

CJN

Diritto Penale Contemporaneo

RIVISTA TRIMESTRALE

REVISTA TRIMESTRAL DE DERECHO PENAL
A QUARTERLY REVIEW FOR CRIMINAL JUSTICE

3/2024

EDITOR-IN-CHIEF

Gian Luigi Gatta

EDITORIAL BOARD

Italy: Mitja Gialuz, Antonio Gullo, Guglielmo Leo, Luca Luparia, Francesco Mucciarelli, Francesco Viganò

Spain: Jaume Alonso-Cuevillas, Sergi Cardenal Montraveta, David Carpio Briz, Joan Queralt Jiménez

Chile: Jaime Couso Salas, Mauricio Duce Julio, Héctor Hernández Basualto, Fernando Londoño Martínez

MANAGING EDITORS

Carlo Bray, Silvia Bernardi

EDITORIAL STAFF

Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Emanuele Birritteri, Javier Escobar Veas, Stefano Finocchiaro, Alessandra Galluccio, Elisabetta Pietrocarlo, Rossella Sabia, Tommaso Trinchera, Maria Chiara Ubiali

EDITORIAL ADVISORY BOARD

Rafael Alcacer Guirao, Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Chiara Amalfitano, Giuseppe Amarelli, Ennio Amodio, Coral Arangüena Fanego, Lorena Bachmaier Winter, Roberto Bartoli, Fabio Basile, Hervé Belluta, Teresa Bene, Alessandro Bernardi, Carolina Bolea Bardon, Manfredi Bontempelli, Nuno Brandão, David Brunelli, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Pedro Caeiro, Michele Caianiello, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Francesco Caprioli, Claudia Marcela Cárdenas Aravena, Raúl Carnevali, Marta Cartabia, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Massimo Ceresa Gastaldo, Mario Chiavario, Federico Consulich, Mirentxu Corcoy Bidasolo, Roberto Cornelli, Cristiano Cupelli, Norberto Javier De La Mata Barranco, Angela Della Bella, Cristina de Maglie, Gian Paolo Demuro, Miguel Díaz y García Conlledo, Francesco D'Alessandro, Ombretta Di Giovine, Emilio Dolcini, Jacobo Dopico Gomez Áller, Patricia Faraldo Cabana, Silvia Fernández Bautista, Javier Gustavo Fernández Terruelo, Marcelo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Gabriele Fornasari, Novella Galantini, Percy García Caveró, Loredana Garlati, Glauco Giostra, Víctor Gómez Martín, José Luis Guzmán Dalbora, Ciro Grandi, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Roberto E. Kostoris, Máximo Langer, Juan Antonio Lascuraín Sánchez, Maria Carmen López Peregrín, Sergio Lorusso, Ezequiel Malarino, Francisco Maldonado Fuentes, Stefano Manacorda, Juan Pablo Mañalich Raffo, Vittorio Manes, Grazia Mannozi, Teresa Manso Porto, Luca Marafioti, Joseph Margulies, Enrico Marzaduri, Luca Maserà, Jean Pierre Matus Acuña, Anna Maria Maugeri, Oliviero Mazza, Iván Meini, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Melissa Miedico, Vincenzo Militello, Fernando Miró Linares, Vincenzo Mongillo, Renzo Orlandi, Magdalena Ossandón W., Francesco Palazzo, Carlenrico Paliero, Michele Papa, Raphaële Parizot, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lorenzo Picotti, Carlo Piergallini, Paolo Pisa, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrocchio, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Lucia Risicato, Mario Romano, María Ángeles Rueda Martín, Carlo Ruga Riva, Stefano Ruggieri, Francesca Ruggieri, Dulce Maria Santana Vega, Marco Scoletta, Sergio Seminara, Paola Severino, Nicola Selvaggi, Rosaria Sicurella, Jesús Maria Silva Sánchez, Carlo Sotis, Andrea Francesco Tripodi, Giulio Ubertis, Inma Valeije Álvarez, Antonio Vallini, Gianluca Varraso, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, John Vervaele, Daniela Vigoni, Costantino Visconti, Javier Wilenmann von Bernath, Francesco Zacchè, Stefano Zirulia

Editore Associazione "Progetto giustizia penale", c/o Università degli Studi di Milano,
Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" - Via Festa del Perdono, 7 - 20122 MILANO - c.f. 97792250157
ANNO 2024 - CODICE ISSN 2240-7618 - Registrazione presso il Tribunale di Milano, al n. 554 del 18 novembre 2011.
Impaginazione a cura di Chiara Pavesi

Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale è un periodico on line ad accesso libero e non ha fine di profitto. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione. La rivista, registrata presso il Tribunale di Milano, al n. 554 del 18 novembre 2011, è edita attualmente dall'associazione "Progetto giustizia penale", con sede a Milano, ed è pubblicata con la collaborazione scientifica e il supporto dell'Università Commerciale Luigi Bocconi di Milano, dell'Università degli Studi di Milano, dell'Università di Roma Tre, dell'Università LUISS Guido Carli, dell'Universitat de Barcelona e dell'Università Diego Portales di Santiago del Cile.

La rivista pubblica contributi inediti relativi a temi di interesse per le scienze penalistiche a livello internazionale, in lingua italiana, spagnolo, inglese, francese, tedesca e portoghese. Ogni contributo è corredato da un breve abstract in italiano, spagnolo e inglese.

