipotesi di vittime connotate da un peculiare grado di vulnerabilità personale⁽¹²⁾.

⁽⁹⁾ Sul punto, M. VENTUROLI, *La tutela della vittima*, cit. 2012, p. 25 e 27, evidenzia come un sistema penale proiettato verso una tutela sostanziale dell'offeso dal reato possa efficacemente essere connotato da profili di un «diritto criminale "mite", caratterizzato da strumenti di definizione delle controversie generate da reato "più costruttivi e meno repressivi"».

⁽¹⁰⁾ In tal senso, F. PARISI, *Il diritto penale*, cit., p. 10, riferendosi alla giustizia riparativa, la definisce una «svolta emozionale, o di riemozionizzazione della legge». L. CORNACCHIA, *Vittima e giustizia criminale*, cit., p. 1788, nell'enucleare i caratteri fondamentali della *restorative justice*, parla di «riparazione dei danni materiali ma anche emozionali», nonché di agevolazione della «rifondazione della dignità e autostima della vittima». La giustizia riparativa è una «giustizia senza spada», secondo M. CAIANIELLO, *Nozioni comparate*, in AA.VV., *Lo scudo e la spada. Esigenze di protezione e poteri delle vittime nel processo penale tra Europa e Italia*, Giappichelli, 2012, p. 188.

⁽¹¹⁾ F. PARISI, *La restorative justice alla ricerca di identità e legittimazione*, cit., p. 6, rileva come, in assenza di tali requisiti, si sia di fronte ad una mera attività riparatoria, finalizzata all'attenuazione della responsabilità del reo o alla realizzazione di un percorso volto al reinserimento sociale dello stesso.

⁽¹²⁾ Sul punto, cfr. F. PARISI, *Il diritto penale tra neutralità istituzionale*, cit., p. 6, il quale sottolinea l'opportunità di escludere dall'ambito di applicazione della giustizia riparativa «tutte quelle attività realizzabili dall'autore in favore della collettività che risultino scarsamente collegate con la vittima», giacché in tali ipotesi il processo riparatorio risulterebbe maggiormente indirizzato verso la realizzazione di un interesse della comunità, tendendo «verso una vittima astratta o meramente simbolica» ed incrementandosi così «i rischi che la vittima reale venga strumentalizzata per esigenze riabilitativo-trattamentali del reo, o subisca una nuova riespropriazione del conflitto». M. VENTUROLI, *La tutela della vittima*, cit. 2012, p. 25, evidenzia come il ricorso alla giustizia riparativa sia di per sé idoneo ad arginare il pericolo di vittimizzazione secondaria della persona offesa, la quale, nel proprio confronto con l'autore del reato, è chiamata a rapportarsi con un soggetto adeguatamente formato e preparato quale il "facilitatore", che la coadiuva attenuando l'impatto diretto con il reo. Il rischio di vittimizzazione secondaria è, altresì, evidenziato da G. ROSSI, *La Direttiva 2012/29/UE: vittima e giustizia riparativa nel sistema penale (ottobre 2014)*, in www.giustizia.it, p. 5.

M. GUALOZ, *Lo statuto europeo delle vittime vulnerabili*, in AA.VV., *Lo scudo e la spada*, cit., p. 62, propone un distinguo tra i concetti di vittimizzazione secondaria e ripetuta: la prima rappresenterebbe l'effetto pregiudizievole che può derivare all'offeso dal suo ingresso nel circuito del processo penale; la seconda è dovuta all'impatto negativo sulla persona offesa dell'autore del reato o di un gruppo criminale in un determinato contesto temporale. Per una definizione di vittima particolarmente fragile, cfr. S. ALLEGREZZA, *La riscoperta della vittima nella giustizia penale europea*, in AA.VV., *Lo scudo e la spada*, cit., p. 13, segnala l'esistenza di «supervittime», individuandole nei soggetti minori di età vittime di reati sessuali, nelle donne vittime di reati sessualmente orientati e nelle vittime collettive e rilevando altresì che proprio tali categorie rappresentano la «vera architrate della costruzione europea in questo campo».

A parte tale ultima cautela, il ricorso alla giustizia riparativa rappresenta un'opzione esente da ulteriori "controindicazioni", risultando – viceversa – portatrice di indiscutibili vantaggi sia per le parti in causa sia per il sistema penale ⁽¹³⁾.

Sotto il primo profilo, il compimento da parte dell'autore del reato di una «buona azione» in favore della persona offesa consente di valorizzare il carattere risocializzante ed educativo della sanzione penale in un'ottica special preventiva, nonché di intercettare tempestivamente le attività criminali agevolando la diffusione collettiva di un sentimento di «fiducia» verso l'ordinamento giuridico, in ossequio ad istanze di prevenzione generale ⁽¹⁴⁾.

