

PREMESSE COMPARATE AD UNO STUDIO SULLA GIUSTIZIA RIPARATIVA

Premises compared to a study on restorative justice

GIANLUCA RUGGIERO

Abstract.

Lo scopo di questo contributo è quello di affrontare le finalità, i vantaggi e le criticità degli studi comparativi nel campo della giustizia riparativa. Tale riflessione si rivela di preminente interesse poiché un numero sempre maggiore di articoli e di monografie, nonché di «forum» internazionali afferma acriticamente l'importanza dell'implementazione di un sistema di giustizia riparativa, senza tenere conto delle profonde diversità fra i sistemi europei continentali e i sistemi di *common law*, nonché del diverso approccio alla riparazione che questi presentano anche all'interno del panorama europeo. L'articolo esaminerà le condizioni strutturali che determinano il crescente interesse per il metodo comparativo, specialmente in Europa, metterà in evidenza la rilevanza di mettere a frutto i risultati derivanti dall'analisi comparativa e indicherà, altresì, le principali difficoltà che incontra la comparazione e il suo impatto sugli ordinamenti. La ricerca si conclude presentando il potenziale positivo che un sistema di giustizia riparativa potrebbe avere se calato in un ipotetico sistema giuridico continentale, nonché le problematiche che, qualora si rimanga in un'ottica squisitamente penalistica, questa incontrerà nel suo sviluppo.

The aim of this paper is to examine the objectives, benefits and challenges of comparative studies in the field of restorative justice. This discussion is of particular relevance given that an increasing number of articles, monographs and international 'forums' uncritically affirm the importance of implementing a restorative justice system, without taking into account the profound differences between continental European systems and common law systems, or the varying approaches to restorative justice that exist even within the European landscape. The article will examine the structural conditions driving the growing interest in the comparative method, particularly in Europe; it will highlight the importance of capitalising on the findings of comparative analysis; and it will also identify the main difficulties encountered in comparison and its impact on legal systems. The research concludes by presenting the positive potential that a restorative justice system could have on a hypothetical continental legal system, as well as the challenges that restorative justice will face in its development should it remain within a strictly criminal law framework.

Parole chiave: Giustizia riparativa - Circoli - Conferenze - recidiva - crimini violenti - vittimizzazione - rieducazione

Keywords: Restorative justice - Circles - Conferences - recidivism - violent crime - victimisation - rehabilitation

SOMMARIO: 1. Prologo - 2. Il concetto di giustizia riparativa - 3. Formule di giustizia riparativa - 4. Conferenze comunitarie, dialoghi allargati vittima-autore del reato - 5. Limiti oggettivi alla giustizia riparativa? - 6. Limiti semantici e concettuali della giustizia riparativa - 7. Problemi di adattamento ai sistemi penali europei - 8. Un primo (provvisorio) bilancio. Possibilità di combinare giustizia riparativa e diritto penale?

1. Prologo

L'introduzione da parte del d.lgs. n. 150 del 2022, c.d. "Riforma Cartabia", del (seppur frammentato) istituto della "giustizia riparativa", sia a livello di diritto sostanziale che, in misura maggiore, di diritto processuale penale, ha fatto da subito discutere sia relativamente all'opportunità di inserimento di un procedimento "riparativo", sia sulle modalità di tale implementazione. In questo

contesto si inseriscono le critiche basate su una conoscenza incompleta che il legislatore avrebbe avuto circa la natura della giustizia riparativa, muovendo addirittura da presupposti errati.

La “giustizia riparativa” dovrebbe indicare un cambiamento di paradigma nell’amministrazione della giustizia penale. Di solito viene utilizzato come termine generico per tutte le considerazioni teoriche e pratiche orientate al risarcimento, nonostante le varie prese di posizione a livello internazionale hanno sottolineato i vantaggi di un’espansione delle pratiche riparative dai tradizionali ambiti nei quali si sono sviluppate, sino alla sfera socio-politica, affrontando temi complessi come la violenza politica, le violazioni dei diritti umani, i crimini d’odio, la discriminazione razziale, richiedendone un’applicazione più ampia¹. La giustizia riparativa contribuisce ad una maggiore considerazione dei bisogni delle parti coinvolte in un reato (vittime e autori), così come la società.

Vi è un numero crescente di ricerche che hanno ripetutamente dimostrato i vantaggi dei processi e delle misure riparative per la reintegrazione di autori di reato e delle vittime e, allo stesso tempo, la concreta potenzialità che questi processi hanno per prevenire la recidiva².

La mappa europea mostra un quadro eterogeneo per quanto riguarda l’introduzione e l’attuazione delle misure di giustizia riparativa. Mentre in alcuni Paesi è stato possibile far sì che i procedimenti orientati al risarcimento (ad esempio la mediazione, la conciliazione tra autore del reato e vittima) abbiano acquisito un ruolo di primo piano nel contesto della giustizia penale, altri si stanno ancora sforzando affinché la giustizia riparativa trovi accettazione al di là di alcuni primi approcci di sanzioni orientate alla riparazione, nel quadro del procedimento penale tradizionale e delle opzioni sanzionatorie repressive e uscire dall’ombra di una pratica applicativa marginale.

Nelle righe che seguono ci sforzeremo di chiarire cosa sia effettivamente la giustizia riparativa (e cosa non lo sia) e di far luce sulle posizioni in merito alla questione se e, in caso affermativo, come sia possibile conciliare, anche muovendo da una prospettiva comparatistica, la giustizia riparativa con il diritto penale sostanziale e processuale italiano³.

2. Il concetto di giustizia riparativa

Non è possibile giungere ad una traduzione italiana precisa del termine inglese “*Restorative Justice*”, se usiamo un linguaggio più aderente alla nostra tradizione giuridica nel senso di “riparazione” del danno, mediante il risarcimento di esso e, quando sia possibile, mediante le

¹ D. CARPENTER EMLING, *Institutional Racism and Restorative Justice. Oppression and Privilege in America*, 2^aed., New York, Routledge, 2024.

² Va notato, tuttavia, che la riduzione della recidiva non è l’obiettivo primario dei procedimenti riparativi, ma piuttosto il tentativo di raggiungere una soluzione consensuale del conflitto causato dal reato, l’assunzione di responsabilità e l’adempimento degli obblighi riparatori assunti da parte dell’autore del reato e quindi la soddisfazione da parte della vittima. A questo proposito, vi è un ampio consenso scientifico sul fatto che i risultati dei procedimenti e delle misure riparative sono molto positivi per le parti coinvolte, come dimostra il numero sempre più imponente di studi. Cfr. A. HARTMANN, *Victims and restorative justice. Bringing theory and evidence together*, in *Routledge International Handbook of Restorative Justice* (a c. di T. Gavrielides), London-New York, Routledge, 2019, pp. 127-144; C.S. KIMBRELL-D.B. WILSON-A. OLAGHERE, *Restorative justice programs and practices in juvenile justice. An updated systematic review and meta-analysis for effectiveness*, in *Criminology & Public Policy*, 2023, pp. 161 ss.

³ M.A. FELS-N. BLUM-N. RUCKSTUHL, *Restaurative Gerechtigkeit - betrachtet aus dem Blickwinkel der Strafverfolgung, der Opfervertretung und der Verteidigung*, in *Forum Poenale*, 2022, p. 359; M. LEHMKUHL, *Restaurative Strafjustiz*, in *Die revidierte Strafprozessordnung* (a c. di Chr. Geth), Basel, 2023, pp. 224 s.; W. WOHLERS, *Restaurative Gerechtigkeit - Alternative zur strafenden Gerechtigkeit?*, in *Aktuelle Juristische Praxis*, 2022, p. 467; R. BARTOLI, *Una giustizia senza violenza, né Stato, né diritto*, in *Sistema penale*, 2023, p. 13.

restituzioni. Ma tra “riparazione” e “ristorazione” non vi è solo una differenza lessicale: la prima è un giudizio di carattere eminentemente oggettivo basato su un rapporto proporzionale fra danno e sanzione (perché il risarcimento o la riparazione sono da considerarsi sanzioni); la seconda, invece, coinvolge tutta una serie di condotte che vanno oltre il (o prescindono del tutto dal) risarcimento e le restituzioni, e significa il ripristino di uno stato precedente.

Anche la traduzione di “*justice*” come “giustizia” non è del tutto appropriata in questo contesto. Il termine inglese si spinge oltre la traduzione italiana e può essere utilizzato anche per indicare un “sistema legale” che ingloba in sé il significato di “giustizia”. Quest’ultima traduzione è - come intuibile - centrale per comprendere la giustizia riparativa e, per garantire una uniformità dialogica, ragion per cui faremo riferimento al termine inglese⁴.

Così come non esiste una traduzione uniforme, non esiste una definizione unanimemente accettata di cosa sia esattamente la giustizia riparativa in Europa. Dal 2018, con la raccomandazione del Consiglio d’Europa sul rafforzamento della giustizia riparativa in materia penale, tale definizione nei Paesi UE può essere considerata nel senso di “negoziante”, poiché descritta come «*ogni processo che consente alle persone che subiscono pregiudizio a seguito di un reato e a quelle responsabili di tale pregiudizio, se vi acconsentono liberamente, di partecipare attivamente alla risoluzione delle questioni derivanti dall’illecito, attraverso l’aiuto di un soggetto terzo formato e imparziale (c.d. facilitator)*»⁵.

Ne deriva che la giustizia riparativa non è una procedura specifica, ma piuttosto un approccio particolare, una descrizione delle regole e delle pratiche che seguono questo nuovo sistema⁶.

⁴ Cfr. C. VON DEWITZ, *Restorative Justice in der Praxis am Beispiel Deutschlands, Neuseelands und Nordamerikas*, in *Resozialisierung, Opferschutz, Restorative Justice: Grundlagen und Rahmenbedingungen* (a c. di T. Bartsch-E. Hoven-B. Limperg-B. Maelicke-T. Merckle), Nomos, Baden-Baden, 2023, p. 78.

⁵ Raccomandazione Rec (2018)8 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sulla giustizia riparativa in materia penale (Adottata dal Comitato dei Ministri il 3 ottobre 2018 alla 1326^a riunione dei Delegati dei Ministri). Le prese di posizione a livello sovranazionale sono molte e non sempre riconducibili ad un organico normativo esplicito. Senza pretese di esaustività si v. la Raccomandazione Rec (99) 19 del Comitato dei Ministri relativa alla mediazione in materia penale (Consiglio d’Europa, 1999); la Decisione quadro 2001/220/GAI del Consiglio relativa allo status delle vittime nel procedimento penale (Consiglio d’Europa, 2001); la risoluzione 2002/12 del Consiglio economico e sociale delle Nazioni Unite sui principi fondamentali relativi all’uso dei programmi di giustizia riparativa in materia penale (Consiglio economico e sociale delle Nazioni Unite, 2002); Direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, che stabilisce norme minime relative ai diritti, al sostegno e alla protezione delle vittime di reati; Raccomandazione n. R. (2003) 20 del Consiglio d’Europa relativa alle nuove modalità di trattamento dei minori autori di reati e al ruolo della giustizia minorile (Consiglio d’Europa, 2003); Raccomandazione del Consiglio d’Europa n. R. (2008) 11 sulle norme europee relative ai minorenni autori di reato soggetti a sanzioni o misure (Consiglio d’Europa, 2008); Raccomandazione del Consiglio d’Europa n. R. (2006) 2 relativa alle norme penitenziarie europee (Consiglio d’Europa, 2006-rev2020); Dichiarazione di Vienna delle Nazioni Unite sulla criminalità e la giustizia (Dichiarazione di Vienna sulla criminalità e la giustizia: affrontare le sfide del XXI secolo, Doc. ONU A/CONF.187/4) e Direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo sui diritti delle vittime, che stabilisce norme minime relative ai diritti, al sostegno e alla protezione delle vittime di reati e sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI del Consiglio; la Dichiarazione del Consiglio d’Europa sul ruolo della giustizia riparativa in materia penale 2021 (Dichiarazione di Venezia), la Raccomandazione CM/Rec (2023) 2 sui diritti, i servizi e il sostegno alle vittime di reati e, più recentemente, la raccomandazione CM/Rec (2024) 4 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sulla lotta ai reati motivati dall’odio (Consiglio d’Europa, 2024).

