



CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica
<https://rivista.camminodiritto.it>



RESTORATIVE JUSTICE: DALLE ESPERIENZE SOVRANAZIONALI VERSO PROSPETTIVE NAZIONALI

Grazie alla Direttiva 2012/29/UE, la persona offesa ha acquistato diritti e facoltà tali da permetterle di partecipare al processo in modo adeguato. Tuttavia, ad uno sguardo più approfondito, la vittima ricopre ancora un ruolo marginale nel processo. Come, quindi, restituirle la dignità che le appartiene? Prendendo le mosse dalle esperienze internazionali, risulta percorribile una strada alternativa, precedentemente battuta da altri Paesi, europei e non. Il paradigma della restorative justice sembrerebbe in tal senso aprire le porte ad una nuova concezione del diritto penale e processuale penale, non più esclusiva, ma inclusiva, palcoscenico sufficientemente ampio per ospitare gli interessi rilevanti della persona offesa, non sacrificando al tempo stesso le garanzie del reo.

di **Federica Fedorczyk**

IUS/16 - DIRITTO PROCESSUALE PENALE

Estratto dal n. 8/2020 - ISSN 2532-9871

Direttore responsabile

Raffaele Giaquinto

Publicato, Lunedì 3 Agosto 2020



Abstract ENG

Thanks to the Directive 2012/29/EU, the victim has acquired rights and powers to participate in the trial. However, at a closer look, the victim still plays a marginal role in the criminal Italian trial. How to give her back the dignity that belongs to her? Starting from the analysis of international and European experiences, an alternative path could be followed by the Italian legislation. In this regard, the paradigm of restorative justice could open the doors to a new conception of procedural criminal law, no longer exclusive, but inclusive: a stage wide enough to host both the interests of the victim and the guarantees of the offender.

Sommario: 1. Giustizia: dalla vendetta alla riparazione. – 2. Cosa significa restorative justice. – 2.1. Principi, valori e obiettivi. – 3. I Sentencing Circles: uno sguardo al sistema canadese. – 4. La giustizia senza spada: una via praticabile in Italia? Dubbi costituzionali – 4.1. Oltre la teoria: gli strumenti riparativi italiani. 4.2. Dall'Italia all'Europa: il Yo.Vi. Project. – 5. Nuovi diritti per la persona offesa post Riforma Orlando – 5.1. Luci ed ombre dell'articolo 162-ter c.p. – 5.2 Riparazione e stalking: la discussa sentenza del g.u.p. di Torino – 6. A proposito di giustizia riparativa: il progetto Sicomoro nel carcere Opera di Milano. – 7. Conclusioni: il carcere come extrema ratio, un'utopia?

1. Giustizia: dalla vendetta alla riparazione.

Quando si parla di giustizia riparativa, è necessario fare una premessa concettuale per comprendere le motivazioni che hanno generato l'esigenza di concepire un nuovo modello di giustizia penale alternativo al modello classico di giustizia retributiva/rieducativa.

Non pare eccessivo affermare che la restorative justice debba parzialmente la sua ascesa alle deficienze del sistema penale moderno, il quale ha per anni relegato i soggetti colpiti dal reato in un ruolo fortemente marginale^[1]. Ma non è tutto: da un lato, il processo, altamente burocratizzato, non permette di porre in luce i reali danni causati dal reato e dall'altro, la pena, tradizionalmente concepita come meramente afflittiva, si concretizza in una misura fortemente alienante, incapace di rispondere pienamente alle esigenze del reo e dell'offeso^[2].

Ne consegue la necessità di una diversa idea di giustizia, se non totalmente alternativa, almeno parzialmente suppletiva, grazie alla quale i soggetti coinvolti possano acquistare uno spazio adeguato, sia nella loro dimensione individuale che in quella relazionale. Se,

infatti, l'attuale sistema penale concepisce il reato in termini fortemente astratti, valutandolo alla stregua di una violazione legislativa, la giustizia riparativa identifica il crimine commesso come un danno concreto, il quale può avere triplice natura (materiale, morale e psicologica)^[3].

I destinatari di tale pregiudizio sono soggetti reali, persone inserite all'interno di un tessuto sociale, il quale anch'esso subisce indirettamente le conseguenze negative dell'illecito. Da questo scaturisce una responsabilità in capo al reo che non può quindi esaurirsi in un trattamento sanzionatorio che lo riguarda individualmente: essendo almeno tre i soggetti travolti dalle implicazioni del reato (persona offesa, società e autore del reato), la giustizia riparativa impone il loro coinvolgimento complessivo (più o meno attivo) anche nella fase successiva alla commissione dell'illecito.

In sostanza, in un sistema ristorativo, l'approccio al sistema punitivo cambia radicalmente, concependo la sanzione come una misura a base riparativa, per l'attuazione della quale è necessaria la collaborazione dell'offeso e della comunità.

D'altro canto, almeno apparentemente, risulta difficile immaginare una frattura interna nel rapporto tra reato e sanzione, il quale costituisce per eccellenza un rapporto inscindibile: il concetto stesso di reato, infatti, implica il concetto di pena, elemento che differenzia il diritto penale dagli altri ambiti del nostro ordinamento giuridico^[4].

Tuttavia, nell'esperienza italiana, la corrispondenza tra reato e pena può considerarsi già minata dalle numerose riforme che hanno progressivamente indebolito il carattere certo della pena^[5]. A ciò si aggiunga la forte problematica insita nell'eccessiva durata del processo, la quale spesso porta il reato a cadere nel baratro della prescrizione^[6].

Si può quindi affermare che non sarebbe il sistema di giustizia riparativa a spezzare per primo la diade reato-pena. Anzi, ad uno sguardo più approfondito, più che una rottura implicherebbe una sostituzione: si andrebbe infatti a intendere il reato come conflitto e la pena come riparazione^[7].

La domanda che tuttavia sorge spontanea è come possa un sistema riparativo soddisfare effettivamente l'interesse della vittima a vedere punito l'autore del reato e se sia possibile abbandonare il carattere afflittivo che ha da sempre caratterizzato il concetto di sanzione stessa.

Mediante un'analisi critica della restorative justice, dalla sua teoria alla pratica, si cercherà quindi di verificare se le categorie da essa delineate possano realmente

rappresentare una strada migliore rispetto a quella percorsa fin ora^[8].

2. Cosa significa restorative justice: ricercandone le origini.

Per ricercare l'origine del termine restorative justice è opportuno spostare lo sguardo al mondo anglosassone: questo, infatti, appare l'unico scenario ove, già dal 1977, si sia sviluppato un dibattito giuridico a riguardo. Parte della dottrina^[9] è concorde nell'identificare in Albert Eglash il padre della restorative justice, alla luce della sua opera *Beyond restitution: creative restitution*^[10]. L'autore, utilizzando il termine riparazione, vuole sottolineare l'ampia portata di tale concetto, affrancandolo dal tradizionale significato eccessivamente restrittivo, che vedeva il risarcimento in forma pecuniaria come l'unico tipo di riparazione possibile. Nella sua opera, Eglash basa il suo pensiero prendendo ispirazione anche dal paradigma del pure restitution model concepito da Hagel e Barnett^[11], il quale, in sostanza, assomiglia molto alla concezione di giustizia riparativa abbracciata oggi giorno.

Quel che Hagel e Barnett proponevano, era di abbandonare il modello di giustizia penale basato sulla punizione, dovendosi considerare il reato non più come offesa allo Stato, ma come offesa ad un altro individuo: «A restitutionary theory of justice begins with the principle that there are two parties to any criminal actions. They are not, as traditionally conceived, the state and the defendant, but are, rather, the victim and the defendant. The state, if it is to play any role, would be restricted to mediating the dispute and enforcing the judgement. »^[12].

Se per Hagel e Barnett, tuttavia, il risarcimento del danno costituiva la sanzione per eccellenza capace di riparare il pregiudizio causato, Eglash, si spinge oltre, prospettando una creative restitution, tramite la quale «an offender, under appropriate supervision, is helped to find some way to make amends to those he has hurt by his offense, and to 'walk a second mile' by helping other offenders.»^[13]. In sostanza, l'atto restorativo consiste in un fare costruttivo e positivo, potenzialmente senza limiti, che viene posto in essere dall'offeso per scelta e che può concretizzarsi anche mediante un'attività di gruppo^[14].

Anche la questione definitoria che interessa il concetto di restorative justice appare a tratti complessa, non per una mancanza di riferimenti o definizioni, ma, al contrario, per un'eccessiva gamma di elementi cui è possibile collegarla.

Ad ogni modo, prima di approfondire questi aspetti, può essere utile riportare una definizione coniata in dottrina, secondo la quale «La restorative justice è un approccio alla giustizia che considera il reato principalmente in termini di danno alle persone, dal quale scaturisce in capo all'autore l'obbligo di porre rimedio alle conseguenze lesive della sua

condotta. A tal fine, la prospettiva “restorative” mira a realizzare un coinvolgimento attivo di vittima, offensore e del loro rispettivo entourage e della stessa comunità civile nella ricerca di soluzioni- possibilmente concordate- atte a far fronte all’insieme di bisogni scaturiti a seguito del reato»^[15].

Nonostante tale definizione, storicamente per indicare tale paradigma si è ricorso a una diversa terminologia (ad esempio, nouvelle justice, justice réparative, justice relationelle ^[16]) e, sebbene negli anni si sia cercato di coniare una definizione universalmente valida^[17], ad oggi è preferibile ricorrere a un sistema classificatorio che trova il suo distinguo nel destinatario della riparazione.

In tal senso è quindi innanzitutto prospettabile una definizione di giustizia riparativa orientata sulla vittima del reato^[18]; in secondo luogo, una definizione orientata sulla comunità che ha subito indirettamente gli effetti dell’illecito stesso^[19]. Infine, è possibile identificare un’ultima dimensione della giustizia riparativa basata principalmente sulle modalità concrete con cui si intende perfezionare la riparazione^[20]. Comune denominatore delle tre risulta essere la volontà «to put right the wrongs»^[21], cioè l’impegno di porre rimedio alle lesioni provocate dal reato.

In sostanza, alla luce della forte differenza rispetto al modello di giustizia classico, che come noto si basa sul concetto retributivo della sanzione, e rispetto al modello di giustizia moderno, fondato sulla funzione rieducativa della pena, il modello ristorativo forma un paradigma a sé stante, il quale può essere classificato come un tertium genus, che non concentrandosi esclusivamente sulla persona del reo e sul suo rapporto con lo Stato, pone al contrario in rilievo primario il ruolo della vittima^[22].

2.1. Principi, valori e obiettivi.

Il paradigma della giustizia riparativa, proprio in ragione della sua peculiare funzione rispetto ai paradigmi tradizionali, tenta di rispondere ad un interrogativo diverso, focalizzandosi sulle modalità concrete e possibili per riparare il danno causato^[23].

La domanda chiave si presenta in tali termini: «Cosa può essere fatto per riparare il danno?» e la risposta non può essere trovata in una mera riparazione generica, consistente in un semplice risarcimento del danno. Con riparazione, al contrario, si intende un profondo percorso di riconciliazione e mediazione, il quale presuppone differenti elementi e passaggi.

In primo luogo, è necessario il riconoscimento, da parte del reo, della propria

responsabilità; in secondo luogo, il reo deve voler comprendere le conseguenze negative delle sue azioni in danno alla vittima e alla comunità; in terzo luogo, anche la vittima deve accettare un percorso di introspezione che la renda conscia del processo di vittimizzazione subito. Da ultimo, la società deve essere disposta a frenare le proprie istanze vendicative a fronte di un percorso che potrebbe annullare il rischio di vittimizzazione secondaria e di recidiva^[24].

Sulla base di questi passaggi è più agevole delineare gli obiettivi che la giustizia riparativa si promette di raggiungere e che possono, per chiarezza sistematica, essere suddivisi in obiettivi endo-sistematici ed eso-sistematici^[25]. I primi hanno la funzione di incidere sul funzionamento del sistema penale e sui soggetti che orbitano al suo interno, mentre i secondi hanno una portata più generica, essendo destinati a perseguire interessi esterni al sistema penale, relativi agli effetti della criminalità nel suo complesso.

Ne consegue che i soggetti destinatari degli obiettivi endo-sistematici sono principalmente la vittima e il reo, i quali mediante un percorso di “riconoscimento” possono affrancarsi dai loro ruoli predefiniti. Il riconoscimento è particolarmente importante perché, da un lato, permette all’autore del reato di prendere coscienza della sofferenza arrecata alla sua vittima e di superare la posizione sfavorevole in cui si trova e in cui potrebbe ricadere senza un’analisi profonda del proprio comportamento; dall’altro, permette alla vittima di emanciparsi dalla sua posizione di debolezza, vedendo la sua sofferenza riconosciuta dal reo e compresa dalla collettività^[26].

D’altro canto, gli obiettivi eso-sistematici presentano una gamma di destinatari più ampia, potendo anche riferirsi alla generalità dei consociati. Ciò che viene in rilievo è sicuramente il coinvolgimento della comunità nel processo di riparazione, la quale svolge il duplice ruolo di destinataria e promotrice. Partendo infatti dall’idea che lo strumento chiave per la prevenzione del crimine sia la costruzione e la ricostruzione di legami sociali, compito primario della giustizia sarebbe quello di favorire la stabilità sociale, mediante la ricostruzione delle fratture nel tessuto sociale causate dal reato^[27].

È proprio il legame funzionale tra giustizia e comunità a caratterizzare l’assetto ristorativo e a modificare la concezione di crime control cui siamo abituati: la composizione dei conflitti in tal senso non è più compito esclusivo dello Stato, ma diventa obiettivo della comunità nel suo complesso^[28].

3. I Sentencing Circles: uno sguardo al sistema canadese.

Entrando in territorio canadese, è opportuno descrivere uno strumento della giustizia riparativa già sopra citato, che ha la funzione di realizzare un confronto tra vittima,

offensore e comunità. Il riferimento è al sistema del sentencing circle, il quale costituisce lo strumento riparativo grazie al quale si realizza con maggiore intensità l'integrazione tra giustizia tradizionale e giustizia riparativa^[29]. Mediante i sentencing circles, infatti, a seguito di una discussione in cui possono potenzialmente prendere parte tutti i membri della comunità, si raggiunge un programma concordato che l'offensore si obbliga a seguire dettagliatamente. Successivamente, il circolo si riunisce nuovamente per valutare la condotta dell'offensore e il giudice pronuncia la sentenza finale, tenendo in considerazione le raccomandazioni del circle^[30].