Sotto il secondo profilo, evidenti risultano gli effetti deflattivi e, conseguentemente, di economia processuale connaturati all'impiego di strumenti di giustizia riparativa, assicurando gli stessi una precoce fuoriuscita dal circuito penale dei procedimenti interessati ⁽¹⁵⁾.

2. LA RESTORATIVE JUSTICE SECONDO GLI INDIRIZZI CONTENUTI NELLA DIRETTIVA 2012/29/UE

Gli atti normativi che, in ambito europeo, hanno introdotto un peculiare apparato garantistico a presidio della posizione della vittima del reato hanno, già da tempo, disciplinato meccanismi di partecipazione attiva dell'offeso al procedimento che lo riguarda, anche attraverso la previsione di strumenti volti a favorire la ricomposizione extragiudiziale del conflitto "autore/persona offesa" scaturente dalla commissione del fatto illecito. In particolare, se la decisione quadro n. 2001/220/GAI ⁽¹⁶⁾, emanata il 15 marzo 2001, all'art. 10 indicava soltanto la mediazione penale quale possibile alternativa rispetto all'ordinario *iter* processuale, la direttiva

⁽¹³⁾ Secondo A. CIAVOLA, *Il contributo della giustizia consensuale e riparativa all'efficienza dei modelli di giurisdizione*, Giappichelli, 2010, p. 243 e 244, «il ricorso al paradigma mediativo-riparativo, in certi casi, appare più efficace rispetto alla punizione del reo», fornendo esso una risposta «alla vicenda giudiziaria attraverso una soluzione più efficiente, oltre che responsabilizzante», conducendo altresì alla riduzione della durata dei procedimenti penali, «con ricadute positive anche in termini di aumento della funzionalità del sistema giudiziario nel suo complesso, attesa la riduzione del carico giudiziario e la possibilità di liberare risorse da utilizzare per perseguire reati per i quali non sussistono le condizioni per una rinuncia alla punizione o per i quali non c'è una disponibilità delle parti a negoziare».

⁽¹⁴⁾ L. EUSEBI, *Dibattiti sulle teorie della pena e della "mediazione"*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1997, p. 829. M. VENTUROLI, *La tutela della vittima nelle fonti*, cit., p. 28, sottolinea come il rafforzamento di pratiche mediative vada ad aumentare la «fiducia collettiva» verso l'ordinamento giudiziario, incoraggiando anche la collaborazione delle vittime del reato con gli organi dello Stato. C. MAZZUCCATO, *La giustizia penale in cerca di umanità. Su alcuni intrecci teorico-pratici fra sistema del giudice di pace e programmi di giustizia riparativa*, in AA.VV., *Contenuti e limiti della discrezionalità del giudice di pace in materia penale*, 2005, p. 188, osserva che l'impiego di strumenti conciliativi contribuisce a «ridare credibilità al sistema avvicinando i cittadini al "sentimento di giustizia"».

⁽¹⁵⁾ Sul punto, cfr. A. BERNARDI, I. ZODA, *Depenalizzazione. Profili teorici e pratici*, Cedam, 2008, p. 10. A. CIAVOLA, *Il contributo della giustizia consensuale*, cit., p. 212, rileva come l'impiego di strumenti di *restorative justice* consenta «di conseguire risultati positivi sia sul piano della prevenzione generale, sia nell'ottica del reinserimento sociale del reo, sia, infine, in quello della riduzione dei costi della giustizia e del numero dei procedimenti penali».

⁽¹⁶⁾ L'art. 10 della Decisione Quadro n. 2001/220/GAI, rubricato *Mediazione nell'ambito del procedimento penale*, disponeva «1. Ciascuno Stato membro provvede a promuovere la mediazione nell'ambito dei procedimenti penali per i reati che esso ritiene idonei per questo tipo di misura. 2. Ciascuno Stato membro provvede a garantire che eventuali accordi raggiunti tra la vittima e l'autore del reato nel corso della mediazione nell'ambito dei procedimenti penali vengano presi in considerazione». Sul punto, cfr. M. VENTUROLI, *La tutela della vittima nelle fonti*, cit., p. 2. L'A. rileva come le previsioni contenute nella Decisione Quadro 2001/220/GAI siano state disattese dal legislatore italiano, il quale non ha provveduto ad introdurre nell'ordinamento interno «ulteriori istituti, rispetto a quelli già esistenti, riconducibili a tale paradigma di giustizia». Al riguardo, la Corte di giustizia, nella nota sentenza Pupino (Corte di Giustizia delle Comunità Europee, Grande Sezione, 16 giugno 2005, causa C-105/03), ha sostenuto che la possibilità di accedere, nel caso di audizione di vittime minorenni, all'incidente probatorio rappresentasse un esempio di lettura

2012/29/UE, recante «Norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato» ed adottata dal Parlamento e dal Consiglio d'Europa il 25 ottobre 2012⁽¹⁷⁾, superando il precedente atto normativo, prevede – all'art. 12 – il ricorso a più generali strumenti di giustizia riparativa, identificata 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» (art. 1, comma 1, lett. d), dir. 2012/29/UE)⁽¹⁸⁾.