⁶ Per lo sviluppo delle definizioni del Consiglio d’Europa, si veda F. DÜNKEL-A. PĂROȘANU-I. PRUIN-M. LEHMKUH, *Restorative Justice - Current developments in restorative proceedings and measures in the administration of criminal justice in a European comparison*, in *Neue Kriminalpolitik*, 2023, p. 148.

L'obiettivo è quello di affrontare le conseguenze di un reato non prese direttamente in considerazione nei procedimenti penali, ove non si presta sufficiente attenzione a tutte le persone coinvolte: l'azione penale è pubblica e gli interessi dei singoli soggetti vengono soddisfatti solo nel prisma di essa.

L'oggetto del procedimento di giustizia riparativa è invece determinato dalle parti stesse, prende in considerazione le conseguenze emotive del reato - sia dal lato della vittima che dell'autore - imponendo di tenere in special conto le diverse esigenze dei soggetti coinvolti⁷. Una persona neutrale (o un gruppo di persone neutrali) modera il processo, ma non agisce come arbitro o mediatore di conflitti e il suo ruolo non è quello di giudicare.

Costui, variamente definito "mediatore", "facilitatore" o "moderatore", deve garantire che tutti gli interessi e le prospettive rilevanti per la gestione degli esiti della procedura riparativa siano compresi e, a seconda del format usato, accentrare su di sé tutte queste funzioni. Un elemento chiave delle procedure di giustizia riparativa è la loro natura volontaria: i soggetti non possono essere costretti a partecipare, né può essere loro ordinato di discutere di argomenti che possono sembrare importanti per il facilitatore, ma non lo sono per le persone coinvolte.

Una delle esigenze fondamentali in queste procedure è quella di non "condizionare" i partecipanti, subordinando, ad esempio, come fa la legislazione italiana, la possibilità di fruire di pratiche estintive, qualora il colpevole, come recita il comma 4 dell'art. 163 c.p., *abbia partecipato a un programma di giustizia riparativa concluso con un esito riparativo*. E ciò, nonostante la Raccomandazione del Comitato dei Ministri CM/Rec (2023), all'art. 1, imponga la natura volontaria della partecipazione delle persone e che queste siano state pienamente informate in anticipo della natura del processo e dei suoi possibili risultati e implicazioni, compreso l'eventuale impatto del processo di giustizia riparativa su futuri procedimenti penali. Le parti, inoltre, devono poter revocare il proprio consenso in qualsiasi momento. In questo contesto si sottolinea che il necessario inquadramento e la protezione delle persone colpite devono essere garantiti da terzi appositamente formati e imparziali.

L'art. 20 della *Ley Orgánica* spagnola 1/2025 recante "misure in materia di efficienza del servizio pubblico di giustizia", stabilisce, in premessa, che "le parti", prima di acconsentire a ricorrere ad una procedura riparativa, devono essere informate dei loro diritti, nonché della natura della procedura e delle possibili conseguenze del sottoporsi alla stessa. Queste disposizioni lasciano irrisolte un paio di questioni. In primo luogo, chi deve fornire le informazioni, se il tribunale che sta esaminando il caso o i servizi di giustizia riparativa. Il paragrafo 2 del citato articolo consente di sostenere entrambe le opzioni. La sua collocazione sistematica indica, infatti, che le informazioni devono essere fornite dal tribunale che sta esaminando il caso. Il suo testo letterale, invece, suggerisce che siano i servizi di giustizia riparativa a doverle dare, come del resto avviene di solito nella pratica; non a caso, questo è uno degli elementi caratteristici del primo colloquio del team riparativo con la vittima e l'autore del reato, ovvero di quella che viene definita «sessione informativa-costitutiva».

In ogni caso, si concorda sul fatto che l'importante non è tanto chi fa qualcosa, quanto che la garanzia si concretizzi e che, in linea con quanto previsto dalla legge, tali informazioni siano fornite in modo esaustivo, imparziale e adeguato alle caratteristiche dei destinatari⁸.

⁷ O. HAGEMANN-K. MAGIERA, *Restorative Justice und Wiedergutmachung: was ähnlich klingt, ist nicht dasselbe*, in *Resozialisierung, Opferschutz, Restorative Justice. Grundlagen und Rahmenbedingungen* (a c. di T. Bartsch-E. Hoven-B. Limperg-B. Maelicke-T. Merckle), Nomos, Baden-Baden, 2023, p. 57 s.

⁸ M. AGUILERA MORALES, in *La Justicia en España tras la Ley Orgánica de Eficiencia: nuevos tribunales, medios adecuados de solución de controversias y reformas procesales* (a c. di Banacloche Palao-F. Gascón Inchausti), Aranzadi, Madrid, 2025, p. 594.

La seconda questione, molto più importante, è a chi debba essere fornita l'informazione. A questo proposito, va notato che, testualmente, il titolare del diritto all'informazione non è la vittima, ma le "parti". Da ciò si deduce, in senso negativo, che le vittime che decidono di non partecipare al processo penale rimangono al di fuori di questa garanzia e della stessa procedura riparativa. In senso positivo ne deriva che la garanzia e la procedura riparativa riguardano l'accusatore privato-vittima e l'imputato ed altre eventuali parti del processo (l'accusatore privato-non vittima, l'attore civile-non vittima, l'accusatore popolare nel caso della tutela di interessi diffusi, il responsabile civile sussidiario e persino il Pubblico Ministero).

Ancora una volta è difficile credere che questa fosse l'intenzione del legislatore iberico. In fin dei conti, l'inferenza negativa non è compatibile con l'obiettivo di promuovere la giustizia riparativa che ispira la riforma, mentre quella positiva, oltre ad essere assurda, porta a snaturare il concetto stesso di giustizia riparativa, coinvolgendo nella risoluzione extragiudiziale del conflitto originato dal reato soggetti diversi dalla vittima e dal reo.

Dai principi si evince chiaramente che l'obiettivo della giustizia riparativa non è né la "riconciliazione", né la "riparazione", anche se quest'ultima costituisce un aspetto essenziale ma raggiungibile solo in alcuni casi. Inoltre, la giustizia riparativa non pone le esigenze della parte lesa al di sopra di quelle dei responsabili del reato, ma fa riferimento in modo neutrale alle conseguenze del reato, che possono riguardare entrambe le parti. Per sostenere linguisticamente questa mancanza di gerarchia, le persone coinvolte nella giustizia riparativa spesso non parlano di "colpevoli" e "vittime" ma, più asetticamente, di *persone responsabili* del reato e *persone colpite* dal reato.

3. Formule di giustizia riparativa

La definizione e, ancora più chiaramente, la Raccomandazione n. 59 del Consiglio d'Europa del 2018 dimostrano che la giustizia riparativa è molto più della mediazione e dei dialoghi vittima-carnefice. Esiste piuttosto una gamma di formati tipici della giustizia riparativa ("pratiche riparative") che possono essere collocati a diversi livelli del procedimento penale.

Come forma di *Restorative Justice* in un procedimento penale in corso (a volte anche a livello di post condanna⁹), i dialoghi tra vittima e autore di reato nell'ambito di una mediazione sono particolarmente rilevanti e conosciuti a livello internazionale¹⁰. Per questo motivo la giustizia riparativa viene spesso erroneamente equiparata alla mediazione e nel codice di procedura penale italiano emergono tracce inequivocabili di ciò. Ad esempio, l'art. 464-bis c.p.p. (Sospensione del procedimento con messa alla prova), al comma 4, prevede di allegare all'istanza di sospensione un programma di trattamento che preveda (lett. c) delle condotte volte a promuovere, ove possibile, la mediazione con la persona offesa e lo svolgimento di programmi di giustizia riparativa; a voler dire che le pratiche riparative passano per una procedura di mediazione.

Non solo, ma un procedimento di giustizia riparativa può essere disposto, anche d'ufficio dall'autorità giudiziaria, in ogni stato e grado del procedimento, inviando l'imputato e la vittima del reato al Centro per la giustizia riparativa di riferimento, per l'avvio di un programma ai sensi dell'articolo 42, comma 1, lettera b), del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150. L'art. 129 *bis*

⁹ Per uno sguardo d'insieme sul sistema carcerario svizzero v. C. PERRIER, *Depeursinge. La justice restaurative en Suisse*, in *Arbitrage, médiation et autres modes pour résoudre les conflits autrement* (a c. di L. Hirsch-Chr. Imhoos), Schulthess, Genf, 2018, p. 47 s.

¹⁰ F. DÜNKEL-A. PĂROȘANU-I. PRUIN-M. LEHMKUHL, *Restorative Justice - Current developments in restorative proceedings and measures in the administration of criminal justice in a European comparison*, cit., p. 153 s.

c.p.p. prevede infatti l'invio degli interessati con ordinanza giudiziale, sentite le parti, i difensori nominati e, se ritenuto necessario (sic!), la vittima del reato di cui all'articolo 42, comma 1, lettera b), qualora il giudice reputi che lo svolgimento di un programma di giustizia riparativa possa essere utile alla risoluzione delle questioni derivanti dal fatto per cui si procede e non comporti un pericolo concreto per gli interessati e per l'accertamento dei fatti. Nel corso delle indagini preliminari provvede il pubblico ministero con decreto motivato.

Chiaro appare che condotte riparatorie o risarcitorie imposte non sono compatibili con una *Restorative Justice* intesa nel vero senso del termine, secondo cui i dialoghi vittima-carnefice consentono alle persone direttamente coinvolte nel reato di avere una discussione moderata in un ambiente protetto e di parlare in modo diretto e schietto non solo della riparazione, ma anche di tutti gli altri argomenti rilevanti. Se, eventualmente, un accordo sulla monetizzazione della riparazione si raggiunge, siamo in presenza di un contratto di diritto civile, il cui adempimento è soggetto alle relative norme, ma siamo fuori dal processo penale. Se le parti in conflitto accettano volontariamente di partecipare e il processo è accompagnato da un professionista formato che utilizza i metodi della mediazione¹¹, tutti gli elementi della fattispecie "riparativa" sono concretizzati.

In Germania e in Austria, i procedimenti di mediazione tra vittima e autore del reato possono essere conclusi con successo, senza che la parte lesa sia in contatto personale con l'autore del reato. Gli istituti giuridici tendono inesorabilmente alla riparazione delle conseguenze del reato, per cui in genere vengono discusse solo le conseguenze materiali. Emblematico è il § 46a del Codice penale tedesco (*Mediazione tra vittima e autore del reato, risarcimento dei danni*) il quale accorda la mitigazione della pena ai sensi dell'art. 49, comma 1, *StGB* ovvero la non applicazione della stessa se inflitta per un tempo inferiore ad un anno, se il reo, nel tentativo di raggiungere un accordo con la parte lesa (mediazione vittima-aggressore) ha riparato in tutto o in grossa parte il danno oppure ha cercato seriamente di farlo o, nel caso in cui la riparazione del danno ha richiesto un suo notevole sforzo o una rinuncia personale, ha risarcito per intero o per la maggior parte il danno¹².