Sicuramente degna di nota è la storia del primo Circle Sentencing, istituito nel 1992 nello stato dello Yukon (Canada) dal giudice Barry Stuart. Nel corso di un processo a carico di un ventiseienne nativo americano, già noto alla giustizia per abuso di alcool e altri reati di diversa natura, il giudice Stuart, analizzando approfonditamente le carte del processo e valutando attentamente la storia criminale dell'imputato, notò la necessità di un intervento a maggior spettro, che non si limitasse alla comminazione della pena, ma che includesse anche un piano di disintossicazione, di sostegno psicologico e di altre forme di supporto.

Non essendo sufficienti gli strumenti messi a disposizione dal sistema giudiziario penale tradizionale, il giudice, in accordo con il Crown counsel e il Probation officer, considerò l'ipotesi di coinvolgere i membri della famiglia del reo, alcuni membri della sua Nazione, parte della comunità e la vittima. Dopo averne ottenuto il consenso, il giudice fece quindi modificare la struttura dell'aula del tribunale per permettere l'inserimento di trenta sedie in posizione circolare, al fine di organizzare un incontro informale in cui tutti i soggetti avevano diritto di parola.

La creazione di un senso di responsabilità condivisa, così come il coinvolgimento attivo in prima persona dell'offensore e della vittima, portò a risultati incredibili. Infatti, i partecipanti alla riunione si assunsero precisi impegni in ordine al recupero e al sostegno del giovane imputato, accompagnandolo nel percorso ristorativo che aveva mostrato di voler attendere a seguito dell'incontro con la vittima^[31].

Da allora i Sentencing Cirles sono strumento largamente utilizzato nei paesi di common law, specialmente grazie al coinvolgimento di un'ampia gamma di soggetti, compresi anche membri della comunità e del sistema giudiziario e sociale. La discussione portata avanti durante gli incontri riguarda i diversi aspetti del reato, l'impatto che questo ha causato sui soggetti interessati e le prospettive future volte a diminuire o eliminare la possibilità che un evento simile si riproponga^[32]. Ma non è tutto: la larga composizione dei circles permette di affrontare qualsiasi tipo di discussione, ampliando considerevolmente lo spettro di problemi oggetto di confronto rispetto, ad esempio, a quelli normalmente discussi durante la mediazione.

Inoltre, il fatto che generalmente i circles vengano riuniti dopo che sia stata accertata la responsabilità del reo, li rende perfettamente compatibili con le garanzie tipiche del processo accusatorio e la presenza del giudice contribuisce a rendere la sentenza concordata maggiormente credibile. Se, infatti, gli accordi raggiunti durante l'incontro dovessero risultare disattesi dalle parti coinvolte, il giudice potrà sempre ristabilire il corso del processo tradizionale.

Per concludere, a differenza di altri strumenti riparativi, i sentencing circles costituiscono parte integrante del sistema giudiziario penale, ove comunità, vittima, reo e apparato giudiziario possono agire come partners nella determinazione della sentenza e della pena. Proprio in ragione del grande impegno richiesto ai membri della comunità partecipanti, è opportuno ricordare che nella pratica nordamericana l'accesso ai circles viene limitato esclusivamente agli offensori che riconoscano fin dal principio la propria responsabilità penale e che siano altamente motivati a partecipare al programma.

4. La giustizia senza spada: una via praticabile in Italia? Dubbi costituzionali.

Dopo aver analizzato il quadro generale presente nei paesi di common law, la domanda che sorge spontanea è se un sistema di restorative justice possa funzionare anche in Italia e soprattutto in quali termini le misure ristorative possano essere inserite all'interno del codice penale e del codice di procedura penale.

Un primo ostacolo sembrerebbe riscontrabile nel ruolo secondario che il nostro ordinamento giuridico riserva alla persona offesa: sappiamo, infatti, che presupposto fondamentale del paradigma ristorativo è la centralità del ruolo della vittima, la quale, insieme all'offeso e alla comunità, si appropria in prima persona della gestione della controversia^[33]. Viceversa, nell'ordinamento nazionale, le finalità perseguite mediante gli strumenti riparativi sono state principalmente deflattive, al fine di ottenere un processo più rapido ed efficiente^[34].

Senonché, la direttiva 2012/29/UE prevede all'art. 12 il ricorso a strumenti di giustizia riparativa, indentificandoli 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^[35]». Senza dubbio, quindi, la Direttiva assume nei confronti della restorative justice un atteggiamento di apertura in quanto, da un lato, amplia il campo di applicazione della giustizia riparativa mediante l'estensione del concetto di vittima^[36] e dall'altro, nel Considerando n.46 fa esplicito riferimento agli strumenti riparativi sopra analizzati e utilizzati nelle esperienze nordamericane, come ad esempio i Circles e i VORP («I servizi di giustizia riparativa, fra

cui ad esempio la mediazione vittima-autore del reato, il dialogo esteso ai gruppi parentali e i consigli commisurativi, possono essere di grande beneficio per le vittime.»).

Tuttavia, si tratta di un'apertura condizionata perché allo stesso tempo la Direttiva stabilisce limiti stringenti all'utilizzo della restorative justice. In tal senso, sempre il Considerando n. 46 afferma che «Nell'affidare un caso ai servizi di giustizia riparativa e nello svolgere un processo di questo genere, è opportuno tenere conto di fattori come la natura e la gravità del reato, il livello del trauma causato, la violazione ripetuta dell'integrità fisica, sessuale o psicologica della vittima, gli squilibri di potere, l'età, la maturità o la capacità intellettuale della vittima, che potrebbero limitarne o ridurne la facoltà di prendere decisioni consapevoli o che potrebbero pregiudicare l'esito positivo del procedimento». Dal testo della normativa sembra quasi che il legislatore europeo abbia assunto un atteggiamento ai limiti della diffidenza nei confronti delle pratiche riparative, soprattutto nei casi di reati particolarmente gravi oppure nei casi in cui siano coinvolte vittime particolarmente vulnerabili^[37].

Sebbene sia di pacifica importanza la previsione di meccanismi di protezione nei confronti della vittima, che permettano la configurabilità di tali procedimenti alternativi nel suo prevalente interesse, non bisogna rischiare di ricadere in un atteggiamento eccessivamente paternalista, soprattutto alla luce di quello che abbiamo visto essere il reale obiettivo della restorative justice. Questa, infatti, non mira alla mera risoluzione del conflitto in termini conciliari, ma sottende il primario interesse ad un effettivo ristoro della vittima attraverso una vera e propria healing justice^[38].

Ne consegue, dunque, al fine di evitare rischi di vittimizzazione secondaria, la necessità di parametri predeterminati entro i quali la restorative justice possa operare, anche nell'ambito di crimini più gravi^[39], e un'attenta valutazione individuale della vittima per individuare le eventuali specifiche esigenze di protezione.

Esaminando la nostra carta fondamentale, appare altresì opportuno interrogarsi sulla compatibilità degli strumenti riparativi con i principi costituzionali. La prima questione che sembra sorgere e che potrebbe costituire un ostacolo all'introduzione nel nostro ordinamento di restorative justice practices è riscontrabile nell'art. 112 Cost., il quale sancisce il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale ogniqualvolta il pubblico ministero prenda coscienza di una notizia criminis^[40]. L'incompatibilità verrebbe a configurarsi qualora l'esito positivo della mediazione o della conciliazione portasse la vittima a revocare la notizia di reato oppure qualora tali pratiche venissero poste in essere ancor prima che la notizia criminis venga a conoscenza del pubblico ministero. Tuttavia, si potrebbe evitare la violazione dell'art. 112 Cost. stabilendo la concreta verifica dell'inoffensività del fatto o del mancato disvalore di esso da parte di un organo

giurisdizionale^[41].

A ben vedere, è noto come negli anni il principio di obbligatorietà dell'azione penale ha perso il suo carattere di dogma intangibile, essendo necessariamente destinato a convivere con le scelte discrezionali del pubblico ministero^[42]. In tal senso, sia gli orientamenti sovranazionali^[43] che la nostra Corte costituzionale hanno accompagnato e confermato questo innovativo orientamento.

Nella pronuncia n. 178 del 2003^[44], la Consulta stessa ha chiarito che la possibilità di far prevalere la volontà di una persona non incide sulla natura dell'azione penale e di certo non la rende un'attività meramente facoltativa. In tal senso, la Corte ha affermato che «detto regime risulterebbe altresì incompatibile con il principio di cui all'art. 112 Cost., consentendo al responsabile di un reato, anche se di evidente gravità, di evitare la “giusta punizione” attraverso una “accorta manipolazione della libera determinazione della parte offesa”, al fine di indurla a non presentare la querela ovvero a rimetterla una volta presentata»^[45].

Ulteriore ostacolo riscontrabile nei principi costituzionali risiede nella presunzione di non colpevolezza stabilita dall'art. 27 Cost.^[46], in quanto i meccanismi di restorative justice hanno come presupposto necessario l'accertamento della responsabilità del reo. Ci si chiede, dunque, come sia possibile assicurare la garanzia prevista dalla Costituzione e allo stesso tempo attivare meccanismi riparativi prima della sentenza definitiva di colpevolezza dell'imputato.

In verità, per superare questo ostacolo apparente, parte della dottrina ha affermato che anche nei casi di giustizia senza spada la responsabilità dell'imputato viene accertata, ma in una sede diversa rispetto a quella tradizionale del processo^[47]. Infatti, nel contesto non ritualizzato che caratterizza la giustizia riparativa, l'imputato ammette la sua colpevolezza ed esprime la sua volontà di partecipare a un programma alternativo, rinunciando alla formazione della prova nel contraddittorio alla luce della deroga ammessa ex art. 111, comma 4 Cost.^[48].

Per concludere, nonostante le possibili frizioni con i principi costituzionali qui esaminati, sembra che non vi siano ostacoli insuperabili per l'introduzione di strumenti riparativi nel nostro Paese. Inoltre, le garanzie qui esaminate sono parte essenziale delle Carte fondamentali di altri Paesi europei e non, i quali hanno coraggiosamente aperto le porte alla restorative justice. Affermare quindi che «la Costituzione costituisca un insormontabile ostacolo all'introduzione nel nostro ordinamento penale di strumenti di giustizia riparativa equivarrebbe a concludere che nessun altro ordinamento penale si preoccupi dell'uguaglianza di fronte alla legge e alla giustizia penale, il che pare

francamente eccessivo»^[49].

4.1. Oltre la teoria: gli strumenti riparativi italiani.

In Italia un primo passo verso la giustizia riparativa è stato fatto introducendo alcune pratiche mediative all'interno di due microsistemi presenti nel nostro ordinamento: il rito penale minorile e i processi davanti al giudice di pace^[50].

In ragione della peculiarità dei soggetti coinvolti, la giustizia minorile è stato il principale teatro per le prime aperture verso i paradigmi riparativi e mediativi: in tale ambito, infatti, avendo sia il processo che le sanzioni particolare valenza educativa, si rende necessaria una maggiore partecipazione e responsabilizzazione delle parti coinvolte^[51].

Il raccordo tra la norma contenuta nell'art. 9 del D.P.R. 448/1988 e le successive disposizioni degli artt. 27, 28 e 29 ha creato un vero e proprio ponte verso le pratiche riparative in ambito minorile^[52]. L'art. 9 stabilisce che «Il pubblico ministero e il giudice acquisiscono elementi circa le condizioni e le risorse personali, familiari, sociali e ambientali del minore al fine di accertarne l'imputabilità e il grado di responsabilità, valutare la rilevanza sociale del fatto nonché' disporre le adeguate misure penali e adottare gli eventuali provvedimenti civili. Agli stessi fini il pubblico ministero e il giudice possono sempre assumere informazioni da persone che abbiano avuto rapporti con il minore e sentire il parere di esperti, anche senza alcuna formalità».

In tal modo si rende possibile valutare fin dai primi momenti l'eventuale volontà del minore di incontrare la vittima e di intraprendere un percorso di riparazione, anche mediante la consulenza e l'ausilio di operatori specializzati. L'incontro tra vittima e indagato, una volta ottenuto il loro consenso e l'accertamento positivo delle condizioni necessarie a tal fine, può avvenire in presenza di un operatore dell'Ufficio per la mediazione^[53].

A conclusione di questa fase, diviene di primaria importanza il collegamento con gli artt. 27, 28 e 29. Ai sensi dell'art. 27, infatti, se dagli accertamenti svolti durante le indagini preliminari sono sorti elementi idonei a dichiarare la tenuità del fatto e l'occasionalità del comportamento «il pubblico ministero chiede al giudice sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto quando l'ulteriore corso del procedimento pregiudica le esigenze educative del minore». Il giudice, dopo aver sentito il minore, l'esercente la potestà dei genitori e la persona offesa dal reato può quindi pronunciare sentenza di non luogo a procedere.

Si nota dunque come l'incontro posto in essere durante la fase delle indagini preliminari possa aprire le porte a risultati significativi: il minore, infatti, dopo aver incontrato la vittima, può porre in essere attività di riparazione sia morali che materiali e può altresì prendere maggiormente coscienza della gravità del fatto commesso e delle conseguenze negative causate all'offeso. In tal senso, oltre a realizzare una diversione processuale, l'art. 27, se coordinato con l'art. 9, diviene uno strumento idoneo a creare una composizione del conflitto concordata tra le parti in una sede esterna al processo penale^[54].

Allo stesso modo interessanti sono le ipotesi regolate dagli artt. 28 e 29, le quali disciplinano la sospensione del processo con messa alla prova e la dichiarazione di estinzione del reato per esito positivo della prova. Il giudice ha la facoltà di disporre con ordinanza la sospensione del processo qualora ritenga di dover valutare la personalità del minore. Nel periodo di sospensione, il giudice affida il minore ai servizi minorili, al fine di fargli svolgere un programma di trattamento e, come si evince dal secondo comma dell'art. 28, tale programma può contenere «prescrizioni dirette a riparare le conseguenze del reato e a promuovere la conciliazione del minore con la persona offesa dal reato». Risulta quindi chiaro e incontestabile il riferimento alla mediazione e alla giustizia riparativa^[55].

Successivamente alla mediazione e decorso il termine di sospensione, se si giunge ad un esito positivo, il processo si può chiudere con declaratoria di estinzione del reato ai sensi dell'art. 29^[56]. In tal caso, ancor più che nella situazione delineata dall'art. 28, la chiusura anticipata del processo rappresenta una forma di risoluzione del conflitto alternativa al giudizio.