La definizione fornita da parte del legislatore europeo introduce, già di per sé, importanti garanzie per l'offeso, menzionando esplicitamente il necessario requisito di imparzialità che deve connotare la figura del soggetto terzo chiamato a coadiuvare la ricomposizione del conflitto e richiedendo che l'attività riparatoria sia svolta mediante l'ausilio di «servizi di giustizia riparativa sicuri e competenti»⁽¹⁹⁾, onde ridurre al minimo il pericolo – neppure troppo remoto – di prassi applicative potenzialmente pregiudizievoli per la vittima.

Indubbiamente la direttiva assume rispetto alla *restorative justice* una posizione di «apertura condizionata»⁽²⁰⁾. Invero, per un verso, essa estende l'ambito di applicabilità degli strumenti di giustizia riparativa attraverso l'introduzione di un'ampia definizione della categoria di persona offesa dal reato, includendovi sia il soggetto che abbia subito un danno fisico, mentale o emotivo oppure perdite economiche causati direttamente dall'illecito, sia la c.d. «vittima indiretta»⁽²¹⁾ rappresentata dal «familiare di una persona la cui morte è stata causata direttamente da un reato e che ha subito un danno in conseguenza della morte di tale persona» (art. 1, comma 1, lett. a), dir. 2012/29/UE); nonché ricomprendendo tra gli strumenti di *restorative*

della normativa codicistica interna conforme ai principi sanciti dal legislatore europeo, assicurando così ai bambini un livello di protezione adeguato alle loro esigenze e fragilità.

⁽¹⁷⁾ Il termine entro il quale gli Stati membri avrebbero dovuto provvedere alla ratifica della direttiva 2012/29/UE è stato individuato nel 16 novembre 2015; solo in data 15 dicembre 2015, con il decreto legislativo n. 212, l'Italia ha adempiuto alle prescrizioni comunitarie, dando «Attuazione della direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI». Nel quadro normativo sovranazionale volto al riconoscimento di una tutela rafforzata per i diritti della vittima del reato si inserisce anche la direttiva 2011/99/UE, attuata in Italia con d.lgs. 11 febbraio 2015, n. 9, la quale assicura il reciproco riconoscimento degli effetti di misure di protezione in materia penale; al riguardo, P. BRONZO, *La tutela cautelare 'europea' della vittima di reato*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, p. 1080 ss., evidenzia come l'atto normativo UE ampli «la portata operativa delle misure che ormai in tutti gli ordinamenti dell'Unione sono accordate alle persone offese da certi tipi di reato 'a vittima designata', garantendo alle stesse, qualora debbano allontanarsi dal proprio paese di origine, il diritto ad «ottenere una tutela (almeno) analoga nel diverso paese nel quale si trasferiscono, attraverso procedure non complicate e "senza che a tal fine sia necessario che la persona protetta debba avviare un nuovo procedimento o fornire nuovamente prove nello Stato di esecuzione"».

⁽¹⁸⁾ Rileva come la direttiva 2012/29/UE indirizzi «chiaramente verso il riconoscimento di un ruolo processuale dell'offeso sin dalla fase investigativa, incentivandone le prerogative di partecipazione alla raccolta degli elementi di prova» S. RECCHIONE, *Il riconoscimento dell'ordine di protezione europeo*, in AA.VV., *L'ordine europeo di protezione. La tutela delle vittime di reato motore della cooperazione giudiziaria*, Giappichelli, 2016, p. 87.

⁽¹⁹⁾ F. PARISI, *La restorative justice*, cit., p. 7 e 16, osserva che l'invito agli Stati membri di dotarsi di «un network di uffici di supporto alla vittima da mettere in relazione con i servizi di RJ» è di per sé un obiettivo «forse eccessivamente ambizioso e difficilmente raggiungibile nel breve periodo».

⁽²⁰⁾ Così F. PARISI, *Il diritto penale tra neutralità istituzionale*, cit., p. 7 e Id., *La restorative justice*, cit., p. 2.

⁽²¹⁾ In tal senso, G. ROSSI, *La Direttiva 2012/29/UE*, cit., p. 2, il quale evidenzia come la cosiddetta «vittima indiretta» non fosse una categoria contemplata nelle disposizioni contenute nella Decisione Quadro 2001/220/GAI.

justice, oltre alla mediazione penale, anche il «dialogo esteso ai gruppi parentali» e i «consigli commisurativi»⁽²²⁾ (*considerando* 46 dir. 2012/29/UE).

Per altro verso, prevedendo che taluni fattori – quali «la natura e la gravità del reato, il livello del trauma causato, la violazione ripetuta dell'integrità fisica, sessuale o psicologica della vittima, l'età, la capacità intellettuale della vittima» – possano incidere negativamente sulla ricomposizione extragiudiziale del conflitto (*considerando* 46 dir. 2012/29/UE), il legislatore europeo ha ottenuto l'effetto concreto di limitare il ricorso alla giustizia riparativa alle sole ipotesi in cui tale scelta appaia strettamente conforme all'interesse dell'offeso (art. 12, comma 1, lett. a) dir. 2012/29/UE)⁽²³⁾.

