



LA RESTORATIVE JUSTICE ALLA RICERCA DI IDENTITÀ E LEGITTIMAZIONE

*Considerazioni a partire dai risultati intermedi di un progetto di ricerca europeo
sulla protezione della vittima*

di Francesco Parisi

SOMMARIO: 1. Premesse. – 2. La definizione di *RJ* e la distinzione tra attività riparative e *RJ programmes*. – 2.1. *Process or outcome?* La *RJ* tra approccio olistico e dimensione *reparative*. – 2.2. Attività riparative escluse dal campo di applicazione della *RJ*. – 2.3. La definizione di Marshall. – 2.4. Le definizioni “normative” – 3. Il progetto europeo di ricerca *Yo.Vi: Integrated Restorative Justice Models for Victims and Youth*. – 3.1. *Legal framework* della *RJ* nei paesi oggetto di studio. – 3.2. I modelli applicati. – 3.3. Tipologia dei servizi di *RJ* e loro diffusione sul territorio. – 3.4. Condizioni richieste per lo svolgimento dei programmi. – 3.4.1. La volontarietà della partecipazione. – 3.4.2. La valutazione di idoneità. – 3.5. Gli esiti e la questione della proporzionalità degli accordi riparativi. – 3.6. Rapporti tra associazioni delle vittime e uffici di *RJ*. – 4. *Restorative Justice* e protezione della vittima: rischi e opportunità. – 4.1. Quali possibili tutele formalizzate in una giustizia de-formalizzata? – 4.2. Le ricerche empiriche sulla soddisfazione della vittima: la *RJ* come giustizia terapeutica? – 4.3. Un particolare caso problematico: le violenze di genere. – 5. Conclusioni “intermedie”.

1. Premesse.

Il presente contributo trae spunto dai risultati intermedi del progetto europeo *Yo.Vi (Integrated Restorative Justice Models for Victims and Youth)*¹, al quale il dipartimento DEMS dell’Università di Palermo partecipa in qualità di responsabile delle linee-guida e del monitoraggio della ricerca.

Il progetto *Yo.Vi.*, in base ad un’analisi delle esperienze di giustizia riparativa (*Restorative Justice* – d’ora in avanti *RJ*) all’interno di sei Stati europei (Italia, Germania, Irlanda, Romania, Spagna ed Estonia), si propone di stimolare un dibattito sul tema della protezione della vittima all’interno della *RJ* tra una pluralità di attori istituzionali

¹ Al progetto *Yo.Vi* partecipano i seguenti partner: Centro di giustizia minorile (CGM) del Ministero della Giustizia Italiano; Istituto per la 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 collabora inoltre Antony Pemberton, professore di vittimologia dell’Università di Utrecht. Si ringraziano i partner per la collaborazione nel reperimento dei dati e per le stimolanti riflessioni sulle tematiche affrontate.

e sociali, quali magistrati, operatori dei servizi di giustizia minorile, mediatori, forze dell'ordine, esponenti di associazioni a tutela della vittima e del privato sociale.

Un importante parametro di riferimento dei lavori è costituito dalla direttiva 2012/29/UE del 25 ottobre 2012, che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la precedente decisione quadro 2001/220/GAI². Come già evidenziato³, infatti, la direttiva mostra un atteggiamento di *apertura condizionata* nei confronti della *RJ*: da un lato, essa ne riconosce il potenziale beneficio per le vittime e ne estende il campo di applicazione; dall'altro, richiede talune condizioni per l'attuazione dei programmi di *RJ*, invitando gli Stati membri ad individuare procedure specifiche e a dotarsi di servizi di *RJ* sicuri e competenti in grado di evitare rischi di vittimizzazione proprio nell'ambito della *RJ*⁴.

Le esperienze di *RJ* dei singoli Stati esaminati nel progetto *Yo.Vi* possono infatti costituire un utile banco di prova per verificare, perlomeno presso alcuni ordinamenti dell'UE, quale sia lo stato dell'arte della *RJ* nel garantire il rispetto delle condizioni richieste dalla direttiva del 2012.

Peraltro, sebbene il peculiare oggetto di analisi sia rappresentato dallo sviluppo di percorsi integrati di *RJ* idonei a garantire un efficace supporto alla vittima nello specifico ambito della giustizia minorile, i risultati finora raggiunti possono stimolare alcuni spunti di riflessione sulle più generali questioni relative all'attuale "stato di avanzamento" della *RJ*, alle potenzialità ulteriori e/o agli eventuali ostacoli "congeniti" per l'affermazione di questa particolare forma di giustizia nel sistema penale.

Ad ogni modo, è opportuno chiarire che, non essendosi ancora concluse le attività del progetto (saranno infatti ultimate ad aprile del 2015) e trattandosi dunque di risultati intermedi, in questa sede non ne verranno presentati in modo organico gli *output*, ma ci si limiterà a selezionare alcuni aspetti che sembrano meritevoli di particolare considerazione.

2. La definizione di *RJ* e la distinzione tra attività riparative e *RJ programmes*.

Un'indagine sulle prassi di *RJ* richiede di porsi preliminarmente il seguente interrogativo: esiste davvero un consenso su quale sia la definizione di *RJ* e, di conseguenza, su cosa rientri nel suo campo di applicazione?

² Per un quadro di sintesi della direttiva, v. [CIVELLO CONIGLIARO, La nuova normativa europea a tutela delle vittime di reato. Una prima lettura della direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio](#), in questa *Rivista*, 22 Novembre 2012.

³ Sul punto sia consentito rinviare a [PARISI, Il diritto penale tra neutralità istituzionale e umanizzazione comunitaria](#), in questa *Rivista*, 16 Novembre 2012.

⁴ Cfr. in particolare il *Considerandum* 46 della direttiva e gli artt. 2,12,25 e 26.

In effetti, non sembra esservi sufficiente condivisione sulla nozione di *RJ*⁵; e d'altra parte, siffatta incertezza definitoria è considerata ormai da tempo come una delle maggiori debolezze della *RJ* sotto il profilo teorico-sistematico⁶.

Al di là dell'attribuzione di "etichette", la scelta definitoria dovrebbe avere il pregio di raggiungere un consenso minimo sulle prassi da esaminare e, dunque, di contrastare la tendenza (esistente soprattutto tra gli operatori) di includere nel concetto di *giustizia riparativa* una serie di *attività riparative* dell'autore che rientrano in realtà nell'orbita della c.d. giustizia tradizionale, la quale da sempre attribuisce valore alle condotte volte ad attenuare o ad eliminare le conseguenze del reato.

2.1. Process or outcome? *La RJ tra approccio olistico e dimensione riparative.*

Cominciamo dal dibattito tra il c.d. approccio olistico o puro e il c.d. approccio massimalista⁷.

Secondo il primo orientamento⁸, sostanzialmente seguito dalla maggior parte dei *practitioners*, l'elemento centrale della *RJ* è il *processo riparativo*: e cioè l'incontro tra le parti e la comunicazione tra autore e vittima di reato. Ne consegue che gli elementi che conferiscono autonoma identità alla *RJ* sono la volontarietà della partecipazione e l'informalità delle prassi adottate. Più che il risultato, è il processo comunicativo in sé ad essere determinante nella dimensione *restorative*: lo scambio emotivo, la comprensione reciproca, l'empatia⁹ tra le parti sarebbero condizioni imprescindibili e al contempo già sufficienti per individuarne le caratteristiche fondamentali. In questa

⁵ E forse su queste incertezze ha influito anche la circostanza che la *RJ* si sia sviluppata a partire dalle prassi, prima che da una compiuta elaborazione teorica e da interventi normativi regolatori: per approfondimenti, cfr. COLAMUSSI-MESTITZ, *Giustizia riparativa (restorative Justice)*, (voce) in *Dig. Disc. Pen., Agg.*, 2010, pp. 423 ss. Nella maggior parte degli ordinamenti giuridici la gestazione della disciplina della *RJ* è stata infatti preceduta da esperimenti pilota di *RJ* che, peraltro, in alcune esperienze (come in quella italiana) sono rimasti tali (dando vita ad una sorta di *sperimentazione ad oltranza*).

⁶ Per tutti, cfr. ZERNOVA, *Restorative Justice: ideals and realities*, Aldershot, 2007. Per incisive osservazioni critiche sulla mancanza di chiarezza di scopi, e dunque di limiti, della *RJ*, cfr. inoltre VON HIRSCH-ASWORTH-SHEARING, *Specifying Aims and Limits for Restorative Justice: A "Making Amends" Model?*, in VON HIRSCH-ROBERTS-BOTTOMS-ROACH-SCHIFF, *Restorative Justice and Criminal Justice. Competing or Reconcilable Paradigms?*, Oxford, 2003.

⁷ Sul punto, cfr. ZERNOVA-WRIGHT, *Alternative Visions of Restorative Justice*, in JOHNSTONE-VAN NESS (eds), *Handbook of Restorative Justice*, Collumpton-Portland 2007, pp. 91-108; UMBREIT-ARMOUR, *Restorative Justice Dialogue. An Essential Guide for Research and Practice*, New York, 2011. Nell'ambito della dottrina italiana, cfr. REGGIO, *Giustizia dialogica. Luci e ombre della Restorative Justice*, Milano, 2010, pp. 109 ss.

⁸ MCCOLD, *Toward a Holistic Vision of Restorative Juvenile Justice: A Replay to the Maximalist Model*, in *Contemporary Justice Review*, 3 (4), 2000, 393 ss.; UMBREIT, *The handbook of victim offender mediation: An essential guide to practice and research*, San Francisco, 2001.

⁹ Per una critica radicale alla *RJ*, con particolare riferimento agli aspetti più comunicativo-empatici dell'incontro tra i partecipanti, v. ACORN, *Compulsory Compassion. A critique of Restorative Justice*, Vancouver, 2004.

prospettiva, dunque, non vi sarebbe *restoration* senza un ruolo attivo dei protagonisti nella risoluzione delle questioni che emergono dal reato¹⁰.

Senonché, l'approccio olistico o puro sembra forse incorrere in un duplice ordine di inconvenienti: i) in primo luogo, non darebbe effettivamente conto dei motivi per i quali le parti possano scegliere di incontrarsi (finirebbe cioè per dimenticarsi dei fini e dei risultati cui l'incontro deve mirare, che sono pur sempre quelli della riparazione); ii) in secondo luogo, esso sembrerebbe eccessivamente restringere il campo di applicazione della *RJ*, in quanto vi lascerebbe fuori tutte quelle ipotesi in cui l'incontro non fosse concretamente possibile.

Secondo il diverso approccio "massimalista"¹¹ (così definito in quanto fondato sulla pretesa di potersi potenzialmente applicare all'intero sistema penale), invece, "*Restorative Justice is every action that is primarily oriented toward doing justice by repairing the harm that has been caused by crime*"¹². In altri termini, in questa seconda prospettiva è l'esito riparativo a contraddistinguere la *RJ*; essa mira a "*put things right*", al di là di cosa avvenga durante il processo ed anche nei casi in cui l'incontro non vi dovesse essere. Pertanto, la *restoration*: i) non sarebbe indissolubilmente legata al consenso, ma ammetterebbe anche la coercizione (da intendere come prescrizione) dell'attività riparativa; ii) non dipendendo dalla volontà delle parti, manterrebbe la rilevanza pubblica e non privata dell'offesa.

¹⁰ Nelle versioni potremmo dire più "spirituali" di questo orientamento, all'incontro viene conferito il potere di fungere da antidoto contro la manifestazione di un disagio e/o la rottura di una relazione, qual è il reato (v. MORINEAU, *L'esprit de la médiation*, Ramonville Saint-Agne, 1998, (trad. it.) *Lo spirito della mediazione*, Milano, 2000).

L'*encounter* sarebbe cioè la sede in cui vi sarebbe il mutuo riconoscimento della reciproca umanità di vittima e autore (*humanistic mediation*); o ancora il luogo in cui trasformare il conflitto, grazie ai differenti modi in cui comprendiamo noi stessi e affrontiamo la quotidianità (*transformative theory*). Il solo effetto psicologico del reciproco riconoscimento sarebbe già di per sé sufficiente per garantire la *restoration*.

Rispetto alla prospettiva olistica ora riportata, appaiono condivisibili le osservazioni critiche di REGGIO, *Giustizia dialogica*, cit., pp. 163 ss. In particolare, l'autore rileva come "se l'incontro con l'altro svolge un ruolo fondamentale nel consentire una ri-strutturazione delle relazioni tra vittima e offensore in modo improntato al rispetto della comune umanità e della insopprimibile unicità, questo è solo il punto di partenza e non, come ritiene Umbreit, un punto di arrivo: ricordare la struttura del reato come lesione intersoggettiva non significa, infatti, che il solo ripristino di una relazione dialogica possa da solo sollevare l'offensore dalle sue passate responsabilità. Ciò lederebbe la reciprocità che il riconoscimento soggettivo sottende, trasformando il riconoscimento stesso in una sorta di "condono" del passato, anziché nell'occasione di prendere coscienza degli esiti ingiustamente dannosi che il comportamento dell'offensore ha provocato".