Bisogna ricordare, tuttavia, che sia in caso di mediazione pre-processuale, sia in caso di messa alla prova, è necessaria la previa ammissione di responsabilità del minore^[57]. Nonostante la possibile frizione con la presunzione di non colpevolezza, è qui agilmente superabile l'empasse giuridico considerando che, in questo caso, una risoluzione positiva della mediazione non comporta una pena con contenuti riparativi, ma, al contrario, impedisce l'applicazione della stessa.

Spostando ora l'attenzione sugli strumenti a base riparativa che possono essere concretamente disposti dal giudice, il primo richiamo concerne il lavoro a favore della comunità, mediante il quale il minore dovrà svolgere un ammontare di ore non retribuite a beneficio della pubblica utilità. Si tratta, a ben vedere, di una riparazione indiretta o comunque simbolica^[58], essendo la comunità nel suo insieme il vero beneficiario di tale attività. Strumento di riparazione diretta consiste invece nella riparazione materiale del danno oppure nella sopracitata mediazione, la quale permette l'elaborazione del conflitto guidata da un mediatore^[59].

In ogni caso è opportuno tenere a mente che la finalità ultima dell'ordinamento penale minorile è la rieducazione del reo. Ne consegue il rischio di utilizzare tali pratiche ristorative o mediative non tanto per il conforto e il sollievo della vittima, bensì per la rieducazione del minore. Per tale ragione, è essenziale utilizzare tali strumenti con adeguato discernimento, evitando di ridurre la vittima ad un mero «strumento di educazione dell'offensore»^[60].

Ulteriore scenario di misure riparative e mediative è il processo dinnanzi al giudice di pace, così come regolato dal d. lgs. 28 agosto n.274, il quale ha avuto il merito di prevedere espressamente disposizioni volte ad incentivare l'incontro tra l'offensore e la vittima.

La riforma della disciplina del giudice di pace sottende la volontà di ricercare, seppur per una tipologia di reati di minore gravità, una risposta più efficace ed umana alla composizione del conflitto^[61], nella quale la figura del giudice è concepita come «in grado di soddisfare il bisogno di giustizia alternativa o comunque di interpretare da più vicino i valori emergenti in seno alla società civile»^[62].

Allo stesso tempo, la riforma risulta uno strumento particolarmente utile dal punto di vista deflattivo, avendo di fatto diminuito il carico di lavoro delle corti ed avendo limitato il ricorso alla pena detentiva^[63]

Già dall'art. 2, comma 2, emerge chiaramente la propensione alla conciliazione: la disposizione, infatti, stabilisce che «nel corso del procedimento, il giudice di pace deve favorire, per quanto possibile, la conciliazione tra le parti».

Più in particolare, l'art. 29 prevede, nei casi di reati perseguibili a querela di parte, la possibilità per il giudice di promuovere la conciliazione volta ad ottenere la remissione della querela da parte della persona offesa. Ma non è tutto: al fine di favorire la conciliazione, il giudice può rinviare la trattazione della causa per un massimo di due mesi, durante i quali le parti potranno rivolgersi a mediatori esterni all'apparato giudiziario o allo stesso giudice per coadiuvare la mediazione.

In realtà, non mancano le critiche su possibili usi distorti di tale possibilità, che rischia nella prassi di trasformarsi in una «mera transazione patrimoniale»^[64], molto lontana dalla concezione ristorativa finora analizzata. Tuttavia, il d.lgs. 274/2000 può sicuramente essere considerato un testo innovativo che, nonostante i suoi profili critici, porta il vanto di accordare maggiore spazio e attenzione alla persona offesa.

In primo luogo, l'art. 34, che sancisce l'estinzione del reato per particolare tenuità del fatto, impone che detta misura possa operare esclusivamente se non confligga con le esigenze della persona offesa. Più precisamente, durante le indagini preliminari, il giudice può pronunciare l'estinzione del reato per particolare tenuità del fatto solo qualora non sussista l'interesse specifico dell'offeso a proseguire le indagini, oppure – ad azione penale già esercitata – solamente se l'imputato e la persona offesa non si oppongono. Di conseguenza, il ruolo centrale riservato alla vittima, così come la possibilità di esperire la mediazione, rendono lo strumento previsto ex art. 29 a tutti gli effetti un meccanismo di giustizia riparativa.

In secondo luogo, ai sensi dell'art. 35 «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.». Importante risulta essere la previsione aggiunta dal secondo comma: «Il giudice di pace pronuncia la sentenza di estinzione del reato di cui al comma 1, solo se ritiene le attività risarcitorie e riparatorie idonee a soddisfare le esigenze di riprovazione del reato e quelle di prevenzione.»^[65].

Leggendo la disposizione, si nota come il legislatore non abbia voluto lasciare la valutazione dell'adeguatezza della riparazione alla persona offesa, ma abbia preferito concedere tale potere al giudice. Questo, infatti, dovrà subordinare l'estinzione del reato alla valutazione positiva circa le esigenze di riprovazione del reato e di prevenzione, le quali potrebbero potenzialmente essere molto lontane dalla dimensione sostanziale della riparazione che abbiamo nel corso della trattazione esaminato, a maggior ragione per il fatto che risultano difficilmente provabili e definibili dal punto di vista interpretativo^[66].

A ben vedere, quindi, lo strumento previsto dall'art. 35 appare riparativo più nella forma che nella sostanza. Il minor ruolo concesso alla vittima (rispetto, ad esempio, a quello riservatole ex art. 29), e l'assenza di garanzie circa la motivazione riparatoria che dovrebbe muovere l'accusato^[67] rendono particolarmente difficile l'assimilazione di tale istituto al paradigma riparativo^[68].

4.2. Dall'Italia all'Europa: il YO.VI. Project.

Nonostante l'Italia non sia stato uno dei laboratori europei principali in tema di giustizia riparativa, sicuramente può vantare il merito di aver avviato un progetto innovativo in tale ambito, il YO.VI. (Integrated Restorative Justice Models For Victims and Youth.) Project.

Partendo dal fatto che la vittima nel sistema penale italiano si vede negare la propria dignità non solo nelle aule di Giustizia, ove tende da sempre a prevalere un approccio reo-centrico, ma anche a livello sociale, in quanto concretamente è riscontrabile una carenza di azioni concrete a sostegno di chi abbia subito un reato, la Direttiva 2012/29/UE ha richiesto agli Stati Membri di intraprendere azioni correttive in tal senso, al fine di garantire alle vittime l'accesso a servizi specializzati in grado di prestare assistenza sul fronte legale, materiale e psicologico, in modo tempestivo e perdurante nel corso dell'intero procedimento.

In Italia, grazie anche ai movimenti per i diritti civili, alcune vittime particolari hanno progressivamente ottenuto maggiori tutele e servizi assistenziali: si pensi, ad esempio, alle vittime dei delitti di criminalità organizzata o alle vittime della strada. I risultati raggiunti in questi ambiti hanno rappresentato senza dubbio uno stimolo per fare ancora di più e ancora meglio: sulla scia di queste esperienze e delle indicazioni della Direttiva 2012/29/UE, il Centro di giustizia minorile (CGM) del Ministero della Giustizia Italiano insieme al EC Fight Against and Prevention of Crime Programme dell'Unione Europea hanno coordinato un progetto transnazionale finalizzato al supporto delle vittime mediante meccanismi di giustizia riparativa^[69].

Il progetto YO. VI. si propone di stimolare un dibattito sul tema della protezione della vittima mediante la restorative justice basandosi su un'analisi delle esperienze riparative portate avanti in sei Stati dell'Unione^[70].

Il legal framework degli strumenti riparativi nei Paesi oggetto di studio è chiaramente diverso^[71], ma lo strumento maggiormente utilizzato è rappresentato dalla mediazione penale tra vittima e autore del reato (Victim-Offender Mediation: VOM)^[72].

Dall'analisi svolta, gli Stati maggiormente audaci nell'introdurre strumenti di giustizia riparativa sperimentali risultano essere Irlanda e Germania.

In Irlanda hanno infatti trovato applicazione i Family Group Conference (FGC) di origine neozelandese: la particolarità di questo istituto consiste nel coinvolgimento di persone di supporto, amici e familiari, i quali, insieme alla vittima, interagiscono con l'autore del reato nel ricercare un programma idoneo ad una soddisfacente riparazione^[73]. Inoltre, hanno trovato attuazione altresì i c.d. Victim Impact Panels di esperienza statunitense, tramite i quali le vittime possono comunicare l'impatto del crimine sulla propria vita ad un gruppo di autori di reato surrogati (cioè diversi da quelli che effettivamente hanno commesso il crimine, ma comunque affini per tipologia di crimine commesso)^[74].

Anche la Germania si è dimostrata particolarmente innovativa per la c.d. mediazione con

vittima indiretta. Quest'ultimo istituto si configura come una mediazione tra autore del reato e soggetti che indirettamente hanno subito le conseguenze del reato stesso (si pensi, ad esempio, ai genitori o ai familiari). Più in particolare, hanno trovato attuazione i c.d. Victim Empathy Training, finalizzati a verificare le capacità empatiche del detenuto: in tal senso, l'autore del reato che si trovi in stato di detenzione ha la possibilità di partecipare ad un processo di preparazione psicologica per l'incontro con una vittima surrogata^[75].

Il progetto si propone di analizzare altresì le condizioni richieste per lo svolgimento dei programmi, prima tra tutte la volontarietà della partecipazione. Risulta infatti necessario il consenso informato di entrambe le parti: innanzitutto, l'autore del reato deve mostrare la propria volontà a partecipare al programma e a contattare la vittima a tal fine. In secondo luogo, all'offeso devono essere comunicate sufficienti informazioni circa il significato della giustizia riparativa e le attività da realizzare in concreto, così come il ruolo che assumerà il mediatore e i potenziali esiti del progetto, anche in riferimento all'impatto sul processo penale.

Ulteriore condizione essenziale per l'istaurazione di un percorso ristorativo è il riconoscimento della responsabilità da parte dell'autore del reato. Come già analizzato, questo elemento risulta necessario sia per ragioni di coerenza che per ragioni di rispetto della vittima: «perché l'autore del reato dovrebbe aderire se si professa innocente?» e «perché chiamare la vittima ad un percorso di mediazione se l'autore del reato non riconosce di averle arrecato un'offesa?»^[76]. A ben vedere, in ambito europeo, il grado di ammissione della colpevolezza necessario da parte del reo risulta differente nei diversi Stati: a titolo esemplificativo, in Germania, il mediatore è tenuto ad individuare la percentuale di responsabilità riconosciuta su una guilty scale e solo se la percentuale superi il 30% sarà possibile iniziare un percorso di mediazione penale; in altri casi, invece, viene richiesta una dichiarazione coincidente con una confessione.

Per fare chiarezza sul punto e per trovare un bilanciamento anche con le garanzie che il processo penale deve assicurare all'imputato, il Consiglio d'Europa ha previsto una doppia tutela^[77]. In primo luogo, non è necessario il riconoscimento della piena responsabilità, essendo sufficiente la prova dei fatti basilari posti a fondamento della contestazione di reato; in secondo luogo, è sempre fatta salva la possibilità di reinstaurare il procedimento penale "ordinario" qualora gli esiti della mediazione si rivelassero negativi, senza che questo vada in alcun modo a pregiudicare negativamente l'imputato.

In ogni caso, non è sufficiente la volontà delle parti per prendere parte al percorso di restorative justice: al contrario, è necessaria una valutazione di idoneità oggettiva che escluda la sussistenza di condizioni ostative, come l'impossibilità di raggiungere un accordo riparativo o lo stato di estrema vulnerabilità della vittima.

A tal proposito, le diverse discipline statali non si presentano in modo omogeneo: in Italia, Romania, Spagna ed Estonia, tale compito è affidato al mediatore, mentre in Germania e in Irlanda è la polizia ad effettuare la valutazione. Anche se la Direttiva 2012/29/UE prevede l'istituzione di appositi uffici di supporto^[78], l'esperienza concreta ha dimostrato che una rete di sostegno così strutturata appare difficilmente realizzabile nel breve termine. Ne consegue l'esigenza di un impegno futuro più incisivo in tal senso.

Ulteriore elemento da migliorare, sulla base degli esiti del progetto, risulta essere il coordinamento tra mediatori e magistrati. Nelle prassi esaminate, infatti, non sembra trovare adeguata considerazione il controllo di ragionevolezza e proporzionalità delle obbligazioni stabilite nell'accordo riparativo. Sebbene la Raccomandazione del 1999 sulla mediazione penale prevede al punto 31 che l'accordo di mediazione debba essere volontario, ragionevole e proporzionato, in concreto tale valutazione pare non essere ricompresa né tra i compiti del mediatore, né tra i compiti dell'autorità giudiziaria. Il primo, infatti, di regola non ha alcun potere dirigenziale nella composizione dell'accordo, dovendosi limitare a mettere in relazione le parti per arrivare ad un confronto; la seconda, invece, resta spesso ignara del percorso svolto in fase di mediazione, limitandosi a leggere sulle carte i risultati di essa. Di sicuro, né l'uno, né l'altra svolgono una valutazione di congruità circa i contenuti dell'accordo^[79].

Di conseguenza, ciò che risulta auspicabile è un maggiore coordinamento tra l'autorità giudiziaria e il mondo della mediazione, soprattutto in previsione di una restorative justice che operi all'interno del processo penale e non come una semplice forma di diversion processuale.

Se, infatti, si vuole rendere la restorative justice un paradigma efficiente ed effettivo della giustizia, è necessario delineare in modo più preciso e sistematico le procedure applicabili in concreto.

È innegabile, tuttavia, che tale processo sia particolarmente difficile da attuare, proprio alla luce della natura intrinseca della giustizia riparativa: «Quali sono gli spazi per introdurre elementi di formalizzazione e di controllo in una forma di giustizia che nasce sotto la stella dell'informalità?»^[80].

Solo quando si riuscirà a rispondere a questo complesso interrogativo, sarà possibile considerare la giustizia riparativa parte integrante della nostra giustizia penale.

5. Nuovi diritti per la persona offesa post Riforma Orlando.

Il 14 giugno 2017 la Camera dei deputati ha approvato in via definitiva la proposta di legge C. 4368 recante «Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario», già vagliata dal Senato con voto di fiducia del 15 marzo 2017 e risultante dall'unificazione di 39 disegni di legge^[81].

La novella presenta un unico articolo, corredato di 95 commi, il quale rappresenta uno dei più importanti interventi riformatori degli ultimi anni nel settore della giustizia penale, prevedendo l'introduzione di rilevanti novità sul piano processuale e sostanziale^[82].