Del resto, la circostanza che il testo normativo europeo, di fatto, promuova l'accesso a procedure mediative solo nell'ipotesi in cui ciò appaia congruo alle istanze di tutela della vittima risulta confermata dalla rilevata volontà legislativa, da una parte, di estenderne l'operatività e, dall'altra, di prestare particolare attenzione nei casi di persone offese vulnerabili⁽²⁴⁾.

Le restrizioni da ultimo evidenziate dimostrano come le fonti europee indichino la necessità di differenziare i percorsi di *restorative justice* concretamente applicabili, a seconda delle peculiari caratteristiche della persona offesa dal reato, attuandosi così il principio – propugnato dalla normativa comunitaria – della «valutazione individuale» circa le specifiche esigenze di tutela della vittima nella selezione delle misure speciali cui ricorrere in pendenza del procedimento penale⁽²⁵⁾.

Il legislatore europeo enuncia una serie di requisiti di accesso ai meccanismi di giustizia riparativa, principalmente contemplati dall'art. 12 del testo normativo di riferimento: in particolare, oltre alla già citata possibilità di ricorrere ai servizi di *restorative justice* nel solo interesse della vittima del reato e «in base ad eventuali considerazioni di sicurezza» e al richiamato consenso libero, informato e sempre revocabile dell'offeso, vengono ritenuti presupposti indefettibili: la riservatezza delle discussioni «che hanno luogo nell'ambito di procedimenti di giustizia riparativa», divulgabili solo successivamente e «con l'accordo delle parti» e

⁽²²⁾ F. PARI, *La restorative justice*, p. 7, parla di una «pluralità di modelli di RJ, che possono presentarsi nelle varie forme dei *sentencing circle*; dei *healing circles*; dei *peacemaking circles*» ed osserva che tali strumenti risultano poco impiegati in Europa ed attuati solo in occasione di alcuni progetti pilota come, a titolo esemplificativo, in Germania. Sul punto, cfr. anche M. COLAMUSSI, A. MESTITZ, *Giustizia riparativa /restorative Justice (voce)*, in *Dig. d. pen.*, V Agg., Utet, 2010, p. 426 ss.

⁽²³⁾ A tale riguardo, F. PARI, *La restorative justice*, p. 2, rileva che la direttiva 2012/29/UE, da un lato, riconduce alla giustizia riparativa «il potenziale beneficio per le vittime e ne estende il campo di applicazione: dall'altro, richiede talune condizioni per l'attuazione dei programmi di RJ, invitando gli Stati membri ad individuare procedure specifiche e a dotarsi di servizi di RJ sicuri e competenti in grado di evitare rischi di vittimizzazione proprio nell'ambito della RJ».

⁽²⁴⁾ In proposito, cfr. F. PARI, *Il diritto penale*, cit., p. 9 e G. ROSSI, *La Direttiva 2012/29/UE: vittima e giustizia riparativa*, cit., p. 3.

⁽²⁵⁾ La direttiva 2012/29/UE fornisce indicazioni concrete che consentono di attribuire un contenuto al concetto di «valutazioni individuali», le quali «dovrebbero tenere conto delle caratteristiche personali della vittima, quali età, genere, identità o espressione di genere, appartenenza etnica, razza, religione, orientamento sessuale, stato di salute, disabilità, status in materia di soggiorno, difficoltà di comunicazione, relazione con la persona indagata o dipendenza da essa e precedente esperienza di reati. Dovrebbero altresì tenere conto del tipo o della natura e delle circostanze dei reati, ad esempio se si tratti di reati basati sull'odio, generati da danni o commessi con la discriminazione quale movente, violenza sessuale, violenza in una relazione stretta, se l'autore del reato godesse di una posizione di autorità, se la residenza della vittima sia in una zona ad elevata criminalità o controllata da gruppi criminali o se il paese d'origine della vittima non sia lo Stato membro in cui è stato commesso il reato» (*considerando* n. 56). Sul punto, S. CONIGLIARO CIVELO, *La nuova normativa europea a tutela delle vittime di reato*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 12 novembre 2012, p. 5.

il riconoscimento ad opera dell'autore dell'illecito dei «fatti essenziali del caso». Tale ultima condizione risulta concretamente funzionale allo scopo di evitare che la partecipazione attiva a procedure mediative si traduca nel richiamato rischio di vittimizzazione secondaria per la persona offesa, la quale dovrebbe sopportare un forte ed ulteriore pregiudizio nel vedersi «direttamente riproposta, in un contatto diretto, una narrazione radicalmente contraddittoria»⁽²⁶⁾ rispetto a quella delineata nel capo di imputazione o accertata in sentenza, svuotandosi così di ogni significato la scelta di accedere ad un percorso finalizzato alla riparazione del danno subito e alla prevenzione di sofferenze ulteriori⁽²⁷⁾.