Più in generale, una componente spirituale della *RJ* deriva dal peculiare rapporto "conciliante" di questa forma di giustizia con la dimensione della pena e dalla implicita considerazione di elementi come senso di colpa, perdono, espiazione. Per approfondimenti, cfr. HADLEY, *The spiritual Roots of Restorative Justice*, Albany (NY), 2001. Sui rapporti tra religione cristiana e pena, tra gli altri, v. WIESNET, *Pena e retribuzione: la riconciliazione tradita. Sul rapporto fra Cristianesimo e pena*, Milano, 1987; EUSEBI, *Cristianesimo e retribuzione penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, pp. 275-309.

¹¹ WALGRAVE, *Restorative justice, Self Interest and Responsible Citizenship*, Cullompton-Portland, 2008.

¹² BAZEMORE-WALGRAVE, *Restorative Juvenile Justice: in Search of Fundamentals and an Outline for Systemic Reform*, in BAZEMORE-WALGRAVE (eds.), *Restorative Justice for Juveniles: Repairing the Harm by Youth Crime*, Monsey, 1999, pp. 45-74: in particolare pagina 48.

Nonostante si tratti di una prospettiva che, specie di recente, sembra riscuotere maggiori consensi¹³, l'impostazione ora citata finirebbe però a mio parere per incorrere nell'inconveniente opposto rispetto alle teorie olistiche: se queste ultime possono apparire eccessivamente ristrette nell'individuazione della nozione di *RJ*, le teorie massimaliste sembrano eccessivamente ampie; riferendosi a "ogni azione riparativa del danno" dilatano cioè troppo il campo di applicazione della *RJ* fino a comportarne uno smarrimento di significato.

2.2. Attività riparative escluse dal campo di applicazione della *RJ*.

A ben vedere, infatti, in diverse ipotesi la legge attribuisce alle condotte riparative del reo l'effetto di attenuare o di escludere la responsabilità¹⁴ o, ancora, di incidere sulle modalità di espiazione della pena¹⁵.

Vi è dunque da chiedersi: anche in questi casi si può parlare di *Restorative Justice* o, con espressione generalmente considerata equivalente, di paradigma riparativo?

In realtà, bisognerebbe verificare se sfruttando gli spazi normativi ora menzionati si instaurino effettivamente delle procedure di *Restorative Justice* o meno: se, in altri termini, l'attività riparativa si inserisca in un più ampio contesto, informale ma ben definito, di comunicazione tra più soggetti (vittima, autore, persone di supporto, esponenti della comunità) in presenza del terzo facilitatore. Soltanto superato questo vaglio, si potrebbe legittimamente considerare l'attività riparativa realizzata come parte di un processo di *RJ*.

¹³ Per una proposta di sintesi riparativo-partecipativa (o per l'appunto *restorative*) tra le due teorie, v. REGGIO, *Giustizia dialogica*, cit., pp. 183 ss., in sostanziale linea di continuità con ZEHR, *Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice*, Scottsdale, 1990.

¹⁴ Ad esempio, limitando i riferimenti al nostro sistema penale, una propensione riparativa dell'ordinamento è direttamente rilevabile in istituti come il c.d. recesso attivo, nella circostanza attenuante di cui all'art. 62 n.6 (che contempla "l'aver, prima del giudizio, riparto interamente il danno, mediante il risarcimento di esso, e, quando sia possibile, mediante le restituzioni; o l'essersi prima del giudizio e fuori dai casi di recesso attivo, "adoperato spontaneamente ed efficacemente per elidere o attenuare le conseguenze dannose o pericolose del reato"); nella disciplina della sospensione condizionale della pena (artt. 163 comma 4; 165 c.p.).

Ad analoga logica rispondono anche la riparazione del danno da parte degli enti nell'ambito della responsabilità penale delle persone giuridiche (v. art. 17 d.lgs. 231/2001: riparazione delle conseguenze del reato); il lavoro di pubblica utilità previsto dalla l. 274/2000 e dagli artt. 186 comma 9 bis e 187 CdS; per certi versi, la disciplina del lavoro sostitutivo di cui all'art. 105 della L. 689/81; l'oblazione speciale; la riabilitazione; le condotte riparatorie in materia di diritto penale dell'ambiente; l'istituto della messa alla prova per i minorenni e il nuovo istituto di messa alla prova per adulti di cui al novellato art. 168 bis c.p. Ancor più direttamente orientate ad una prospettiva riparativa appaiono le norme sulla giurisdizione del Giudice di pace di cui agli artt. 28 e 35 della l.174/2000.

¹⁵ Nell'ambito del sistema di esecuzione della pena, non solo esistono istituti specifici che espressamente fanno riferimento alla dimensione riparativa (come nel caso della misura dell'affidamento in prova al servizio sociale ex art. 47 comma 1. ord. penit.), ma si potrebbe forse sostenere che tutto l'intero sistema riabilitativo del soggetto contenga al suo interno una riflessione sulla condotta di reato e l'esame di possibili opzioni riparative nei confronti della società o della vittima.

Eppure, anche in assenza di percorsi di questo tipo, non mancano tentativi di qualificare come forme di giustizia riparativa quelle che in fondo sono semplici applicazioni del tradizionale sistema di giustizia orientate alla riparazione del danno.

Specie nei settori in cui è più forte l'esigenza di "affinare" i percorsi trattamentali (come nell'ambito del rito minorile o nel trattamento di talune categorie tipologiche come quella dei *sex offenders*) si presentano spesso come "giustizia riparativa" una serie di attività in realtà tutte orientate alla rieducazione del reo. Ma perché scomodare diversi paradigmi di giustizia (*restorative* per l'appunto) quando invece si tratta semplicemente dell'applicazione di strumenti (di certo raffinati e aggiornati, ma comunque) interni al medesimo "sistema tradizionale di giustizia"? Si potrebbe forse maliziosamente pensare che si avverta la necessità di effettuare un'opera di *restyling* di alcuni miti che godono ormai di scarso *appeal* nel dibattito pubblico: il modello del trattamento rieducativo entrato in crisi di risultati¹⁶ tenterebbe di riscuotere nuovi successi indossando la maschera poco conosciuta e a tratti misteriosa, e forse anche per questa ragione così attraente, della "*Restorative Justice*"?

Comunque sia, la *RJ* si svolge attraverso un processo inclusivo, in cui una pluralità di soggetti, insieme al facilitatore, partecipano all'elaborazione del programma riparativo e ne condividono i risultati. In mancanza di questi elementi di fondo, vi sarebbe semplicemente un'attività riparativa, già da tempo contemplata dal sistema penale come forma di attenuazione e/o di esclusione della responsabilità ovvero come parte del percorso rieducativo del reo.

2.3. La definizione di Marshall.

Escluse dal campo di applicazione della *RJ* le "mere attività riparative", sembra opportuno richiamare la definizione forse più frequentemente citata negli studi sulla *RJ*, che è quella fornita da Marshall. Secondo l'autore, "*restorative justice is a process whereby all the parties with a stake in a particular offence come together to resolve collectively how to deal with the aftermath of the offence and its implications for the future*"¹⁷.

Ora, in realtà, nella definizione proposta esistono potenziali ambiguità, che nascono dalla mancanza di una qualificazione specifica del termine "*process*" e dall'assenza di riferimenti (anche in senso deontologico) alla figura del terzo mediatore/facilitatore. Come ben segnalato¹⁸, a seguire pedissequamente codesta definizione, anche un accordo tra guerriglieri e agenti governativi potrebbe rientrare nel campo di applicazione della *RJ*. E vi si potrebbero includere anche le prassi di vigilantismo penale tra fazioni opposte (si pensi alla risoluzione di controversie tra

¹⁶ ALLEN, *The Decline of the Rehabilitative Ideal*, Yale University Press, New Heaven, 1981.

¹⁷ MARSHALL, *The Evolution of Restorative Justice in Britain*, in *European Journal on Criminal Policy and Research*, 4/4, 1996, pp. 21-43; v. in particolare pagina 37.

¹⁸V. REGGIO, *Giustizia*, cit., p. 111.

gruppi paramilitari) o, ancora, le intermediazioni svolte da soggetti appartenenti ad organizzazioni criminali¹⁹.

In questa definizione, dunque, dovrebbe in realtà aggiungersi la necessaria partecipazione del terzo facilitatore, il quale dovrebbe essere previamente ed espressamente autorizzato dalla legge a svolgere le funzioni di agevolatore della soluzione del conflitto ed esercitare la sua opera in modo imparziale.

2.4. Le definizioni "normative".

Indicazioni utili per una definizione di *RJ* provengono di certo dai documenti normativi²⁰; il più recente e importante dei quali è rappresentato dalla direttiva 2012/29/UE del 25 ottobre 2012. Questa richiama (*Considerandum* 46) a titolo esemplificativo i casi che rientrano nella nozione di *RJ*; e menziona gli strumenti della mediazione penale (*VOM*), del *Family Group Conference (FGC)*, nonché dei c.d. *circles*²¹. Trattandosi di un elenco non tassativo, esiste comunque la possibilità che altre prassi possano rientrare nella definizione più generale fornita dalla direttiva.

Ed invero, secondo l'art. 2, per *RJ* deve intendersi "*qualsiasi procedimento che permetta 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*". Ora, su un piano generale, la definizione fornita dalla direttiva sembra superare gli inconvenienti sopra ricordati: per un verso, perché menziona espressamente il requisito dell'imparzialità del terzo; per altro verso, perché richiede che l'attività riparativa sia svolta per mezzo di "servizi di giustizia riparativa sicuri e competenti" (circostanza questa che, escludendo di fatto dal novero dei possibili

¹⁹ Come osserva FIANDACA, *Pena e mediazione negli orientamenti giuridici contemporanei*, dattiloscritto, "in contesti ambientali come ad esempio quelli siciliani, tradizionalmente pervasi da culture di stampo mafioso e perciò avvezzi a forme di mediazione sociale dei conflitti (ad opera degli stessi uomini d'onore nel ruolo di "pacieri"), una pratica come la mediazione potrebbe essere fraintesa e vissuta in modo tale da indebolire la percezione sociale della obbligatorietà del rispetto delle norme giuridiche e da svilire la serietà delle sanzioni giuridiche previste per la loro violazione".

²⁰ La raccomandazione del Consiglio d'Europa 1999 (99) definisce la mediazione penale come "procedimento che permette alla vittima e al reo di partecipare attivamente, se vi consentono liberamente, alla soluzione delle difficoltà derivanti dal reato con l'aiuto di un terzo indipendente". La prima definizione fornita dall'UE trova invece collocazione nell'art. 1 della Decisione quadro del 2001 sulla protezione della vittima, ai sensi del quale per mediazione penale si intende "la ricerca, prima o durante il procedimento penale, di una soluzione negoziata tra la vittima e l'autore del reato, con la mediazione di una persona competente". Con riferimento invece alla nozione di *RJ*, la nozione fornita dalle Nazioni Unite è la seguente: "*any process in which the victim and the offender and, where appropriate, any other individuals or community members affected by crime participate together actively in the resolution of matters arising from the crime, generally with the help of a facilitator*".

²¹ E cioè una pluralità di modelli di *RJ*, che possono presentarsi nelle varie forme dei *sentencing circles*; dei *healing circles*; dei *peacemaking circles* etc. (per approfondimenti, v. COLAMUSSI-MESTITZ, *Giustizia riparativa*, cit., p. 426 ss.). Si tratta comunque di strumenti poco utilizzati in Europa e sperimentati soltanto in alcuni progetti-pilota (ad esempio, in Germania).

mediatori/facilitatori soggetti non formalmente riconosciuti dalla legge, finirebbe per impedire anche l'astratta possibilità di prassi distorte).

Per quanto riguarda la più specifica questione dei modelli che possono rientrare nella nozione di *RJ* menzionata, l'impianto sostanziale della direttiva, tutto rivolto a garantire una protezione efficace della vittima, sembrerebbe escludere dal campo di applicazione della giustizia riparativa quantomeno le seguenti prassi: tutte quelle attività realizzabili dall'autore in favore della collettività (come i *community service*) o *lato sensu* rieducative che risultino "sganciate" da una riparazione nei confronti della vittima (anche indiretta o surrogata), o comunque sfumare verso una figura astratta o meramente simbolica.

A questo punto, dopo aver tentato di selezionare il campo di applicazione della *RJ*, e dunque il possibile oggetto di analisi delle prassi che possano rientrare in tale nozione, è possibile riportare una sintesi dei risultati intermedi del progetto *Yo.Vi*.

3. Il progetto europeo di ricerca *Yo.Vi: Integrated Restorative Justice Models for Victims and Youth*.

Nel determinare le linee-guida della ricerca del progetto *YO.VI*, si è scelto di effettuare una prima valutazione su un piano documentale (*desk research*) circa lo stato dell'arte della *RJ* nei singoli paesi e delle prassi ivi utilizzate per garantire un'adeguata protezione della vittima. Ogni Stato ha fornito dati sui seguenti punti essenziali: *legal framework* della *RJ*; modelli applicati; diffusione nel territorio dei servizi di *RJ* e condizioni richieste per l'attuazione dei processi; cooperazione tra le diverse agenzie penalistiche nel garantire un adeguato sistema di protezione.