In diversi punti (così come nell'articolo 153 della *StPO*) il sistema tedesco attuale opera una chiara distinzione tra due forme di restituzione: la "mediazione tra vittima e autore del reato" (*Täter-Opfer-Ausgleich: TOA*) e la "riparazione del danno" (*Schadenswiedergutmachung*). Si riconosce che ci sono molte sovrapposizioni e che, ad esempio, i risarcimenti materiali, come quello per il dolore e la sofferenza, possono svolgere un ruolo anche nella tradizionale mediazione vittima-reo. Tuttavia, è necessario tracciare un confine, se non altro perché i requisiti sono diversi. In una procedura di TOA ai sensi dell'articolo 46a n. 1 *StGB*, è sufficiente "adoperarsi seriamente" per ottenere un risarcimento, mentre nel contesto della restituzione ai sensi dell'articolo 46a n. 2 *StGB*, deve essere effettivamente effettuato un pagamento, ossia deve fluire del denaro, almeno sotto forma "predominante" di risarcimento.

¹¹ Nel contesto dei dialoghi vittima-carnefice, il metodo della mediazione (che spesso tiene conto dei principi della "comunicazione non violenta") viene utilizzato per promuovere l'empatia tra le parti coinvolte e ripristinare così il legame reciso dal reato. Cfr. M.S. UMBREIT, *The Handbook of Victim Offender Mediation. An Essential Guide to Practice and Research*, Jossey-Bass, San Francisco, 2001. In una prospettiva teorica: CHR. WILLMS, *Restorative Justice*, in *Resozialisierung* (a c. di H. Cornel-C. Ghanem-G. Kawamura-Reindl-I. Pruin), Nomos Verlag, Baden-Baden, 5^a ed., 2023, p. 493.

¹² C. VON DEWITZ, *Restorative Justice in der Praxis am Beispiel Deutschlands, Neuseelands und Nordamerikas*, cit., p. 80 s.

Per non dare l'impressione di un "ricatto", gli autori del reato devono aver raccolto il denaro attraverso "rinunce personali" o "contributi personali significativi" nell'ambito della restituzione che, a sua volta, non è necessario in un programma TOA, dove si privilegiano gli autori di reato desiderosi di riparare alle conseguenze del reato rispetto a coloro che fanno "solo" ammenda. A quali condizioni è possibile parlare, allora, di TOA? La giurisprudenza si concentra su un "processo comunicativo", che viene apparentemente considerato come uno sforzo speciale, un "contributo personale" da parte dell'autore del reato, che giustifica le differenze rispetto alla riparazione materiale. In questo contesto, tuttavia, è sorprendente che la giurisprudenza, nonostante la lettera della legge, sia in alcuni casi (troppo) generosa nell'ipotizzare tale processo comunicativo, mentre in dottrina se ne auspica un'applicazione più restrittiva.

Secondo la giurisprudenza, il requisito di un "processo comunicativo" per la mediazione tra vittima e autore del reato ai sensi dell'art. 46a n. 1 *StGB* deriva dal fatto che l'autore del reato deve sforzarsi di raggiungere un accordo con la vittima per riparare in tutto (o in larghissima parte) il danno criminale¹³. Il processo comunicativo deve essere finalizzato ad una "soluzione pacificatrice generale": in particolare, il soggetto attivo deve formulare un'accettazione di responsabilità¹⁴ e si presuppone una "compensazione pacificatrice" qualora le opere messe in atto o seriamente offerte dal reo possono essere considerate significative secondo uno standard oggettivo, tale da far ritenere compensate sia l'ingiustizia del reato che le sue conseguenze materiali e immateriali¹⁵.

Ciò implica però che anche la vittima partecipi ad un dialogo sul risarcimento e accetti le prestazioni offerte come "risarcimento pacificatore", non essendo sufficiente uno sforzo unilaterale riparativo senza che via sia stato un suo coinvolgimento e conseguente accettazione volontaria di un accordo¹⁶.

Stabilendo determinati requisiti per il risarcimento del danno il § 46a *StGB* vuole però anche garantire, nella misura necessaria dal punto di vista della prevenzione generale, che non tutte le forme di risarcimento del danno vadano a vantaggio dell'autore del reato senza eccezioni e indipendentemente dal singolo caso. Il legislatore tedesco ha più che altro creato una nuova causa di attenuazione della pena per gli imputati che si sono adoperati per risarcire il danno e facendo ammenda; tuttavia, la disposizione non intende essere uno strumento per privilegiare unilateralmente gli autori pentiti dei reati commessi¹⁷.

Il 1° Senato penale della Corte di Cassazione tedesca (BGH) ha fornito una chiave di lettura del § 46a *StGB*, subito dopo la sua entrata in vigore, lasciando però aperta la questione se la risoluzione del conflitto complessivo alla base del reato debba essere "sempre" ricercata sotto la guida di un terzo o se ciò debba avvenire solo "in quanto possibile". Il BGH ha costantemente affermato la necessità di almeno un "processo comunicativo tra l'autore del reato e la vittima", finalizzato ad una riconciliazione globale delle conseguenze causate dal reato. Ha quindi scelto un concetto di comunicazione più aperto rispetto al "dialogo come mezzo di regolazione del conflitto autonomo dalle

¹³ B. HEINTSCHEL HEINEGG, sub § 46°, in *BeckOK StGB*, 34ªed., 2023, Rn. 20.

¹⁴ S. MAIER, sub § 46°, in *Münchener Kommentar zum StGB*, vol. II, Beck, München, 4ªed., 2020, Rn. 25; B. HEINTSCHEL-HEINEGG, sub § 46, cit.

¹⁵ B. HEINTSCHEL HEINEGG, sub § 46°, cit., Rn. 22.

¹⁶ Chiaro appare che nel caso di un grave reato sessuale, una risoluzione, almeno approssimativa, del conflitto sarà di fatto generalmente difficile da raggiungere. Cfr., BGH, 4.12.2014 - 4 StR 213/14.

¹⁷ BGH 2 StR 73/02 - Sent. 31 maggio 2002 (LG Köln). Sul pericolo che, contrariamente alle intenzioni legislative, la disposizione possa portare a comprare il reo, si veda la decisione del BGH del 14 dicembre 1999 - 4 StR 554/99 - StV 2000, 129

parti” gestito da esperti nei procedimenti di mediazione tra vittima e autore del reato, al fine di lasciare spazio ad altre forme di comunicazione per fare ammenda.

Se un caso non è palesemente inadatto alla mediazione vittima-autore, il pubblico ministero e il tribunale dovrebbero valutare, ai sensi del § 155a *StPO*, se sia possibile raggiungere una mediazione tra l'imputato e la parte lesa, operazione che, ai sensi dei commi I e II, è attuabile in ogni stato del procedimento. Secondo l'intenzione del legislatore, tuttavia, il fulcro degli sforzi per raggiungere la riconciliazione mediata da terzi sarà il procedimento preliminare con una nuova ipotesi interruttiva ai sensi dell'articolo 153a (1) n. 5 *StPO*. Nel processo principale il giudice può ancora adoperarsi per la mediazione vittima-reo, ma ciò sarà possibile e appropriato solo nella misura limitata a questa fase del procedimento se, come spesso avviene, l'imputato nega l'addebito o rimane in silenzio.

L'idoneità di una procedura di mediazione vittima-reo e l'entità del processo comunicativo richiesto, dipendono dal reato di base, dall'entità del danno subito dalla vittima e, quindi, dal suo grado di coinvolgimento personale. I reati di violenza grave - relativi a singole vittime - in particolare i reati contro l'autodeterminazione sessuale, non sono in linea di principio esclusi dalla mediazione ma è, tuttavia, poco probabile che il processo comunicativo si caratterizzi per una conversazione personale tra autore del reato e vittima. Al fine di contrastare il rischio che il reo possa fruire dei benefici dei §§ 46a *StGB* e 49 *StGB* attraverso un'operazione di routine (quale potrebbe essere, da noi, l'opposizione ad un decreto penale di condanna e contestuale richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova) o che il soggetto passivo sia sottoposto a pressioni durante il processo comunicativo e che si presenti al tribunale come “vittima riconciliata” nel caso di reati sessuali o di lesioni personali, il giudice deve sempre esporre le sue conclusioni sulla mediazione, riuscita o meno, nelle motivazioni della sentenza. Nel farlo, dovrà in particolare tenere conto della volontà di riconciliazione della vittima e del grado di soddisfacimento raggiunto¹⁸.

Il § 46 *StGB* non richiede espressamente un comportamento processuale specifico dell'imputato. Tuttavia, poiché la mediazione vittima-carnefice è una questione di gestione del “conflitto” nel diritto penale, l'imputato deve in linea di principio - nei singoli casi, bilanciando l'obiettivo di attenuare la colpa con il principio del *nemo tenetur* - accettare di assumersi la responsabilità dell'ingiustizia commessa nei confronti della vittima e ciò include anche il rispetto del ruolo di quest'ultima. Il conflitto giuridico sulla ripartizione dei ruoli fra autore e vittima del reato non può non essere determinato ogni volta in modo nuovo ed esclusivo per le parti coinvolte.

Ciò però comporta che un imputato che neghi la contestazione mossagli deve essere escluso *per se* da un rinvio ad un organo competente per la mediazione vittima-aggressore; però poi si ammette che l'imputato non collaborante può essere incluso nel processo di pacificazione insieme all'imputato reo confesso¹⁹. La *Corte federale di giustizia* richiede, per il processo comunicativo, che il comportamento dell'autore del reato nel procedimento sia “espressione dell'accettazione della responsabilità”, al fine di sviluppare l'effetto pacificatore della restituzione, sviluppando altresì una distinzione in relazione ai danni subiti. In base a ciò, la mediazione tra vittima e autore del reato, ai sensi dell'art. 46a n. 1 *StGB*, assume rilievo nei casi che comportano danni anche non materiali, come i reati violenti, non è esclusi i reati contro la proprietà.

¹⁸ BGH, 25 maggio 2001 - 2 StR 78/01, in *Juristische Rundschau*, 2002, 251, 253

¹⁹ U.I. HARTMANN, *Staatsanwaltschaft und Täter-Opfer-Ausgleich. Eine empirische Untersuchung zu Anspruch und Wirklichkeit*, Nomos, Baden-Baden, 1998, p. 68.

Al contrario, la restituzione ai sensi dell'art. 46a n. 2 *StGB* è limitata ai reati che comportano danni materiali, come i reati contro la proprietà, e non è applicabile nel caso di reati violenti e sessuali²⁰.

Il testo della legge lascia aperta la questione se la soluzione del conflitto complessivo alla base del reato debba essere sempre perseguita sotto la guida di un terzo o se gli sforzi generali di compensazione debbano essere effettuati solo "possibilmente" con la collaborazione di terzi. In ogni caso, la disposizione di cui all'articolo 46a, § 1, *StGB* implica necessariamente un processo comunicativo tra l'autore del reato e la vittima, finalizzato ad un risarcimento completo delle conseguenze causate dal reato: il tentativo unilaterale di risarcimento senza il coinvolgimento della vittima non è sufficiente. Le rigide condizioni di cui all'articolo 46a, § 1, mirano a evitare che i criminali con possibilità economiche ingenti, sempre in grado di risarcire, possano facilmente evitare la giustizia penale senza tenere conto degli interessi delle vittime, godendo di fatto di un trattamento privilegiato²¹.