Alla luce delle indicazioni fornite dal legislatore europeo e della *ratio* della normativa di riferimento, pertanto, gli Stati membri saranno chiamati a fissare le condizioni per accedere ai servizi di *restorative justice* tenendo conto del tipo di illecito commesso, dell'entità dell'offesa arrecata, del rapporto intercorrente tra autore e vittima, nonché del grado di sviluppo psicofisico della vittima stessa, la quale dovrà venire preliminarmente e compiutamente informata circa la natura e lo scopo di una procedura alternativa volta al concreto superamento del trauma da essa riportato⁽²⁸⁾.

3. ESEMPI DI *RESTORATIVE JUSTICE* NELL'ORDINAMENTO ITALIANO

Sebbene, in data 15 dicembre 2015, l'Italia abbia emanato un atto normativo interno di recepimento della direttiva 2012/29/UE, va rilevato come – di fatto – l'introduzione nell'ordinamento nazionale di strumenti di giustizia riparativa possa risultare un'operazione complessa, anche in ragione dei connotati propri del nostro sistema processualpenalistico, improntato su principi di tutela del diritto di difesa e ancora scarsamente orientato ad accordare alla persona offesa dal reato «un ruolo di protagonista nei delicati equilibri del rito penale»⁽²⁹⁾.

A ben vedere, infatti, gli istituti con caratteristiche rispondenti al paradigma della *restorative justice* ad oggi esistenti nel nostro Paese appaiono non tanto volti a garantire la partecipazione attiva della vittima dell'illecito al procedimento, bensì per lo più ispirati a logiche "imputato-centriche" precipuamente dirette a salvaguardare le caratteristiche peculiari dell'autore del fatto o ad accogliere istanze di razionalizzazione del sistema che prescrivono il soddisfacimento di esigenze «deflattive ed efficientistiche»⁽³⁰⁾.

Le fattispecie astrattamente riconducibili al modello della giustizia riparativa hanno ricevuto, nell'ordinamento interno, una prima disciplina nell'ambito del processo penale minorile⁽³¹⁾ e della giurisdizione di pace⁽³²⁾.

Sul primo versante, taluni strumenti mediativi sono stati introdotti in ragione delle pecu-

⁽²⁶⁾ In tal senso, G. ROSSI, *La Direttiva 2012/29/UE*, cit., p. 5 ss., che definisce l'art. 12 comma 1 lett. a) del testo normativo in parola come «la massima evidenziazione che ogni altra finalità rilevante per il sistema penale non può che avere (...) carattere subordinato».

⁽²⁷⁾ S. CONIGLIARO CIVELLO, *La nuova normativa europea*, cit., p. 7.

⁽²⁸⁾ M. VENTUROLI, *La tutela della vittima*, cit., p. 38, rileva che la *restorative justice* risulta integrare «l'unico mezzo idoneo a perseguire nel contempo il duplice obiettivo delle scienze criminali: prevenire e, in caso di insuccesso, trattare i fenomeni di vittimizzazione».

⁽²⁹⁾ Così M. CAGOSI, *Esperimenti di giustizia riparativa*, cit., p. 155.

⁽³⁰⁾ In questi termini, M. CAGOSI, *Esperimenti di giustizia riparativa*, cit., p. 155.

⁽³¹⁾ A. CIAVOLA, *Il contributo della giustizia consensuale*, cit., p. 237, rileva come il paradigma della *restorative justice* rappresenti il «modello di riferimento del sistema di giustizia minorile», che tende a coniugare «l'aspetto educativo a quello giudiziario».

liarità del soggetto sottoposto al procedimento penale e consistono nell'accertamento sulla personalità del minore di cui all'art. 9, comma 2, d.P.R. n. 448/1988, che consente al pubblico ministero e al giudice di raccogliere informazioni sull'indagato infradiciottenne, pure attraverso la consultazione di esperti senza formalità di procedura, potendosi con tale valutazione vagliare altresì la disponibilità del minore ad intraprendere un percorso di «responsabilizzazione anche attraverso un'attività di riparazione»⁽³³⁾; nella pronuncia *ex art.* 27 d.P.R. n. 448/1988 di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto, assunta (su richiesta del pubblico ministero) qualora la tenuità dell'episodio e l'occasionalità della condotta rendano la fattispecie penalmente irrilevante e l'ulteriore corso del procedimento penale lesivo per le esigenze educative del minore, dopo aver sentito quest'ultimo, gli esercenti la responsabilità genitoriale e la vittima, risultando l'eventuale intervenuta mediazione tra reo e offeso un importante indicatore per stimare come attenuato il disvalore penale dell'illecito⁽³⁴⁾; nella sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato, ai sensi dell'art. 28 d.P.R. n. 448/1988, che prevede l'affidamento dello stesso ai servizi minorili dell'amministrazione della giustizia per lo svolgimento di attività di osservazione e sostegno e per la predisposizione di un programma di trattamento, che può contenere prescrizioni dirette alla riparazione del danno e alla conciliazione tra l'autore e la persona offesa.