I risultati ottenuti sul piano documentale-normativo sono stati poi oggetto di un ulteriore approfondimento per mezzo di interviste con i principali operatori del sistema di *RJ* di ogni singolo Stato partner (giudici, pubblici ministeri, servizi sociali per i minorenni, mediatori e/o facilitatori): ciò ha costituito uno strumento di analisi incisivo per comprendere più nel dettaglio le dinamiche interne al sistema.

Gli esiti di queste indagini hanno costituito il punto di partenza per successivi workshop nazionali e transnazionali, volti ad indagare i punti di forza e i punti di debolezza delle prassi adottate al fine ultimo di individuare possibili linee-guida per la protezione della vittima all'interno dei percorsi di giustizia riparativa (linee-guida che costituiranno uno dei principali risultati finali del progetto).

3.1. Legal framework della RJ nei paesi oggetto di studio²².

Riguardo al quadro legale della RJ all'interno di ciascun Stato, di seguito si riportano soltanto i dati normativi "minimi", senza entrare in un'analisi di dettaglio delle esperienze normative di ogni paese.

In Germania, la mediazione penale (*Täter-Opfer-Ausgleich*: TOA) è menzionata nell'ambito del rito minorile (già dal 1990) attraverso i paragrafi 10 e 23 della legge processuale minorile (*Jugendgerichtsgesetz*: JGG), che consentono al giudice, nell'ambito delle prescrizioni, di inviare il caso all'ufficio di mediazione per un tentativo di accordo con la persona offesa. A chiusura del sistema, il § 45 del JGG equipara tale attività all'esecuzione di una "misura di supervisione", che può essere valutata per archiviare il caso o per una pronuncia di proscioglimento²³.

Più in generale²⁴, la TOA è riconosciuta all'interno del sistema penale grazie al paragrafo 46a del codice penale (*StGB*) e tramite i paragrafi 153a e 155a del codice di procedura penale (*StOP*). Sostanzialmente, il PM può, con il consenso del tribunale, prescindere provvisoriamente dall'ulteriore prosieguo dell'azione penale nel caso in cui l'indagato ripari il danno causato dal fatto di reato o si adoperi seriamente per una mediazione (anche se la persona offesa può porre il veto su tale procedimento). Il buon esito – o comunque il serio tentativo (*Bemühen*) – della TOA può essere poi preso in considerazione dal giudice ai fini di una diminuzione della pena o, per i reati puniti con pena pecuniaria o con la reclusione fino ad un anno, per un'astensione della stessa. Percorsi di RJ trovano inoltre applicazione nella fase esecutiva della pena grazie ad interpretazioni "abilitanti" delle norme dello *StrafvollzugsGesetz* (*StrafvollzG*)²⁵.

Il diritto tedesco, dunque, offre un ventaglio piuttosto ampio di strumenti normativi per l'applicazione della RJ; inoltre, sotto un profilo statistico, dopo un'applicazione iniziale prevalentemente orientata al diritto penale minorile, i casi di mediazione si sono estesi in egual misura anche nell'ambito dei reati commessi da adulti²⁶. Di contro, va però rilevato che il numero di rinvii agli uffici di mediazione penale è in sostanziale diminuzione, in particolar modo in ambito minorile²⁷.

²² I risultati di seguito menzionati costituiscono una parte dello *State of art report* presentato dal DEMS in seno ai lavori del progetto, con l'aggiunta di alcune personali considerazioni critiche; per la collaborazione nella stesura dello *State of the art report* si ringrazia in particolare la Dott.ssa Silvia Lo Forte.

²³ Cfr. BRUNNER-DÖLLING, *Jugendgerichtsgesetz. Kommentar*, Berlin, 2011.

²⁴ Cfr. MAIWALD, *Zur «Verrechtlichung» des Täter-Opfer-Ausgleichs in § 46a StGB*, in GA, 2005, pp. 341 ss.

²⁵ Cfr. HARTMANN ET AL., *Prison mediation in Germany*, in BARABAS-FELLEGI-WINDT, *Responsibility-taking, Relationship Building and Restoration in Prison. Mediation and Restorative Justice in Prison Settings*, Budapest, 2012, pp. 205-261; HARTMANN-HAAS-STEEN-STEUDEL, *TOA im Strafvollzug – Zwischen Anspruch und Wirklichkeit*, in TOA-Infodienst, 44, 2012, p. 26; GELBER, *Opferbezogene Vollzugsgestaltung- Erfahrungen mit dem Täter-Opfer-Ausgleich im deutschen und belgischen Vollzug*, in *Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform*, 95/2, 2012, pp. 142-145.

²⁶ TRENCZEK, *Restorative Justice in der Praxis: "Täter-Opfer-Ausgleich und Mediation in Deutschland"*, TOA Magazin, 2, 2013, pp. 22-30.

²⁷ Cfr. KERNER-EIKENS-HARTMANN, *Täter-Opfer-Ausgleich in Deutschland. Anwertung der bundesweiten Täter-Opfer-Ausgleichsstatistik für die Jahrgänge 2006 bis 2009, mit einem Rückblick auf die Entwicklung seit 1993*, Bundesministerium der Justiz (eds.), Berlin, 2011.

In Estonia, la mediazione penale è menzionata nel *Victim Support Act* del 2000, nonché nel codice di procedura penale²⁸, che ai sensi del § 203 successivo alla riforma del 2007 consente al PM e al giudice di inviare il caso all'ufficio di mediazione per valutare una possibile conciliazione tra le parti²⁹. Benché la mediazione penale sia ammissibile anche in ambito minorile, grazie al *Juvenile Sanctions Act*³⁰, essa è prevalentemente applicata per i reati commessi da adulti. Uno specifico divieto di mediazione è invece previsto nel caso in cui la vittima sia minorenni. Una caratteristica peculiare della RJ in questo paese è che essa è particolarmente diffusa (per circa il 60%) nell'ambito delle violenze domestiche. Ciò costituisce una rilevante eccezione rispetto alle prassi seguite negli altri paesi, dove si è generalmente inclini ad escludere la mediazione proprio in tale settore (v. *infra*: par. 4.3).

L'ordinamento rumeno, che aveva già sperimentato nel recente passato (e cioè durante il periodo del regime comunista di Ceaucescu) alcune forme di giustizia riparativa di matrice comunitaria (i c.d. collegi degli anziani), riconosce la mediazione grazie alla legge 192/2006, così come poi modificata dalla l. 115/2012³¹. In realtà, la norma, più che accogliere i principi della RJ, sembra essersi voluta formalmente conformare agli inviti della normativa europea ad introdurre la mediazione. È in quest'ottica che mi sembra vadano considerati alcuni aspetti peculiari della mediazione penale in Romania. La normativa richiamata, infatti, ha finora rappresentato una fonte legale unica, sia per la mediazione civile, sia per quella penale; i mediatori non seguono percorsi formativi differenti a seconda dell'ambito (civile o penale) in cui debbano operare; la mediazione inoltre non è gratuita, ma è considerata a tutti gli effetti un servizio a pagamento.

Insomma, la logica che finora sembra aver ispirato la mediazione in Romania sembra di tipo conciliativo-negoziabile; e non è forse un caso che le applicazioni della mediazioni penale siano numericamente scarse, nonostante la presenza di un altissimo numero di mediatori (più di mille) abilitati a svolgerla. È pur vero, tuttavia, che nel febbraio 2014 la mediazione penale ha trovato riconoscimento nel codice penale (prevedendone peraltro l'applicazione, a certe condizioni, anche per reati puniti con la

Tra le possibili cause di questa riduzione, è emersa durante i workshop una certa insoddisfazione da parte della magistratura per i tempi della RJ, ritenuti eccessivamente lunghi rispetto alle esigenze dell'accertamento penale. Comunque sia, non può escludersi che tra le cause di riduzione del numero di casi di VOM sia da computare anche l'accertata riduzione complessiva del tasso di criminalità in ambito minorile nell'ordinamento tedesco.

²⁸ Il testo completo del codice di procedura penale estone in lingua inglese può essere trovato al seguente link: <http://www.legaltext.ee/et/andmebaas/tekst.asp?loc=text&dok=X60027K6&keel=en&pg=1&ptyyp=RT&tyyp=X&query=kriminaalmene>.

²⁹ Cfr. LUMMER-HAGEMANN-NAHRWOLD, *Improving Knowledge and Practice of Restorative Justice, Report Estonia*, Kiel University of Applied Sciences, 2012.

³⁰ Anche in questo caso, per il testo completo in lingua inglese si rinvia al link: <http://www.legaltext.ee/et/andmebaas/tekst.asp?loc=text&dok=X40090K5&keel=en&pg=1&ptyyp=RT&tyyp=X&query=m%F5jutus>.

³¹ Cfr. BALAHUR, *Restorative Justice and Re-integrative Self-esteem: Romanian Good Practice*, in *European Best Practices of Restorative Justice in the Criminal Procedure, Conference Publication*, 2010, pp. 78 ss.; RĂDULESCU-BANCIU-DĂMBOEANU, *Restorative Justice. Perspectives and tendencies in the contemporary world*, Bucarest, 2006.

pena fino a 7 anni); e ciò, conferendogli autonomia rispetto alla dimensione civilistica, potrebbe forse segnare un riavvicinamento reale della in Romania ai principi della RJ.

Per quanto concerne l'Irlanda³², la RJ è menzionata in ambito minorile nel *Children Act* del 2001, e può essere attuata sia per mezzo del *probation service* sia tramite la polizia; mentre, per quanto riguarda i reati commessi da adulti, la RJ trova applicazione pur in assenza di una specifica disciplina normativa. Le caratteristiche peculiari di questo ordinamento richiedono di considerarne più nel dettaglio gli aspetti distintivi nell'ambito dell'esame delle prassi di RJ concretamente applicate (v. *infra*, 3.2.)

Nell'ordinamento spagnolo, la mediazione è riconosciuta nell'ambito della giustizia minorile grazie alla *Ley Organica 5/2000*, che costituisce la base normativa per tutti gli interventi con i minorenni, inclusi i processi di mediazione penale. Non esistono invece applicazioni significative nella giurisdizione "ordinaria" tra adulti, dove si prevede l'esplicito divieto di mediazione nei casi di violenze di genere nelle relazioni ristrette³³.

In Italia³⁴, la mediazione penale trova un esplicito richiamo normativo soltanto nell'ambito della giurisdizione del giudice di pace, dove però le applicazioni sono rare. Oltre ad alcune applicazioni durante la fase esecutiva della pena, in cui un percorso di mediazione può essere valorizzato quale presupposto per la concessione della misura alternativa della semilibertà o come parte dell'affidamento in prova al servizio sociale (art. 47 comma 7 l. ord. penit.), la mediazione penale trova più frequente attuazione in ambito minorile mediante una lettura interpretativa "estensiva" degli artt. 9 e 28 della legge processuale minorile.

3.2. I modelli applicati.

Tra i paesi considerati, il modello di RJ maggiormente utilizzato è la mediazione penale (*Victim-Offender Mediation: VOM*) che, com'è noto, consiste in un

³² Cfr. KELLY, *Restorative Practices and Juvenile Offenders in Ireland*, in *European Best Practices*, cit., pp. 161 ss.

³³ L'ordinamento spagnolo proibisce la mediazione in queste ipotesi ai sensi dell'art. 87 *ter* n. 5 della *Ley Organica del Poder Judicial (LOPJ)* 6/1985, così come modificata dalla *Ley Organica 1/2004 de medidas de proteccion integral contra la violencia de género (LOIVG)*, la quale definisce la competenza degli organi giurisdizionali chiamati ad occuparsi specificamente delle violenze di genere.

A dire il vero, che la normativa spagnola escluda del tutto la praticabilità della mediazione nelle ipotesi di violenza di genere non è opinione unanime presso la dottrina spagnola. Esiste infatti un orientamento incline a considerare comunque ammissibile la mediazione nei reati meno gravi, e in particolare nei reati per i quali non è espressamente indicata la competenza dei tribunali specializzati in materia di violenza contro le donne: sul punto cfr. TORRES FERNANDEZ, *La mediazione è ammissibile in caso di violenza nella coppia? Limiti giuridici e possibilità concrete in un confronto fra diritto spagnolo e italiano*, in AA.VV., a cura di URSO, *Le ragioni degli altri. Mediazione e famiglia tra conflitto e dialogo: una prospettiva comparatistica ed interdisciplinare*, Firenze, 2013, pp. 305 ss. Ivi, anche per riferimenti bibliografici sulla mediazione penale in Spagna.

³⁴ Per tutti, cfr. UBERTIS, *Riconciliazione, processo e mediazione in ambito penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, pp. 1321-1335.

procedimento mediante il quale la vittima può incontrare faccia-a-faccia l'autore del reato in presenza di un mediatore terzo e imparziale.