La definizione di giustizia riparativa del Consiglio d'Europa si basa su un processo di negoziazione, non necessariamente su un incontro personale, poichè la gestione del conflitto è nelle mani delle parti. La vittima deve avere la possibilità di partecipare attivamente, ma se le parti si accordano su un risarcimento senza un'attività di mediazione, senza un processo di negoziazione personale, senza contatto tra individui, tale procedura può lo stesso essere considerata come processo riparativo²². Ciò è particolarmente vero se la parte in conflitto che non partecipa personalmente ha condiviso con il mediatore le proprie esigenze e i propri punti di vista²³.

Le correnti abolizioniste in seno al diritto penale hanno avuto un ruolo precursore importante nei Paesi che hanno introdotto riforme sul TOA (e procedure simili) già all'inizio degli anni '80: Finlandia, Austria e Norvegia, ma anche Albania negli anni 2000. In altri paesi come Belgio, Croazia, Paesi Bassi e Spagna ha dominato l'insoddisfazione per il sistema giudiziario tradizionale, spesso incapace di risolvere in modo accettabile i conflitti nell'interesse delle vittime e dei colpevoli. In questo contesto, nei Paesi dell'Europa centrale e orientale come la Bulgaria, la Macedonia, la Repubblica Ceca, ma anche in Irlanda del Nord, l'insoddisfazione per la giustizia tradizionale è stata ugualmente determinante. Altri Paesi (in parte anche gli stessi) hanno rafforzato il ruolo della vittima nel procedimento come filo conduttore del movimento di riforma a favore della mediazione, pur se la grande maggioranza di essi fa leva prevalentemente sul reo, sulla risocializzazione e/o sul reinserimento, con le riforme del diritto penale minorile che, ad esempio in Austria e in Germania, hanno svolto un ruolo pionieristico.

Non pochi Paesi, soprattutto dell'Europa centrale e orientale, hanno inserito la TOA e misure simili nel contesto della riduzione dei tassi di detenzione (ad esempio Estonia, Russia, Slovacchia, Ungheria, ma anche Irlanda del Nord, Norvegia e Scozia).

4. Conferenze comunitarie, dialoghi allargati vittima-autore del reato

²⁰ BGH, 25.07.1995, Az.: 1 StR 205/95.

²¹ BGH, 06.06.2018 - 4 StR 144/18.

²² Critici, con riferimento alla normativa tedesca di cui al § 46a *StGB* "*Täter-Opfer-Ausgleich, Schadenswiedergutmachung*", J. KASPAR-KRATZER-I. CEYLAN, *Was macht den TOA zum TOA? Zu den Anforderungen an den «kommunikativen Prozess» in der Rechtsprechung des BGH*, in *TOA- Magazin*, 01/23, pp. 38 ss.

²³ A. MACRAE-K. PRANIS-L. STUTZMAN AMSTUTZ-H. ZEHR, *The Big Book of Restorative Justice*, Good Books, New York, 2015, p. 236.

Spesso non è solo la vittima ad essere ‘offesa’ da un reato, potendo anche i membri della famiglia o l’ambiente allargato (il vicinato o altri “partecipati” del sistema sociale meritevoli di protezione, come i bambini) rientrare in un contesto più ampio di persone ‘offese’. L’inclusione di questi soggetti ha dato vita alle c.d. conferenze comunitarie (extragiudiziali) della Nuova Zelanda, considerate un modello classico e istituzionalizzate del sistema penale minorile e di sostegno, anche dopo una serie di polemiche circa un “razzismo istituzionale” dovuto alla forte sovrarappresentazione di giovani di discendenza Māori rispetto agli altri di etnie diverse²⁴.

Le conferenze familiari, estese nel 2002 anche agli adulti, dovrebbero contribuire a garantire che le esigenze delle vittime siano prese in considerazione e, allo stesso tempo, che gli autori del reato siano sostenuti nel loro ulteriore percorso di vita.

A questo proposito è fondamentale la preparazione dei coordinatori che suggeriscono anche la procedura più adatta ai partecipanti²⁵. I cosiddetti dialoghi “allargati” vittima-carnefice, così come denominati nello Schleswig-Holstein in Germania²⁶, possono essere visti come una zona intermedia tra i classici dialoghi vittima-reo e gli atti della *conference*, limitando la partecipazione di altre persone a quelle che possono sostenere (emotivamente) le parti in conflitto nel processo di mediazione²⁷.

Le “conferenze circolari” hanno un ruolo oramai consolidato a livello internazionale e da qualche anno ne hanno assunto uno importante anche in Svizzera, soprattutto nel sistema penale. Esistono diversi formati di “cerchio”, fra i quali ha acquistato notorietà il c.d. “*Sycamore Tree Programme*” di “*Prison Fellowship International*”, una ONG cristiana che si occupa di assistenza ai detenuti.

Il programma ha lo scopo di incoraggiare la ri-saldatura delle fratture provocate dal reato e il recupero dalle conseguenze dell’illecito per tutti i partecipanti, oltre ad una maggior comprensione e presa di coscienza degli effetti del reato stesso, promuovendo così la riconciliazione come parte integrante della giustizia.

Il corso previsto dal Progetto Sicomoro generalmente si svolge in carcere per 8 settimane, divise in 8 sessioni di 2 ore l’una. Durante il corso un gruppo di detenuti è invitato a considerare, insieme a vittime di reati a loro sconosciute, l’impatto che ciò che hanno fatto ha avuto su di esse e sulla società. Il corso è guidato dallo staff di *Prison Fellowship* o da volontari qualificati e cappellani. La sessione finale prevede un festeggiamento con ospiti invitati. I detenuti hanno l’opportunità di compiere atti simbolici di restituzione, generalmente sotto forma di poesie, piccoli doni fatti a mano e a volte anche di canzoni scritte per l’occasione.

Nel corso degli 8 incontri, i partecipanti riflettono su cosa sia un reato, sulle ricadute che ha avuto sulla vita di tutti coloro che sono stati coinvolti, su cosa significhi assumersi la responsabilità delle proprie azioni, su come la vergogna e il senso di colpa influenzino la vita di tutti, su cos’è il perdono e chi ne beneficia, come chiedere perdono e sistemare le cose e, infine, su cosa è necessario per potersi riconciliare.

²⁴ CH. WILLMS, *Restorative Justice*, in *Resozialisierung* (a c. di H. Cornel-C. Ghanem-G. Kawamura-Reindl-I. Pruin), 5^a ed., Nomos, Baden-Baden, 2023, pp. 493 ss.

²⁵ A. MACRAE-K. PRANIS-L. STUTZMAN AMSTUTZ-H. ZEHR, *The Big Book of Restorative Justice*, cit., 224 ss.; sul corso delle conferenze di famiglia cfr. WILLMS, *Restorative Justice*, in *Resozialisierung*, cit., 498 s.; C. VON DEWITZ, *Restorative Justice in der Praxis am Beispiel Deutschlands, Neuseelands und Nordamerikas*, cit., 86 e segg. In Germania si veda l’Ordinanza sulla formazione e l’aggiornamento professionale dei mediatori certificati (Ordinanza sulla formazione dei mediatori certificati - *ZMediatAusbV*) del 21 agosto 2016, modificata da ultimo dall’articolo 1 dell’Ordinanza 11 luglio 2023 (Gazzetta ufficiale federale 2023, I, n. 185).

²⁶ O. HAGEMANN-J. GÖCKRITZ, *Neues vom Conferencing in Strafrechtsfällen*, in *TOA-Magazin*, 3/2017, 34.

²⁷ O. HAGEMANN-J. GÖCKRITZ, *Neues vom Conferencing in Strafrechtsfällen*, cit., loc. cit.

I detenuti, spesso per la prima volta nella loro vita, sviluppano una presa di coscienza più profonda dell'impatto di un reato e sulle sue conseguenze nei confronti delle vittime, delle loro famiglie e della società. Provano anche interesse per i bisogni di queste persone, sono incoraggiati e sostenuti in modo tale da poter iniziare attivamente ad accettare le loro responsabilità, a chiedere perdono e a pianificare il loro futuro, sempre trattati con rispetto e dignità.

Alle vittime si dà la possibilità di esprimere le proprie storie dolorose e piene di sofferenza, oltre ai veri bisogni e desideri che ruotano attorno al torto subito, anche aiutando i colpevoli nel loro cammino verso il cambiamento e questo contributo viene ritenuto determinante per aiutare a sviluppare la prevenzione dei reati. Allo stesso tempo vengono valorizzati nel ruolo di vittima e ricevono tutta l'assistenza di cui hanno bisogno nel percorso verso la riconciliazione e il recupero.

Le comunità possono diventare parte attiva di questo programma, partecipando come vittime o come facilitatori, beneficiandone sotto il profilo della riduzione della recidiva e dell'ottenimento della pace e di società più sicure.

Dal 2017 il progetto "Sicomoro" è stato utilizzato con il nome di "Dialoghi riparativi" nel carcere di Lenzburg e, dal 2020, anche in altre carceri situate in vari Cantoni della Confederazione elvetica²⁸.

I "circoli di pace" delle "Prime Nazioni" (popolazioni indigene) nell'ambito dei "programmi di guarigione" basati sulla comunità, sono piuttosto insoliti per la cultura giuridica dell'Europa occidentale²⁹. In questo caso i processi di comunicazione si svolgono senza una sequenza predeterminata, rispettando determinate strutture (disposizione dei posti a sedere e inclusione di un pezzo di conversazione), con le quali la rispettiva comunità può crescere di nuovo insieme dopo i conflitti (compresi quelli rilevanti per il diritto penale). Anche i rappresentanti della magistratura sono solitamente coinvolti in questo processo. Le valutazioni di un progetto pilota per l'introduzione di "circoli di pace" di questo tipo in Germania hanno dimostrato che i potenziali partecipanti alla procedura del circolo preferiscono i dialoghi diretti reo-vittima, perché sono inibiti a parlare dei loro affari personali e in particolare della loro situazione³⁰.

5. Limiti oggettivi alla giustizia riparativa?

L'uso della giustizia riparativa è spesso limitato ai reati di minore entità e alle questioni per le quali il sistema penale mostra scarso interesse, per cui - almeno in Europa - tende ad essere «*essenzialmente un'aggiunta marginale al funzionamento principale del sistema giudiziario penale*»³¹. In alcuni casi ciò può persino portare ad un ampliamento della rete e forse contribuire ad un'ulteriore emarginazione dei membri vulnerabili dei gruppi. Emerge, tuttavia, dalla letteratura di settore, la necessità di non

²⁸ C. CHRISTEN-SCHNEIDER, *Restaurative Dialoge nach schweren Verbrechen - Erfahrungen aus der Schweiz*, in *Bewahrungshilfe*, 2020, p. 346; N. QUELOZ- C. TISSOT JACCOTTET-N. KAPFERER-M. MONA (a cura di), *Changer de regard. La justice restaurative en cas d'infractions graves*, Schulthess, Genf-Zürich-Basel, 2021, p. 69 s.; C. CHRISTEN-SCHNEIDER, *Restorative justice after criminal proceedings - an overview*, in *Alternatives. Von der alternativen Sanktion zur alternativen Kriminologie* (a c. di A. Ajil-A. Kuhn-Chr. Schwarzenegger-J. Vuille), Helbing Lichtenhahn, Basel, 2023, p. 135 ss.