La rivista è classificata dall'ANVUR come rivista scientifica per l'area 12 (scienze giuridiche), di classe A per i settori scientifici G1 (diritto penale) e G2 (diritto processuale penale). È indicizzata in DoGI e DOAJ.

Il lettore può leggere, condividere, riprodurre, distribuire, stampare, comunicare al pubblico, esporre in pubblico, cercare e segnalare tramite collegamento ipertestuale ogni lavoro pubblicato su "Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale", con qualsiasi mezzo e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, nei limiti consentiti dalla licenza Creative Commons - Attribuzione - Non commerciale 3.0 Italia (CC BY-NC 3.0 IT), in particolare conservando l'indicazione della fonte, del logo e del formato grafico originale, nonché dell'autore del contributo.

La rivista può essere citata in forma abbreviata con l'acronimo: *DPC-RT*, corredato dall'indicazione dell'anno di edizione e del fascicolo.

La rivista fa proprio il [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) elaborato dal COPE (Committee on Publication Ethics).

La rivista si conforma alle norme del Regolamento UE 2016/679 in materia di tutela dei dati personali e di uso dei cookies ([clicca qui](#) per dettagli).

Ogni contributo proposto per la pubblicazione è preliminarmente esaminato dalla direzione, che verifica l'attinenza con i temi trattati dalla rivista e il rispetto dei requisiti minimi della pubblicazione.

In caso di esito positivo di questa prima valutazione, la direzione invia il contributo in forma anonima a due revisori, individuati secondo criteri di rotazione tra i membri dell'Editorial Advisory Board in relazione alla rispettiva competenza per materia e alle conoscenze linguistiche. I revisori ricevono una scheda di valutazione, da consegnare compilata alla direzione entro il termine da essa indicato. Nel caso di tardiva o mancata consegna della scheda, la direzione si riserva la facoltà di scegliere un nuovo revisore.

La direzione comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se entrambe le valutazioni sono positive, il contributo è pubblicato. Se una o entrambe le valutazioni raccomandano modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se uno o entrambi i revisori esprimono parere negativo alla pubblicazione.

La direzione si riserva la facoltà di pubblicare, in casi eccezionali, contributi non previamente sottoposti alla procedura di peer review. Di ciò è data notizia nella prima pagina del contributo, con indicazione delle ragioni relative.

I contributi da sottoporre alla Rivista possono essere inviati al seguente indirizzo mail: editor.criminaljusticenetwork@gmail.com. I contributi che saranno ritenuti dalla direzione di potenziale interesse per la rivista saranno sottoposti alla procedura di peer review sopra descritta. I contributi proposti alla rivista per la pubblicazione dovranno rispettare i criteri redazionali [scaricabili qui](#).

Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale es una publicación periódica *on line*, de libre acceso y sin ánimo de lucro. Todas las colaboraciones de carácter organizativo y editorial se realizan gratuitamente y no se imponen a los autores costes de maquetación y publicación. La Revista, registrada en el Tribunal de Milan, en el n. 554 del 18 de noviembre de 2011, se edita actualmente por la asociación “Progetto giustizia penale”, con sede en Milán, y se publica con la colaboración científica y el soporte de la *Università Commerciale Luigi Bocconi* di Milano, la *Università degli Studi di Milano*, la *Università di Roma Tre*, la *Università LUISS Guido Carli*, la *Universitat de Barcelona* y la *Universidad Diego Portales de Santiago de Chile*.

La Revista publica contribuciones inéditas, sobre temas de interés para la ciencia penal a nivel internacional, escritas en lengua italiana, española, inglesa, francesa, alemana o portuguesa. Todas las contribuciones van acompañadas de un breve abstract en italiano, español e inglés.

El lector puede leer, compartir, reproducir, distribuir, imprimir, comunicar a terceros, exponer en público, buscar y señalar mediante enlaces de hipervínculo todos los trabajos publicados en “Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale”, con cualquier medio y formato, para cualquier fin lícito y no comercial, dentro de los límites que permite la licencia *Creative Commons - Attribuzione - Non commerciale 3.0 Italia* (CC BY-NC 3.0 IT) y, en particular, debiendo mantenerse la indicación de la fuente, el logo, el formato gráfico original, así como el autor de la contribución.

La Revista se puede citar de forma abreviada con el acrónimo *DPC-RT*, indicando el año de edición y el fascículo.

La Revista asume el [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) elaborado por el COPE (*Comitte on Publication Ethics*).

La Revista cumple lo dispuesto en el Reglamento UE 2016/679 en materia de protección de datos personales ([clica aquí](#) para los detalles sobre protección de la privacy y uso de cookies).

Todas las contribuciones cuya publicación se propone serán examinadas previamente por la Dirección, que verificará la correspondencia con los temas tratados en la Revista y el respeto de los requisitos mínimos para su publicación.

En el caso de que se supere con éxito aquella primera valoración, la Dirección enviará la contribución de forma anónima a dos evaluadores, escogidos entre los miembros del *Editorial Advisory Board*, siguiendo criterios de rotación, de competencia por razón de la materia y atendiendo también al idioma del texto. Los evaluadores recibirán un formulario, que deberán devolver a la Dirección en el plazo indicado. En el caso de que la devolución del formulario se retrasara o no llegara a producirse, la Dirección se reserva la facultad de escoger un nuevo evaluador.