Con particolare riferimento alla persona offesa, il legislatore è intervenuto per ampliare e modificare i poteri della vittima, partendo dalle facoltà a questa riservata nell'ambito dei diritti informativi. Come già accennato precedentemente, alla luce della riforma, la persona offesa ha il diritto di chiedere all'autorità procedente le informazioni relative allo stato del processo, una volta che siano decorsi sei mesi dalla presentazione della denuncia o della querela. Il nuovo art. 335 c.p.p., al comma 3-ter prevede infatti che «senza pregiudizio del segreto investigativo decorsi sei mesi dalla data di presentazione della denuncia ovvero della querela, la persona offesa può chiedere di essere informata dall'autorità che ha in carico il procedimento circa lo stato del medesimo». Tuttavia, è importante qui ricordare come, in realtà, l'utilizzo del termine «può chiedere» non denota per il giudice un obbligo di accoglimento dell'istanza, rendendo la disposizione priva di un'effettiva esecutività.

Inoltre, desta qualche perplessità anche l'avviso della «facoltà di ricevere comunicazione del procedimento e delle iscrizioni di cui all'articolo 335, commi 1, 2 e 3-ter» inserito nell'art. 90-bis c.p.p., in quanto ci si domanda quale sia il senso di allargare ancora l'elenco già consistente previsto ex art. 90-bis senza prima dotarlo di un'effettiva tutela^[83].

La riforma è intervenuta altresì sul diritto della persona offesa di essere informata in ogni caso circa la richiesta di archiviazione, aggiungendo, come noto, anche l'ipotesi di furto in abitazione e furto con strappo^[84] e ampliando il termine ordinario per l'opposizione da dieci a venti giorni e quello contemplato dal comma 3-bis da venti a trenta giorni. Anche qui viene da chiedersi perché il legislatore, nell'ampliare il diritto d'avviso per la richiesta di archiviazione, abbia voluto richiamare solo di suddetto reato^[85]. Il carattere non perentorio del termine sembra inoltre vanificare le buone intenzioni riformiste.

Una conseguenza della riforma è riscontrabile anche nelle cause di nullità del provvedimento di archiviazione disciplinato all'art. 410-bis c.p.p., alla luce del quale il decreto è nullo se manca l'avviso della richiesta nelle ipotesi in cui è prescritto ovvero se emesso prima della scadenza del termine di cui all'art. 408, commi 3 e 3-bis, c.p.p. senza che sia stato presentato l'atto di opposizione.

A ben vedere, la riforma ha altresì causato la modifica del mezzo di impugnazione del provvedimento di archiviazione, sostituendo il previgente ricorso per cassazione con la nuova procedura di reclamo. L'attuale terzo comma dell'art. 410-bis c.p.p. recita infatti: «Nei casi di nullità previsti dai commi 1 e 2, l'interessato, entro quindici giorni dalla conoscenza del provvedimento, può proporre reclamo innanzi al tribunale in composizione monocratica, che provvede con ordinanza non impugnabile, senza intervento delle parti interessate, previo avviso, almeno dieci giorni prima, dell'udienza fissata per la decisione alle parti medesime, che possono presentare memorie non oltre il quinto giorno precedente l'udienza».

Tale modifica, se esaminata insieme al ripristino dell'appello in sostituzione del solo ricorso per cassazione previsto avverso la sentenza di non luogo a procedere (art. 428 c.p.p.^[86]), non risulta particolarmente garante del ruolo della persona offesa, dal momento che questa non è ammessa a ricorrere per cassazione né avverso l'ordinanza che decide il reclamo né contro la sentenza che abbia rigettato l'appello confermando il non luogo a procedere^[87].

In conclusione, le modifiche e inserite con la Legge del 23 giugno 2017 n. 103 non convincono: la persona offesa dal reato non risulta più tutelata rispetto la situazione anteriforma, ma più indebolita, a causa di una forma di giustizia penale che sembra allontanarsi sempre di più dai diritti fondamentali dei soggetti coinvolti nel processo in nome dell'efficienza.

5.1. Luci ed ombre del nuovo articolo 162-ter c.p.

Una delle principali innovazioni in materia di diritto penale introdotta con la Riforma Orlando è senza dubbio la previsione di un istituto volto a privilegiare la funzione riparativa rispetto a quella punitiva del processo penale, istituendo una causa di estinzione del reato fondata sull'integrale eliminazione delle conseguenze pregiudizievoli derivate dall'illecito^[88]. Particolare attenzione merita, infatti, l'introduzione dell'art. 162-ter all'interno del codice penale, rubricato «estinzione del reato per condotte riparatorie». Per comprendere pienamente la valenza di questa disposizione, è necessario esaminarne attentamente la lettera, al fine di verificare l'effettiva portata riparativa del nuovo istituto.

Ai sensi del primo comma «Nei casi di procedibilità a querela soggetta a remissione, il giudice dichiara estinto il reato, sentite le parti e la persona offesa, quando l'imputato ha riparato interamente, entro il termine massimo della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, il danno cagionato dal reato, mediante le restituzioni o il risarcimento, e ha eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato. Il risarcimento

del danno può essere riconosciuto anche in seguito ad offerta reale ai sensi dell'art. 1208 del codice civile, formulata dall'imputato e non accettata dalla persona offesa, ove il giudice riconosca la congruità della somma offerta a tale titolo».

Il secondo comma precisa che « quando dimostra di non aver potuto adempiere, per un fatto a lui non addebitabile, entro il termine di cui al primo comma, l'imputato può chiedere al giudice la fissazione di un ulteriore termine, non superiore a sei mesi, per provvedere al pagamento della somma, anche in forma rateale, di quanto dovuto a titolo di risarcimento; in tal caso il giudice, se accoglie la richiesta, ordina la sospensione del processo e fissa la successiva udienza alla scadenza del termine stabilito e comunque non oltre novanta giorni dalla predetta scadenza, imponendo specifiche prescrizioni. Durante la sospensione del processo, il corso della prescrizione resta sospeso. Si applica l'art. 240, comma secondo».

L'ultimo comma stabilisce che «Il giudice dichiara l'estinzione del reato, di cui al primo comma, all'esito positivo delle condotte riparatorie».

Il nuovo istituto richiama l'estinzione del reato conseguente a condotte riparatorie prevista dall'art. 35 del d.lgs. 274/2000, essendo le somiglianze con la disciplina prevista dinnanzi al giudice di pace senza dubbio numerose

Primo elemento in comune risulta essere il contraddittorio: il giudice è tenuto a sentire sia le parti che la persona offesa al fine di acquisire gli elementi necessari per la sua valutazione. Questa verte, in primo luogo, sulla proporzionalità tra la condotta riparatoria, il danno cagionato e il grado di colpa; in secondo luogo sull'eventuale persistenza delle conseguenze dannose o pericolose del reato; in terzo luogo sulla volontarietà della condotta riparatoria, in quanto si ritiene che una condotta riparatoria coartata non possa produrre effetti estintivi^[89]. Secondo elemento che accomuna i due istituti è la possibilità per la persona offesa di veder soddisfatte le sue pretese risarcitorie dinnanzi al giudice civile, nonostante la dichiarazione d'estinzione del reato in sede penale. Terzo elemento consiste nella previsione di un termine entro il quale porre in essere le condotte riparatorie, il quale, tuttavia, risulta essere un termine non perentorio. Tale termine presenta infatti caratteri di flessibilità, in quanto prende in considerazione eventuali cause ostative all'adempimento dell'obbligazione riparatoria^[90]. Infine, sono riscontrabili delle assonanze anche con riferimento alla riparazione del danno, la quale può avvenire mediante restituzione, risarcimento o eliminazione delle conseguenze dannose.

Le somiglianze appena elencate non devono però trarre in inganno, in quanto dalla disposizione emerge chiaramente la differenza principale rispetto all'istituto ex art. 35: nell'istituto ora in esame, il giudice è tenuto a dichiarare l'estinzione del reato una volta

accertata la riparazione integrale del danno cagionato dal reato. Questa può avvenire sia in forma specifica mediante la restituzione, sia per equivalente mediante il risarcimento, non lasciando la norma spazio a forme riparative diverse (che potrebbero meglio soddisfare gli interessi della persona offesa^[91]).

Inoltre, nel caso in cui il reato abbia altresì causato conseguenze dannose e pericolose valutabili in modo autonomo, il reato può essere dichiarato estinto esclusivamente se tali conseguenze vengono eliminate. Tuttavia, la norma in esame, diversamente dall'art. 35, richiede la concreta eliminazione delle conseguenze dannose ai fini dell'estinzione. Pertanto, in assenza di un'effettiva riparazione, il giudice non potrà dichiarare l'estinzione del reato.

Tale accertamento, tra l'altro, prescinde totalmente dall'opinione della persona offesa, tanto che seppure questa dovesse apertamente manifestarsi contraria alle condotte proposte dall'imputato per reintegrare le offese, a nulla servirebbe la sua opposizione, potendo comunque il giudice considerarle idonee alla riparazione^[92].

Questo profilo si presenta quindi come particolarmente critico, non tanto per la previsione in sé, che non sembra discostarsi particolarmente dall'atteggiamento che il legislatore ha costantemente riservato alla vittima del reato, ma per la definizione dell'istituto come uno strumento di giustizia riparativa. La necessità di sentire le parti e la persona offesa non è certo funzionale a introdurre spazi di giustizia riparativa intesa come dialogo tra autore e vittima, ma al contrario appare come una previsione volta al mero accertamento dei presupposti riparatori necessari per l'estinzione del reato.

In considerazione di ciò, risulta di difficile comprensione la categorizzazione quale strumento riparativo, anche considerando il chiaro intento deflattivo che ha mosso il legislatore nell'introduzione dell'istituto: questo si evince chiaramente dalla Relazione tecnica al testo originario (il ddl C. 2798 presentato il 23 dicembre 2014 alla Camera dei deputati), nella quale si legge che lo scopo è quello di «deflazionare il numero di procedimenti penali e comunque a realizzare una rapida definizione degli stessi, determinando effetti di risparmio in termini di spese processuali e di impiego di risorse umane e strumentali»^[93].

Ciò che suscita ulteriori perplessità è inoltre il mancato risultato in tal senso raggiunto. L'istituto, infatti, è riservato ai reati procedibili a querela soggetta a remissione, non potendosi invece applicare ai reati perseguibili d'ufficio oppure ai reati procedibili a querela irretrattabile.

In verità, l'originaria previsione del ddl C. 2798, al secondo comma dell'art. 1 prevedeva

l'estensione della causa di estinzione anche ad alcuni reati procedibili d'ufficio: questi, infatti, venivano considerati parimenti lesivi di interessi individuali e quindi assimilabili ai reati procedibili a querela soggetta a remissione. Più in particolare, l'applicazione dell'art. 162-ter c.p. veniva estesa al furto aggravato ex art. 625 c.p. (in particolari ipotesi considerate meno gravi, come ad esempio nelle circostanze di ai numeri 2), 4), 6) e 8-bis) del primo comma della disposizione^[94]), così come ai i reati di introduzione o abbandono di animali nel fondo altrui e pascolo abusivo ex art. 636 c.p. e di uccisione o danneggiamento di animali altrui di cui all'art. 638 c.p.^[95]. Tuttavia, tale previsione è stata soppressa nel testo definitivo^[96], restringendo forse eccessivamente il range di azione dell'istituto e compromettendone le reali potenzialità deflattive^[97].

In definitiva, infatti, la riferibilità ai soli reati punibili a querela soggetta a remissione, rischia di rendere l'istituto «una lancia spuntata, limitandosi a diventare lo strumento con il quale il giudice, in casi limitati, può superare l'eventuale persistenza della volontà punitiva del querelante»^[98].

Infine, ulteriore ostacolo alle finalità deflattive dell'istituto è riscontrabile nella modalità dell'offerta risarcitoria. Questa può anche essere sostituita dall'offerta reale di matrice civilistica, la cui procedura risulta essere particolarmente formale: infatti, ex art. 1208, comma 1, n.7, c.c. l'offerta deve essere fatta da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato^[99]. È indubbio che la complessità del meccanismo causa un inevitabile rallentamento della procedura che mal si concilia con le esigenze deflattive che sono alla base del novum normativo^[100].

Dall'analisi fin qui svolta, il nuovo articolo 162-ter c.p. pare avere molte ombre e poche luci. In particolare, per il profilo che qui più interessa, sembrano non esserci dubbi sul fatto che tale istituto non possa essere inquadrato come uno strumento di restorative justice. Né la persona offesa, né l'autore del reato sono posti al centro penale e nessun accenno viene fatto alle molteplici attività potenzialmente idonee alla riconciliazione reale tra reo e vittima, come ad esempio un percorso guidato di mediazione.

Pertanto, non presupponendo un effettivo pentimento del reo e una particolare attenzione per i bisogni della vittima, ma al contrario prevedendo la tacitazione di questa a fronte del risarcimento del danno, anche contro la sua volontà, l'istituto non può che garantire, senza neanche un alto grado di certezza a riguardo, un mero effetto deflattivo per i procedimenti penali^[101].

5.2 Riparazione e stalking: la discussa sentenza del G.U.P. di Torino.

La nuova causa di estinzione del reato per condotte riparatorie comprende nel suo ambito

di applicazione tutti i reati procedibili a querela soggetta a remissione, compresi i reati di lesioni personali lievi, percosse, molestie e stalking.

Nonostante l'istituto riguardi le sole ipotesi più lievi previste dal primo comma dell'art. 612-bis c.p.^[102], essendo di fatto esclusi dal suo ambito di applicazione sia lo stalking aggravato sia lo stalking perseguibile d'ufficio, la previsione ha destato non poche perplessità. L'irrilevanza del consenso della vittima, così come l'ampia discrezionalità con la quale il giudice valuta la congruità della riparazione sono state infatti oggetto di forti critiche, soprattutto alla luce dell'indeterminatezza dei criteri utilizzati in sede di valutazione della condotta riparatoria.

A contribuire al forte impatto mediatico già prodottosi a seguito dell'introduzione del novum normativo, ha contribuito la discussa sentenza del G.U.P. di Torino, la quale si è mostrata controtendenza rispetto alle precedenti impostazioni della più autorevole dottrina.