²⁹ Per esempio, il programma di guarigione del cerchio olistico della comunità di Hollow Water, il *National Native Alcohol and Drug Addiction Programme* (NNADAP) e il *Red Path Programme*. Cfr. R. ROSS, *Indigenous Healing. Exploring Traditional Paths*, Penguin, Toronto, 2014, p. 193 s.

³⁰ C. CHRISTEN-SCHNEIDER, *Restaurative Dialoge nach schweren Verbrechen*, cit., p. 346.

³¹ C. CUNNEEN, *The limitations of restorative justice*, in *Debating restorative justice* (a c. di Cunneen C.-C. Hoyle), Hart Publishing, Oxford, 2010, pp. 101-187, part. p. 184.

limitare l'uso dei programmi di giustizia riparativa ai casi che coinvolgono autori di reato incensurati o reati relativamente minori³².

La giustizia riparativa, si dice, può avere un impatto terapeutico persino più profondo sui criminali recidivi rispetto a quelli primari; ha anche un significato maggiore per la comunità quando si tratta di reati violenti. Contrariamente a quanto spesso si pensa, un processo di giustizia riparativa può essere molto efficace nei reati gravi o anche nei confronti dei soggetti recidivi o dei delinquenti abituali³³.

Può essere applicato con successo quando l'autore del reato e le vittime hanno avuto in precedenza una qualche forma di relazione (spesso sentimentale e/o di convivenza)³⁴. Un'indagine sui programmi di conferenza e di mediazione vittima-autore del reato condotta nell'ambito di un progetto del *Forum europeo per la giustizia riparativa* ha dimostrato che la conferenza può trattare qualsiasi tipo di reato, compresi i reati violenti ed altri gravi reati. Anche in presenza di danni importanti, la vittima può averne benefici e, necessariamente, si avranno risparmi sostanziali per l'amministrazione della giustizia ed, eventualmente per gli altri sistemi coinvolti - come i sistemi sanitari³⁵. Ad esempio, l'uso delle conferenze nei casi di violenza di genere (sessuale, coniugale e familiare) è controverso, ma i risultati della ricerca sono generalmente positivi in termini di esperienza delle vittime.

Tuttavia, nonostante un primo entusiasmo nei risultati, ci si imbatte in un'altra corrente di pensiero, soprattutto in ambito criminologico e legislativo a livello europeo, secondo cui l'applicazione della giustizia riparativa in questi casi procede a rilento e spesso si teme che il processo non fornisca sufficienti garanzie alle vittime: «*Le sfide politiche e giuridiche sono significative per portare avanti l'idea, ma il terreno si sta ammorbidente per il cambiamento*»³⁶. Gli operatori e i ricercatori hanno discusso sul funzionamento della giustizia riparativa per i casi più gravi, tra cui la violenza domestica, la violenza contro i minori e la violenza di genere. Da un lato, si sostiene che l'esperienza di *empowerment* associata alla giustizia riparativa possa contrastare l'umiliazione, la perdita di potere e di controllo che spesso derivano dal processo di giustizia penale. Varrebbe la pena, quindi, di considerare i potenziali benefici dei processi di giustizia riparativa nei casi di violenza domestica, abusi sui minori e crimini di genere³⁷.

Alcuni hanno, infatti, sostenuto che i programmi di giustizia riparativa sono stati troppo ottimisti nell'applicarne i principi generali in aree sociali altamente problematiche, dubitando sull'adeguatezza e sottolineando i rischi associati alla giustizia riparativa in questi contesti. Le voci più vigorose, sostengono che le disparità che portano a squilibri di potere, così come le differenze culturali tra le

³² J. SHAPLAND-G. ROBINSON-A. SORSBY, *Restorative justice in practice. Evaluating what works for victims and offenders*, Routledge, London-New York, 2011.

³³ L.W. SHERMAN-H. STRANG, *Restorative justice as evidence-based sentencing*, in *The Oxford handbook of sentencing and corrections* (a c. di J. Petersilia-K. Reitz), Oxford University Press, New York, 2015, pp. 215-243.

³⁴ E. ZINSSTAG, *Conferencing - A developing practice of restorative justice*, in *Conferencing and restorative justice. International practices and perspectives* (a c. di E. Zinsstag-I. Vanfraechem), Oxford University Press, Oxford, 2012, pp. 11-32.

³⁵ H. STRANG, *Conferencing and victims*, in *Conferencing and restorative justice. International practices and perspectives*, cit., pp. 82-98.

³⁶ K. DALY, *Conference and gendered violence. Practices, politics and Evidence*, in *Conferencing and restorative justice*, cit., p. 116; A. DE LIA, *La giustizia riparativa negli Stati Uniti d'America*, Dike Giuridica, Barletta, 2024, pp. 227 ss.

³⁷ A. ZUPKE-N. HELM, *Restorative Circles*, in *Relationale Sozialarbeit. Versammelnde, vernetzende und kooperative Hilfeformen* (a c. di F. Früchtel-M. Straßner-Chr. Schwarzloos), Beltz Juventa, Weinheim, 2016, p. 193 s.

parti, dovrebbero essere prese in considerazione nel rinviare un caso a (e nel condurre) un processo riparativo. Va inoltre notato che il diritto comparato presenta limitazioni specifiche all'uso di meccanismi alternativi di risoluzione delle controversie, tra cui la negoziazione, la conciliazione o la mediazione nei casi di violenza contro le donne, a causa del forte disallineamento e dei rischi per la sicurezza delle donne che interagiscono con gli autori delle violenze durante gli incontri faccia a faccia.

Nel 2013, le conclusioni concordate adottate dalla 57^a sessione della Commissione sulla condizione delle donne, esortavano fortemente agli Stati membri ad *«adottare le misure legislative e/o di altro tipo necessarie per vietare i processi alternativi obbligatori e forzati di risoluzione delle controversie, compresa la mediazione e la conciliazione forzate, in relazione a tutte le forme di violenza contro le donne e le fanciulle»*³⁸. Inoltre, nella sua Raccomandazione Generale n. 33, il Comitato per l'eliminazione della discriminazione contro le donne, ha sollecitato gli Stati firmatari della Convenzione delle Nazioni Unite sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne, a *«garanti[re] che i casi di violenza contro le donne, compresa la violenza domestica, non siano in nessun caso sottoposti a procedure alternative di risoluzione delle controversie»*³⁹.

Si noti, inoltre, che la Convenzione del Consiglio d'Europa del 2011 sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica (Convenzione di Istanbul), entrata in vigore nel 2014, richiede agli Stati firmatari di vietare la risoluzione alternativa obbligatoria dei conflitti, compresa la mediazione e la conciliazione (articolo 48). La relazione esplicativa della Convenzione ritiene che le vittime di violenza domestica non possono mai entrare in una mediazione su un piano di parità con l'autore del reato, dato che costui sarebbe in una posizione di forza e di dominio e che lo Stato avrebbe la responsabilità di evitare la privatizzazione della violenza domestica.

L'attuazione di programmi di giustizia riparativa nei casi di reati gravi è stata fatta con molta cautela. Una delle ragioni di ciò, in particolare nei casi di violenza sessuale o di violenza contro i minori, è la resistenza dei professionisti coinvolti. Poiché queste situazioni sollevano preoccupazioni soprattutto per motivi di sicurezza delle vittime, le questioni devono essere considerate e valutate attentamente da professionisti specializzati. A tale riguardo, sono stati individuati due problemi: la sopravvalutazione del rischio rappresentato dai trasgressori che porta i professionisti a essere forse eccessivamente cauti riguardo a qualsiasi possibilità di "dialogo e riparazione"; e il timore di un impatto negativo della giustizia riparativa, potendo i professionisti prendere decisioni per conto delle vittime pretermettendo, di contro, un aspetto fondamentale del processo riparativo e cioè il recupero della vittima sotto il profilo del trauma subito dal reato (*victim rescuing*)⁴⁰.

6. I limiti semantici e concettuali della giustizia riparativa

Non emerge ancora, a questo punto della ricerca, una definizione chiara e sufficientemente precisa di cosa sia effettivamente la giustizia riparativa. Sintetizzando, entro il concetto ampio di giustizia riparativa (nel contesto del diritto penale) si descrivono i processi e le pratiche che cercano di utilizzare un approccio dialogico nella risoluzione dei conflitti basato sui bisogni. Si considera il sistema di giustizia penale come un foro inadeguato per affrontare i fatti criminosi, in quanto

³⁸ United Nations (2013). *Commission on the Status of Women*, Report on the 57th Session. E/CN.6/2013/11, p.6.

³⁹ United Nations (2015). *Convention on the elimination of all forms of discrimination against women*. CEDAW/C/GC/33, para. 58(c).

⁴⁰ V. MERCER-K. MADSEN, *Doing restorative justice in cases of sexual violence*, Leuven, Leuven Institute of Criminology, 2015.

contribuisce in misura minima alla risoluzione effettiva del conflitto tra la vittima e l'autore del reato, nonché tra l'autore del reato e la comunità le cui leggi sono state violate.

Più di recente è emerso un dibattito con riflessi importanti sulla definizione del concetto. A noi sembra che la crescente espansione del termine al di fuori del contesto penalistico nel quale era stata elaborata, come gli approcci alla risoluzione dei conflitti nelle scuole, nei luoghi di lavoro e per il cambiamento delle strutture sociali ("giustizia trasformativa") generi inevitabilmente incertezze riguardo alla definizione e ai limiti di essa⁴¹.

Più recenti studi hanno messo in evidenza che le vittime di violenza ad opera del partner, sia essa domestica, familiare, di genere e sessuale, hanno bisogno di un sistema giudiziario che dia loro potere e controllo, in cui i colpevoli siano chiamati a rispondere delle loro azioni, riconoscano le loro colpe e messi nelle condizioni, materiali e spirituali, di non commettere più reati. Le vittime vogliono garanzie di sicurezza futura per sé stesse e per gli altri, necessitano di un sistema giudiziario che non aggravi il loro isolamento e il loro trauma, non vogliono essere incolpate, messe a tacere o vedere le loro esperienze banalizzate. Inoltre, gli ambienti giudiziari dovrebbero proteggerne la sicurezza evitando processi di "ri-vittimizzazione" o "ri-traumatizzazione".

Ciò ha portato ad un cortocircuito di sistema, per cui gli ordinamenti giudiziari convenzionali non soddisfacevano le necessità delle vittime di queste e simili tipologie di reati, i quali hanno creduto di trovare nella giustizia riparativa un'alternativa migliore. Quest'ultima, a sua volta, ha evidenziato tutti i suoi limiti che qui sintetizziamo: a) la preoccupazione che gli squilibri di potere intrinseci che caratterizzano le vittime dei reati violenti possano ripetersi nella RJ e che la vittimizzazione e il danno possano perpetuarsi durante e dopo il processo di RJ⁴²; b) dubbi sulla possibilità per le vittime di partecipare liberamente ed efficacemente al processo di giustizia riparativa; c) preoccupazioni circa la capacità della giustizia riparativa di garantire una genuina assunzione di responsabilità da parte dell'autore del reato nei confronti delle vittime⁴³; d) ulteriori dubbi sull'applicabilità, l'autenticità e la sicurezza delle scuse presentate dall'autore; e) il timore che durante il percorso o il processo riparativo, la violenza di genere o quella perpetrata in ambiente affettivo/familiare possa essere considerata solo come un incidente isolato e, quindi, scarsamente asseverativo; f) preoccupazione che i facilitatori/convocatori della RJ possano inavvertitamente colludere con l'autore del reato non riconoscendo o non essendo consapevoli della coercizione e del controllo continuo da parte del reo sulla vittima; g) apprensione per la mancanza e la conseguente necessità di una formazione di base sulle migliori pratiche IPDFV/SV per i facilitatori/convocatori di RJ che lavorano in questi settori⁴⁴; h) critiche per la carenza di integrazione sistematica della RJ con i fornitori di servizi esistenti per i casi esaminati e le reti di supporto verso gli obiettivi di ulteriore sostegno alle vittime e di maggiore

⁴¹ I casi di giustizia conciliativa nei contesti scolastici o relativi a questioni ambientali sono oggetto di indagine da parte di studiosi europei. Si vedano, in particolare, le relazioni nazionali del *Belgio* (I. AERTSEN-B. PALI, *Critical Restorative Justice*, Hart Publishing, Oxford, 2017) e dei *Paesi Bassi* (J. CLAESSEN-G.J. SLUMP-A. VAN HOEK-A. WOLTHUIS, *Dutch developments: restorative justice in legislation and in practice*, in *The International Journal of Restorative Justice*, 2(1), 2019, pp. 117-133).