La Dirección comunicará el resultado de la evaluación al autor, garantizando el anonimato de los evaluadores. Si ambas evaluaciones son positivas, la contribución se publicará. Si alguna de las evaluaciones recomienda modificaciones, la contribución se publicará después de que su autor la haya revisado sobre la base de los comentarios recibidos y de que la Dirección haya verificado que tales comentarios han sido atendidos. La contribución no se publicará cuando uno o ambos evaluadores se pronuncien negativamente sobre su publicación.

La Dirección se reserva la facultad de publicar, en casos excepcionales, contribuciones que no hayan sido previamente sometidas a *peer review*. Se informará de ello en la primera página de la contribución, indicando las razones.

Si deseas proponer una publicación en nuestra revista, envía un mail a la dirección editor.criminaljusticenetwork@gmail.com. Las contribuciones que la Dirección considere de potencial interés para la Revista se someterán al proceso de *peer review* descrito arriba. Las contribuciones que se propongan a la Revista para su publicación deberán respetar los criterios de redacción (se pueden [descargar aquí](#)).



Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale is an on-line, open-access, non-profit legal journal. All of the organisational and publishing partnerships are provided free of charge with no author processing fees. The journal, registered with the Court of Milan (n° 554 - 18/11/2011), is currently produced by the association “Progetto giustizia penale”, based in Milan and is published with the support of Bocconi University of Milan, the University of Milan, Roma Tre University, the University LUISS Guido Carli, the University of Barcelona and Diego Portales University of Santiago, Chile.

The journal welcomes unpublished papers on topics of interest to the international community of criminal scholars and practitioners in the following languages; Italian, Spanish, English, French, German and Portuguese. Each paper is accompanied by a short abstract in Italian, Spanish and English.

Visitors to the site may share, reproduce, distribute, print, communicate to the public, search and cite using a hyperlink every article published in the journal, in any medium and format, for any legal non-commercial purposes, under the terms of the Creative Commons License - Attribution – Non-commercial 3.0 Italy (CC BY-NC 3.0 IT). The source, logo, original graphic format and authorship must be preserved.

For citation purposes the journal’s abbreviated reference format may be used: *DPC-RT*, indicating year of publication and issue.

The journal strictly adheres to the [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) drawn up by COPE (Committee on Publication Ethics).

The journal complies with the General Data Protection Regulation (EU) 2016/679 (GDPR) ([click here](#) for details on protection of privacy and use of cookies).

All articles submitted for publication are first assessed by the Editorial Board to verify pertinence to topics addressed by the journal and to ensure that the publication’s minimum standards and format requirements are met.

Should the paper in question be deemed suitable, the Editorial Board, maintaining the anonymity of the author, will send the submission to two reviewers selected in rotation from the Editorial Advisory Board, based on their areas of expertise and linguistic competence. The reviewers are provided with a feedback form to compile and submit back to the editorial board within an established timeframe. If the timeline is not heeded to or if no feedback is submitted, the editorial board reserves the right to choose a new reviewer.

The Editorial Board, whilst guaranteeing the anonymity of the reviewers, will inform the author of the decision on publication. If both evaluations are positive, the paper is published. If one or both of the evaluations recommends changes the paper will be published subsequent to revision by the author based on the comments received and verification by the editorial board. The paper will not be published should one or both of the reviewers provide negative feedback.

In exceptional cases the Editorial Board reserves the right to publish papers that have not undergone the peer review process. This will be noted on the first page of the paper and an explanation provided.

If you wish to submit a paper to our publication please email us at editor.criminaljusticenetwork@gmail.com. All papers considered of interest by the editorial board will be subject to peer review process detailed above. All papers submitted for publication must abide by the editorial guidelines ([download here](#)).

<p>CRIMINI DEI COLLETTI BIANCHI</p> <p><i>DELITOS DE CUELLO Y CORBATA</i></p> <p><i>WHITE COLLAR CRIMES</i></p>	<p>Codice della crisi d'impresa e bancarotta: appunti 1</p> <p><i>Crisis empresarial y regulación de la bancarrota: apuntes</i></p> <p><i>Business Crisis Code and Bankruptcy Crimes: Notes</i></p> <p>Alberto Alessandri</p>
<p><i>WHITE COLLAR CRIMES</i></p>	<p>Materialità e offensività dell'alterazione, investitore ragionevole e giudizi nella manipolazione del mercato 17</p> <p><i>Materialidad y Ofensividad de la Alteración, Inversor Razonable y Juicios en la Manipulación del Mercado</i></p> <p><i>Materiality and Harmfulness of the Alteration, Reasonable Investor, and Judgments in Market Manipulation</i></p> <p>Francesco Mucciarelli</p>
<p>DIRITTO PENALE E DIRITTI FONDAMENTALI</p> <p><i>DERECHO PENAL Y DERECHOS FUNDAMENTALES</i></p> <p><i>CRIMINAL LAW AND FUNDAMENTAL RIGHTS</i></p>	<p>"Planando sopra boschi di braccia tese": il saluto fascista davanti alle sezioni unite 87</p> <p><i>"Planeando sobre bosques de brazos extendidos": el saludo fascista ante las Secciones Unidas</i></p> <p><i>"Gliding Over Forests of Outstretched Arms": The Fascist Salute Before the Cassation's Joint Criminal Branches</i></p> <p>Alessandro Tesauro</p>
<p>DIRITTO PENALE E DIRITTI FONDAMENTALI</p> <p><i>DERECHO PENAL Y DERECHOS FUNDAMENTALES</i></p> <p><i>CRIMINAL LAW AND FUNDAMENTAL RIGHTS</i></p>	<p>La vita come "controlimite" all'autodeterminazione responsabile: denegata giustizia? 109</p> <p><i>La vida como "contra-límite" a la autodeterminación responsable: ¿justicia denegada?</i></p> <p><i>Life as a "Counter-Limit" to Responsible Self-Determination: Denied Justice?</i></p> <p>Roberto D'Andrea</p>