Una più ampia gamma di strumenti riparativi esiste invece in Irlanda: oltre alla VOM, infatti, vengono applicati altri modelli, quali il *conferencing*, e in particolare il *Family Group Conference (FGC)*. Si tratta di uno dei più utilizzati strumenti di giustizia riparativa, che ha avuto soprattutto origine in Nuova Zelanda in seno alla giustizia minorile (segnatamente, per trovare risposte alternative alla criminalità diffusa presso le comunità maori) ed è poi confluito nel "*Children, Young Persons and Their Families Act*" del 1989 dell'ordinamento neo-zelandese. Esso ha poi ispirato prassi di RJ in diversi paesi, tra i quali diversi Stati del Nord Europa³⁵. La caratteristica principale di questo modello, e che lo distingue rispetto alla VOM, sta nel fatto che gli incontri prevedono il coinvolgimento di soggetti ulteriori: sono incluse cioè persone di supporto, come familiari, amici ecc. Nondimeno, le differenze tra i modelli non vanno sopravvalutate, esistendo di fatto anche dei modelli ibridi di RJ: in alcune prassi, cioè, la VOM contempla la presenza di ulteriori persone oltre all'autore di reato e alla vittima; mentre non sempre nei FGC è possibile (per ragioni di opportunità o, ad esempio, per impossibilità oggettiva o per rifiuto a partecipare) l'intervento dei familiari.

Nell'ordinamento irlandese si tende poi ad includere nella nozione di RJ il c.d. *Offender Reparation Panel (ORP)*, in cui rappresentanti della polizia (*Garda Siochana*), del servizio di *probation* e *welfare*, esponenti della comunità e il facilitatore elaborano insieme al reo, in gruppo, un accordo di riparazione (*agreement*) che contiene gli impegni assunti e che va poi monitorato e verificato in successivi incontri. In queste ipotesi manca *ab origine* la possibilità per la vittima di aderire al procedimento; questo inizia e va avanti in presenza di alcuni soggetti che fanno parte della comunità e che sono estranei al circuito istituzionale. La tendenza ad includere nel paradigma riparativo anche queste ipotesi non è estranea ad altre realtà normative, ma a rigore esse resterebbero fuori dalla definizione normativa di RJ sopra riportata.

Soltanto in via sperimentale, e in particolare in Germania, vengono applicati i c.d. *circles*: forme di RJ tradizionalmente utilizzate in Nord America (specie in Canada) che comportano l'inclusione di più soggetti della comunità nella creazione del percorso³⁶.

Oltre alla mediazione con *vittima indiretta*³⁷, in cui tale figura è rappresentata da chi subisce indirettamente le conseguenze del reato come i genitori o i familiari (in altri

³⁵ Per approfondimenti, cfr. COLAMUSSI-MESTITZ, *Giustizia riparativa*, cit., pp. 426 ss. Sui diversi modelli di FGC accolti in Europa, v. inoltre UMBREIT, *The Handbook of Victim Offender Mediation. An essential Guide to Practice and Research*, San Francisco, 2001.

³⁶ Nella versione "originaria" di questi modelli, ciò può avvenire, in alcuni casi, con il conforto degli organi giudiziari (c.d. *sentencing circles*); in altre tipologie di *circles*, applicate presso comunità culturalmente omogenee, ancora maggiore peso nella decisione è invece attribuito ad esponenti della comunità nella prospettiva di una pacificazione (c.d. *healing circles*): sul punto si rinvia a COLAMUSSI-MESTITZ, *Giustizia riparativa*, cit., pp. 423 ss.

³⁷ Non si ha notizia, invece, di altre tipologie di mediazione indiretta o "a distanza" quali la c.d. *shuttle mediation* (utilizzata soprattutto negli USA), in cui il mediatore/facilitatore incontra separatamente i due

termini, i danneggiati dal reato), nei paesi esaminati sono poi praticate, specie durante la fase esecutiva della pena, varianti applicative della *RJ* che si fondano sul principio della *fungibilità dei principali stakeholders*; in cui, cioè, la vittima o l'autore del reato sono alternativamente sostituiti da soggetti omologhi (c.d. vittima aspecifica o surrogata). In questi casi, l'autore del reato può incontrare (non la persona che ha direttamente offeso, ma) una vittima di un reato analogo e assumere un impegno nei suoi confronti.

In particolare, in Irlanda si fa uso dei c.d. *Victim Impact Panels*, prassi di *RJ* che hanno avuto iniziale sperimentazione soprattutto negli USA³⁸: si tratta di uno "spazio aperto" per le vittime di reato, le quali in un contesto de-formalizzato comunicano l'impatto del crimine sulla propria vita (o su quella dei familiari e di persone vicine) ad un gruppo di autori di reato ("affini" per tipologia di crimine commesso, ma in concreto) "diversi" da quelli che le hanno direttamente offese.

In Germania, trovano attuazione i c.d. *Victim Empathy Training*: l'autore del reato, che si trova in stato di detenzione carceraria, viene sostanzialmente preparato all'incontro con una vittima "surrogata" attraverso un percorso di sensibilizzazione, che dura diverse settimane ed è finalizzato a verificare le capacità del detenuto di comprendere le conseguenze negative subite dalle persone offese come conseguenza del reato e ad entrare appunto "in empatia" con loro.

Esperienze simili sono realizzate anche in Italia. Si sono sperimentate forme di riparazione con vittima surrogata anche in ipotesi di reati molto gravi, con conseguente concessione di benefici penitenziari quali la semilibertà o l'affidamento in prova al servizio sociale³⁹; e in alcune case circondariali si prevedono percorsi riparativi analoghi al c.d. *Sycamore Programme*, un protocollo diffuso a livello internazionale⁴⁰ che si fonda sullo sviluppo di una particolare sensibilità del detenuto sulle conseguenze pregiudizievoli arrecate.

3.3. Tipologia dei servizi di *RJ* e loro diffusione sul territorio.

Il quadro generale dei servizi di *RJ* all'interno dei singoli Stati presenta tratti molto disomogenei sul piano della natura (pubblico/privata) del servizio e tinte

soggetti e fa la spola (una sorta di messaggero) tra le due sponde per raccogliere le aspettative riparative della vittima e la disponibilità dell'autore a farsene carico.

³⁸ Per riferimenti al modello del *Victim Impact Panel* in un caso italiano di mediazione con vittima surrogata MANNOZZI, *La reintegrazione social del condannato tra rieducazione, riparazione ed empatia*, commento a Trib. Sorveglianza di Venezia, Ord. 7 gennaio 2012 n.5, imp. M.O., in *Cass. pen.*, 2012, pp. 838 ss.

³⁹ Ad esempio, sulla concessione della semilibertà al famoso caso di Marino Occhipinti, esponente dell'organizzazione criminale della c.d. banda della Uno Bianca, proprio in forza di un percorso di "comunicazione" con vittima surrogata (nella specie, il figlio di un maresciallo dei carabinieri ucciso da esponente di una diversa associazione terroristica – le BR), cfr. Tribunale Venezia 2012, con nota di MANNOZZI, *La reintegrazione*, cit., pp. 838 ss.

⁴⁰ Per una valutazione dei risultati di un *Sycamore programme* attuato in Inghilterra e in Galles, cfr. FEASEY-WILLIAMS, *An Evaluation of the Sycamore Tree Programme: Based on an Analysis of Crime Pics II data*, Sheffield Hallam University, 2009.

piuttosto oscure sotto il profilo della loro diffusione territoriale e del training degli operatori. Intanto, già sotto il profilo della tipologia di questi uffici esistono differenze notevoli: talvolta, si tratta di un servizio operato da strutture pubbliche (ad esempio in Estonia); in alcuni casi (come in Spagna), l'ufficio di mediazione dipende dal dipartimento di giustizia ma le scelte (politiche ed economiche quindi) sulla sua istituzione dipendono dalle comunità autonome. Spesso, il servizio dipende dagli enti locali ed è garantito tramite l'intervento di ONG e del c.d. privato sociale.

In altri termini, pur con alcune differenze (talora sensibili) sul piano quantitativo, costituisce comune dato di esperienza tra i paesi considerati l'esistenza di un deficit di uniformità nella diffusione territoriale dei servizi in questione; di conseguenza, anche qualora esista una normativa di riferimento, non sempre sarà possibile in concreto instaurare un procedimento di *RJ* (se non attuando forme di *RJ* "su commissione", in cui ci si sposta a seconda dell'«intervento» da eseguire), con evidente lesione del principio di uguaglianza sotto il profilo della pari possibilità di accesso ai servizi di giustizia.

Per quanto concerne la figura del mediatore/facilitatore, non sempre è chiaro quale sia il percorso di formazione seguito e se, nello svolgimento delle proprie attività, siano prestabilite prassi e criteri (almeno tendenzialmente) coerenti. In alcuni casi esistono organizzazioni strutturate che definiscono procedure standard per il training dei mediatori e per l'applicazione dei modelli (così avviene ad esempio in Germania attraverso il *Täter-Opfer-Ausgleich (TOA)-Büro*, che pubblica regolarmente forum di discussione su dati statistici, criticità e prassi virtuose sulla mediazione penale⁴¹). Ma, volendo effettuare una valutazione complessiva delle procedure, si può osservare che, sebbene si prevedano talvolta linee-guida per l'applicazione della mediazione, non sembrano tuttavia esistere parametri di riferimento sufficientemente definiti per il training degli operatori e per lo svolgimento dei programmi riparativi.

3.4. Condizioni richieste per lo svolgimento dei programmi.

3.4.1. La volontarietà della partecipazione.

Com'è risaputo, la *RJ* si caratterizza per essere una forma di giustizia su base volontaria. È necessario però che il consenso delle parti sia effettivamente "informato" e che presenti particolari caratteristiche.

Innanzitutto, per quanto riguarda l'autore del reato, il suo consenso è generalmente richiesto prima di contattare la vittima, anche se si tratta di una scansione cronologica non ritenuta allo stesso modo imprescindibile nei paesi

⁴¹ Anche in Romania esiste un organo (il consiglio nazionale di mediazione) preposto dalla legge al coordinamento delle attività di mediazione, tra le quali la definizione degli standard formativi, la gestione e l'aggiornamento dell'albo dei mediatori autorizzati, il potere disciplinare sui mediatori. Come si è visto, però, proprio la mancanza di un training differenziato tra mediazione civile e mediazione penale costituisce uno degli aspetti più critici delle attuali prassi di mediazione in questo paese.

considerati. Essa risponde comunque ad un logica di ulteriore protezione; viene cioè prospettato lo strumento della *RJ* soltanto nel caso in cui vi sia almeno la prima delle condizioni di fattibilità: la volontà dell'autore di partecipare.

Un elemento necessario per instaurare un percorso di *RJ* è che, nell'esprimere il consenso, l'autore del reato riconosca i fatti di reato, almeno negli elementi essenziali. Da un lato, ciò è necessario per ragioni di intrinseca coerenza (perché l'autore del reato dovrebbe aderire se si professa innocente?) e di rispetto della vittima (perché chiamarla ad un percorso di mediazione se l'autore del reato non riconosce di averle arrecato un'offesa?). Dall'altro, però, proprio in questo elemento risiede uno dei possibili rischi per le garanzie del reo, specie rispetto al principio di innocenza fino a prova contraria: all'autore del reato si richiede infatti di affermare la propria responsabilità anticipatamente per intervenire in un'attività che si svolge sotto "la spada di Damocle" della sanzione penale.

Proprio per tentare di trovare un bilanciamento tra queste due opposte esigenze, la raccomandazione del Consiglio d'Europa 1999 (99) sulla mediazione penale⁴² ha previsto una doppia tutela: a monte, in quanto si richiede non già il riconoscimento della piena responsabilità, ma semplicemente dei "basic facts" posti a fondamento della contestazione di reato; a valle, giacché l'eventuale esito negativo del percorso riparativo non dovrebbe comunque comportare conseguenze pregiudizievoli per il reo a seguito del "ritorno" del caso al procedimento penale⁴³. Si tratta, probabilmente, di un equilibrio piuttosto precario che va poi verificato nelle prassi.

Ora, sotto questo profilo, dalle indagini effettuate emerge che in alcuni casi si richieda una dichiarazione sostanzialmente coincidente con una confessione. Ciò comporta un eccessivo sacrificio delle tutele dell'autore di reato. È evidente, infatti, che malgrado la tutela a valle prevista dalla raccomandazione, la piena ammissione dei fatti di reato non potrebbe che incidere sul procedimento penale. Ecco perché sembrano maggiormente in linea con il punto di equilibrio offerto dalla Raccomandazione quelle prassi che si accontentano di qualcosa di meno, e cioè di una dichiarazione di "non estraneità" al reato (in sostanziale conformità con i "basic facts" richiesti dalla raccomandazione)⁴⁴.

Per quanto concerne invece la volontà della vittima, è indispensabile che il consenso sia realmente "informato". Sotto questo profilo, esiste sufficiente accordo sulla necessità che si diano informazioni almeno sui seguenti elementi: significato della

⁴² Per un commento alla raccomandazione v. CERETTI-MAZZUCATO, *Mediazione e giustizia riparativa tra Consiglio d'Europa e O.N.U.*, in *Dir. pen. proc.*, n. 6, 2001, pp. 762 ss. Sulle linee-guida per l'applicazione della raccomandazione, emanate nel 2007 dalla *European Commission for the Efficiency of Justice* del Consiglio d'Europa (CEPEJ), v. degli stessi autori CERETTI-MAZZUCATO, *Mediazione reo/vittima. Le 'istruzioni per l'uso' del Consiglio d'Europa*, in *Nuove esperienze di giustizia minorile*, 2008, 1, pp. 201-210.