In un primo momento, infatti, si erano additati come eccessivi gli allarmismi delle associazioni in difesa dei diritti delle donne che vedevano nel nuovo istituto una misura di depotenziamento nella repressione dello stalking. In tal senso, si credeva che fosse «del tutto improprio parlare di depenalizzazione strisciante. Come visto, il percorso processuale che può portare all'estinzione del reato per condotte riparatorie prevede sempre il coinvolgimento del Giudice, del Pubblico Ministero e della persona offesa: un controllo rafforzato che consentirà di far emergere e di impedire tentativi di utilizzo distorto dell'istituto. Ammesso e non concesso, dunque, che il nuovo art. 162 ter sia applicabile allo stalking, (ovviamente per i casi di minor disvalore sociale) il tutto sarà rimesso alla valutazione dei magistrati funzionalmente competenti. Proprio il contrario della "depenalizzazione strisciante" di cui si paventa il rischio»^[103].

A sostegno di tale impostazione, veniva ricordato che nella relazione descrittiva della commissione ministeriale, l'istituto ex art. 162-ter veniva considerato «il «territorio ideale dei meccanismi estintivi fondati su condotte riparatorie è quello dei reati contro il patrimonio». Di conseguenza, si riteneva altamente improbabile la sua applicazione a reati il cui danno fosse obiettivamente difficile da quantificare ex ante (come, per l'appunto, il reato di stalking)^[104].

Tuttavia, tali buoni auspici non hanno trovato riscontro nella pratica, in quanto il 2 ottobre 2017, il G.U.P. di Torino, con la sentenza n. 1299, ha pronunciato l'estinzione del reato per condotte riparatorie proprio per un caso di stalking^[105].

Nel caso di specie, l'imputato è stato processato in ordine al reato di cui all'art. 612-bis

c.p., perché con condotte reiterate molestava la vittima, inseguendola a bordo della propria autovettura in ogni luogo dove questa si recasse (presso la sua abitazione, presso l'abitazione del fidanzato oppure in ogni altro luogo da lei percorso in macchina), durante tutto il periodo intercorrente dal dicembre 2016 fino al gennaio 2017. Durante il processo, l'imputato effettuava un'offerta reale pari a 1.500,00 euro, la quale, nonostante non fosse stata accettata dalla persona offesa, è stata ritenuta congrua rispetto all'entità dei fatti dal giudice.

Di conseguenza, è stata emessa sentenza di non doversi procedere ex art. 531 c.p.p. per essersi il reato estinto a seguito di condotte riparatorie; è altresì stata dichiarata, ex art. 300 c.p.p., la perdita di efficacia della misura cautelare del divieto di avvicinamento alla persona offesa.

La pronuncia appena esaminata ha sollevato diverse polemiche^[106], tanto da portare il legislatore ad un ripensamento circa l'inclusione del reato di stalking nell'ambito di applicazione del 162-ter c.p. Il Senato, in occasione della conversione in legge del decreto legge fiscale 148/2017 collegato alla manovra di Bilancio 2018^[107] è intervenuto aggiungendo un nuovo comma all'art.162-ter c.p., al fine di escludere l'applicabilità dell'estinzione del reato per condotte riparatorie nel caso in cui il reato sia quello di atti persecutori. Per effetto dell'art. 1 comma. 2 della legge 4/12/2017 n. 172 il testo originario dell'art. 162-ter c.p. si è arricchito di un ulteriore ultimo comma, in forza del quale l'estinzione del reato per condotte riparatorie «non si applica nei casi di cui all'articolo 612-bis»^[108].

Ad oggi, dunque, il reato di stalking non può più essere estinto a seguito di condotte riparatorie. Tuttavia, questo non appare ancora sufficiente a scongiurare il rischio di un abuso del potere giudiziale di estinzione del reato a prescindere dalla volontà della vittima, nei casi in cui l'offesa riguarda non beni patrimoniali, ma personali^[109].

Ciò che qui preme sottolineare è il danno normativo e sociale derivante dall'introduzione dell'art. 162-ter come istituito pioneristico di giustizia riparativa: lo scavalcamento della vittima, infatti, sebbene bilanciato dall'apprezzamento del giudice circa la congruità della riparazione, esclude coattivamente una delle parti dalla composizione del conflitto, precludendo ab origine qualsiasi applicazione concreta della restorative justice. Il rischio sotteso è quello di creare nel nostro paese un'erronea percezione della giustizia riparativa, generando un sentimento comune di diffidenza nei confronti di tale paradigma alternativo, il quale, invece, ha grandissime potenzialità.

6. In punto di giustizia riparativa: il progetto Sicomoro nel carcere Opera di Milano.

In Italia le pratiche concrete di giustizia riparativa sono ancora in via di sperimentazione. Nel corso degli ultimi anni, hanno preso vita alcune esperienze di mediazione vittima-reo: un esempio senza dubbio notevole è il Progetto Sicomoro, patrocinato dal Ministero della Giustizia^[110] e promosso dalla Prison Fellowship Italia Onlus, la quale dal 2009 supporta i detenuti di alcuni istituti italiani al fine di favorirne il reinserimento sociale.

Il Progetto, incarnando i principi fondamentali della restorative justice, si caratterizza innanzitutto dal confronto tra le vittime di reati e i detenuti condannati con sentenza passata in giudicato; in secondo luogo dalla responsabilizzazione del reo; in terzo luogo dalla stimolazione di condotte riparatorie, volte ad alleviare la sofferenza degli offesi; ed infine, dalla riabilitazione, mirata ad evitare la recidiva dell'autore del reato.

In sostanza, il Progetto si è svolto mediante otto incontri settimanali della durata di circa tre ore tra condannati in via definitiva e vittime indirette^[111], nei quali è stato promosso il confronto tra le parti coinvolte. Durante le sessioni, le vittime hanno avuto l'opportunità di manifestare il dolore subito agli autori del reato, i quali hanno potuto sperimentare in prima persona l'impatto negativo delle proprie azioni sulle vite altrui. Spesso, infatti, la stessa possibilità di condividere i traumi e le esperienze vissute, insieme al riconoscimento da parte del reo della propria responsabilità corredata da un sincero pentimento, aiutano la vittima ad uscire dalla sua condizione di "inferiorità".

È soprattutto la condivisione comunitaria ad aver determinato l'esito positivo del progetto: è emerso, infatti, come i progetti di giustizia riparativa maggiormente efficaci siano quelli che prevedano una condivisione tra più vittime e criminali, rispetto a quelli dove, al contrario, il confronto si svolge unicamente tra le parti strettamente coinvolte in uno specifico reato^[112]. A seguito della mediazione, il reo pone in essere condotte riparatorie, le quali possono essere anche meramente simboliche, a seconda della volontà della vittima.

Ciò che rende particolarmente apprezzabile tale percorso, è la genuinità dei suoi partecipanti: il Progetto, infatti, non garantisce alcun vantaggio processuale o sconto di pena. In tal senso, è stato osservato come un iter così strutturato sia in grado di abbattere ulteriormente le percentuali di recidiva rispetto, ad esempio, a quelle derivanti da altri istituti endoprocessuali di natura premiale, come la sospensione del processo con messa alla prova^[113].

Ad oggi sono oltre cinquemila in Italia i detenuti che hanno preso parte al Progetto Sicomoro: l'incontro tra vittime e detenuti risponde infatti ad una logica umanizzante, capace di «restituire l'uomo all'uomo», in un percorso di reciproco riconoscimento e riconciliazione. Inoltre, come valore aggiunto, i detenuti del Carcere Opera di Milano che

hanno preso parte a questo progetto sono detenuti condannati per reati connessi alla criminalità organizzata^[114].

Per comprendere gli effetti di tale iniziativa è sufficiente ascoltare le testimonianze dei partecipanti: «Mi sono trovato di fronte una mamma o un padre di famiglia che aveva perso il suo mondo per causa di qualcuno. E quindi quando tu sei lì che riguardi tutto il tuo passato, cercando di capire, ecco che si allarga il tuo film: quelle persone che vedevi ogni tanto non sono delle comparse, ma sono le vittime dei tuoi reati. Con una loro storia, con una loro vita che si è trasformata a causa tua. Quindi inizi ad essere consapevole che hai ed hai avuto una responsabilità pesante.»; «Quando uno commette un reato, difficilmente pensa di avere un'altra persona di fronte a lui. L'opportunità che ci è stata data dal Progetto Sicomoro di poterci incontrare con delle persone che avevano subito il reato, ci ha permesso di immedesimarci.»^[115].

Dall'intervista emerge anche l'impatto positivo sulle vittime: «Sono entrata qui che ero arrabbiata, piena di rancore e di odio, giustizialista al massimo [...] Avevo bisogno di uscire da quella spirale dell'odio e nel giro di poco si è stemperato tutto. Il paradosso, perché può sembrare all'esterno un paradosso, è che dei prigionieri mi hanno liberata»^[116].

Il Progetto ha nel corso degli ultimi anni preso piede anche in altre Case Circondariali, come ad esempio quella di Palmi in Calabria. All'esito del Progetto, ciò che è emerso è che «un progetto di questo genere da concretezza a quel concetto di giustizia riparativa, per il quale ancora nel nostro Paese si devono percorrere tanti passi prima di riuscire a calarlo nella cultura e nella mentalità di tutti noi. Un concetto che potrà sicuramente portare dei frutti per le vittime del delitto, che talvolta sono un po' trascurate, e indirettamente per tutta la società»^[117].

Resta quindi indubbia la valenza positiva di tali esperienze. Quello che si può auspicare, infatti, è una loro ulteriore evoluzione ed una maggiore attenzione da parte delle istituzioni: si tratta di un tema che, seppure ancora sconosciuto ai più, si scopre essere sempre di più applicabile anche alla realtà italiana^[118].

7. Conclusioni: il carcere come extrema ratio, un'utopia?

Ciò che emerge dall'analisi svolta finora è una situazione ancora lontana dalla realtà presente in quei Paesi dove la dimensione ristorativa ben si è radicata all'interno dell'ordinamento. Tuttavia, parlare di un sistema alternativo al carcere e pensare alle modalità per superare la mera detenzione come retaggio della pre-modernità appare una sfida doverosa.

In Italia, infatti, il carcere tradizionale sembra ancora rispondere ad una logica escludente, a causa della quale la violenza viene concentrata sul colpevole del reato, posto ai margini della società. Nonostante, infatti, si vada a legittimare la detenzione richiamando la funzione rieducativa della pena prevista dalla nostra Costituzione, a ben vedere sembra proprio tale funzione rieducativa ad essere incompatibile, o almeno in forte tensione, con la detenzione carceraria^[119].

La reclusione, infatti, produce come inevitabile effetto la desocializzazione del reo^[120]. Come può, quindi, un meccanismo che genera desocializzazione essere in grado di generare allo stesso tempo risocializzazione? Tanto è vero che ad un'analisi approfondita, si nota come le pene alternative e le sanzioni sostitutive siano previste nello specifico per il recupero del condannato, il quale altrimenti, nella sola realtà carceraria intramuraria, risulterebbe estremamente difficile, se non impossibile.^[121]

Senza dubbio, la commissione di un reato fa sorgere in capo al suo autore il dovere di pagare, ma occorre chiederci profondamente se il carcere sia effettivamente il sistema più efficace attraverso il quale il reo debba saldare il proprio debito con la società.

La risposta a tale interrogativo appare straordinariamente semplice se solo si prova a rispondere ad un'ulteriore domanda: che cosa ottiene la società dalla carcerazione di un individuo? Sicuramente, vede soddisfatta la pulsione naturale di veder soffrire colui che ha fatto soffrire. Ma cosa di più? Non sarebbe più coerente, come sostenuto da Zagrebelsky, «una sanzione restitutoria e risarcitoria del danno commesso»?^[122]. Se infatti l'illecito crea una frattura sociale, il compito della società stessa dovrebbe essere quello di riparare tale frattura, abbandonando la logica del capo espiatorio^[123].

Se, quindi, per sfuggire alla logica del carcere serve il non-carcere^[124], non potrebbe essere proprio quella del carcere l'ulteriore porta d'entrata per la restorative justice all'interno del nostro ordinamento?

Grazie alla giustizia riparativa, come abbiamo visto, il reato passa da essere un fatto privato a un fatto sociale; il reo perde la sua connotazione di reietto per assumere quella di individuo attivo nella ricomposizione del danno creato, pur continuando a rappresentare il lato patologico del rapporto; la vittima esce finalmente dalla sua dimensione di esclusione per vedere messi i propri interessi in primo piano.

Esperienze concrete hanno dimostrato come avere l'opportunità di svolgere un percorso di giustizia riparativa sia benefico per entrambi le parti, vittima e detenuto, e sia la strada più appropriata da percorrere se si vuole realmente superare una concezione di giustizia

vendicativa ed escludente^[125].

Spingendosi ancora oltre, si potrebbe immaginare altresì una mediazione posta in essere agli esordi del processo, capace di integrarsi in termini sostitutivi con la giustizia punitiva e che conseguentemente si risolva in un'autentica riconciliazione. Tuttavia, per ipotizzare un tale scenario si dovrebbe innanzitutto compiere una «rivoluzione mentale»^[126] per riuscire a sfuggire alla logica punitiva tradizionale.

Pertanto, un primo passo potrebbe essere l'accettazione di un diritto penale inclusivo, ispirato ai principi personalistici del moderno costituzionalismo. Se l'abolizione completa del carcere risulta indubbiamente un'utopia, anche alla luce delle esigenze di sicurezza insite nella lotta a forme di criminalità particolarmente pericolose^[127], la speranza di una sua applicazione come extrema ratio, utilizzando il paradigma ristorativo come sua parte integrante, appare forse più plausibile^[128].

D'altronde, sostenuto da Edoardo Galeano: «L'utopia è come l'orizzonte. Cammino due passi e si allontana di due passi. Cammino dieci passi e si allontana dieci passi. E allora a che cosa serve l'utopia? A questo: serve per continuare a camminare»^[129].

Note e riferimenti bibliografici

[1] È opportuno considerare che il legislatore italiano ha spostato la propria attenzione sul tema della giustizia riparativa e sulle misure ad essa connesse soltanto in tempo recente e con considerevole ritardo rispetto alle esperienze nordeuropee e nordamericane. Per maggiori approfondimenti si veda M. Bouchard, *Vittime e colpevoli: c'è spazio per una giustizia riparatrice?* in *Quest. Giust.*, 1995, n.4, p. 886 e ss. Più nel dettaglio, le fattispecie riconducibili al modello di giustizia riparatrice sono state inizialmente introdotte solo nell'ambito del processo penale minorile e della giurisdizione di pace. Come sostenuto da A. Ciavola, *Il contributo della giustizia consensuale e riparativa all'efficienza dei modelli di giurisdizione*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 237, il paradigma ristorativo rappresenta il modello di riferimento per eccellenza nel sistema giudiziario minorile, in quanto si presenta come il più adatto a coniugare l'aspetto educativo con quello giudiziario.