DIRITTO PENALE COMPARATO <i>DERECHO PENAL COMPARADO</i> <i>COMPARATIVE CRIMINAL LAW</i>	La Svezia tra <i>Nordic exceptionalism</i> e politiche di <i>Crimmigration</i> <i>Suecia entre el excepcionalismo nórdico y las políticas de crimmigración</i> <i>Sweden Between Nordic Exceptionalism and Crimmigration Policies</i> Riccardo Ercole Omodei	141
	La <i>restorative justice</i> nel sistema della giustizia penale spagnola: peculiarità a confronto con il sistema italiano <i>La justicia restaurativa en el sistema de justicia penal español: particularidades en comparación con el sistema italiano</i> <i>Restorative Justice in the Spanish Criminal Justice System: peculiarities compared with the Italian System</i> Alice Pisconti	156
IL FOCUS SU... <i>EL ENFOQUE EN...</i> <i>FOCUS ON...</i>	Le nullità dell'imputazione tra quadro normativo nazionale e giurisprudenza europea <i>Las nulidades de la imputación entre el marco normativo nacional y la jurisprudencia europea</i> <i>The Invalidities of the Accusation Between National Legislation and European Case Law</i> Gianluca Varraso	177
	La "valutazione autonoma" della pericolosità nel sistema delle misure di prevenzione <i>La "Evaluación Autónoma" de la Peligrosidad en el Sistema de Medidas de Prevención</i> <i>The "Autonomous Assessment" of Dangerousness in the Preventative Measures System</i> Fabio Basile, Edoardo Zuffada	203
	Accesso abusivo a sistema informatico e conseguente rivelazione di segreto professionale <i>Acceso indebido a un sistema informático o telemático y revelación de secreto profesional</i> <i>Unduly Access to a Computer or Telematic System and Disclosure of Professional Secrecy</i> Davide Attanasio	221

DIRITTO PENALE COMPARATO
DERECHO PENAL COMPARADO
COMPARATIVE CRIMINAL LAW

- 141 **La Svezia tra *Nordic exceptionalism* e politiche di *Crimmigration***
Suecia entre el excepcionalismo nórdico y las políticas de crimmigración
Sweden Between Nordic Exceptionalism and Crimmigration Policies
Riccardo Ercole Omodei
- 156 **La *restorative justice* nel sistema della giustizia penale spagnola: peculiarità a confronto con il sistema italiano**
La justicia restaurativa en el sistema de justicia penal español: particularidades en comparación con el sistema italiano
Restorative Justice in the Spanish Criminal Justice System: peculiarities compared with the Italian System
Alice Pisconti

La restorative justice nel sistema della giustizia penale spagnola: peculiarità a confronto con il sistema italiano

La justicia restaurativa en el sistema de justicia penal español: particularidades en comparación con el sistema italiano

Restorative Justice in the Spanish Criminal Justice System: peculiarities compared with the Italian System

ALICE PISCONTI

*Dottoranda in Procedura penale presso l'Università degli Studi di Milano Bicocca
a.pisconti@campus.unimib.it*

GIUSTIZIA RIPARATIVA,
DIRITTO PENALE COMPARATO

JUSTICIA RESTAURATIVA,
DERECHO PENAL COMPARADO

RESTORATIVE JUSTICE,
COMPARATIVE CRIMINAL LAW

ABSTRACTS

Lelaborato mette a confronto la disciplina domestica in materia di giustizia riparativa con quella della Spagna, al fine di tratteggiarne i punti di contatto e le differenze. Traendo spunto da queste osservazioni, si cercherà di comprendere come la giustizia riparativa si inserisca nei due ordinamenti, attraverso la lente dei principi fondamentali che li connotano e le peculiarità delle rispettive strutture processuali.

El trabajo compara la regulación italiana en materia de justicia restaurativa con aquella de España, a fin de delinear los puntos de contacto y las diferencias. A partir de estas observaciones, se intentará comprender cómo se integra la justicia restaurativa en ambos ordenamientos jurídicos, a través de la perspectiva de los principios fundamentales que los caracterizan y las peculiaridades de sus respectivas estructuras procesales.

This paper compares the Italian regulations on restorative justice with Spain, aiming to outline the points of contact and differences. Drawing from these observations, an attempt will be made to understand how restorative justice fits into the two legal systems, through the lens of the fundamental principles that characterize them and the peculiarities of their respective procedural structures.

SOMMARIO

1. Premessa: le ragioni della comparazione. – 2. Una panoramica della disciplina della giustizia riparativa in Spagna: punti di contatto e differenze con il sistema italiano. – 3. Esperienze giuridiche a confronto: l'ambito di applicazione. – 3.1. (Segue) Il riconoscimento dei fatti essenziali da parte dell'imputato. – 4. La *conformidad* come veicolo per la giustizia riparativa in Spagna. – 5. Conclusioni e prospettive *de jure condendo*.

1.

Premessa: le ragioni della comparazione.