Sul secondo versante, il d.lg. n. 274/2000 all'art. 29, commi 4 e 5, prevede espressamente che, nel corso del procedimento penale, l'organo giurisdizionale debba favorire la conciliazione tra le parti, potendo rinviare l'udienza per un periodo non superiore a due mesi e ricorrendo, se del caso, all'attività di mediazione di centri e strutture pubbliche o private presenti sul territorio; l'art. 34 disciplina l'ipotesi di esclusione della procedibilità per particolare tenuità del fatto, istituito sostanzialmente mutuato dalla prescrizioni specifiche relative agli imputati minorenni; l'art. 35, infine, prevede la possibilità di addivenire ad una pronuncia di estinzione del reato conseguente a condotte riparatorie poste in essere dal suo autore.

Va tuttavia riconosciuto come, nella prassi, le pratiche conciliative trovino, in seno alla giurisdizione penale del giudice di pace, applicazioni piuttosto rare⁽³⁵⁾ e appaiano principalmente connotate dalla primaria funzione di «alleggerire il carico dei procedimenti penali per fatti spesso di natura bagatellare»⁽³⁶⁾.

Va, altresì, dato atto della recente introduzione, con legge 28 aprile 2014, n. 67, di una disciplina *ad hoc* per la sospensione del processo con messa alla prova per imputati adulti, che presuppone la predisposizione di un programma di trattamento incentrato anche nella realizzazione di condotte volte alla promozione della mediazione tra autore del reato e persona offesa (art. 464-bis, comma 4, lett. c, c.p.p.); i servizi sociali dell'Ufficio esecuzione penale

⁽³³⁾ C. MAZZUCATO, *La giustizia penale*, cit., p. 188, in ordine al rito minorile e al procedimento davanti al giudice di pace, precisa che la giustizia riparativa non ha «"parassitato" i due sotto-sistemi penali», avendo viceversa «contribuito a vivificarli e a renderli oggetto – quanto meno – di un ampio e diffuso confronto scientifico in vista della più incisiva presenza di una giustizia umana nel sistema di controllo della criminalità».

⁽³⁴⁾ Le parole sono di M. CAGOSI, *Esperimenti di giustizia riparativa*, cit., p. 159. M. PAVARINI, *Decarcerizzazione e mediazione nel sistema penale minorile*, in AA.VV., *La mediazione nel sistema penale minorile*, Cedam, 1998, p. 16, definisce la previsione di cui all'art. 9 comma 2 d.P.R. n. 448/1988 «l'unica vera diversione, una strada cioè che consente di allocare l'esperienza mediatrice ancora "al di fuori", perché immediatamente "prima" del processo».

⁽³⁵⁾ Sul punto, cfr. G. MANNOZZI, *La giustizia senza spada*, cit., p. 264.

⁽³⁶⁾ Sul punto, cfr. F. PARISI, *La restorative justice*, cit., p. 11.

⁽³⁷⁾ Così M. CAGOSI, *Esperimenti di giustizia riparativa*, cit., p. 161, la quale evidenzia altresì che, nelle ipotesi contemplate dal d.lg. n. 274/2000, lo scopo di favorire la mediazione tra reo e vittima è – di fatto – solo secondario.

esterna (U.E.P.E.), chiamati a vigilare sull'attuazione del progetto, sono incaricati di riferire circa la capacità dell'imputato di svolgere attività riparatorie (art. 141-ter disp. att. c.p.p.)⁽³⁷⁾. Di fatto, l'introduzione dell'istituto non sembra essere stata ispirata tanto dalla volontà legislativa di implementare le possibilità di ricorso a strumenti di giustizia riparativa⁽³⁸⁾, così come auspicato dalle fonti UE, quanto suggerita dalla necessità di adempiere agli obblighi imposti dalla Corte europea dei diritti dell'uomo con la "sentenza Torreggiani"⁽³⁹⁾, che ha prescritto all'Italia di ridurre il sovraffollamento carcerario e di alleggerire «il carico giudiziario che affligge il nostro sistema»⁽⁴⁰⁾.

Caratteri peculiari riconducibili al modello della *restorative justice* possono, altresì, riscontrarsi nella fattispecie ex art. 131-bis c.p., recentemente introdotta con d.lg. 16 marzo 2015, n. 28, che comporta l'esclusione della punibilità del reo allorquando, per le modalità della condotta e per l'esiguità del danno o del pericolo, l'offesa arrecata risulti di particolare tenuità ed il comportamento dell'autore del reato non abituale. Evidente la *ratio* ispiratrice dell'istituto di nuovo conio: l'opportunità di introdurre tale causa di non punibilità nel sistema per adulti è stata suggerita, almeno in via preminente, da esigenze sia di proporzione tra disvalore penale della condotta e risposta sanzionatoria sia di economia processuale. Cionondimeno, così come già osservato in riferimento alla fattispecie di cui all'art. 27 d.P.R. n. 448/1988, la realizzazione di un percorso mediativo tra autore e vittima dell'illecito parrebbe circostanza idonea a ridimensionare la portata del disvalore penale del fatto, con conseguente valutazione positiva circa la concreta applicabilità dell'art. 131-bis c.p.