[2] Per un'analisi sulla crisi del sistema sanzionatorio si veda G. Mannozi, *Razionalità e giustizia nella commisurazione della pena. Il Just Desert Model e la riforma del sentencing nordamericano*, Cedam, Padova, 1996, p. 4 e ss.

[3] Di tale avviso M. Cannito, *La giustizia rigenerativa: promessa e sfida per una trasformazione sociale in Mediaris* n.9, 2007, p. 169 e ss., così come riportato da F. Reggio, *Giustizia dialogica. Luci ed ombre della Restorative Justice*, FrancoAngeli, Milano, 2010, p. 17.

[4] Cfr. C. Pedrazzi, *Diritto penale (voce)*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1990, vol. IV, p. 64.

[5] Ad oggi, nel nostro ordinamento penale, la certezza della pena appare paradossalmente sempre più "incerta", essendo sia la fase processuale che quella esecutiva teatro di strade alternative che possono portare ad eludere o almeno a diminuire quantitativamente l'entità della sanzione. Si pensi, ad esempio, ai riti speciali premiali oppure alle riforme della seconda metà degli anni '90 con le quali sono state introdotte misure alternative alla detenzione (legge n.354 del 1975, con la quale sono state introdotte le misure alternative alla detenzione; legge n. 689 del 1981, con la quale è stata prevista la sostituzione delle pene detentive brevi; legge n. 165 del 1998, grazie alla quale è stato introdotto l'istituto della sospensione obbligatoria dell'esecuzione di pene detentive inferiori a tre anni). Di tale avviso è G. Mannozi, *La giustizia senza spada. Uno studio comparato su giustizia riparativa e mediazione penale*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 26.

[6] La letteratura sui rischi connessi alla prescrizione è vastissima. Si vedano, in particolare: S. Silvani, *La prescrizione del reato nella prassi applicativa* in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, fasc.4, 2004, p. 1176.; M. Bargis, *La prescrizione del reato e i "tempi" della giustizia penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, fasc.4, 2005, p. 1402; E. Amodio, *Ragionevole durata del processo, abuse of process e nuove esigenze di tutela dell'imputato*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2003, p. 797.; O. Mazza, *La prescrizione del reato fra legalità penale e diritto giurisprudenziale europeo*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2016, p. 10.

[7] Il concetto è così esposto da G. Mannozi, *La giustizia senza spada*, cit. p. 27.

[8] Cfr. M. Wright, *Justice For Victims and Offenders: A Restorative Approach to Crime*, Waterside Press, 1991, p. 9, il quale afferma « until we get something better than criminal justice, we need better criminal justice. The question at the outset of the new century is: could restorative justice prove to be 'something better'? ».

[9] In tal senso si è espresso innanzitutto L.Mirsky, Albert Eglash and *Creative Restitution: a precursor to restorative practices*, in *Restorative Justice e-forum*, www.restorativepractices.org.

[10] Cfr. A. Eglash, *Beyond restitution: creative restitution*, in J. Hudson, B. Galaway (a cura di) *Restitution in criminal justice*, D.C. Heath and Company, Lexington, 1977, p. 91 e ss.

[11] Si veda R. E. Barnett- j. Hegel, *Assessing the Criminal: restitution, retribution and the legal process*, Ballinger Publishing Company, Cambridge, 1997, p. 27 e ss.

[12] Ibidem.

[13] Cfr. A. Eglash, *Creative Restitution: Some Suggestions for Prison Rehabilitation Programmes*, in *American*

Journal of Corrections, 1958, p. 25.

[14] Il pensiero di Eglash viene così sintetizzato da G. Mannozi, 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., fasc. 1, 2015, p. 137.

[15] Così F. Reggio, Giustizia dialogica., cit. p. 22.

[16] Cfr. M. Shaw, Justice réparatrice et maintien de l'ordre au Canada: centrer l'attention sur la collectivité, Gendarmerie royale du Canada, Ottawa, Canada., 1998, p. 23, la quale afferma che nonostante le differenti terminologie adottate « toutes ces approches visent essentiellement à trouver un équilibre entre les intérêts des victimes et ceux des délinquants, et ce, en sollicitant la participation de la société élargie; elles sont axées sur le rétablissement de la victime, du délinquant et des torts causés à la collectivité. ».

[17] Per un approfondimento sull'evoluzione del dibattito circa la definizione di restorative justice si veda P. McCold, Toward a mid-range theory of restorative criminal justice: A reply to the Maximalist model in Contemporary Justice Review, n.3, 2000, pp. 357-414.

[18] In tal senso, la giustizia riparativa avrebbe il compito di curare il danno provocato dall'autore del reato alla vittima.

[19] Il coinvolgimento della comunità si basa sul presupposto che la giustizia riparativa ambisca a riportare la pace altresì all'interno della comunità, cercando di ristabilire il legame sociale tra l'autore, la vittima e il contesto sociale in cui si trovano ad operare. La comunità a tal fine può avere un triplice ruolo: innanzitutto, può essere considerata come danneggiato diretto dal reato, qualora ad esempio sia la comunità stessa la titolare del bene danneggiato; in secondo luogo, può essere considerato mero destinatario degli interventi di riparazione, in quanto pur non avendo un interesse diretto nel conflitto, si presenta comunque come vittima secondaria; infine, può svolgere una parte attiva nel percorso di riparazione, attivandosi, ad esempio, per proteggere la vittima da ulteriori ipotesi di offese e, allo stesso tempo, per proteggere l'autore del reato dalle istanze vendicative della vittima. Così, P. McCold, Restorative justice: the role of the community, Paper presented to the Academy of Criminal Justice Sciences Annual Conference, Boston, March 1999, p. 3 e ss.

[20] Cfr. G. Mannozi, La giustizia senza spada, cit. p. 46. Sulle differenti modalità tramite il quale si concretizza nella pratica la giustizia riparativa si rimanda ai paragrafi successivi.

[21] Cfr. H. Zehr, The little book of restorative justice, Intercourse, 2002, p. 31.

[22] Cfr. S. Paoletti, Giustizia riparativa: uno strumento per la tutela sostanziale della vittima, in Cass. pen., fasc.4, 2017, p. 1733.

[23] Così A. Ceretti, Mediazione penale e giustizia. In-contrare una norma, in A. Ceretti (a cura di), Scritti in ricordo di Giandomenico Pisapia, Volume III, Giuffrè, Milano, 2000 p. 720.

[24] Così Cfr. G. Mannozi, La giustizia senza spada, cit. p. 100.

[25] Questa differenziazione viene esposta da G. Mannozi, La giustizia senza spada, cit. p. 102 e ss.. Tuttavia, vi è un'ampia letteratura a riguardo. Ad esempio, T. F. Marshall, Restorative Justice. An overview, Great Missenden, Bucks, 1998, p. 5 e ss., delinea chiaramente i principi della restorative justice nei seguenti termini: «making room for the personal involvement of those mainly concerned (particularly the offender and the victim, but also their families and communities); seeing crime problems in their social context; a forward-looking (or preventative) problem-solving orientation; flexibility of practice (creativity)». Nell'opinione dell'autore, la restorative justice non può essere concepita come un sistema chiuso ed isolato, ma deve necessariamente essere pensata pienamente integrata nel contesto sociale. Il concetto viene reso ancora più chiaro da una definizione usata in ambito internazionale e che l'autore richiama nel testo: «Restorative Justice is a process whereby parties with a stake in a specific offence collectively resolve how to deal with the aftermath of the offence and its implications for the future». Leggendo tale definizione, si possono anche intuire gli obiettivi primari che la giustizia riparativa si prepone di raggiungere. Marshall afferma che innanzitutto si deve provvedere alle esigenze della vittima (materiali, finanziarie, morali e sociali) e alle esigenze dei soggetti vicini alla vittima che possano essere state significativamente colpite dal reato; in secondo luogo bisogna prevenire la recidiva del reo, reintegrando l'autore del reato nella comunità; in terzo luogo, si deve mettere il reo nella posizione di assumere le proprie responsabilità attivamente; inoltre, anche la comunità deve essere educata per un duplice fine: da un lato, deve riuscire a ricreare un ambiente

accogliente che sostenga la riabilitazione dell'offensore e della vittima. Dall'altro, deve mostrarsi attiva al fine di prevenire la commissione di altri reati. Infine, la restorative justice ha l'obiettivo di evitare il progressivo aumento dei costi del sistema giudiziario tradizionale, così come di ridurre i ritardi nella composizione dei conflitti. L'autore sottolinea come in realtà gli obiettivi della restorative justice non siano così distanti dagli obiettivi dell'attuale sistema di giustizia criminale: ciò che rappresenta la maggiore differenza è la mancanza in quest'ultimo del ruolo attivo ricoperto sia dall'offeso che dalla vittima. Se nel sistema tradizionale, infatti, il reo svolge una parte essenzialmente passiva, essendo destinato soltanto a "patire" la punizione inflitta, nel sistema restorativo, al contrario, viene richiesta una sua partecipazione attiva «in making good what he has done». Simile discorso può essere fatto per la vittima, la quale ancor di più riveste un mero ruolo di testimone del fatto di reato, avendo generalmente ben pochi poteri di impulso processuale. Per ulteriori approfondimenti circa il ruolo della vittima, si rimanda al Capitolo I e II.

[26] In tal senso, Così Cfr. G. Mannozi, *La giustizia senza spada*, cit. p. 104.

[27] Cfr. F. Reggio, *Giustizia dialogica. Luci ed ombre della Restorative Justice*, cit. p. 68.

[28] Anche se può apparire un concetto altamente astratto, non mancano nella realtà esempi di coinvolgimento della comunità nella composizione del conflitto. Si pensi, ad esempio, al Victim-offender Dialogue Program (VOD) ideato nello Stato del Vermont (U.S.A.), secondo il quale la comunità ha il compito di creare le condizioni adeguate affinché autore e vittima del reato si incontrino per discutere un reparative agreement, alla cui esecuzione dovrà sovrintendere la comunità stessa. I compiti della comunità (the board) sono i seguenti: « First, they wish to engage the offender in tasks that will help him or her to more fully understand the harmful consequences of the crime for victims and the community. The offender may be asked to listen to the victim's account or to the reactions of victims of similar offenses, or to write an essay describing the harm that was done. Second, the board seeks to identify ways in which the offender can repair the harm to victims. Third, board members try to engage the offender in making amends to the community. Restitution to the victim, letters of apology, and community service may be required to meet these restorative goals. Fourth, the board works with the offender to find a strategy to reduce the likelihood of reoffending. This might include a wide variety of educational and counseling opportunities.». Per maggiori approfondimenti si veda D. R. Karp., *Harm and repair: observing restorative justice in Vermont in Justice Quarterly*, 2006, p. 732.

[29] In tal senso, F. Reggio, *Giustizia dialogica. Luci ed ombre della Restorative Justice*, cit. p. 38.

[30] Cfr. H. Lilles, *Circle Sentencing: Part of the Restorative Justice Continuum, from Dreaming of a New Reality,* the Third International Conference on Conferencing, Circles and other Restorative Practices, August 8-10, 2002, Minneapolis, Minnesota. Per la versione pdf integrale si veda {<https://URL>}.

[31] La vicenda è riportata da F. Reggio, *Giustizia dialogica. Luci ed ombre della Restorative Justice*, cit. p. 39, sulla base del contributo di R. Moses, *Canadian Native Law Reporter*, alla voce "Yukon Territory Report", 3/1992, p. 116 e ss.

[32] Così . H. Zehr, *The little book of restorative justice*, cit. p. 52.

[33] Cfr. M. Cagossi, *Esperimenti di giustizia riparativa nell'ordinamento italiano*, in L. Luparia (a cura di), *Lo statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali*, Cedam, Padova, 2015, p. 155.

[34] Si pensi alla disciplina dei riti alternativi, ove il ruolo della persona offesa è estremamente marginale.

[35] La definizione è prevista all'art. 2, comma 1, lett. d), dir. 2012/29/UE.

[36] Definizione che ricomprende anche i familiari della persona offesa.

[37] Così, F. Parisi, *Il diritto penale tra neutralità istituzionale e umanizzazione comunitaria in Dir. pen. cont.*, 16 novembre 2012, p. 7.

[38] Termine per la prima volta utilizzato nella letteratura tedesca («heilende Gerechtigkeit») come sinonimo di restorative justice dal filosofo Walther Schönfeld nella sua opera *Über die Gerechtigkeit: ein Tryptichon*. (1952), così come riportato da E. G. M. Weitekamp – S. Parmentier, *Restorative justice as healing justice: looking back to the future of the concept*, in *Restorative Justice. An International Journal*, vol. 4, n.2, 2016, p. 142.