La tematica della giustizia riparativa e dei suoi intrecci con il processo penale è divenuta di stretta attualità subito dopo l'emanazione del d. lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, attuativo della legge delega 27 settembre 2021, n. 134 (c.d. '*riforma Cartabia*')¹. Più in generale, in ambito europeo e sovranazionale, tra la fine degli anni Novanta del secolo scorso e i primi anni duemila, si è assistito a una proliferazione di fonti aventi ad oggetto la regolamentazione e l'implementazione della *restorative justice*, nella cui cornice si inserisce la disciplina domestica.

A partire dalla Decisione quadro del Consiglio d'Europa del 2001 sulla posizione della vittima nel processo penale², passando per l'*Handbook on restorative justice Programmes* del 2006, fino alla fondamentale Direttiva vittime del Parlamento europeo e del Consiglio del 2012³ e alla Raccomandazione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa del 2018, che attualmente rappresenta «lo strumento giuridico internazionale più completo e ambizioso nel campo della giustizia riparativa»⁴, le fonti sovranazionali sul tema della giustizia riparativa sono diventate sempre più numerose. Da ultimo, è intervenuta in argomento anche la Raccomandazione CM/Rec(2023)2 del Comitato dei ministri sui diritti, i servizi e il supporto alle vittime di reato, che all'art. 18 si occupa proprio della tutela delle vittime nell'ambito della disciplina della giustizia riparativa.

Sebbene non esistano fonti sovranazionali o internazionali che impongono ai singoli stati di introdurre una disciplina della giustizia riparativa⁵, a questa proliferazione normativa ha fatto seguito un lento processo di adeguamento degli ordinamenti nazionali alle sollecitazioni europee e sovranazionali, in misura differente nei diversi stati⁶.

In quest'ottica, essendo Italia e Spagna entrambi stati membri dell'Unione Europea – e perciò soggetti ai medesimi obblighi comunitari – e fronteggiando problemi simili in materia di giustizia penale⁷, la comparazione fra le due discipline offre spunti particolarmente interessanti.

In aggiunta, in entrambi gli ordinamenti si assiste a una implementazione del ruolo della vittima nel processo penale⁸ e a una nuova consapevolezza circa l'insufficienza del diritto pe-

¹ In argomento si vedano, tra gli altri, BONINI (2021), *passim*; BONINI (2023), *passim*; BONINI e MAGGIO, (2024), p. 5 ss.; BOUCHARD (2021), *passim*; BOUCHARD e FIORENTIN (2021), p. 38 ss.; DEI-CAS (2021), *passim*; GIALUZ e DELLA TORRE (2022) p. 377 ss.; MAGGIO (2023), *passim*; MAZZA (2022), p. 23 ss.; MAZZA (2023c), p. 1968 ss.; MAZZA (2023b), p. 481 ss.; MAZZA (2023 a), p. 1 ss.; MAZZA (2024), p. 1 ss.; ORLANDI (2023), p. 87 ss.; PADOVANI (2022), *passim*; PANSINI (2023), p. 689 ss.; PARLATO (2023), p. 267 ss.; PRESUTTI (2023), *passim*; SPANGHER (2022), *passim*;

² In proposito, tra gli altri, GAETA (2012), p. 2701 ss.; SECHI (2017), p. 850 ss.; VENTUROLI (2012), p. 90 ss.

³ S. ALLEGREZZA (2015), p. 3 ss.; BARGIS e BELLUTA (2017), p. 15 ss.; CATALANO (2015), p. 165 ss.; DELVECCHIO (2016), p. 1 ss.; KILCHLING e PARLATO (2015), p. 4188 ss.; MAZZUCATO (2018), p. 197 ss.; QUATTROCOLO (2017), p. 297 ss.; ROSSI (2015), p. 508 ss.

⁴ MARDER (2020), pp. 395-418, ripreso da PALI e MARDER (2024), p. 15.

⁵ Così, ROMANELLI (2022), p. 179.

⁶ MAGGIO (2023), p. 1, definisce il d. lgs. 150/2022 come «un importante allineamento alla diffusione sempre più estesa del paradigma a livello internazionale, cui il tessuto normativo nazionale si richiama, seppure attuando alcune significative specificazioni».

⁷ In particolare, entrambi gli Stati fronteggiano l'impossibilità di perseguire tutto il penalmente rilevante e il sovraccarico della macchina della giustizia penale.

Per l'ordinamento spagnolo, si veda BACHMAIER WINTER (2018), p. 2: «Todos los sistemas de justicia penal se enfrentan al problema de la sobrecarga de asuntos y los consiguientes retrasos en los procesos, debido no sólo a una mayor criminalidad, sino sobre todo a unos recursos economicos y humanos cada vez más limitados»; AGUILERA MORALES, (2019), p. 50: «la justicia penal en Europa se hallaba inmersa en una situación de verdadero colapso. Los elevados índices de delincuencia, la tipificación de nuevos delitos y la insuficiente dotación de medios personales y materiales a los tribunales penales, provocaron en estos una aguda hipertrofia».

Per l'ordinamento italiano, già nel 1993 GIUNTA (1993), p. 1 denunciava come il sistema penale fosse «saturato di incriminazioni e gravato dall'elevato volume dei processi pendenti»; in proposito, si vedano anche: CIAVOLA (2010), p. 2 rileva che «l'inefficienza genera una crisi di fiducia generale nei confronti della giustizia – considerata uno dei pilastri della democrazia – provocando conseguentemente una crisi di fiducia nella democrazia stessa»; FERRAJOLI (2024), p. 165; GIALUZ (2023), p. 357; Sul tema della ingiustificata proliferazione nel nostro paese delle fattispecie di reato, si veda SGUBBI (2019), *passim*.