Una diffusa introduzione nella legislazione nazionale di strumenti di giustizia riparativa, d'altra parte, potrebbe potenzialmente collidere con principi cardine di matrice costituzionale, che rappresenterebbero dunque un ostacolo al pieno recepimento interno della direttiva 2012/29/UE⁽⁴¹⁾.

In particolare, si porrebbe un problema di compatibilità tra la *restorative justice*, come disciplinata dalle fonti europee in punto di riconoscimento da parte dell'autore del reato dei «fatti essenziali» e il principio di presunzione di non colpevolezza di cui all'art. 27, comma 2, Cost., nonché il principio del *nemo tenetur se detegere* sancito dall'art. 24, comma 2, Cost.⁽⁴²⁾. Non solo: è stata altresì evidenziata una potenziale discrasia tra il ricorso a strumenti di

⁽³⁷⁾ C. CESARI, *La sospensione del processo con messa alla prova*, in AA.VV. *Commentario breve al codice di procedura penale*, Cedam, 2015, p. 2123, rileva come all'istituto in parola non sia «estranea la filosofia della riparazione» e della «mediazione, entrambe richiamate come punti focali dei programmi di prova e riferibili ai canoni della *restorative justice* in genere».

⁽³⁸⁾ Sul punto, cfr. M. CAJANIELLO, *Nozioni comparate*, cit., p. 185.

⁽³⁹⁾ Corte edu, causa Torreggiani e altri c. Italia, 8 gennaio 2013 (ricorsi nn. 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10, 37818/10).

⁽⁴⁰⁾ Anche M. CAGOSI, *Esperimenti di giustizia riparativa*, cit., p. 164, sottolinea che la *restorative justice* è stata impiegata nel nostro Paese come mezzo volto alla realizzazione di finalità deflattive e non come nuovo paradigma di giustizia penale che presuppone un coinvolgimento diretto della persona offesa dal reato.

⁽⁴¹⁾ Sul tema, M. CAGOSI, *Esperimenti di giustizia riparativa*, cit., p. 157 e G. ROSSI, *La Direttiva 2012/29/UE*, cit., p. 12.

⁽⁴²⁾ In tal senso, G. ROSSI, *La Direttiva 2012/29/UE: vittima e giustizia riparativa nel sistema penale*, cit., p. 12. C. CESARI, *La sospensione del processo con messa alla prova*, cit., p. 2125, in tema di *probation* per adulti, osserva come l'istituto abbia posto problemi di compatibilità con il disposto di cui all'art. 27 comma 2 Cost., rilevando che «il "nervo scoperto" della disciplina, infatti, sembrerebbe l'obbligo posto a carico dell'imputato di svolgere un programma riabilitativo che presuppone chiaramente la sua colpevolezza, ma prima che questa sia definitivamente accertata». L'A. evidenzia, tuttavia, come tale apparente discrasia sia superabile, considerato che «l'accertamento di responsabilità, innanzitutto, non è obliterato, nella messa alla prova, ma effettuato allo stato degli atti, con una verifica "in

giustizia riparativa e il principio di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale sancito dall'art. 112 Cost. ⁽⁴³⁾.

Si ritiene, tuttavia, che le prospettate non implausibili questioni di legittimità potrebbero superarsi attraverso l'adozione di un'interpretazione costituzionalmente orientata delle prescrizioni contenute nella direttiva 2012/29/UE.

Ed invero, quanto al paventato contrasto normativo con gli artt. 24, comma 2, e 27, comma 2, Cost., esso pare potersi ridimensionare secondo taluno valorizzando «la prudente, equilibrata formula» impiegata dal legislatore europeo in termini di non necessaria ammissione, da parte dell'indagato-imputato, della propria responsabilità per l'illecito ⁽⁴⁴⁾.

In ordine alla rilevata incompatibilità della *restorative justice* con l'art. 112 Cost., si osserva come la stessa possa risolversi attraverso la previsione della possibilità che, in caso di esito negativo della mediazione, il procedimento ordinario riprenda il proprio corso senza esserne influenzato ⁽⁴⁵⁾.

Di certo, una concreta difficoltà di attuazione delle prescrizioni europee volte alla tutela della persona offesa dal reato attraverso esperienze di giustizia riparativa è rappresentata anche dall'assenza in Italia di «un'azione politica di coordinamento a livello centrale delle attività di sostegno delle vittime» ⁽⁴⁶⁾, stante la delega alle Regioni della competenza di attivare ed organizzare iniziative al riguardo.