- [39] Così come evidenziato da M. S. Umbreit – M. P. Armour, *Restorative Justice and Dialogue: Impact, Opportunities, and Challenges in the Global Community* in *Journal of Law & Policy*, vol. 36, n.65, 2015, p. 82.
- [40] La Corte Costituzionale, riferendosi a tale principio, lo definisce come «un punto di convergenza di un complesso di valori basilari nel sistema costituzionale posto a tutela del principio di legalità, del principio di uguaglianza di tutti i cittadini di fronte alla legge, garantistico, inoltre, della garanzia di indipendenza del pubblico ministero». Cfr. Corte cost., 15 febbraio 1991, n. 88 in www.giurcost.org.
- [41] Per un esame approfondito dei dubbi di legittimità costituzionale e delle possibili soluzioni interpretative, si veda l'analisi di M. Cagossi, *Esperimenti di giustizia riparativa nell'ordinamento italiano*, cit. p. 157 e ss.
- [42] Cfr. A. Ciavola, *Il contributo della giustizia consensuale e riparativa all'efficienza dei modelli di giurisdizione*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 95., la quale parla di «superamento del mito dell'obbligatorietà dell'azione penale».
- [43] Ad esempio, nel Preambolo alla Risoluzione del VI Congresso Internazionale di diritto penale sul tema «Diversione e Mediazione» si legge: «nei paesi dove vige il principio di obbligatorietà dell'azione penale non vi è contrasto tra questo principio e ipotesi di giustizia negoziale, quando le condizioni richieste dal sistema siano rispettate».
- [44] Con la citata ordinanza, la Corte Costituzionale ha dichiarato la manifesta infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 590 del codice penale, e dell'art. 345, comma 1, del codice di procedura penale, sollevate, in riferimento agli artt. 3 e 112 della Costituzione.
- [45] Corte Cost., 19 maggio 2003, n.178 in www.giurcost.org.
- [46] Così M. Cagossi, *Esperimenti di giustizia riparativa nell'ordinamento italiano*, cit. p. 158 e G. Mannozi, *La giustizia senza spada*, cit. p. 266.
- [47] Si veda A. Ciavola, *Il contributo della giustizia consensuale e riparativa all'efficienza dei modelli di giurisdizione*, cit. p. 255 e ss.
- [48] Come noto, l'imputato può restare il consenso per derogare al principio del contraddittorio nella formazione della prova.
- [49] M. Chiavario, *Processo penale e alternative: spunti di riflessione su un nuovo dalle molte facce (non sempre inedite)*, in *Riv. dir. proc.* 2006, p. 411, così come riportato da M. Cagossi, *Esperimenti di giustizia riparativa nell'ordinamento italiano*, cit. p. 158.
- [50] Disciplinati, rispettivamente, dal D.P.R. n. 448 del 22 settembre 1988 e dal decreto legislativo n. 274 del 28 agosto 2000.
- [51] La letteratura sul processo minorile è ampia e interessante. Per uno sguardo d'insieme si veda, ad esempio, AA. VV. *Diritto e procedura penale minorile*, (a cura di) A. Presutti- E. Palermo Fabris, Milano, Giuffrè, 2002,
- [52] Così da F. Reggio, *Giustizia dialogica. Luci ed ombre della Restorative Justice*, cit. p. 43.
- [53] Cfr. M. Cagossi, *Esperimenti di giustizia riparativa nell'ordinamento italiano*, cit. p. 159.
- [54] Così come efficacemente spiegato da F. Reggio, *Giustizia dialogica. Luci ed ombre della Restorative Justice*, cit. p. 44.
- [55] In tal senso, si veda anche E. Lanza, *La messa alla prova processuale. Da strumento di recupero per i minorenni a rimedio generale deflattivo.*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 172 e ss.
- [56] Il quale stabilisce che «Decorso il periodo di sospensione, il giudice fissa una nuova udienza nella quale dichiara con sentenza estinto il reato se, tenuto conto del comportamento del minorenne e della evoluzione della sua personalità, ritiene che la prova abbia dato esito positivo. Altrimenti provvede a norma degli articoli 32 e 33».
- [57] La Corte Costituzionale ha confermato questa impostazione, stabilendo che «La messa alla prova, infatti, va considerata come misura di natura penale, anche se connotata in modo del tutto pregnante da una funzione di sostegno educativo: essa presuppone il previo accertamento della penale responsabilità dell'imputato.». Cfr. Corte cost., 5 aprile 1995, n. 125 in www.giurcost.org.

[58] Cfr. G. Mannozi, *La giustizia senza spada*, cit. p. 252.

[59] Strumento particolarmente simile ai VORP analizzati nei precedenti paragrafi.

[60] Così come sostenuto da F. Reggio, *Giustizia dialogica. Luci ed ombre della Restorative Justice*, cit. p. 45.

[61] Cfr. A. Ciavola, *Il contributo della giustizia consensuale e riparativa all'efficienza dei modelli di giurisdizione*, cit. p. 302.

[62] Si veda E. Marzaduri, *L'attribuzione di competenze penali al giudice di pace: un primo passo verso un sistema penale della conciliazione?* in AA.VV. *Giudice di pace e processo penale. Commento al d.lgs.28 agosto 200 n.274 e alle successive modifiche*, Utet, Torino, 2008 p. 42.

[63] Così M. Gialuz, *Mediazione e conciliazione*, in F. Peroni- M Gialuz, *La giustizia penale consensuale. Concordati, mediazione e conciliazione*, Utet, Torino, 2004, p. 116

[64] Cfr. R. E. Kostoris, *Criteri di selezione e moduli deflattivi nelle prospettive di riforma*, in AA. VV. *Il giudice unico nel processo penale*, Giuffè, Milano, 2001, p. 66.

[65] Inoltre, ai sensi del terzo comma, il giudice può sospendere il processo per un periodo non superiore a tre mesi per consentire al reo di provvedere alla riparazione.

[66] Per un approfondimento sulla difficoltà di definire cosa siano le esigenze di “riprovazione” e di “prevenzione” si rimanda a S. Guerra, *L'estinzione del reato conseguente a condotte riparatorie*, in A. Scalfati (a cura di), *Il giudice di pace. Un nuovo modello di giustizia penale*, Cedam, Padova, 2001, p. 517 e ss.

[67] Non è infatti prevista una mediazione.

[68] Così come affermato da G. Mannozi, *La giustizia senza spada*, cit. p. 319.

[69] Si veda il documento di presentazione del Progetto, in occasione della Conferenza tenutasi il 21 e 22 maggio 2015 presso la Sala Bernini di Roma, al quale hanno partecipato illustri ospiti esperti in materia di restorative justice e victims protection, così come il Ministro della Giustizia Orlando e ulteriori esponenti politici. Per la versione pdf si rimanda a {[https/URL](https://URL)}.

[70] Italia, Germania, Irlanda, Romania, Spagna ed Estonia. Inoltre, al progetto hanno partecipato i seguenti partners: Istituto per le ricerca psicoanalitica italiano (IPRS); Istituto Don Calabria di Verona; Dipartimento DEMS dell'Università di Palermo; Associazione a tutela delle vittime di reato APAV, con sede a Lisbona; CDJ-Eutin di Amburgo; Associazione Pro Prietenia con sede in Arad (Romania); Dipartimento di giustizia minorile e Centro di studi giuridici di Barcellona; l'Istituto di Probation di Dublino; il centro Caritas e Kesa (Estonia); ai lavori del progetto ha collaborato altresì Antony Pemberton, professore di vittimologia dell'Università di Utrecht.

[71] Per un'esposizione approfondita degli strumenti riparativi presenti in ogni Stato del progetto si veda F. Parisi, *La restorative justice alla ricerca di identità e legittimazione. Considerazione a partire dai risultati intermedi di un progetto di ricerca europeo sulla protezione della vittima*, in *Dir. pen. cont.*, 24 dicembre 2014, p. 9 e ss. In sintesi, il diritto tedesco offre un ventaglio ampio di strumenti normativi per l'applicazione della restorative justice e, nonostante un'applicazione iniziale principalmente in ambito minorile, progressivamente la mediazione è stata largamente applicata anche nell'ambito di reati commessi da adulti. In Estonia, la mediazione penale è prevista esplicitamente dal codice di rito ed è prevalentemente utilizzata per i reati commessi da adulti, in quanto vi è uno specifico divieto nel caso in cui la vittima sia minorenni. La peculiarità dell'ordinamento estone è l'alta percentuale di restorative justice (60%) per la risoluzione dei conflitti di violenza domestica. L'ordinamento rumeno riconosce la mediazione non tanto come strumento di giustizia riparativa, ma più che altro come strumento conciliativo-negoziale: basti pensare che i mediatori non seguono percorsi formativi differenti a seconda dell'ambito civile o penale in cui debbano operare. L'Irlanda fa esplicito riferimento alla giustizia riparativa nella sua disciplina minorile, ma questa viene applicata anche nell'ambito degli adulti, nonostante la mancanza di una specifica normativa. Si può infatti notare che in Irlanda, come vedremo in seguito, sono stati applicati differenti strumenti di giustizia riparativa, anche ispirati ad esperienze internazionali. Infine, nell'ordinamento spagnolo non esistono applicazioni significative nell'ambito dei reati commessi dagli adulti, essendo la mediazione riconosciuta esclusivamente nell'ambito minorile. Merita considerare che, a differenza dell'Estonia, in Spagna vige il divieto di utilizzare la mediazione nei casi di violenza domestica, con particolare riguardo ai casi di violenza contro le donne.

[72] Che si sostanziano in un procedimento mediante il quale la vittima incontra personalmente l'autore del reato in presenza di un mediatore terzo e imparziale. La struttura è quindi la medesima dei VORP analizzati nel terzo paragrafo.

[73] Per approfondimenti circa i diversi modelli di FGC presenti in Europa si veda M. S. Umbreit, *The handbook of victim offender mediation. An essential guide to practice and research*, Jossey-Bass, San Francisco, 2001.

[74] Per un focus sui Victim Impact Panels applicati ad esperienze concrete è possibile leggere *Victim Impact: Listen and Learn Discussion Guide*, created by Justice Solutions Washington, D. C. e reperibile in versione pdf all'indirizzo www.justicesolutions.org.

[75] Cfr. F. Parisi, *La restorative justice alla ricerca di identità e legittimazione*, cit. p. 13.

[76] Così F. Parisi, *La restorative justice alla ricerca di identità e legittimazione*, cit. p. 15.

[77] Con la Raccomandazione relativa alla Mediazione in materia penale (Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa n. 99 adottata il 15/09/1999), il Consiglio ha invitato gli Stati membri a tenere presente - nello sviluppo di iniziative nel campo della mediazione penale - i Principi contenuti nell'appendice. L'appendice definisce puntualmente: i principi generali in tema di mediazione, le regole che devono disciplinare l'attività degli organi della giustizia penale in relazione alla mediazione, agli standards da rispettare per l'attività dei servizi di mediazione, alle indicazioni sulla qualifica dei mediatori e sulla loro formazione, al trattamento dei casi individuali agli esiti della mediazione, alle attività di ricerca e valutazione che gli Stati membri dovrebbero promuovere sulla materia.

[78] I quali assumano il ruolo di interlocutore iniziale tra vittima e reo, al fine di valutare la sostenibilità del progetto riparativo.

[79] Sul punto F. Parisi, *La restorative justice alla ricerca di identità e legittimazione*, cit. p. 18.

[80] *Ibidem*.

[81] Cfr. R. G. Maruotti, *La nuova causa di estinzione del reato per condotte riparatorie di cui all'art. 162 ter cp tra (presunta) restorative justice ed effettive finalità deflative: prime riflessioni de iure condito in* www.questionegiustizia.it (2017).

[82] Tra le modifiche processuali possiamo nominare gli interventi concernenti: l'incapacità irreversibile dell'imputato di partecipare al processo; la disciplina delle indagini preliminari e del procedimento di archiviazione; la disciplina dei riti speciali, dell'udienza preliminare, dell'istruzione dibattimentale e della struttura della sentenza di merito; la semplificazione delle impugnazioni e la revisione della disciplina dei procedimenti a distanza; il conferimento al Governo di deleghe per la riforma del processo penale, in materia di intercettazioni di conversazioni o comunicazioni e per la riforma dell'ordinamento penitenziario attraverso, fra le altre, la revisione dei presupposti di accesso alle misure alternative e ai benefici penitenziari, l'incremento del lavoro carcerario, la previsione di specifici interventi in favore dei detenuti stranieri, delle donne recluse e delle detenute madri. Sul piano del diritto penale sostanziale, invece, si è realizzata: l'introduzione di una nuova ipotesi di estinzione dei reati perseguibili a querela, soggetta a remissione, a seguito di condotte riparatorie; l'inasprimento delle pene previste per i reati di scambio elettorale politico-mafioso, furto, rapina ed estorsione; la modifica della disciplina della prescrizione; il conferimento al Governo di deleghe per: a) la riforma del regime di procedibilità per taluni reati; b) la revisione della disciplina delle misure di sicurezza, particolarmente in relazione ai presupposti di applicazione, al fine della rivisitazione del regime del cosiddetto «doppio binario»; c) la revisione del rigido modello definitorio dell'infermità, mediante la previsione di clausole aperte, in grado di attribuire rilevanza, in conformità ai consolidati approdi scientifici, ai disturbi della personalità;

d) la previsione, nei casi di non imputabilità, di misure di cura o di controllo, determinate nel massimo e da applicare tenendo conto della necessità della cura; e) la previsione, in caso di capacità ridotta, di un trattamento sanzionatorio finalizzato al superamento delle condizioni che hanno ridotto la capacità dell'agente, anche mediante il ricorso a trattamenti terapeutici o riabilitativi e l'accesso a misure alternative, fatte salve le esigenze di prevenzione a tutela della collettività. Cfr. R. G. Maruotti, *La nuova causa di estinzione del reato per condotte riparatorie di cui all'art. 162 ter c.p.*, cit.

[83] Cfr. E. Lorenzetto, *Processo penale e legge n. 103 del 2017: la riforma che non c'è*, in *Proc. pen. e giust.*, n. 6,

2017, p. 1071.

[84] Come già evidenziato, la riforma ha esteso le ipotesi di comunicazione “automatica” della richiesta di archiviazione anche alla persona offesa dal reato di cui all’art. 624-bis c.p. Precedentemente invece, l’avviso doveva essere in ogni caso dato solo alle vittime di delitti commessi con violenza alla persona, ex art. 408, comma 3-bis c.p.p.

[85] Cfr. M. Gialuz, *Riforma Orlando: le modifiche attinenti al processo penale, tra codificazione della giurisprudenza, riforme attese da tempo e confuse innovazioni in Diritto Penale Contemporaneo*, n.3, 2017, p. 176.

[86] Il quale stabilisce che: «Salvo quanto previsto dall’articolo 593 comma 3, contro la sentenza di non luogo a procedere possono proporre appello: a) il procuratore della Repubblica e il procuratore generale;

b) l’imputato, salvo che con la sentenza sia stato dichiarato che il fatto non sussiste o che l’imputato non lo ha commesso. Sull’impugnazione decide la corte di appello in camera di consiglio con le forme previste dall’articolo 127. La persona offesa dal reato può ricorrere per cassazione nei casi di nullità previsti dall’articolo 419 comma 7. Il procuratore della Repubblica, il procuratore generale e l’imputato possono proporre ricorso immediato per cassazione a norma dell’articolo 569. Se la sentenza è inappellabile, il procuratore generale, il procuratore della Repubblica e l’imputato possono ricorrere per cassazione. In caso di appello del procuratore della Repubblica o del procuratore generale, la corte di appello, se non conferma la sentenza, pronuncia decreto che dispone il giudizio ovvero sentenza di non luogo a procedere con formula meno favorevole all’imputato. In caso di appello dell’imputato, la corte di appello, se non conferma la sentenza, pronuncia sentenza di non luogo a procedere con formula più favorevole all’imputato. Contro la sentenza di non luogo a procedere pronunciata in grado di appello possono ricorrere per cassazione l’imputato e il procuratore generale. In ogni caso la Corte di cassazione decide in camera di consiglio con le forme previste dall’articolo 611.»