⁸ Già nel 1997 SILVA SANCHEZ (1997), p. 189, rilevava «la crescente alusión de los Códigos penales a la relevancia de la satisfacción de la víctima del delito, que parece caracterizar los últimos lustros».

nale tradizionale a soddisfarne le esigenze di tutela⁹.

Da un'altra prospettiva, i due sistemi di giustizia penale, pur improntati ad alcuni principi fondamentali comuni¹⁰, presentano delle importanti differenze che incidono nel modo in cui la disciplina della giustizia riparativa si inserisce in quella generale del processo penale.

L'obiettivo, quindi, sarà quello di comparare le disposizioni puntuali in tema di giustizia riparativa, attraverso la lente dei principi fondamentali dei due sistemi di giustizia penale, al fine di trarre alcune conclusioni sistematiche sulle modalità con le quali la giustizia riparativa si intreccia con il processo penale nei diversi ordinamenti giuridici.

2.

Una panoramica della disciplina della giustizia riparativa in Spagna: punti di contatto e differenze con il sistema italiano.

L'ordinamento spagnolo, a differenza di quello italiano, non contiene una disciplina organica della giustizia riparativa e dei suoi rapporti con il processo penale¹¹. Tuttavia, esistono alcuni settori della giustizia penale le cui norme fanno riferimento alla mediazione e alla giustizia riparativa¹².

Anche in Spagna, come in Italia, la *restorative justice* fu dapprima introdotta nel processo penale a carico dei minorenni. Già con la *Ley Organica 4/1992* fu introdotta la possibilità che il *Ministerio Fiscal*, ovvero il pubblico ministero, chiedesse la non perseguibilità dei fatti nel caso di riparazione del danno o dell'impegno del minore in tal senso¹³. Ma è con la *Ley Organica 5/2000*, disciplinante la responsabilità penale dei minorenni, che è stata prevista la possibilità di accesso alla mediazione¹⁴ in due distinte fasi del procedimento: in fase istruttoria¹⁵ e in fase esecutiva, limitatamente ai reati meno gravi e alle contravvenzioni prive di violenza o intimidazioni gravi¹⁶. Il *Ministerio Fiscal* può addirittura chiedere l'assoluzione dell'imputato quando, tra gli altri fattori, il minore si sia riconciliato con la vittima o abbia assunto l'obbligazione di riparare il danno causato (art. 19, *Ley Organica 5/2000*).

In questo senso anche BARONA VILAR (2017), p. 78; GONZÁLEZ CANO (2009), p. 22.

Per l'ordinamento italiano, si vedano DEL TUFO (2022), p. 1, il quale sostiene che «Una caratteristica costante delle recenti riforme nel settore penale e processuale penale è certamente costituita da una sempre maggiore attenzione prestata dal legislatore al tema delle vittime del reato [...]»; RIVELLO (2016), p. 507.

⁹ In argomento, si veda FIANDACA (2024), p. 128; PALIERO (1992), p. 541.

¹⁰ Nello specifico, in materia processuale penale (e per quanto qui di interesse) sono comuni a entrambi gli Stati i principi di pubblicità, di uguaglianza, del contraddittorio nella formazione della prova, di imparzialità e terzietà del giudice, nonché la presunzione di innocenza. Per una panoramica in lingua italiana dei principi fondamentali del processo penale spagnolo, si veda MARCOLINI (2008), pp. 781 – 808.

¹¹ SESEÑA (2023), p. 306, definisce la regolamentazione della giustizia riparativa in Spagna «*escasa y ambigua*», ovvero «scarsa e ambigua»; ROIG TORRES (2022), p. 2, rileva che la Lo 1/2015 non ha positivamente gli effetti che la mediazione può avere rispetto alla sanzione penale, né ha introdotto alcuna norma che ne regolamenti il procedimento e le conseguenze sul processo penale.

¹² Pur nella consapevolezza delle importanti differenze che intercorrono tra mediazione e giustizia riparativa, nonché della maggiore ampiezza concettuale di quest'ultima, esse verranno spesso equiparate nel prosieguo per ragioni di semplificazione e perché da una prospettiva processuale pongono le medesime questioni di intersezione con il processo penale.

¹³ Art. 6, *Ley Organica 4/1992*.

¹⁴ In questo senso, l'art. 19 della *Ley Orgánica* del 12 gennaio 2000, n. 5, disciplinante la responsabilità penale dei minorenni dispone:

1. Il pubblico ministero potrà altresì rinunciare alla prosecuzione del procedimento, considerando la poca gravità e le circostanze dei fatti e del minore, in particolar modo la mancanza di violenza o intimidazione gravi nella commissione dei fatti, e alla circostanza che il minore inoltre si sia conciliato con la vittima o si sia impegnato a riparare il danno causato alla vittima o al danneggiato dal reato, o si sia impegnato a compiere l'attività educativa proposta dal gruppo tecnico nella sua relazione.

La rinuncia nella prosecuzione del procedimento sarà possibile solo qualora il fatto imputato al minore costituisca un reato meno grave o una contravvenzione.