Ma pure siffatta difficoltà sembra potersi superare agevolmente. Invero, basterebbe che il legislatore europeo intervenisse – in quest'ottica – prevedendo l'obbligo per gli Stati membri di istituire strutture che svolgano un'opera di accoglienza ed ascolto delle persone offese dal reato, garantendosi così quella che è stata definita «la c.d. assistenza amministrativa alle vittime» ⁽⁴⁷⁾.

L'auspicio, in tal senso, è che l'Italia ripercorra l'*iter* intrapreso da altri Paesi europei e, in particolare della Germania, che ha addirittura introdotto una disposizione interna a mente della quale l'autorità giudiziaria procedente ha la facoltà di valutare la necessità o meno di

negativo» e attraverso «una statuizione precaria e non definitiva»; pertanto, non si assiste all'«annichilimento della presunzione di non colpevolezza», ma ad un suo «affievolimento», giustificato dalla circostanza che la «soluzione adottata è fondata sulla volontà esclusiva dell'imputato», il quale punta «sulla possibilità di ottenere un cospicuo beneficio» attraverso adempimenti caratterizzati non già da un «profilo afflittivo», ma «riparatorio». L'A. sottolinea, altresì, che altro aspetto problematico riguarderebbe la compatibilità dell'istituto con il principio di legalità, alla luce «dei margini di discrezionalità del giudice»; contraddizione questa risolvibile «con il richiamo esplicito all'art. 133 c.p. per la definizione del catalogo dei criteri cui il magistrato deve rifarsi in sede di vaglio di ammissibilità del *probation*». M. CAIANIELLO, *Nozioni comparate*, cit., p. 185, osserva come il principio di legalità, che informa gli ordinamenti nazionali, induca il sistema ad esperire un limitato ricorso ad esperienze di giustizia riparativa. L. PARLATO, *La disciplina tedesca (e quella austriaca) sull'ordine di protezione europeo e sulla tutela della vittima*, in AA.VV. *L'ordine europeo di protezione*, cit., p. 193, evidenzia come l'ordinamento tedesco – già a partire dagli anni '80 – si sia dotato di norme a protezione della vittima del reato. In particolare, con riferimento alla direttiva 2012/29/UE, l'A. rileva che la stessa è stata recepita dal legislatore tedesco nel mese di dicembre 2015 a seguito dei «numerosi interventi legislativi tendenti a potenziare il ruolo "attivo" dell'offeso nel rito penale», mirando a tutelare il «volto "debole" della vittima» e concentrandosi «sul versante della sua protezione, dentro e fuori i confini dello Stato» e della sua accoglienza nel procedimento.

⁽⁴³⁾ M. CAGOSI, *Esperimenti di giustizia riparativa*, cit., p. 157.

⁽⁴⁴⁾ G. ROSSI, *La Direttiva 2012/29/UE*, cit., p. 12.

⁽⁴⁵⁾ M. CAGOSI, *Esperimenti di giustizia riparativa*, cit., p. 157.

⁽⁴⁶⁾ M. VENTUROLI, *La tutela della vittima* cit., p. 28, il quale denuncia una disomogenea diffusione, nel territorio nazionale, di idonee strutture assistenziali a sostegno dell'offeso.

⁽⁴⁷⁾ Ancora M. VENTUROLI, *La tutela della vittima*, cit., p. 28.

ricorrere all'assistenza psicosociale della vittima del reato, includendo in essa un supporto offerto da soggetti qualificati in grado di sostenere l'offeso in vista delle deposizioni e nel corso del dibattimento ⁽⁴⁸⁾. Ciò allo scopo di garantire un'effettiva tutela all'integrità psicologica della vittima e, di conseguenza, alla bontà del contributo probatorio che la stessa potrebbe apportare al giudizio, che verrebbero senz'altro preservate dall'approccio disteso con cui il testimone-persona offesa, sentendosi adeguatamente salvaguardato, parteciperebbe al procedimento penale.

In ogni caso, l'eventuale buon esito del percorso mediativo tra autore e vittima del reato rileverebbe anche a favore del reo, in particolare, sotto il profilo sanzionatorio, potendosi valorizzare il disposto di cui all'art. 133, comma 2, n. 3, c.p., secondo cui il giudice è chiamato a valutare, all'atto della commisurazione della pena, la condotta contemporanea e susseguente al reato, nonché richiamare la previsione ex art. 62, n. 6, c.p., che consente di operare una riduzione della pena qualora il colpevole si sia impegnato spontaneamente ed efficacemente per elidere o attenuare le conseguenze dannose o pericolose dell'illecito prima della celebrazione del giudizio.

⁽⁴⁸⁾ Sul tema, cfr. L. PARLATO, *La disciplina tedesca*, cit., p. 216 ss.

www.gluffre.it/riviste/penale