⁴³ Al punto 14 della raccomandazione, infatti, si prevede che "the basic facts of a case should normally be acknowledged by both parties as a basis for mediation. Participation in mediation should not be used as evidence of admission of guilt in subsequent legal proceedings".

⁴⁴ Particolarmente analitiche si mostrano sul punto le prassi seguite in Germania, in cui il mediatore è tenuto ad individuare la percentuale di responsabilità riconosciuta dall'autore del reato su un'ideale *guilty scale*: soltanto superata la percentuale del 30% potrà iniziare il percorso di mediazione penale.

RJ e attività da realizzare; ruolo del mediatore/facilitatore; tipologia di esiti e potenziali impatto sul processo penale. Malgrado ciò, anche dalle esperienze raccolte dagli operatori, è emerso come non sempre la vittima sia effettivamente nelle condizioni (culturali, psicologiche, emotive) di comprendere appieno gli elementi spiegati; e sarebbe dunque preferibile predisporre apposite procedure di *feedback*, al fine di accertare in modo univoco che le informazioni minime sopra indicate siano state comprese.

3.4.2. La valutazione di idoneità.

Nonostante l'eventuale volontà di autore e vittima a prendere parte al percorso di *RJ*, possono sussistere talune condizioni ostative, quali l'impossibilità (o la particolare difficoltà) a giungere ad un accordo riparativo; un particolare stato di vulnerabilità; o altri rischi che richiedano di non esporre i soggetti ad un inutile "comunicazione".

Ora, tra gli Stati menzionati, siffatte valutazioni sull'idoneità del caso ad essere rinviato ad una procedura di *RJ* sono realizzate in modo diverso: in alcuni paesi (Italia, Estonia, Romania e Spagna) si tratta di un compito affidato al mediatore durante i colloqui preliminari; in altri (es. Germania ed Irlanda) è invece la polizia ad effettuare una valutazione individuale e a decidere se un incontro sia appropriato o meno. In entrambi i casi, non sembra che si realizzi un'indagine sufficientemente rispettosa delle condizioni richieste dalla direttiva 2012/29/UE, la quale prevede che prima di instaurare un procedimento di *RJ* si tengano specificamente in considerazione fattori quali la natura e la gravità del reato, il livello del trauma causato, la violazione ripetuta dell'integrità fisica, sessuale o psicologica della vittima, gli squilibri di potere, l'età, la maturità o la capacità intellettuale. Peraltro, la mancanza di conformità con la direttiva non sembra tanto derivare dalla totale assenza di valutazione dei fattori sopra menzionati (che in qualche modo sono informalmente considerati), quanto dalla verificabilità delle procedure adottate. Sembra cioè esistere una scarsa compatibilità con l'impianto strutturale della direttiva, che per garantire un accesso "sicuro" richiede di distinguere in modo selettivo i percorsi di *RJ* a seconda delle diverse tipologie di vittime. Tali percorsi andranno accertati secondo il principio della valutazione individuale e attraverso la cooperazione integrata delle agenzie istituzionali.

Sotto questo punto di vista, se un maggior coordinamento tra le istituzioni esistenti sembra di certo auspicabile e concretamente attuabile, l'invito della direttiva a dotarsi di un network di uffici di supporto alla vittima da mettere in relazione con i servizi di *RJ* appare forse eccessivamente ambizioso e difficilmente raggiungibile nel breve periodo.

In effetti, i c.d. uffici di supporto potrebbero essere un importante interlocutore da includere nella valutazione sulla sostenibilità del percorso riparativo, almeno nei casi in cui il reato appaia di non scarsa gravità o abbia comunque la capacità di recare disturbi significativi. Ma, nel richiederne un'applicazione diffusa e organicamente articolata, la direttiva europea sembra basarsi su modelli virtuosi di sostegno (come

quello olandese o scozzese) difficilmente raggiungibili nel breve termine presso molti degli altri Stati membri: in alcuni paesi vi sono reti (private) di supporto sufficientemente sviluppate sul territorio nazionale, come nel caso della associazione *Weisser Ring* tedesca; in altri (ad esempio in Spagna o in Estonia) esistono strutture pubbliche, anche se spesso risultano dialogare in modo piuttosto frammentario con le istituzioni che entrano in contatto con la vittima; vi sono poi altre situazioni, e l'Italia è un caso paradigmatico in tal senso, in cui le uniche esperienze significative di sostegno, operate generalmente da onlus "spontanee", riguardano alcune categorie di vittime (violenza di genere, usura, vittime della strada, ecc...).

3.5. Gli esiti e la questione della proporzionalità degli accordi riparativi.

Affinché possa raggiungersi un "esito positivo", è necessario che le attività svolte si siano in qualche modo tradotte in un accordo riparativo, che generalmente prevede obblighi di tipo economico (indennizzo o risarcimento) o materiale (restituzioni, eliminazione o attenuazione delle conseguenze pregiudizievoli del reato, prestazioni di attività lavorative etc.); ovvero ancora che la comunicazione tra i soggetti abbia comunque apportati benefici in termini emotivo-relazionali (vengono cioè anche tenuti in considerazione: le lettere di scuse; la creazione di "valvole di sfogo" di emozioni come ira e aggressività sorte come conseguenza del reato; le rassicurazioni fornite sulle paure sorte a causa del trauma-reato; il reciproco ascolto e la creazione di una comunicazione "empatica"; la riflessione reciproca sui sensi di colpa; l'eventuale perdono). Tra gli esiti dei *RJ programmes*, specie nei modelli che seguono un paradigma maggiormente "comunitario", vi rientrano anche attività riparative (come ad esempio attività lavorative) nei confronti della comunità volte ad eliminare le conseguenze della propria condotta di reato.

Un elemento che non sembra trovare adeguata considerazione nelle prassi esaminate riguarda il controllo di ragionevolezza e proporzione delle obbligazioni stabilite negli accordi riparativi, ancorché si tratti di un requisito previsto dalla Raccomandazione sulla mediazione penale. In base anche alle interviste effettuate, è infatti emerso come la questione della proporzione dell'attività riparativa rispetto al fatto commesso non sia generalmente considerata di particolare importanza tra gli operatori (sia tra i mediatori/facilitatori, sia tra i magistrati). D'altro canto, il mediatore/facilitatore non ha nel suo mandato questo compito, soprattutto nei sistemi riparativi che si fondano su un'idea di riparazione non "dirigista"⁴⁵ (in cui cioè l'operatore non guida l'attività riparativa sulla base di una propria idea preconstituita ma mette semplicemente in relazione le parti per arrivare ad un confronto e ad un eventuale accordo); mentre, l'autorità giudiziaria non entra in possesso di dati molto approfonditi sull'attività svolta (anche in ossequio al principio della confidenzialità e

⁴⁵ Sulle differenze tra mediazione dirigista (*settlement-driven*) e mediazione dialogica (*dialogue-driven*), v. UMBREIT, *The Handbook*, cit., pp. 4 ss.

riservatezza dell'attività di mediazione) e non effettua generalmente una valutazione di congruità circa i contenuti dell'accordo riparativo. Inoltre, il carattere volontario degli accordi e l'idea che nelle prassi non siano comunque concordate attività riparative inutilmente pretestuose sembrano far venire meno la percezione della necessità di questo controllo.

In realtà, la scarsa attenzione mostrata per le caratteristiche dell'accordo riparativo comporta una potenziale elusione di quanto previsto dalla Raccomandazione del 1999 sulla mediazione. Nel prevedere i requisiti dell'accordo di mediazione, infatti, la Raccomandazione (punto 31) prevede che questo debba essere "volontario, ragionevole e proporzionato": l'elemento della ragionevolezza delle obbligazioni implica che esista una relazione tra il reato commesso e il tipo di obbligo riparativo richiesto o soddisfatto dall'autore; mentre il termine "*proportionality*", più specificamente, sta ad indicare la necessità che, pur con margini di flessibilità, vi sia una corrispondenza tra il "peso" dell'attività riparativa assunta volontariamente dall'autore e il disvalore del reato (per cui non si potrebbero ad esempio prevedere compensazioni economiche sproporzionate rispetto al fatto di reato).

A ben vedere, si tratta di una questione di non poco momento, che richiederebbe di certo più approfondite considerazioni. Esse però esulano almeno parzialmente dal tema della protezione della vittima nella *RJ* e, dunque, non verranno direttamente trattate nel presente lavoro.

Con riferimento invece ai potenziali effetti degli esiti riparativi sul sistema penale, essi possono essere differenti a seconda che il risultato sia preso in considerazione dall'autorità giudiziaria nei propri provvedimenti (in questo caso la *RJ* opererebbe cioè sempre all'interno del sistema penale), oppure se esso sia suscettibile di porsi come percorso autonomo e alternativo (esterno dunque al sistema penale⁴⁶, e dunque come vera e propria forma di *diversion*). Nell'ambito delle ricerche effettuate, soltanto l'autorità giudiziaria ha la facoltà di inviare il caso all'ufficio di mediazione penale e solamente ad essa spetta il potere di decidere in che modo tenere conto dell'esito del percorso riparativo, utilizzando gli strumenti normativi a sé disponibili⁴⁷. L'invio dei casi avviene principalmente durante la fase delle indagini, anche se esistono diverse applicazioni nel processo penale e, come sopra menzionato, nella fase esecutiva della pena (in queste ulteriori ipotesi, la *RJ* opera non solo internamente al sistema penale, ma anche in sua "aggiunta").

Anche sotto questo profilo, il sistema irlandese presenta alcune peculiarità: nell'ambito di una *diversion* la polizia può infatti svolgere direttamente, senza passare per la valutazione del magistrato, un percorso di *RJ*. Ne consegue che, in mancanza di

⁴⁶v. MESTITZ, *Organisational Features of Victim-Offender Mediation with youth offenders in Europe*, in *British Journal of Community Justice*, vol. 2, 2008, pp. 29 ss.

⁴⁷ Per quanto concerne la specifica situazione della Romania, accanto ad applicazioni "interne" al sistema penale, è emerso durante i workshop che, nella prassi, una *VOM* possa essere realizzata anche senza una formale denuncia alla polizia (e quindi del tutto al di fuori del sistema di giustizia penale), sebbene quest'ultima vada successivamente informata dell'eventuale esito della mediazione.

un interesse pubblico alla punizione, il fatto di reato non entrerà mai nel sistema penale.

3.6. Rapporti tra associazioni delle vittime e uffici di RJ.

Un aspetto su cui si è soffermato in modo particolare il progetto *Yo.Vi* riguarda poi i rapporti tra le associazioni a difesa delle vittime e gli uffici di RJ. Qual è l'atteggiamento delle prime riguardo all'utilizzo della RJ? È considerato uno strumento di potenziale beneficio?

Una comunione di intenti, o almeno un proficuo dialogo, tra associazioni delle vittime e uffici di RJ sembrerebbe in effetti potersi presumere in base alle loro origini comuni⁴⁸. La rivendicazione di una maggior riconoscimento delle aspettative riparative delle vittime e la "riscoperta" delle esperienze di vittimizzazione nel sistema di giustizia costituiscono significativi punti di contatto nel processo di "emersione" dei movimenti a tutela delle vittime e di quelli patrocinatori della RJ⁴⁹. Sennonché, valutando complessivamente i risultati dei "tentativi" di dialogo che sono stati effettuati non sembra che dal mondo associativo si guardi con favore all'utilizzo di strumenti di RJ. Anzi, sembra prevalere la tendenza ad evidenziarne i possibili rischi.

Le ragioni di questo atteggiamento di sfiducia sono probabilmente molteplici, e forse non sufficientemente fondate su adeguate basi empiriche. Di certo, per un verso, la circostanza che la RJ sia stata spesso applicata nell'ambito della giustizia minorile ha forse effettivamente comportato in concreto una "congenita" preferenza per le esigenze rieducative del minore piuttosto che per quelle riparative delle vittime; ed in effetti, i mediatori/facilitatori non sempre appaiono sufficientemente convincenti nello spiegare quali benefici queste possano trarre dalla RJ. Per altro verso, le ragioni di tale diffidenza sono verosimilmente più complesse e sembrano ricollegarsi alla tendenza dominante delle associazioni in favore della vittima, non solo in Italia, a prendere parte ad un "gioco politico a somma zero: la vittoria dell'autore del reato significa necessariamente la sconfitta della vittima, ed essere 'a favore' delle vittime significa automaticamente essere inflessibili con gli autori di reato"⁵⁰. Non c'è dunque da stupirsi che le loro richieste siano prevalentemente indirizzate all'adozione di rigorose strategie punitive piuttosto che alla valutazione di opzioni di giustizia dialogica.

Che sia ormai proprio questa l'attitudine dei gruppi di "difesa" delle vittime, è stato ben rilevato da Niels Christie⁵¹, il quale con il suo consueto linguaggio metaforico

⁴⁸ Per una ricostruzione delle plurime matrici del RJ movement, cfr. per tutti MANNOZZI, *La giustizia senza spada, Uno studio comparato su giustizia riparativa e mediazione penale*, Milano, 2003, pp. 28 ss.

⁴⁹ DEL TUFO, *La vittima di fronte al reato nell'orizzonte europeo*, in AA.VV., *Punire Mediare Riconciliare. Dalla giustizia penale internazionale all'elaborazione dei conflitti individuali*, a cura di FIANDACA-VISCONTI, Torino, 2009.