2. Agli effetti di quanto stabilito dal comma precedente, si considera raggiunta la conciliazione qualora il minore riconosca il danno causato e si scusi davanti alla vittima, ed essa accetti la scusa, e si considera riparazione l'impegno assunto dal minore nei confronti della vittima o danneggiato di compiere determinate azioni nel loro beneficio o in beneficio della comunità, seguito dal suo compimento effettivo. (...).

3. Il rispettivo gruppo tecnico ricoprirà le funzioni di mediazione fra il minore e la vittima o danneggiato, agli effetti di quanto indicato nei commi precedenti, e informerà il pubblico ministero degli impegni acquisiti e del suo grado di compimento.

4. Una volta raggiunta la conciliazione o realizzati gli impegni di riparazione assunti nei confronti della vittima o danneggiato dal reato o contravvenzione commesso, o qualora l'uno o l'altro non fossero eseguibili per cause estranee alla volontà del minore, il pubblico ministero chiuderà la fase d'istruzione e chiederà dal giudice l'archiviazione degli atti, (...).

5. Nel caso in cui il minore non eseguisse la riparazione o l'attività educativa concordate, il pubblico ministero eserciterà l'azione penale.

6. Nei casi in cui la vittima del reato o della contravvenzione fosse minore d'età o incapace, l'impegno al quale si riferisce il presente articolo dovrà essere assunto dal rappresentante legale della vittima, con l'approvazione del giudice di minori.

¹⁵ Nel processo penale spagnolo per 'fase istruttoria' si intende quella fase preliminare al giudizio orale, a carattere investigativo, con la finalità di rendere possibile il successivo giudizio orale, ovvero di decidere che questo non si celebri. Si veda INCHAUSTIC(2024), p. 143 ss.

¹⁶ Si esprime criticamente su questa limitazione TAMARIT (2020), p. 63.

Per quanto riguarda il processo a carico di imputati adulti, il riferimento alla mediazione compare in alcune disposizioni legislative (come l'art. 84, comma 1, CP), in tema di sospensione condizionale della pena), e per quanto attiene specificamente alla giustizia riparativa, ad oggi, gli unici riferimenti alla materia sono contenuti nella *Ley* 4 del 27 aprile 2015, denominata “*Estatuto de la víctima del delito*”, che ha recepito la Direttiva vittime dell'Unione europea del 2012, e nella *Ley Foral* 4/2023 della comunità autonoma di Navarra, rubricata ‘*Della giustizia riparativa, mediazione e pratiche restaurative comunitarie*’. Nel paragrafo V del preambolo di questa fonte si legge però che, coerentemente con il riparto di competenze tra Stato e comunità autonome¹⁷, la legge non è volta a regolare aspetti processuali o di diritto, ma solo a creare e regolare gli strumenti amministrativi che sono posti al servizio dell'amministrazione della giustizia nella comunità di Navarra.

L'ordinamento giuridico spagnolo potrebbe quindi apparire poco meritevole di un confronto con il nostro, proprio in considerazione dell'assenza di un *corpus* normativo specificamente dedicato alla giustizia riparativa, ciò nondimeno l'analisi delle disposizioni che si occupano della materia, e del contesto nel quale sono inserite, possono offrire spunti interessanti in ottica comparatistica.

Nel preambolo della *Ley* 4/2015 si stabilisce che questo statuto intende enucleare un catalogo di diritti delle vittime, recependo la Direttiva dell'Unione Europea del 2012, e, contemporaneamente, raccogliendo le richieste specifiche della società spagnola in materia.

Tra i diritti delle vittime riconosciuti dal testo legislativo rientra quello di partecipare a un programma di giustizia riparativa, cui è dedicato l'art. 15, inserito all'interno del Titolo II della *Ley* del 2015, che disciplina la partecipazione della vittima all'interno del processo penale. L'art. 15 prevede che le vittime possano accedere ai servizi di giustizia riparativa con la finalità di ottenere un'adeguata riparazione materiale e morale dei pregiudizi che derivano dal delitto¹⁸. La medesima disposizione individua i requisiti per l'avvio del programma, richiedendo innanzitutto che il reo abbia riconosciuto i fatti essenziali dai quali deriva la sua responsabilità (lett. a). È poi richiesto il consenso di imputato e vittima (lett. b-c), sebbene solo per quest'ultima si specifica che tale consenso debba essere basato sulla ricezione di informazioni esaustive e imparziali riguardo il contenuto, i possibili risultati e i procedimenti esistenti. Il procedimento di mediazione non deve rappresentare un rischio per la sicurezza della vittima, né deve comportare per quest'ultima nuovi pregiudizi materiali o morali (lett.d).

Infine, è previsto che la giustizia riparativa non si applichi per quei reati per i quali la legge lo vieta (lett. e).

Anche nell'ordinamento spagnolo la giustizia riparativa è concepita come complementare rispetto al processo penale¹⁹, ma non esistono disposizioni normative volte a regolare l'innesto dei procedimenti di giustizia riparativa nel processo penale.

Anzitutto, non esiste una norma vettore – come il nostro art. 129 *bis* c.p.p. – che formalizzi le modalità di accesso ai percorsi riparativi. In proposito, l'art. 15 della *Ley* 4/2015 si limita a prevedere il diritto della vittima ad accedere ai servizi di giustizia riparativa.