⁴² S. MILLER-L. IOVANNI, *Using Restorative Justice for Gendered Violence. Success with a Postconviction Model*, in *Feminist Criminology* 8, 2013, pp. 247-268; M. LAMANUZZI, *Restorative justice in cases of gender-based violence against women: perspectives on shame, symbolic interactionism and agency*, in *The International Journal of Restorative Justice*, 2024, vol. 7, pp. 226-249.

⁴³ G. PROIETTI SCIFONI-K. DALY, *Gendered Violence and Restorative Justice. The Views of New Zealand Opinion Leaders*, in *Contemporary Justice Review* 14, 2011, pp. 269-290.

⁴⁴ G. PROIETTI-SCIFONI-K. DALY, *Gendered Violence and Restorative Justice*, cit.

stigmatizzazione dei trasgressori; i) necessità di maggiore flessibilità per le vittime durante l'intero processo di RJ, comprese le conferenze di RJ; l) domande e preoccupazioni sulla volontarietà delle vittime e sull'efficacia culturale della RJ, compresa la sfiducia degli indigeni nei confronti dei sistemi giudiziari non indigeni⁴⁵; m) il timore che l'utilizzo della giustizia riparativa nei casi di IPDFV/SV possa avere ripercussioni più ampie sulla comunità, per cui la giustizia riparativa diventerebbe una "discarica" per i casi troppo difficili da perseguire, quali taluni casi di violenza di genere, domestica e sessuale e che, se trattati con un programma di RJ potrebbe essere percepita come una procedura indulgenzialista o come un "pass" gratuito per uscire di prigione⁴⁶.

Conseguentemente, la società sarebbe esclusa dalla giustizia e il modello riparativo verrebbe presentato come un modo conveniente per lo Stato di spogliarsi delle proprie responsabilità⁴⁷.

Le ricerche condotte tra Australia e Nuova Zelanda hanno anche individuato una serie di misure che potrebbero essere adottate per superare molte di queste problematiche, attraverso un quadro di buone pratiche basato su un approccio incentrato sulla vittima e improntato all'*empowerment*, alla sicurezza e alla riappacificazione. La giustizia riparativa è stata considerata, quindi, come un dialogo che si svolge in modo continuativo, a partire dalla fase pre-conferenza, proseguendo durante la conferenza e continuando anche successivamente.

La fase preliminare alla conferenza è stata ritenuta fondamentale per il successo della RJ. In questo caso, le migliori pratiche includevano: a) informazioni complete sulla RJ e sulle tutele relative al processo decisionale e partecipativo informato; b) sviluppo di una visione condivisa del reato e pianificazione della sicurezza; c) la definizione delle esigenze e delle aspettative delle vittime insieme alla loro capacità di partecipare; d) la creazione delle basi per il coinvolgimento dei trasgressori attraverso la definizione di un programma di responsabilità; e) la valutazione delle esigenze concomitanti. Fondamentalmente, la valutazione e il lavoro con le vittime e i trasgressori prima della conferenza, dovevano essere intrapresi in collaborazione con i servizi di supporto per i reati di violenza e i fornitori di servizi terapeutici.

In conclusione, nonostante vi sia un crescente dibattito sull'uso della giustizia riparativa nei casi di violenza di genere, familiare e sessuale, il numero di studi empirici che esaminano la questione rimane molto limitato, anche perché ristretti ad aree culturali e sociali ben circoscritte, quali l'Australia e la Nuova Zelanda. Si rende necessario, quindi, intraprendere ulteriori ricerche specifiche a livello locale. Inoltre, sebbene le ricerche abbiano fornito informazioni molto utili sulla giustizia riparativa e sulla violenza di genere, muovendo dalle esperienze e dalle prospettive dei principali attori del sistema di giustizia penale convenzionale, non vi sono notizie sugli altri soggetti. Ovviamente, le percezioni e le esperienze dei gruppi di individui presi in considerazione sono importanti per comprendere l'efficacia della giustizia riparativa in questo ambito e i risultati delle ricerche dovrebbero costituire la base per gli sviluppi successivi⁴⁸.

⁴⁵ H. NANCARROW, *Search of Justice for Domestic and Family Violence. Indigenous and Non-Indigenous Australian Women's Perspectives*, in *Theoretical Criminology*, 2006, pp. 87-106.

⁴⁶ J.K. CAMPBELL-S. NICOLLA-D.M. WEISSMAN-K.E. MORACCO, *The Uptake and Measurement of Alternative Approaches to Domestic Violence Intervention Programs: A Scoping Review*, in *Trauma, Violence & Abuse*, 2024, pp- 1-16.

⁴⁷ A. STAHLMAN, *Restorative Justice in the Context of Intimate Partner Violence. Suggestions for its Qualified Usage as Supplementary to the Criminal Justice System*, in *University of Florida. Journal of Law and Public Policy*, 28, 2017, pp. 194-213.

⁴⁸ S. JEFFRIES-W.R. WOOD-T. RUSSELL, *Adult Restorative Justice and Gendered Violence. Practitioner and Service Provider Viewpoints from Queensland, Australia*, in *Law*, p. 2021, 12 s.

7. Problemi di adattamento ai sistemi penali europei

L'ampliamento del termine e del concetto ne indebolisce la forza e la credibilità originarie, trasformandola in ultima analisi in un'ideologia intangibile e vaga. D'altra parte, una definizione ristretta di giustizia riparativa, riferita classicamente al "rendere giustizia" dopo il verificarsi di un reato, finisce per creare una semplice variante per la soluzione di un affare penale, un approccio quindi alla risoluzione dei conflitti che non garantisce l'uguaglianza tra le parti coinvolte.

È utile inoltre rimarcare la differenza tra il risarcimento (finanziario) dei danni e la riparazione che, a differenza del risarcimento, non ha lo scopo di ripristinare una situazione precedente, ma di risolvere un conflitto nel suo complesso⁴⁹.

Il dibattito suscitato indica che molti studiosi di giustizia riparativa sono favorevoli ad una visione più ampia, contestualizzata e orientata ad un processo riparativo che tenga maggiormente conto del contesto sociale⁵⁰. Ciò è reso possibile attraverso l'analisi empirica, dato che alcuni Stati ne sposano una concezione ancora più estesa, includendo la protezione delle vittime (Armenia) e la prevenzione di possibili lesioni dei diritti in generale di costoro (Montenegro, Serbia), mentre altri considerano persino il patteggiamento o le procedure giudiziarie consensuali simili (negoziazioni) come una forma di giustizia riparativa (Armenia, Montenegro, Serbia). Ciò è in linea con la più volte citata *Raccomandazione CM/Rec (2018) 8* del Consiglio d'Europa, in quanto questi aspetti, così come i programmi terapeutici o riabilitativi all'interno delle carceri, sono definiti come elementi riparativi in senso lato⁵¹.

La giustizia riparativa può essere vista come *un processo che coinvolge i principali soggetti interessati nel determinare il modo migliore per riparare il danno causato da un reato*, individuati nelle vittime, nei trasgressori e nelle rispettive comunità di appartenenza. Ciascuno di loro è portatore di interessi che devono trovare adeguata assistenza per le rispettive esigenze di ottenere riparazione, assumersi la responsabilità per i fatti realizzati e giungere ad una riconciliazione.

Possiamo individuare tre forme di riparazione: a) le conferenze e i circoli sono *completamente* riparativi; b) casi in cui la mediazione è *per lo più* riparativa (in particolare, se praticata da uno scambio diretto tra vittime e autori di reati, contrariamente alle forme di mediazione indiretta "a navetta"); c) il risarcimento dei danni, i lavori socialmente utili o la sensibilizzazione concreta delle vittime in determinate circostanze, sono solo *in parte* riparativi.

La "mappatura" della giustizia riparativa evidenzia, da un lato, misure ristorative in senso stretto (in particolare mediazione, conferenze riparative, ecc.) e, dall'altro, forme di riparazione del danno causato dagli autori dei reati attraverso accordi non sempre consensuali con le vittime e che possono

⁴⁹ L. WALGRAVE, *Being consequential about restorative justice*, Eleven, The Hague, 2021.

⁵⁰ J.J. LLEWELLYN, *Transforming restorative justice*, in *International Journal of Restorative Justice*, 4, 2021, pp. 3374-95

⁵¹ Cfr. il punto 59, secondo cui «*molti interventi che non implicano un dialogo tra la vittima e l'autore dell'illecito possono essere costruiti e portati avanti secondo modalità che aderiscono strettamente ai principi della giustizia riparativa. Ciò include approcci innovativi alla riparazione, al recupero della vittima e al reinserimento dell'autore dell'illecito. Ad esempio, programmi riparativi di comunità, consigli di riparazione, restituzioni dirette alla vittima, programmi di supporto alle vittime e ai testimoni, circoli di supporto alle vittime, gruppi terapeutici, corsi di sensibilizzazione per le vittime, educazione di detenuti e autori dell'illecito, tribunali di problem solving, circoli di supporto e responsabilità, cerimonie di reinserimento degli autori dell'illecito e progetti che coinvolgono gli autori dell'illecito e le loro famiglie o altre vittime di reato, tutte queste iniziative, tra le altre, possono essere realizzate in un'ottica riparativa, se vengono svolte in conformità ai principi fondamentali della giustizia riparativa*».

essere “ordinati” dalle autorità (polizia, pubblici ministeri o tribunali) al fine di riparare il danno e soddisfare le loro esigenze (risarcimento, ordini di restituzione, ecc.). Le misure riparative in senso lato possono includere misure riabilitative orientate alla vittima durante l’esecuzione di pene detentive e di altro tipo, come esplicitamente elencato nella Raccomandazione CM/Rec (2018) 8, regole 59-62. Dal punto 59 si ricava che, mentre la giustizia riparativa è tipicamente caratterizzata da un dialogo tra le parti, molti interventi che non prevedono il dialogo tra la vittima e l’autore del reato possono essere progettati e realizzati in modo da aderire strettamente ai suoi dettami⁵².