⁵⁰ GARLAND, *The Culture of Control: Crime and Social Order in Contemporary Society*, Oxford, 2001, (trad.it.) *La cultura del controllo. Crimine e ordine sociale nel mondo contemporaneo*, Milano, 2007, p. 71.

⁵¹ CHRISTIE, *Victim movements at a crossroad*, in *Punishment & Society*, 2, 2010, pp. 115 ss.

ha rilevato come i movimenti delle vittime si trovino oggi davanti ad un incrocio e debbano decidere quale strada percorrere: una conduce verso una maggiore presenza della vittima all'interno dell'apparato penalistico, e ciò implica un maggiore potere delle politiche pubbliche incentrate sull'utilizzo della pena; l'altra porta invece al recupero di contatti più diretti tra le parti, con conseguente sostegno dei sistemi normativi fondati sulla comprensione dei conflitti. In questo momento, sembra che si sia imboccata con decisione la prima delle due strade!

4. Restorative Justice e protezione della vittima: rischi e opportunità.

In base ai dati e agli spunti che emergono dal progetto *Yo.Vi*, si può ragionevolmente sostenere che esista ancora una sensibile distanza tra le condizioni richieste dalla direttiva UE del 2012 per la protezione della vittima all'interno dei servizi di *RJ* (la cui scadenza per il recepimento è prevista per il novembre 2015) e le prassi che vengono comunemente seguite presso un numero significativo di Stati membri. Peraltro, la direttiva non prevede un obbligo per gli Stati membri di introdurre la *RJ* nel sistema penale, bensì di rispettare determinate condizioni nello svolgimento delle prassi di *RJ* affinché la vittima possa trarne giovamento e non invece ulteriori danni. Questo è stato ulteriormente chiarito dal documento della Commissione Europea, *Directorate Justice*, del dicembre 2013, che contiene disposizioni interpretative⁵² per la trasposizione e l'attuazione della direttiva 2012/29/UE. Richiamando anche la *Gueye-Sanchez*⁵³ della Corte di Giustizia UE, si è infatti precisato che gli Stati restano liberi di introdurre o meno meccanismi di *RJ* e di scegliere anche, eventualmente, le tipologie di reato ritenute più idonee per l'attuazione della *RJ*. Ciò che è invece obbligatoriamente richiesto dalla direttiva è il rispetto della seguente semplice condizione: *qualora siano previste procedure di RJ all'interno degli Stati membri, questi sono obbligati ad introdurre garanzie adeguate per evitare che la vittima sia nuovamente vittimizzata come risultato del processo di RJ*.

Ne consegue, dunque, che soltanto partendo da una attenta considerazione dei possibili "rischi" nelle attuali prassi di *RJ* possono crearsi eventuali spazi per un loro superamento e dunque per una più estesa applicazione della *RJ* all'interno degli ordinamenti europei.

Sotto questo profilo, i punti che dalle ricerche effettuate sembrano presentare maggiori criticità⁵⁴ sono: i) la prevalente mancanza di precisi standard di formazione

⁵² Com'è noto, si tratta di un documento volto a fornire un'interpretazione orientativa, non essendo dotato di autorità interpretativa vincolante (la quale è sempre lasciata alla Corte di Giustizia UE).

⁵³ Corte di Giustizia UE, 15 settembre 2011, procedimenti riuniti C-483/09 e C-1/10, *Gueye e Sanchez*. Per un commento alla sentenza, v. [VOZZA, La 'saga' della giurisprudenza europea sulla tutela della vittima nel procedimento penale continua con la sentenza Gueye](#), in *questa Rivista*, 8 novembre 2011; [CALÒ, Vittima del reato e giustizia riparativa nello spazio giudiziario europeo post Lisbona](#), in *questa Rivista*, 21 novembre 2011.

⁵⁴ In realtà, in termini di potenziale sviluppo della *RJ* non si tratta degli unici aspetti problematici. Un chiaro segnale negativo deriva infatti dai dati sulla precaria diffusione territoriale dei servizi di *RJ*. A ben

dei mediatori/facilitatori⁵⁵; ii) l'assenza di specifiche "procedure" o "orientamenti" che tengano conto dei fattori espressamente richiamati dalla direttiva nell'affidare un caso ai servizi di giustizia riparativa⁵⁶. Entrambi i profili problematici possono essere letti sotto il medesimo angolo prospettico che sintetizzerei nel seguente modo: quali sono gli spazi per introdurre elementi di formalizzazione e di controllo in una forma di giustizia che nasce sotto la stella dell'informalità?

4.1. Quali possibili tutele formalizzate in una giustizia de-formalizzata?

In effetti, la richiesta di introdurre condizioni e procedure per l'invio e lo svolgimento dei processi di RJ potrebbe essere di per sé intesa alla stessa stregua di un processo di formalizzazione dell'attività riparativa. Sennonché, è necessario ricordare che nella concezione *restorative* è fortemente presente l'idea che proprio l'eccessiva formalità e il neutralismo tecnico siano gli elementi della giustizia penale che hanno determinato il sacrificio dell'«unicità» e dell'«umanità» delle esperienze dei soggetti coinvolti nel reato⁵⁷.

Per certi versi, dunque, può essere comprensibile che, specie nella concezione abolizionista e in quella solidaristico-comunitaria della RJ⁵⁸, l'irrigidimento in regole e procedure possa essere interpretata come una deriva verso forme di "mediazione istituzionale", che finirebbero per rivitalizzare il controllo del sistema penale ed indebolire le capacità dialogiche e le competenze sociali della comunità e dei cittadini, trasferendole ad attori formali⁵⁹. Nondimeno, anche sotto un profilo endogeno alla RJ, una prospettiva di questo tipo avrebbe buon gioco a sostenere che la tendenza normativizzante della direttiva mal si concili con la natura stessa della RJ. Vi sarebbe

vedere, però, questo aspetto critico non ha ad oggetto i requisiti di garanzia previste dalla direttiva, ma la diversa-anche se di certo rilevante-questione del pari accesso dei cittadini alla giustizia.

⁵⁵ Sotto questo profilo, qualora non fosse possibile individuare una struttura pubblica di gestione, si potrebbe anche valutare la praticabilità di modelli analoghi al tedesco *TOA-Büro*, fondato sull'idea di un organizzazione centrale di coordinamento degli uffici di RJ che determina i presupposti di "qualità" per l'assunzione degli operatori e l'aggiornamento della loro formazione.

⁵⁶ Si riporta nuovamente il dato normativo: "nell'affidare un caso ai servizi di giustizia riparativa e nello svolgere un processo di questo genere, è opportuno tenere conto di fattori come la natura e la gravità del reato, il livello del trauma causato, la violazione ripetuta dell'integrità fisica, sessuale o psicologica della vittima, gli squilibri di potere, l'età, la maturità o la capacità intellettuale della vittima, che potrebbero limitarne o ridurre la facoltà di prendere decisioni consapevoli o che potrebbero pregiudicare l'esito positivo del procedimento seguito" (Consid. 46). L'art. 12 comma 2 della direttiva stabilisce poi che "gli Stati membri facilitano il rinvio dei casi, se opportuno, ai servizi di giustizia riparativa, anche stabilendo procedure o orientamenti relativi alle condizioni di tale rinvio".

⁵⁷ V. CHRISTIE, *Conflict as Property*, *British Journal of Criminology*, 1977, pp. 1-15.

⁵⁸ BRAITHWAITE, *Restorative Justice and responsive regulation*, Oxford, 2002; ID., *Crime, shame and reintegration*, Cambridge, 1989.

⁵⁹ Sul punto, v. RUGGIERO, *An abolitionist view of restorative justice*, in *International Journal of Law, Crime and Justice*, 39, 2011, p. 106. Secondo l'autore, un processo di formalizzazione della RJ e di sua "attrazione istituzionale" finirebbe per rendere gli individui "de-skilled and made dependent upon external, state-funded or state-licensed entities".

cioè il rischio che i mediatori diventino sostanzialmente ingranaggi di una “giustizia industrializzata” e che l’esperienza del conflitto venga di fatto relegata alla routine delle agenzie: la riparazione formalizzata, dunque, avrebbe l’effetto di “*instil respect for the rules of the market rather than for other human beings*”⁶⁰.

In altri termini, la questione che viene posta dalla prospettiva critica ora menzionata potrebbe essere parafrasata nei seguenti termini: la *RJ*, relegata tra le strettoie dei protocolli e delle regole standard, non finirebbe per inaridirsi e smarrire le sue capacità di “sentire” le ragioni del conflitto e di “accompagnarlo” verso la sua soluzione? Una risposta a simili interrogativi richiederebbe forse una più ampia considerazione del dibattito tra formalismo e informalismo penale e del rapporto dialettico tra libertà e controllo nell’ambito delle politiche di controllo sociale⁶¹.

Limitandoci al tema specifico della *RJ*, ci si potrebbe forse auspicare di non “drammatizzare” eccessivamente i termini della questione. Verosimilmente, è vero che non è forse immaginabile, né desiderabile, una rigida predeterminazione delle attività del mediatore/facilitatore, proprio in ragione della peculiare natura “individualizzante” della *RJ*; e d’altra parte, le difficoltà riscontrate durante i lavori del progetto a venire a conoscenza di procedure standard per considerare fattori come la particolare vulnerabilità del soggetto debole o la rilevanza del trauma sembravano poi passare in secondo piano una volta spiegata l’attenta valutazione individuale generalmente compiuta dal mediatore nella propria attività. Ciò però non esclude di dover richiedere una verifica, anche “formale”, sulle competenze del soggetto terzo chiamato a svolgere questa importante funzione, né che non vi siano margini esplorativi per individuare buone prassi che garantiscano maggiori garanzie. Una valutazione ragionevole di questi aspetti non limita di per sé le capacità umanistiche del facilitatore nel comprendere le dinamiche del conflitto, ma forse aumenta le probabilità di evitare che nell’indeterminatezza delle discipline e delle procedure si finisca per creare ferite maggiori di quelle che ci si proponeva di guarire⁶².

4.2. Le ricerche empiriche sulla soddisfazione della vittima: la *RJ* come giustizia terapeutica?

Nell’esplicito invito della direttiva a considerare i potenziali fattori di rischio di vittimizzazione interni al percorso di *RJ* permane comunque un certo stupore, se non imbarazzo, tra i sostenitori della *RJ*: com’è possibile che proprio la *RJ*, comunemente definita come forma di *victim-centred justice*, sia ritenuta potenziale sede di pericolo per la vittima?

Ed effettivamente, che un tale effetto di disorientamento possa essere in qualche modo giustificato, è dimostrato se non altro dalla circostanza che non solo dal punto di vista teorico, ma anche sotto il profilo empirico, gli studi sulla *RJ* dedichino

⁶⁰ *Ivi*, p. 109.

⁶¹ Su tali temi si rinvia a GARLAND, *La cultura*, cit., *passim*.

⁶² Sul punto, cfr. HASSEMER, *Warum Strafe sein muss. Ein Plädoyer*, Berlin, 2009, trad. it., *Perché punire è necessario. Difesa del diritto penale*, Bologna, 2012.

un'attenzione privilegiata alle dinamiche di vittimizzazione e agli strumenti possibili per superare le conseguenze sfavorevoli del reato. In più occasioni sono state svolte ricerche finalizzate a verificare quali siano gli effetti del percorso di *RJ* sulle aspettative riparative o su eventuali disturbi psicologici conseguenti al reato⁶³. In definitiva, è indubbio che l'interesse vittimologico dei fautori della *RJ*, che emerge in particolar modo dalle ricerche empiriche, appaia sicuramente maggiore di quanto è possibile rinvenire negli studi sulla giustizia criminale "tradizionale".

Ad esempio, una ricerca spesso menzionata è quella eseguita da H. Strang in Australia, finalizzata a verificare il grado di soddisfazione per il sistema di giustizia penale⁶⁴. Nell'ambito di quest'analisi, si è preliminarmente individuato un catalogo di aspettative riparative (distinguendo quelle relative al processo in quanto tale da quelle concernenti l'esito finale); e si è appurato che, rispetto al processo, le principali richieste riguardavano un iter non formale, maggiori informazioni sul proprio caso e un trattamento rispettoso ed equo; mentre, rispetto all'esito, si chiedeva prioritariamente una riparazione materiale e anche emotiva dei danni subiti. Comparando poi il grado di soddisfazione raggiunto all'interno della *RJ* con quello ottenuto secondo un procedimento "tradizionale" di giustizia penale, i risultati della ricerca mostrerebbero come le vittime si sentirebbero più soddisfatte, meno impaurite e meno colleriche dopo la *conference* di *RJ* rispetto a quanto avvenga nel processo penale.