[87] Così E. Lorenzetto, *Processo penale e legge n. 103 del 2017: la riforma che non c’è*, cit., p. 1072.

[88] Così L. Barone, “Riforma Orlando” e questioni di diritto intertemporale: soluzioni organizzative presso la corte di cassazione in funzione della nomofilachia, in *Cass. pen.*, fasc. 9, 1 settembre 2017, p. 3029.

[89] Così come notato da D. Naike Cascini, *Il nuovo art. 162-ter c.p.: esempio di restorative justice o istituto orientato ad una semplice funzione deflattiva?*, in *Arch. pen.*, fasc. 2, 13 luglio 2017, p. 3.

[90] Così R. G. Maruotti, *La nuova causa di estinzione del reato per condotte riparatorie di cui all’art. 162 ter c.p.*, cit., il quale sottolinea come sia pienamente condivisibile tale “margine di flessibilità”. A parer dell’Autore, altrettanto apprezzabile risulta «la previsione di una scansione temporale certa e di non eccessiva durata per consentire un adempimento tardivo ed eventualmente anche in forma rateale.» e «la previsione secondo la quale il giudice, nel caso in cui accoglie la richiesta di concedere un termine per adempiere, deve imporre specifiche prescrizioni e, soprattutto, ordinare la sospensione del processo, a cui si accompagna indissolubilmente la sospensione del corso della prescrizione, onde evitare che l’imputato attivi tale meccanismo al solo scopo di lucrare sei mesi sul termine di maturazione della prescrizione del reato.»

[91] È, infatti, assente qualsiasi riferimento alla mediazione.

[92] Così D. Naike Cascini, *Il nuovo art. 162-ter c.p.: esempio di restorative justice o istituto orientato ad una semplice funzione deflattiva?*, cit. p. 4, la quale evidenzia come, al contrario, nell’istituto proprio del giudice di pace, viene utilizzata la locuzione «il giudice può...», mentre nell’art. 162-ter c.p. viene utilizzato il termine perentorio «il giudice dichiara».

[93] Cfr. *Relazione Commissione Fiorella*, in *Servizio studi del Senato, Dossier del Servizio Studi sull’A.S. n. 110*, agosto 2013, n. 48, p. 40. Per il testo integrale si veda la sezione *Atti parlamentari e disegni di legge* in www.camera.it.

[94] Cioè i furti posti in essere usando violenza sulle cose o valendosi di qualsiasi mezzo fraudolento, ovvero con destrezza, oppure che hanno ad oggetto il bagaglio di viaggiatori, o ancora che siano commessi all’interno di mezzi di pubblico trasporto.

[95] Cfr. R. G. Maruotti, *La nuova causa di estinzione del reato per condotte riparatorie di cui all’art. 162 ter c.p.*, cit.

[96] A rigor del vero, bisogna ricordare che la legge n. 103/2017 contiene una delega al Governo per trasformare il

regime di procedibilità dei reati nei quali l'interesse privato alla riparazione dell'offesa ha un peso preponderante rispetto all'interesse pubblico alla punizione del reo. Questa delega però appare eccessivamente ristretta, rendendo le modifiche possibili concretamente circoscritte. Per un approfondimento in tal senso si veda G. De Falco, La nuova causa di estinzione del reato per effetto di condotte riparatorie di cui all'art. 162-ter c.p.: efficacia deflattiva reale o presunta?, in Cass. pen., fasc. 12, 1 dicembre 2017, p. 4626

[97] Così D. Naike Cascini, Il nuovo art. 162-ter c.p.: esempio di restorative justice o istituto orientato ad una semplice funzione deflattiva?, cit. p. 6.

[98] R. G. Maruotti, La nuova causa di estinzione del reato per condotte riparatorie di cui all'art. 162 ter c.p., cit.

[99] L'art. 1208 c.c. stabilisce che «Affinché l'offerta sia valida è necessario: 1) che sia fatta al creditore capace di ricevere o a chi ha la facoltà di ricevere per lui; 2) che sia fatta da persona che può validamente adempiere; 3) che comprenda la totalità della somma o delle cose dovute, dei frutti o degli interessi e delle spese liquide, e una somma per le spese non liquide, con riserva di un supplemento, se necessario; 4) che il termine sia scaduto, se stipulato in favore del creditore; 5) che si sia verificata la condizione dalla quale dipende l'obbligazione; 6) che l'offerta sia fatta alla persona del creditore o nel suo domicilio; 7) che l'offerta sia fatta da un ufficiale pubblico a ciò autorizzato.

Il debitore può subordinare l'offerta al consenso del creditore necessario per liberare i beni dalle garanzie reali o da altri vincoli che comunque ne limitino la disponibilità.»

[100] Così G. De Falco, La nuova causa di estinzione del reato per effetto di condotte riparatorie di cui all'art. 162-ter c.p.: efficacia deflattiva reale o presunta?, cit.

[101] Così R. G. Maruotti, La nuova causa di estinzione del reato per condotte riparatorie di cui all'art. 162 ter c.p., cit.

[102] Il quale stabilisce che: «Salvo che il fatto costituisca più grave reato, è punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni chiunque, con condotte reiterate, minaccia o molesta taluno in modo da cagionare un perdurante e grave stato di ansia o di paura ovvero da ingenerare un fondato timore per l'incolumità propria o di un prossimo congiunto o di persona al medesimo legata da relazione affettiva ovvero da costringere lo stesso ad alterare le proprie abitudini di vita».

[103] Così D. Ferranti, Giustizia riparativa e stalking: qualche riflessione a margine delle recenti polemiche, in Dir. pen. cont., 4 luglio 2017, p. 3.

[104] Ibidem.

[105] Cfr. G.U.P. T. Torino 2.10.2017 n. 1299, con nota di V. Tevere, Stalking: offerta di 1.500 euro può estinguere il reato. in www.altalex.com (2017).

[106] Come riportato da A. Custodero- D. Mongiello, Torino, stalker offre 1500 euro, vittima li rifiuta. Ma per giudice la cifra è congrua, e lo assolve. in www.repubblica.it (5 ottobre 2017), diverse voci si sono sollevate contro la pronuncia torinese. In primis quella di Donatella Ferranti, allora presidente della commissione Giustizia della Camera, la quale ha sottolineato come lo scopo della giustizia riparativa non sia quello di eliminare i fascicoli dal tavolo degli uffici giudiziari, ma quello di valutare la congruità di un risarcimento integrale e la volontà dell'imputato di riparare e di riconnettersi con la società. Aggiunge inoltre che «di fronte a una minaccia insistente tale da indurre l'applicazione della misura cautelare del divieto di avvicinamento, è vero che la legge non dà alla vittima potere di veto. Ma deve essere sentita. Le sue ragioni vanno prese in considerazione anche nella sentenza, cosa che è del tutto mancata nel provvedimento torinese». Anche le associazioni sindacali dei funzionari di polizia si sono espressi a riguardo, affermando che «Se 1.500 euro sono una cifra congrua per non procedere penalmente nei confronti di uno stalker, il rischio è non solo di offendere la vittima del singolo caso ma di compromettere il lavoro delle forze dell'ordine».

[107] Il testo integrale del decreto-legge 16 ottobre 2017, n. 148 è reperibile in www.senato.it

[108] Cfr. C. Perini, Primi ripensamenti del legislatore sull'art. 162-ter cp: la conferma di una norma con valenza simbolica, in La legislazione penale, 8 gennaio 2018, p. 1.

[109] Tale pericolo era già stato evidenziato in relazione all'art. 35 d.lgs. 274/2000 da F. Giunta, Oltre la logica della punizione: linee evolutive e ruolo del diritto penale, in Pena, riparazione e riconciliazione. Diritto penale e giustizia

riparativa nello scenario del terzo Millennio, Atti del Convegno di Studi (Como, 13-14 maggio 2005), Varese, 2007, p. 68.

[110] Il Progetto Sicomoro prende il suo nome da un episodio narrato nel Vangelo di Luca (Lc 19, 1-9), nel quale l'evangelista racconta l'incontro tra Gesù e Zaccheo, che rappresentano il pastore e la pecora smarrita. Zaccheo, infatti, capo degli esattori delle tasse, era noto per essersi arricchito in modo disonesto a danno dei contribuenti, grazie alla sua professione. Al passaggio di Gesù, Zaccheo si nasconde tra i rami del sicomoro, credendo e sperando di non essere visto. Gesù, scorgendo Zaccheo, lo riconosce e lo chiama per nome. Così narra Luca «Gesù alzò lo sguardo e gli disse: “Zaccheo, scendi subito, perché oggi devo fermarmi a casa tua”. In fretta scese e lo accolse pieno di gioia. Vedendo ciò, tutti mormoravano: “È andato ad alloggiare da un peccatore!”. Ma Zaccheo, alzatosi, disse al Signore: “Ecco, Signore, io do la metà dei miei beni ai poveri; e se ho frodato qualcuno, restituisco quattro volte tanto”. Gesù gli rispose: “Oggi la salvezza è entrata in questa casa, perché anch'egli è figlio di Abramo; il Figlio dell'uomo infatti è venuto a cercare e a salvare ciò che era perduto”.

[111] Non si tratta, quindi delle stesse vittime di chi ha sbagliato, ma vittime di reati analoghi.

[112] Per una descrizione analitica del progetto si veda Giustizia riparativa e sistema penitenziario: il Progetto Sicomoro in <http://www.progettosiscomoro.org>.

[113] Cfr. C. Chisari, Progetto Sicomoro: intervista a Marcella Reni, 2 febbraio 2017, in www.prisonfellowshipitalia.it.

[114] Così si è espresso il Direttore del Carcere di Opera, Giacinto Siciliano (il quale per primo ha ospitato il Progetto Sicomoro in Italia all'interno del Carcere Opera di Milano), nella Lettera del Direttore del Carcere di Opera in www.progettosiscomoro.org

[115] Così si sono espressi due detenuti che hanno partecipato al Progetto nell'intervista condotta da Rai News 24 e pubblicata su www.youtube.com il 16 maggio 2016.

[116] Così ha dichiarato una dei rappresentati delle vittime.

[117] Queste sono le parole del Dottor Romolo Pani, Direttore della Casa Circondariale di Palmi, a seguito della conferenza sui risultati finali del Progetto Sicomoro tenutasi il 17 luglio 2017. L'intervista integrale è reperibile su www.youtube.com

[118] Per una ricognizione delle diverse esperienze nell'ambito dei programmi di giustizia riparativa e mediazione in Italia si veda Best practices di giustizia riparativa e mediazione: centri, organizzazione, metodi operativi, Allegato 12 alla relazione del Tavolo 13 – Giustizia riparativa, mediazione e tutela delle vittime del reato, Stati Generali dell'Esecuzione Penale 2015-2016 in www.giustizia.it

[119] Cfr. R. Bartoli, Il carcere come extrema ratio: una proposta concreta in Dir. pen. cont. 12 maggio 2016, p. 8.

[120] Il detenuto, nonostante i recenti interventi normativi in tal senso, vive necessariamente una rottura profonda con qualsiasi legame esterno al carcere, che sia affettivo, lavorativo o sociale. Per maggior approfondimenti sulla situazione del detenuto in carcere e sui diritti ad esso accordati si veda il volume di M. RUOTOLO., Dignità e carcere, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014

[121] Cfr. G. Zagrebelsky, Postfazione, in L. Manconi- S. Anastasia- V. Calderone – F. Resta, Abolire il carcere, Giuffè, Milano, 2015, p. 105.

[122] G. Zagrebelsky, Che cosa si può fare per abolire il carcere in www.repubblica.it (23 gennaio 2015).

[123] Nello stesso senso, G. Zagrebelsky, Postfazione, cit, p. 107 e ss., il quale afferma che «alla sua base [del carcere] c'è l'idea implicita che la società sia l'effetto di due forze contrastanti, una forza di aggregazione e una di segregazione. L'aggregazione universale, l'agape fraterna estesa a tutti può essere un nobile ideale, ma è un ideale utopico. L'inclusione che non conosce esclusione genera anomia, violenza, disfacimento, alla fine dissoluzione del vincolo sociale. La società implica l'antisocialità. Tutti associati equivale a nessuna associazione. Affinché per alcuni vi sia convivenza, per altri deve esserci separazione, esclusione. Si può parlare di forze in equilibrio. L'una si appoggia all'altra. C'è una figura universale che esprime questa tensione tra il dentro e il fuori, ed è il capro espiatorio, una figura della psicologia collettiva che si presenta in forme diverse ma svolge sempre la stessa funzione di tenuta, rassicurazione e autoassoluzione del gruppo sociale dalle proprie colpe attraverso la

polarizzazione su di lui come unica vittima della violenza ch'esso cova endemicamente. È il polo negativo che rafforza quello positivo. La sua estromissione dalla vita comune allenta temporaneamente la tensione, fino a quando questa si ripropone e richiede di allentarsi in u qualcuno o qualcosa d'altro che ne incarni la funzione di equilibrio».

[124] Si veda G. Zagrebelsky, *Che cosa si può fare per abolire il carcere*, cit.

[125] Cfr. R. Bartoli, *Il carcere come extrema ratio: una proposta concreta*, cit. p. 16

[126] *Ibidem*.

[127] Come sostenuto da R. Bartoli, *Il carcere come extrema ratio: una proposta concreta*, cit. p. 10, si potrebbero distinguere tre sottosistemi. Un sistema sanzionatorio necessariamente carcerario, per i reati di gravità alta, che deve essere necessariamente utilizzato in entrata, ma deve cessare in uscita per agevolare il reinserimento del reo (possono quindi trovare applicazione misure alternative soltanto in fase di esecuzione). Un sistema sanzionatorio potenzialmente carcerario, costituito da reati di gravità media (puniti in concreto fino a 4 anni), per i quali la detenzione deve trovare effettiva applicazione a seguito dell'esito negativo di un periodo di probation (sia in entrata che in uscita). Infine, un terzo sistema sanzionatorio non carcerario per i reati di gravità bassa, per i quali vengano applicate pene diverse dalla detenzione (pene interdittive, pena pecuniaria, pene prescrittive, ecc.)

[128] Sull'idea di carcere come extrema ratio si veda sempre G. Zagrebelsky, *Postfazione*, cit. p. 107 e ss.

[129] Cfr. E. Galeano, *Parole in cammino*, Sperling&Kupfer, Milano, 2006, p. 255.

* Il simbolo {https/URL} sostituisce i link visualizzabili sulla pagina:

<https://rivista.camminodiritto.it/articolo.asp?id=5654>