La “regola dell’incontro” nei sistemi RJ è senza dubbio la più diffusa in assoluto e le pratiche che favoriscono questa prassi ben possono essere definite “pienamente riparative”. Tuttavia, un incontro tra la “vittima” l’“autore del reato” non è sempre possibile e/o - come detto più in alto - auspicabile, talvolta nemmeno per gli operatori. In effetti, una concezione rigida della giustizia riparativa fondata sull’incontro è problematica per una serie di ragioni, tra cui l’attribuzione di etichette alle persone - quelle di “autore del reato” e “vittima” - quando solo pochi hanno il “paradossale privilegio” di essere riconosciuti come vittime. Un approccio serio alla “riparazione” deve aver riguardo al recupero della centralità vittima e al reinserimento dell’autore del reato, principi che possono essere applicati in un’ampia gamma di situazioni sia antecedenti che successive all’affermazione della responsabilità penale (cfr. CM/Rec (2018) 8, regola 61), oltre ad offrire una teoria ed una prassi che rimodellino la comprensione della giustizia da parte della società civile. Il suo fondamento, in una teoria relazionale della giustizia, incentrata sulla natura delle relazioni a vari livelli, richiede che essa sia considerata al di là dei confini dei sistemi giuridici.

Ad esempio, la giustizia riparativa può essere intesa come un sistema che identifica l’*empowerment* delle vittime e dei responsabili del reato come obiettivi normativi fondamentali all’interno del sistema penale: promuovere l’autonomia e la responsabilità tra i partecipanti rappresenta il valore sottostante che fornisce sia la giustificazione di tale obiettivo (in altre parole: il perché il *re-empowerment* è importante) sia i fattori chiave che dovrebbero guidare il modo dei calibrare la giustizia riparativa per meglio realizzarne gli obiettivi⁵³.

Per molti aspetti, questi due valori derivano dalle conseguenze negative e di emarginazione che gli attuali processi penali comportano per molte vittime, nonché per i responsabili del reato. La nostra tesi è che i valori e le norme della RJ possono essere consolidati e chiariti all’interno delle categorie dell’“autonomia” e della “responsabilità”, le quali consentono una spiegazione più chiara e accurata del suo funzionamento e dei risultati cui deve tendere, radicata, come detto, nella teoria dell’*empowerment*, la quale, a sua volta, si fonda sulla psicologia sociale. Le ricerche prese in esame dimostrano che vittime e gli autori di reato hanno maggiori probabilità di sentirsi protagonisti delle loro vicende, solo se i meccanismi azionabili esaltano l’autonomia che si manifesta nell’indipendenza individuale e collettiva dei partecipanti, e la responsabilità, la capacità cioè di compiere scelte libere e consapevoli e di svolgere un ruolo attivo nel processo decisionale.

A sua volta, ciò può rafforzare i livelli di legittimità ed equità sia in termini di processo che di risultati. La responsabilità, d’altro canto, implica la disponibilità ad assumersi il carico imputativo e, teoricamente, sanzionatorio, individuabile nel momento in cui i partecipanti sono coscienti dell’impatto e delle conseguenze del reato su loro stessi e sugli altri. Si può, quindi, distinguere tra una

⁵² FONSECA ROSENBLATT F.-ADAMSON C.W., *Non-encounter restorative justice interventions - now what?* in *Contemporary Justice Review*, 2023, 23, pp. 93-110, ai quali si rimanda per ulteriori approfondimenti.

⁵³ D. O’MAHONY-J. DOAK, *Reimagining restorative justice: agency and accountability in the criminal process*, Hart Publishing, Oxford, 2017, p. 70 ss.

“responsabilità passiva”, in cui gli individui sono ritenuti colpevoli e puniti, e una “responsabilità attiva”, in cui gli individui autonomamente si fanno carico delle loro colpe, consentendo ai partecipanti di assumere un senso di appartenenza al conflitto e alle modalità con cui le conseguenze derivanti dal reato vengono affrontate.

Anziché considerare i reati come conflitti tra gli autori dei reati e lo Stato, la giustizia riparativa cerca di restituire il conflitto alle vere parti interessate. L’obiettivo è quello di riparare il danno causato, idealmente attraverso un processo informale in cui le vittime, i trasgressori e gli altri partecipanti coinvolti riflettono volontariamente e attivamente sul reato e raggiungono un accordo su come riparare il danno causato e impedire che si ripeta in futuro.

Gli esempi più noti che abbiamo citato sono la mediazione vittima-autore del reato e le forme di conferenza e i circoli che coinvolgono una gamma più ampia di partecipanti. Da una prospettiva allargata, la giustizia riparativa è nella pratica intesa da alcuni come comprensiva delle attività che cercano di influenzare la riparazione, indipendentemente dal fatto che la vittima e l’autore del reato si siano effettivamente incontrati o che sia stato instaurato un processo speciale, come forme di servizio alla comunità, in cui la riparazione viene effettuata nei confronti della società in generale⁵⁴.

8. Un primo (provvisorio) bilancio. Possibilità di combinare giustizia riparativa e diritto penale?

A livello internazionale l’istituzionalizzazione della giustizia riparativa ha seguito percorsi molto diversi, incontrando molteplici resistenze fino a concludersi che non ne esista una definizione univoca e generalmente accettata o accettabile. La letteratura sviluppatasi sui relativi programmi talvolta non riesce a comunicare le enormi differenze che esistono nei vari Paesi nell’applicazione dei principi e delle pratiche di giustizia riparativa in materia penale⁵⁵.

Tra le altre cose, le differenze culturali, le variazioni nei principi e financo nelle tradizioni dei sistemi penali, nonché e la dimensione politica delle riforme della giustizia non vengono tenute nella dovuta considerazione da parte degli studi sul tema, cosicché esiste un’ampia gamma di definizioni e applicazioni del concetto di giustizia riparativa. Dopo tutti questi anni il dibattito è in continua evoluzione e ciò porta inevitabilmente a disaccordi su ciò che costituisce un uso legittimo della giustizia riparativa e discussioni su ciò che distingue veramente la giustizia riparativa da altre tecniche risolutive dei conflitti.

Alcune definizioni si concentrano sui programmi, altre si basano sui processi o sui risultati, altre ancora offrono un’immagine di giustizia riparativa come alternativa al sistema giudiziario e altre, infine, la considerano come un complemento al sistema di giustizia penale⁵⁶.

La giustizia riparativa si interseca con il processo penale in misura e modi diversi. Tale intersezione avviene in varie fasi e, di conseguenza, i programmi assumono forme molto diverse tra loro. Sono state avviate alcune iniziative nazionali e regionali di ampio respiro per promuovere il ricorso alla giustizia riparativa, solitamente nel contesto di iniziative volte ad affrontare i diritti, le esigenze e le preoccupazioni delle vittime, secondo i moduli proposti dalla più volte citata *CM/Rec (2018)8*.

⁵⁴ W. R. WOOD-M. SUZUKI, *Getting to Accountability in Restorative Justice*, in *Victims & Offenders*, 19(7), 2024, pp. 1400-1423.

⁵⁵ I. AERTSEN-T. DAEMS-L. ROBERT, *Institutionalizing Restorative Justice*, in *The British Journal of Social Work*, 36, 2006, p. 1433 s.

⁵⁶ Cfr. R. BARTOLI, *Una giustizia senza violenza, né Stato, né diritto*, cit., p. 13.

Alcuni Stati hanno cercato di ampliarne l'uso rendendola esperibile in ogni fase del processo penale, ma solo alcuni sono riusciti - ad oggi - a fornire programmi completi su scala nazionale, sia per gli adulti che per i minori. In realtà, purtroppo, sembra che l'attuazione della giustizia riparativa non abbia ancora raggiunto il livello di accettazione e consenso pubblico necessari per sostenere riforme giudiziarie su larga scala. Di conseguenza, le risorse della giustizia penale continuano ad essere destinate a risposte più convenzionali.

Ciononostante, l'integrazione dei principi e delle pratiche della giustizia riparativa nell'attuale processo penale ha consentito di compiere progressi significativi nel recupero delle vittime di reati gravi e nel facilitare il loro accesso alla giustizia. Ha inoltre aperto nuove strade per il successo della riabilitazione e del reinserimento sociale dei trasgressori, in alcuni casi contribuendo persino ad aumentare la fiducia del pubblico nel processo giudiziario.

La comunità internazionale riconosce che la giustizia riparativa ha un grande potenziale per contribuire al raggiungimento dell'Obiettivo 16 dell'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile, che prevede l'accesso alla giustizia per tutti e la creazione di istituzioni efficaci, responsabili ed inclusive a tutti i livelli.

Il Comitato sui diritti dell'infanzia (2019), sulla base della *Convenzione sui diritti dell'infanzia*, così come l'Unicef, nell'ambito del suo programma di protezione, continuano a promuovere l'attuazione di programmi di diversione e alternativi al processo penale quando i minori sono sospettati o accusati di aver commesso un reato.

I programmi riparativi di giustizia minorile hanno dimostrato la loro efficacia nella prevenzione e nella risposta alla criminalità giovanile, in particolare quando integrano, anziché sostituire, gli interventi volti ad affrontare i fattori di rischio associati ai comportamenti devianti. Purtroppo, il ruolo della giustizia riparativa è troppo spesso limitato ai margini dei sistemi ordinari ed è ancora secondario rispetto al ricorso classico alla pena.

La giustizia penale *deve* o *può* essere riparativa? La "ristorazione", la "riconciliazione" o la "riparazione", al di là della pena, possono essere considerati scopi principali di questo sistema di giustizia? L'importanza di una riflessione sulle funzioni del diritto penale e della giustizia penale non dovrebbe essere sottovalutata prima di avanzare argomentazioni generiche - e spesso emotive - euforicamente a favore o apoditticamente contro l'integrazione delle procedure di giustizia riparativa.

In considerazione delle spaccature esistenti in materia di politica criminale, la questione del rapporto tra la giustizia riparativa e gli scopi del diritto penale classico va analizzata, in prima battuta, sulla base delle numerose raccomandazioni del Consiglio d'Europa o delle Nazioni Unite.

Non si tratta solo dell'idea pura di un tale tipo di "sistema", ma anche del massimo beneficio possibile per la società nel suo complesso e per i suoi membri specificamente colpiti (autori di reato, parti lese o vittime e il loro ambiente circostante). Si tratta quindi anche di limitarla ai casi che si prestano ad essere affrontati con questa procedura e di attuarla in modo appropriato, per sfruttarne appieno il potenziale.

Qual è dunque la funzione del diritto penale moderno impegnato sul fronte dei diritti umani e quali sono i mezzi necessari per adempiere ai compiti che ne derivano?

Un reato è una violazione di norme statali e, quindi, fondamentalmente un'ingiustizia nei confronti del cittadino e della società. In modo specifico e diretto, tuttavia, si tratta di una violazione dei diritti (i valori e gli interessi essenziali) di uno o più individui⁵⁷.

È indiscutibile che il diritto penale, in quanto parte del sistema giuridico, serva (anche) a mantenere e a ripristinare la pacifica convivenza umana. Se non possono essere eliminate le istanze punitive dell'ingiustizia e del danno che ne deriva, la minaccia della pena persegue tuttavia un scopo preventivo anche in una prospettiva orientata alle potenziali vittime del reato. Rileggendo la classica concezione secondo cui diritto penale rappresenta l'extrema ratio, ciò potrebbe significare reazione in modo proporzionato ed efficace (in un'ottica preventiva) a comportamenti particolarmente dannosi per la società.

Da tempo ormai la risposta del diritto penale non è più solo l'infrazione e/o l'esecuzione della pena. Esiste piuttosto un sistema differenziato di procedimenti e sanzioni penali con pene e misure sostitutive o alternative, con prescrizioni o condizioni, nonché la possibilità di epiloghi anticipati, ad esempio sulla base di restituzioni e risarcimenti, che rappresentano l'effettiva reazione sostanziale dell'odierno sistema penale italiano⁵⁸.