Altre ricerche hanno valutato l'incidenza della *RJ* sotto un profilo strettamente psicologico. È noto infatti come il reato possa comunemente creare sintomi post-traumatici da stress (*PTSS*), che comportano un'intrusiva e persistente riproposizione del trauma e dell'esperienza negativa vissuta⁶⁵. Ciò costituisce di per sé un peggioramento sensibile della qualità di vita (sia psico-fisica, sia relazionale) dell'individuo⁶⁶, anche nel caso in cui tali sintomi non finiscano per tradursi (evento possibile in presenza di certe condizioni) in manifestazioni patologiche aventi rilevanza clinica e quindi in veri e propri traumi (disturbo post traumatico da stress:

⁶³ E ciò sebbene dalle esperienze dei singoli paesi esaminati nell'ambito del progetto *Yo.Vi* emerga in realtà una carenza di report valutativi sulle attività realizzate ed esista una certa difficoltà tra gli operatori di *RJ* a spiegare i potenziali benefici della per la vittima.

⁶⁴ STRANG, *Repair or Revenge. Victims and Restorative Justice*, Oxford, 2002; SHERMAN-STRANG, *Restorative Justice: The Evidence*, London, 2007.

⁶⁵ Nei casi di reati che danno luogo a violenze di natura psicologica, frequenti ad esempio in ipotesi di stalking, è stata di recente approfondita la nozione di disturbo Post Traumatico d'Amarezza (*PTED*). Teorizzato dallo Psichiatra Michael Linden nel 2003 (LINDEN, *Posttraumatic Embitterment Disorder*, in "Psychother psychosom", 2003, vol. 72, n. 4, pp. 195-202), il *PTED* è una forma particolare di disturbo dell'adattamento, non talmente grave da rientrare nella nozione di *PTSD*, ma comunque caratterizzato da un sentimento permanente di amarezza, rincrescimento e ingiustizia, a seguito di uno o più eventi di vita negativi che possono essere considerati normali, come la morte di un coniuge o la perdita del lavoro, ma che vengono vissuti dal soggetto come traumatici.

⁶⁶ Cfr. KUBZANSKY-KOENEN-SPIRO-VOKONAS-SPARROW, *Prospective study of posttraumatic stress disorder symptoms and coronary heart disease in the normative aging study*, in *Archives of General Psychiatry*, 64, (1), 2007, pp. 109-116; GILLOCK-ZATFERT-HEGEL-FERGUSON, *Posttraumatic stress disorder in primary care: prevalence and relationship with physical symptoms and medical utilization*, in *General Hospital Psychiatry*, 27, pp. 392-299.

PTSD)⁶⁷. Ora, le potenzialità degli strumenti di RJ di incidere positivamente sulla cura di questi sintomi sono stata approfondita sia sotto il profilo teorico sia tramite indagini empiriche.

Sotto il primo profilo, si è ad esempio sottolineato⁶⁸ che la RJ ha la capacità di incidere sul senso di controllo e di rafforzarlo. Più in particolare, può avvenire che, in seguito al disturbo post traumatico conseguente al reato, si finisca per avere una prospettiva alterata del c.d. controllo passato, e cioè circa la valutazione di cosa si sarebbe potuto fare per evitare l'evento. Ciò sarebbe determinato da un'attribuzione auto-focale: sostanzialmente, si imputerebbe a se stessi le cause dell'evento reato, riferendolo a proprie caratteristiche personali (c.d. *characterological self-blame*) – come il carattere, l'etnia, il genere o l'orientamento sessuale – oppure a specifiche condotte (c.d. *behavioural self-blame*)⁶⁹. Nel primo caso, si tratta di circostanze impossibili da modificare e sulle quali non si ha dunque controllo; nella seconda ipotesi, questo sarebbe possibile. In definitiva, la RJ avrebbe la capacità di aiutare la vittima a superare le sue difficoltà nella percezione del controllo chiarendo le cause del crimine, e ciò in quanto il reo si trova in una posizione privilegiata per poterlo fare⁷⁰.

Sotto il profilo più strettamente empirico, in alcune ricerche⁷¹ si è esaminato l'impatto a breve termine della *conference* sui PTSS. Dall'analisi effettuate, utilizzando indicatori specifici come il c.d. *Impact of Event Scale-Revised (IES-R)*, sembrerebbe che i livelli di PTSS siano significativamente inferiori (circa il 49% in meno) tra coloro che hanno seguito un percorso di RJ in aggiunta al processo penale (e cioè in un percorso "interno al sistema penale").

Ovviamente, come riconoscono gli autori della ricerca⁷², la RJ non è l'unica via per ridurre l'incidenza di tali sintomi. Esistono al contrario una serie di possibili forme di trattamento che possono potenzialmente aiutare a relazionarsi al trauma e governare lo stress; e tra questi, si fa ad esempio riferimento alla terapia cognitivo-

⁶⁷ Il disturbo da stress post traumatico è definito dall'American Psychiatric Association come "a clinical diagnosis made by mental health professionals to describe pathological reactions to psychologically traumatic events". La diagnosi è basata su criteri presentati nel Manuale diagnostico e statistico del Mental Disorder. Secondo il *DSM-IV*, costituisce evento psicologicamente traumatico il caso in cui: a) una persona ha vissuto l'esperienza, è stata testimone o si è confrontata con un evento mortale attuale o minacciato, o di grave offesa, contro se o ad altri; b) la risposta emozionale all'evento include paura, sfiducia ed orrore. Sul punto, v. AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*, Washington, 1994.

⁶⁸ Cfr. PEMBERTON-WINKEL-GROENHUIJSEN, *Evaluating Victims Experiences in Restorative Justice*, in *British Journal of Community Justice*, vol. 2, 2008, pp. 99 ss.

⁶⁹ Per questa distinzione, cfr. JANOFF-BULMAN, *Characterological versus Behavioral Self-Blame: Inquiries into Depression and Rape*, in *J Pers Soc Psychol.*, 1979, 37(10), pp. 1798-809.

⁷⁰ PEMBERTON-WINKEL-GROENHUIJSEN, *Evaluating*, cit., pp. 109 ss.

⁷¹ ANGEL-SHERMAN-STRANG-ARIEL-BENNET-INKPEN-KEANE-RICHMOND, *Short-Term Effects of Restorative Justice Conferences on Post-Traumatic Stress Symptoms Among Robbery and Burglary Victims: A Randomized Controlled Trial*, in *Journal of Experimental Criminology*, 2014, 10, pp. 291-307; ANGEL, *Crime Victims Meet Their Offenders: Testing the Impact of Restorative Justice Conferences on Victims' Post-Traumatic Stress Symptoms*, Doctoral Dissertation, Michigan, 2005.

⁷² ANGEL-SHERMAN-STRANG-ARIEL-BENNET-INKPEN-KEANE-RICHMOND, *Short-term effects*, cit., p. 294.

comportamentale (*cognitive-behavioural therapy*), generalmente considerata una soluzione di notevole efficacia in ipotesi di questo genere, anche in base a riscontri statistici che sembrerebbero accertare elevati tassi di successo nella cura di questo tipo di disturbi. Nondimeno, la possibilità di utilizzare la *RJ* per alleviare i *PTSS* potrebbe avere una grande utilità pratica: trattandosi di una delle possibili forme di giustizia, applicabile dunque su larga scala, essa avrebbe la possibilità di raggiungere un vasto numero di soggetti; molti di più di quanto potrebbe fare, anche per ragioni di sostenibilità economica, un trattamento clinico individuale⁷³. Che la *RJ* possa essere di grande beneficio per la vittima, tanto da potersi meritare in alcuni casi l'appellativo di *giustizia terapeutica*, sembra dunque un dato empiricamente fondato.

Nondimeno, non può escludersi che vi siano alcune tipologie di vittime per le quali un processo di *RJ* sia appropriato solo a determinate condizioni o da escludere del tutto. Ad esempio, in altre analisi⁷⁴ si è accertato che il livello di soddisfazione per il *conferencing* variava in funzione dell'età: a differenza delle vittime adulte, quelle minorenni che avevano partecipato al *conference* mostravano un più basso livello di soddisfazione rispetto a quelle che avevano seguito il "tradizionale" processo penale, e ritenevano di aver subito pressioni durante il percorso di *RJ*. Ciò, chiaramente, non dimostra la necessità di porre un veto all'utilizzo della *RJ* quando siano coinvolte vittime minorenni (come ad esempio accade in Estonia), ma induce soltanto a tenere in considerazione l'opportunità di introdurre eventuali cautele aggiuntive e di diffidare dalla c.d. *nirvana story* della *RJ*⁷⁵: e cioè dall'idea che essa comporti sempre reciproci benefici, pace e riconciliazione "salvifica".

4.3. Un particolare caso problematico: le violenze di genere.

Uno specifico ambito in cui sono spesso sollevate perplessità sull'opportunità di introdurre la *RJ* è costituito dalle c.d. violenze di genere, specie quando esse avvengano tra le "mura domestiche". E che si tratti di un tema fortemente dibattuto⁷⁶, e forse di per sé controvertibile, trova conferma nei dati emersi dal progetto *Yo.Vi* sopra

⁷³ Ivi, p. 297.

⁷⁴ GAL-MOYAL, *Juvenile Victims in Restorative Justice. Findings from the Reintegrative Shaming Experiments*, in *British Journal of Criminology*, 2011, 51, pp. 1014-1034.

⁷⁵ L'invito a diffidare dalle virtù salvifiche della *RJ* è espresso in DALY, *Restorative Justice: The Real Story*, in *Punishment and Society*, 2002, 4 (1), pp. 55-79.

⁷⁶ Cfr. HUDSON, *Restorative Justice and Gendered Violence: Diversion or Effective Justice?* in *British Journal of Criminology*, 42, 3, pp. 616-634.; BUSH, *Domestic Violence and Restorative Justice Initiatives: Who Pays if We Get it Wrong?* in STRANG-BRAITHWAITE, *Restorative Justice and Family Violence*, Cambridge, 2002, pp. 223-248; VASQUEZ PORTOMENE, *Vorgehensweisen und Vermittlungsstandards zur Bearbeitung von TOA-Fällen bei häuslicher Gewalt in Deutschland und Österreich. Ein Modell für Europa?* in *Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform*, 6/2012, pp. 413-439; KEENAN-ZINSSTAG, *Restorative Justice and Sexual Offences. Can «changing lenses» be appropriate in this case too?* in *Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform*, 1/2014, pp. 93 ss.; SILVANI, *La mediazione nei casi di violenza domestica: profili teorici e spazi applicativi nell'ordinamento italiano*, in AA.VV., *Mediazione e diritto penale. Dalla punizione del reo alla composizione con la vittima*, a cura di MANNOZZI, Milano, 2004, pp. 137 ss.

richiamati: l'ostilità delle associazioni delle vittime nei confronti della *RJ* appare infatti particolarmente vigorosa proprio nei reati connessi alle violenze di genere (v. *supra*, 3.6); e si è inoltre visto come tra gli Stati esaminati esistano tendenze diametralmente opposte a considerare le violenze domestiche come campo privilegiato di applicazione della *RJ* (ad esempio in Estonia) o, al contrario, come oggetto di veto (è il caso dell'ordinamento spagnolo: v. *supra*: 3.1.).

Volendo provare a sintetizzare le ragioni del dibattito⁷⁷, comincerei dagli argomenti contrari all'utilizzo della *RJ* in queste tipologie di reato.

In primo luogo, le violenze di genere presenterebbero dal punto di vista criminologico alcune caratteristiche difficilmente conciliabili con la *RJ*, soprattutto qualora esse siano realizzate all'interno di una coppia o di una relazione affettiva. In particolare, l'esistenza di uno squilibrio di potere sotto il profilo psicologico tra i soggetti, che rappresenterebbe una costante nelle violenze domestiche, sarebbe di per sé incompatibile con la struttura dei procedimenti di *RJ*, che si fondano sul reciproco riconoscimento, nonché sulla volontà di raggiungere un potenziale accordo riparativo: pensare che in questi casi la volontà espressa in condizione di subordinazione psicologica sia effettivamente libera e consapevole significherebbe riprodurre in forme stereotipata il mito del *consensus decision-making*, e di fatto non sarebbe altro che una finzione⁷⁸.

In secondo luogo, si è segnalato come in questi casi la *RJ* esporrebbe la vittima a concreti rischi di vittimizzazione secondaria e ripetuta. Per un verso, infatti, il ripristino della comunicazione potrebbe riproporre le cause delle violenze e quindi nuovi motivi di ritorsione; per altro verso, la paura di subire nuove violenze e le conseguenti difficoltà ad avere un confronto verbale con l'aggressore potrebbero indurre il soggetto debole ad adattare i propri bisogni a quelli dell'autore del reato, senza trovare alcuna soddisfazione, ma semmai una nuova mortificazione dei propri bisogni riparativi.

Infine, un'obiezione riguarda la più generale questione dell'opportunità di "privatizzare" la gestione del conflitto, specie nel caso di reati dotati di un significativo disvalore penale. Si sostiene cioè che la tutela penale contro gli atti di violenza domestica sia volta a proteggere non solo gli interessi della vittima come questa li percepisce, bensì anche altri interessi più generali della collettività (come ribadito dalla Corte di Giustizia nella già menzionata sentenza *Gueye-Sanchez*⁷⁹), senza poterne delegare la tutela alle parti private.

In quest'ultima critica riecheggiano le ragioni storiche della c.d. neutralizzazione della vittima nel sistema penale⁸⁰, che affondano le loro radici nella stessa teoria del contratto sociale⁸¹.

⁷⁷ Per un chiaro quadro di sintesi, v. VASQUEZ PORTOMEÑE, *Violence Against Women: Restorative Justice Solutions in International Perspective*, in www.restorativejustice.org settembre 2012.

⁷⁸ BUSH, *Domestic Violence*, cit., p. 238.

⁷⁹ Corte di Giustizia UE, *Gueye-Sanchez*, cit., punto 76.

⁸⁰ Per tutti si rinvia a HASSEMER, *Perché punire*, cit., pp. 215 ss.

Il tema richiederebbe certo più approfondite riflessioni rispetto allo spazio qui dedicatogli. In ogni caso, le preoccupazioni appena menzionate sono in definitiva ricollegate all'interesse che avrebbe la collettività a punire le violenze di genere per finalità di prevenzione generale. Sennonché, non può escludersi che anche la *RJ* abbia le potenzialità di assolvere questa funzione: pur essendo spesso considerata come forma di giustizia *soft*, il percorso di *RJ* andrebbe infatti valutato *non come un'alternativa alla pena, bensì come una forma alternativa di pena*⁸². L'effetto di prevenzione generale, che al momento sembrerebbe in effetti sacrificato proprio a causa della particolare visione dolce e mite della *RJ*, potrebbe verosimilmente emergere qualora si verificasse che il percorso seguito durante i processi di *RJ* non sia in realtà immune da obblighi, rinunce e, in ultima analisi, da vere e proprie forme di retribuzione compensativa per il reato commesso.

Con riferimento invece alle prime due obiezioni, si è replicato che anche in queste ipotesi non vi sarebbero motivi per escludere l'applicazione della *RJ*: l'opportunità di confrontarsi con l'autore in un luogo sicuro e in presenza di un soggetto terzo ed imparziale avrebbe il potenziale effetto di rafforzare la condizione psicologica della vittima e di correggerne lo sbilanciamento di potere.

Comunque sia, nel dibattito *pro/contra*, anche coloro che si mostrano favorevoli ad applicare la *RJ* nell'ambito delle violenze domestiche richiedono di introdurre cautele aggiuntive, tali da evitare rischi di vittimizzazione e da determinare, invece, notevoli benefici per la vittima. In sintesi, più che incentivare o al contrario vietare l'uso della *RJ* in queste tipologie di reato, si tratterebbe di procedere ad una valutazione caso per caso (sulla base di un *risk assessment approach*), focalizzandosi più sull'idoneità dei soggetti interessati a partecipare al processo di *RJ* che sulla tipologia di reato in sé.

Ad esempio, in alcune esperienze pilota⁸³ attuate soprattutto nell'ambito delle prassi di mediazione tedesche (*TOA*) e austriache (*Außergesellschaftlicher Tausgleich: ATA*), si è pensato di introdurre alcuni correttivi al procedimento di mediazione per adattarlo alle violenze domestiche. In particolare, sono state apportate particolari cautele nelle modalità in cui la vittima è contattata⁸⁴ e nello svolgimento della mediazione: l'uso di tecniche miste come il c.d. *gemischten Doppels* (in cui, sostanzialmente, un team di mediatori di sesso diverso procede distintamente, ma parallelamente, a più colloqui preliminari prima di arrivare all'incontro)⁸⁵ e l'azione coordinata di diversi attori sociali nel supportare le vittime di reato (tra i quali non solo le agenzie istituzionali, ma anche

⁸¹ Come ricorda Albin Eser, "attraverso il reato si spezza il consenso sociale di base, ma in tal modo l'autore del reato non solo offende direttamente la vittima colpita in concreto, ma aggredisce anche i fruitori dell'ordinamento giuridico e tutte le parti del contratto": ESER, *Bene giuridico e vittima del reato*, in Riv. it. dir. proc. pen., 3/1997, p. 1064.

⁸² JOHNSTONE, *Restorative Justice: An alternative to Punishment or an Alternative Form of Punishment?* in VON HIRSCH-ASHWORTH-ROBERTS, *Principled Sentencing. Readings on Theory and Policy*, Oxford, 2009, pp. 206 ss.; DUFF, *Restoration and Retribution*, ivi, pp. 178 ss.;

⁸³ Sul punto, cfr. PORTOMENE, *Vorgehensweisen*, cit., pp. 413-439.

⁸⁴ Ivi, p. 427.

⁸⁵ Ivi, p. 429.

quelle di sostegno sociale come i centri antiviolenza)⁸⁶ consentirebbe di escludere pericoli e, al contrario, agevolerebbe un processo di *empowerment*.

Malgrado parrebbero dunque sussistere, a certe condizioni, positive potenzialità per l'applicazione della *RJ* nelle violenze di genere⁸⁷, non sembra potersi presumere che le attuali politiche pubbliche siano propense ad assumere una simile prospettiva. L'orientamento prevalente nel contrasto al fenomeno delle violenze di genere sembra infatti caratterizzarsi per l'utilizzo di strategie fondate, da un lato, sull'adozione di misure amministrative di prevenzione e di sostegno⁸⁸; dall'altro, su risposte di particolare rigore sanzionatorio. Di certo, non su meccanismi dialogico-partecipativi.

Pur nella lodevole intenzione di far luce su queste forme di violenza, particolarmente intrusive e di difficile emersione a causa del carattere relazionale dell'offesa, la tendenza di questi interventi normativi sembra comunque quella di utilizzare schemi rigidi di protezione della vittima, in base al principio secondo cui in casi di questo genere la particolare vulnerabilità di quest'ultima richiederebbe di introdurre forme di tutela penale anche a prescindere o anche contro la sua volontà. È in quest'ottica che mi sembra debbano leggersi alcune delle previsioni della "Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica" del 2011 (c.d. Convenzione di Istanbul)⁸⁹. Intendo riferirmi, in primo luogo, all'art. 55, in cui si invitano gli Stati firmatari ad introdurre meccanismi di procedibilità d'ufficio e/o di irrevocabilità della querela⁹⁰ per le ipotesi più gravi di violenze di genere⁹¹; in secondo luogo, all'art. 48

⁸⁶ Ivi, p. 435.

⁸⁷ E peraltro, potenziali effetti positivi della *RJ* sembrerebbero esistere anche sotto un profilo più strettamente rieducativo. Da alcune ricerche effettuate in Estonia, paese che come si è visto utilizza la mediazione prevalentemente nell'ambito delle violenze domestiche, sembrerebbe infatti che, nell'ambito di queste tipologie di reato, i rei che hanno partecipato ad una mediazione penale presentino un tasso di recidiva notevolmente inferiore rispetto a coloro che seguono un percorso di "giustizia tradizionale": cfr. SALLA-SURVA, *Procedural Practice of Domestic Violence Cases: 2010*, Tallin, Ministry of Justice, 2011.

⁸⁸ Sugli risultati raggiunti nel contrasto alle violenze di genere da parte di politiche prevalentemente fondate su strategie multilivello di supporto alla vittima, più che su un appesantimento sanzionatorio, cfr. HOWARTH-STIMPSON-BARRAN-ROBINSON, *Safety in numbers: Summary of Findings and Recommendations from a Multi-Site Evaluation of Independent Domestic Violence Advisor Services*, London, 2009; ROBINSON, *The Cardiff Women's Safety Unit: a Multi-Agency Approach to Domestic Violence. Final Evaluation Report*, Cardiff, 2003. Il c.d. "metodo Scotland", dal nome del ministro del governo Blair che ha introdotto il multi-agency approach nel contrasto alle violenze domestiche, ha avuto risonanza nel nostro paese anche in seguito alla sua diffusione ad opera di pubblicazioni non specialistiche: ci si riferisce in particolare a AGNELLO-HORNBY, *Il male che si deve raccontare per cancellare la violenza domestica*, Milano, 2013.

⁸⁹ Per un commento alla Convenzione, v. [BATTARINO, Note sull'attuazione in ambito penale e processuale penale della Convenzione di Istanbul sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica](#), in questa Rivista, 2 ottobre 2013.

⁹⁰ Si riporta di seguito l'articolo 55 della Convenzione, rubricato "Ex parte and ex officio proceedings": "Parties shall ensure that investigations into or prosecution of offences established in accordance with Articles 35, 36, 37, 38 and 39 of this Convention shall not be wholly dependent upon a report or complaint filed by a victim if the offence was committed in whole or in part on its territory, and that the proceedings may continue even if the victim withdraws her or his statement or complaint".

della convenzione, secondo il quale “*parties shall take the necessary legislative or other measures to prohibit mandatory alternative dispute resolution processes, including mediation and conciliation, in relation to all forms of violence covered by the scope of this Convention*”.

Ora, riguardo al primo punto, che non concerne direttamente il tema oggetto di questo scritto, ci si limita ad osservare che non sempre l'introduzione in alcuni ordinamenti di meccanismi rigidi di tutela nell'ambito delle violenze di genere, come l'arresto obbligatorio e le c.d. *no drop policies*, sembrano aver raggiunto i risultati sperati in termini di contrasto a queste forme di violenza⁹².

Per quanto concerne invece l'art. 48 della Convenzione, non è del tutto chiaro se il divieto stabilito ricomprenda realmente le prassi di *RJ*, in quanto il testo sembra prestarsi ad una duplice interpretazione: secondo la prima, la mediazione e la conciliazione andrebbero vietate soltanto se obbligatorie (*mandatory*), e dunque la possibilità di applicare la *RJ* nei casi di violenza di genere resterebbe di fatto immutata, essendo sempre demandata alle intenzioni delle parti; secondo una interpretazione più restrittiva, ma forse più rispettosa delle intenzioni del Consiglio d'Europa, la mediazione e la conciliazione sarebbero in ogni caso comprese tra i processi di risoluzione delle controversie da vietare.

In ogni caso, è presumibile ritenere che l'art. 48 della Convenzione costituirà un ulteriore ostacolo all'attuazione della *RJ* nei casi di violenze di genere (e non è forse un caso che in paesi come l'Inghilterra, che negli ultimi vent'anni ha comunque incentivato l'uso della *RJ* – e in particolare della *conference* – il governo abbia recentemente previsto nel “codice di condotta della vittima” sezioni specifiche dedicate all'utilizzo della *RJ*, ma si sia premurato di escluderne l'applicazione alle violenze di genere)⁹³.

⁹¹ In attuazione della Convenzione, il nostro legislatore, con il decreto legge sulla violenza di genere 93/2013, aveva in un primo momento introdotto nel quarto comma dell'art. 612-*bis* c.p. la clausola di irrevocabilità “secca” per il reato di stalking. In realtà, si trattava di un'opzione non richiesta dalla Convenzione, giacché lo stalking non era contemplato tra i reati richiamati dall'art. 55 della Convenzione. Ad ogni modo, il nostro legislatore, con la legge 119/2013 di conversione ha eseguito una parziale retromarcia sul punto: ha confermato l'irrevocabilità della querela soltanto per i casi più gravi di stalking, ovvero sia qualora il reato sia stato realizzato “mediante minacce reiterate nei modi di cui all'art. 612, secondo comma”; mentre, ha ripristinato la regola della revocabilità per le altre ipotesi che rientrano nel reato di stalking, introducendo però la condizione che la remissione sia processuale (ed escludendo quindi i casi di remissione extra-processuale): sul punto cfr. [PISTORELLI, Prime note sulla legge di conversione, con modificazioni, del d.l. n. 93 del 2013, in materia tra l'altro di «violenza di genere» e di reati che coinvolgano minori. Relazione a cura dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione, in questa Rivista, 18 Ottobre 2013.](#)

⁹² Cfr. le indagini svolte nel volume AA.VV., *Se le donne chiedono giustizia. Le risposte del sistema penale alle donne che subiscono violenza nelle relazioni di intimità: ricerca e prospettive internazionali*, a cura di CREAZZO, Bologna, 2012; BAILEY, *Lost in Translation: Domestic Violence, «The Personal is Political», and the Criminal Justice System*, in *Journal of Criminal Law and Criminology*, 100, 2010, pp. 1255-1300.

⁹³ Per una consultazione del “Code of Practice for Victims of Crime”, del dicembre 2013, v. https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/254459/code-of-practice-victims-of-crime.pdf.

5. Conclusioni “intermedie”.

Nonostante i processi di *RJ* siano ormai applicati quasi in tutti gli ordinamenti giuridici, permangono ancora alcuni profili problematici da considerare affinché questa forma di giustizia superi davvero la propria dimensione di nicchia all’interno del sistema penale.

In questo scritto si è tentato di esaminarne alcuni, concernenti principalmente la prospettiva della tutela della vittima. Altri aspetti da approfondire riguardano indubbiamente l’autore del reato (sia in termini di verifica dell’efficacia della *RJ* sulla sua responsabilizzazione sia rispetto al rispetto dei suoi diritti di garanzia all’interno delle prassi di *RJ*), il concetto di comunità, i rapporti e le possibili intersezioni tra *RJ* e sistema penale in funzione di sintesi. Ulteriori analisi sembrano necessarie, partendo comunque dalla seguente considerazione: è forse ragionevole ritenere che l’individuazione delle strategie penalistiche più soddisfattive, efficaci ed equilibrate dipenda da una serie di elementi variabili, forse non sempre empiricamente traducibili in costanti e dunque in formule vincenti. E che non esistano ragioni di preferenza in termini assoluti per alcuni modelli di giustizia penale rispetto ad altri.