La pena detentiva (classicamente la forma più severa di sanzione) è sempre una minaccia, ma di solito solo sullo sfondo, come salvaguardia del sistema, precisazione di fondamentale importanza perché il ripristino e il tentativo di mantenere la pacifica convivenza umana infranta da un reato, richiede ulteriori norme giuridiche che vadano oltre il tradizionale approccio retributivo (la punizione in senso stretto) e forniscano a tutte le autorità e istituzioni (anche e soprattutto) nei procedimenti penali, i mezzi per ripristinare la convivenza economica e sociale con il minor numero di oneri possibile.

Se quanto detto può essere valido sul piano formale e sistematico, problemi non lievi emergono quando si pensa all'implementazione concreta di un sistema di giustizia riparativa nel vero senso del termine, a meno di volersi accontentare di una mera declamazione di principio ovvero di aver creato un sistema "all'italiana" o "all'europea".

Si dice spesso che il modello ideale o "purista" di giustizia riparativa sia un dialogo e una deliberazione che avvengono attraverso incontri faccia a faccia. Pertanto, dette pratiche dovrebbero idealmente prevedere un incontro (o una serie di incontri) dal vivo tra tutte le parti coinvolte dal e nel reato - vittime, autori e membri della comunità (colpita) - in modo da dare a costoro la possibilità di esprimere le proprie opinioni e i propri sentimenti su quanto accaduto, nonché di condividere le proprie riflessioni su come procedere.

Questa concezione della giustizia riparativa in senso "forte", detta anche "pienamente riparativa"⁵⁹ non è, di fatto, adottata se non in alcuni programmi in Nuova Zelanda, Queensland e in alcune zone del Canada. Infatti, i "dialoghi" di giustizia riparativa sono vari e adattabili, non dipendono dall'incontro tra vittime e autori del reato, giacché gli stessi puristi riconoscono che a volte la giustizia riparativa non pura è "tutto ciò che è possibile" (ad esempio nei casi di reati cosiddetti senza vittime) o "ragionevole" (ad esempio nei reati minori)⁶⁰. Infatti, mentre in alcune circostanze la piena produzione

⁵⁷ Cfr. art. 2 n. 1 Rec(2023)2: "Il crimine è un torto contro la società e una violazione dei diritti individuali delle vittime".

⁵⁸ Cfr. Corte Cost., 17 novembre 2025, n. 191.

⁵⁹ P. MCCOLD, *Toward a holistic vision of restorative juvenile justice. A reply to the maximalist model*, in *Contemporary Justice Review*, 3(4), 2000, p. 405.

riparativa delle parti interessate potrebbe non essere possibile, in altre costituirebbe addirittura una reazione eccessiva⁶¹.

Cosa si può fare, quindi, in termini di riparazione, quando, come spesso accade, non c'è alcun incontro tra la vittima e l'autore del reato? Nonostante il mancato coinvolgimento diretto della vittima, alcune iniziative sono riuscite ad allontanarsi dalle etichette distintive della giustizia penale coinvolgendo nelle pratiche riparative le persone che hanno causato il danno (e che spesso sono state esse stesse vittime di reati e/o altre ingiustizie).

Dovremmo forse pensare ad un sistema di giustizia riparativa "intermedio" che crei spazi per ripianamenti degli squilibri derivanti dal reato, attraverso riparazioni del danno e che non includono un incontro con la vittima.

Concepire una nozione di che vada oltre l'"incontro", invita a riflettere ulteriormente su ciò che la giustizia riparativa cerca di ottenere come campo e disciplina, portandoci a pensare al di là degli approcci prestabiliti o meccanicistici al crimine e alla giustizia, iniziando a riflettere sulla comunità, sulla famiglia e sulle relazioni sociali come modi per intervenire quando si verifica un danno criminale.

Alla luce del quadro comparatista tracciato, un concetto di giustizia riparativa incentrato esclusivamente sull'"incontro" limita la possibilità di aiutare gli autori di reato i quali, a loro volta, potrebbero aver subito dei danni. Ciò non significa escludere la vittima dalla possibilità di ottenere un risarcimento per il torto subito, ma piuttosto esplorare ulteriori opzioni quando le vittime non partecipano o quando questa partecipazione non è praticabile. Infatti, i processi riparativi senza il coinvolgimento delle vittime potrebbero offrire l'opportunità di comprendere meglio le motivazioni alla base del reato, le esperienze traumatiche, le capacità di empatia, la salute mentale o altri fattori influenti.

Il tasso di partecipazione delle vittime a tali processi varia notevolmente a seconda dei diversi programmi, giurisdizioni e tipi di reato e qualsiasi generalizzazione affrettata potrebbe portare a conclusioni poco accurate⁶². I tassi in genere sono molto bassi, legati a vari fattori. Per cominciare, la maggior parte delle vittime non desidera alcuna informazione, consulenza o sostegno da parte dello Stato o di altri organismi⁶³. Tra coloro che non vogliono incontrare il proprio aggressore, alcuni ritengono che il reato sia minimo (e quindi non vedono il senso di un procedimento che può richiedere molto tempo), altri hanno lasciato la questione alle spalle, altri temono di incontrare l'aggressore (ad esempio per paura di ritorsioni) e altri ancora non credono che il reo voglia chiedere scusa sul serio. Altre vittime, piuttosto che compiere una scelta informata sulla partecipazione, riferiscono di non aver potuto inserirsi per motivi legati a cattive pratiche: i facilitatori non hanno fornito le spiegazioni adeguate o non hanno informato con sufficiente anticipo sul processo riparativo ovvero gli incontri non sono stati organizzati in un contesto adeguato. Ciò detto, va forse sottolineato che non sono

⁶⁰ E. GAARDER, *Lessons from a restorative circles initiative for intimate partner violence*, in *Restorative Justice. An International Journal*, 3(3), 2015, p. 342 ss.

⁶¹ J. BRAITHWAITE, *Decomposing a holistic vision of restorative justice*, in *Contemporary Justice Review*, 3(4), 2000, p. 436.

⁶² F. ROSENBLATT, *Restorative justice and the blurring between reparation and rehabilitation*, in *Offenders no more. An interdisciplinary restorative justice dialogue* (a c. di T. Gavrielides), Nova Publishers, Hauppauge, NY, 2015, p. 39 ss.

⁶³ G. JOHNSTONE, *Restorative justice for victims. Inherent limits?* in *Restorative Justice. An International Journal*, 5(3), 2017, p. 382 ss.

disponibili molte informazioni sui soggetti recalcitranti, dato che «*le vittime che non partecipano sono quasi assenti negli studi sulle pratiche di giustizia riparativa*»⁶⁴.

Dalla ricognizione generale degli studi condotti sinora, sembra che il ruolo della vittima all'interno della giustizia riparativa sia rimasta ad un livello ideologico: è importante in teoria, ma non è chiaro come ciò possa effettivamente tradursi in concreto. Comunque sia, e indipendentemente da quanto lavoro venga fatto per colmare il divario tra la teoria e la pratica, ci saranno sempre casi in cui la partecipazione delle vittime non è fattibile o auspicabile. Dobbiamo tenere presente che molti reati non hanno vittime identificabili e che ci saranno sempre vittime che non sono disposte a partecipare, indipendentemente da quanto siano informate sul processo riparativo. Infatti, mentre i movimenti verso un maggiore coinvolgimento di queste nel sistema di giustizia penale si basano su un presupposto spesso indiscusso, e cioè che le esse desiderano assumere un ruolo nella risposta dello Stato nei confronti del "loro" autore del reato, come illustrato sopra, la gran parte dei programmi di giustizia riparativa riscontra una percentuale considerevole di vittime che non desiderano essere coinvolte.

Inoltre, alcuni studi documentano un numero esiguo, ma comunque significativo, di vittime che non sono soddisfatte delle loro esperienze riparative⁶⁵ e spesso la loro assenza sarà inevitabile e talvolta persino auspicabile, se si vuole scongiurare una probabile vittimizzazione secondaria in processi chiaramente e insanabilmente caratterizzati da squilibri di potere tra le parti. In questi casi, tuttavia, le pratiche autenticamente riparative dovrebbero trovare il modo di consentire all'autore del reato di entrare in empatia con la vittima assente⁶⁶.

L'empatia tra vittime e autori del reato può essere fondamentale nella prospettiva riparativa, ma i reati violenti possono limitarne l'emersione nelle vittime e suscitare una maggiore incapacità di perdonare, seppur si rileva che la conoscenza completa della verità può aiutare ad assottigliare la barriera che l'esperienza di un crimine violento pone alla comprensione e ad attenuare i sentimenti di odio, favorendo il perdono⁶⁷.

Si possono citare anche altri tentativi, non sempre riusciti, di rappresentare la vittima assente. Nel caso dei comitati per i giovani autori di reati in Inghilterra e Galles, ad esempio, ci si aspettava che i membri del comitato, rappresentanti della comunità colpita, e che fungono anche da facilitatori, fossero portatori nella riunione di un "punto di vista della vittima". Ciò è risultato problematico, poiché detti membri avevano spesso una "prospettiva della vittima" molto limitata, anche perché non erano difensori professionisti e spesso rappresentavano alle riunioni del comitato la percezione di ciò che pensavano potesse provare la vittima, senza averle parlato o ascoltata. Inoltre, nella maggior parte degli esperimenti, ai giovani è stato chiesto di scrivere lettere di scuse che non sono state inviate alle vittime, sia perché queste avevano scelto di non partecipare al processo, sia semplicemente perché il programma non era riuscito a contattarle⁶⁸.

⁶⁴ I. VANFRAECHEM-D. BOLIVAR-I. AERTSEN, *Victims and Restorative justice*, Routledge, Abingdon, UK, 2015, p. 4 s.

⁶⁵ I. VANFRAECHEM-D. BOLIVAR -I. AERTSEN, *Victims and Restorative Justice*, cit., loc. cit.

⁶⁶ B. QUINNEY-C. FRASER-M. WENZEL-L. WOODYATT, *Empathy for violent offenders. Knowing the truth facilitates victims' empathy in victim-offender mediation*, in *Journal of Experimental Criminology*, 2025, p. 1 ss.

⁶⁷ B. QUINNEY-C. FRASER-M. WENZEL-L. WOODYATT, *Empathy for violent offenders*, cit., p. 3; J. JONAS-S. ZEBEL-J. CLAESSEN-NELEN H., *The psychological impact of participation in victim-offender mediation on offenders. Evidence for increased compunction and victim empathy*, in *Frontiers in Psychology*, 2022, p. 1 ss.

⁶⁸ ROSENBLATT F., *The Role of Community in Restorative Justice*, London, Routledge, 2015; BOOS L.-TUTTLE J., *Community Perceptions of Restorative Justice Programs. Liability or Asset to Broader Implementation?* in

Tali tentativi di “includere” la vittima nel processo riparativo sono “statici”, tanto quanto lo sono le norme che integrano le vittime nel processo penale tradizionale. In altre parole, in un approccio riparativo alla giustizia, le parti dovrebbero non solo formalmente coinvolte, ma fattivamente cointeressati: ciò consentirebbe di distinguere i veri e propri processi riparativi dagli statici “invii”, per via giudiziale, ad un programma di giustizia riparativa, in gran parte non partecipativa, privi di informazioni per assistere i decisori “esperti” e che troviamo nella gran parte delle riforme dei sistemi penali europei, ancora fortemente legati ad una concezione della riparazione radicata nel processo penale e da esso strettamente dipendente.

Sociation (23)2, 2024, p. 1 ss.