Nella prassi²⁰, il percorso di giustizia riparativa può essere avviato su iniziativa delle parti o su invito del giudice, ma non esiste una norma processuale che conferisca a quest'ultimo un vero e proprio potere di invio delle parti, come invece è stato previsto nel processo italiano, a mente dell'art. 129 *bis* c.p.p.

Parallelamente, non esiste una disciplina puntuale degli avvisi che devono essere rivolti all'imputato e alla vittima nel corso del procedimento penale, come quella italiana, nella quale in ottemperanza all'art. 47 d. lgs. 150/2022, sono state modificate numerose disposizioni del

¹⁷ Come è noto, la Costituzione spagnola – pur sancendo tra i principi fondamentali l'indissolubile unità della nazione – riconosce e garantisce il diritto all'autonomia delle nazionalità e delle regioni che la compongono (art. 2). In questo contesto, tuttavia, la regolamentazione della materia penale e processuale rientra ex art. 149.1.1^a Cost. Esp. tra le materia di competenza esclusiva dello Stato.

In argomento, si veda, tra gli altri, ARROYO GIL (2019), *passim*.

¹⁸ Art. 15, comma 1, *Ley* 4/2015, del 27 de abril, del *Estatuto de la víctima del delito*: «Las víctimas podrán acceder a servicios de justicia restaurativa, en los términos que reglamentariamente se determinen, con la finalidad de obtener una adecuada reparación material y moral de los perjuicios derivados del delito [...]».

¹⁹ VÁZQUEZ-PORTOMENE SEIJAS (2022), p. 58: «la mediación viene concebida en el sistema penal español como un complemento del proceso judicial, que no excluye, bajo ningún concepto, la vía jurisdiccional clásica».

Nello stesso senso, si veda anche CANO (2015), p. 44.

²⁰ In assenza di una disciplina organica della giustizia riparativa, il *Consejo General del Poder Judicial* spagnolo, nel 2016, ha pubblicato una Guida pratica per la mediazione intragiudiziale, contenente i protocolli per la mediazione in ambito civile, familiare, penale, del lavoro e amministrativo. Pur nella consapevolezza del carattere non vincolante del documento, esso offre un importante riferimento per comprendere gli orientamenti della giurisprudenza in materia di giustizia riparativa.

codice di procedura penale per introdurre una disciplina dettagliata degli avvisi in materia di giustizia riparativa²¹.

L'unica disposizione in materia è rappresentata dall'art. 5, lett. k, della *Ley 4/2015*, che riconosce il diritto della vittima a essere informata sui servizi di giustizia riparativa disponibili.

In ogni caso, essendo la giustizia riparativa improntata al requisito della volontarietà²² e non sussistendo alcun obbligo in tal senso, le parti sono libere sia di non accogliere il suggerimento del giudice di rivolgersi a un centro per la mediazione, sia di interrompere il processo di mediazione in qualsiasi momento²³.

Riguardo alla collocazione temporale della giustizia riparativa nel processo penale, la dottrina spagnola distingue la mediazione «*pre-sentencial*» da quella «*post-sentencial*»²⁴, a seconda del momento procedimentale nel quale essa interviene. Nel primo caso, la mediazione si svolge prima che il giudizio si sia concluso, e ciò può avvenire in fase di indagini, nel giudizio per i delitti lievi e nella fase del giudizio vera e propria²⁵. La mediazione *post-sentencial*, invece, fa riferimento alla fase esecutiva, e si colloca, quindi, nel momento successivo all'accertamento della responsabilità penale dell'imputato.

Anche per quanto riguarda gli effetti riparativi non esiste una normativa organica e i riferimenti espressi alla giustizia riparativa e alla mediazione sono scarsi.

Anzitutto, il raggiungimento di un accordo riparativo in fase di esecuzione della pena può essere alla base della concessione della sospensione condizionale della pena.

L'art. 84, comma 1, del CP, come modificato dalla *Ley Organica 1/2015* prevede, infatti, come possibile presupposto della sospensione condizionale della pena, la realizzazione dell'accordo raggiunto all'esito della mediazione²⁶. La disposizione è inserita nella Sezione 1^a del Capitolo III del codice penale, che si occupa della sospensione dell'esecuzione delle pene privative della libertà, che si apre con l'art. 80, a mente del quale il giudice può eccezionalmente pronunciare la sospensione delle pene detentive non superiori a due anni nel caso di non abitualità del reo, e quando le circostanze personali, le modalità del fatto, la condotta e lo sforzo per riparare il danno causato rendano evidente che non è necessaria l'esecuzione della pena detentiva per la realizzazione dell'effetto special-preventivo²⁷.

La stessa norma individua tre condizioni necessarie alla concessione della sospensione condizionale della pena: che si tratti della prima condanna, che la pena inflitta non sia superiore a due anni, e che il reo abbia adempiuto le obbligazioni derivanti dalla responsabilità civile²⁸.

L'inserimento della mediazione tra i possibili presupposti della sospensione condizionale della pena, dunque, non influisce in maniera significativa sull'assetto del sistema della giustizia penale e sui principi che la governano. Anzitutto, perché la sospensione condizionale si riferisce a una pena già irrogata, e, pertanto, non intacca la sequenza accertamento-condanna-esecuzione. È in secondo luogo perché il sistema penale spagnolo già prevedeva tra i requisiti per l'accesso al beneficio il risarcimento del danno causato. La realizzazione dell'accordo di mediazione semplicemente si aggiunge tra le condizioni alle quali il giudice può subordinare la sospensione, in un contesto nel quale è comunque previsto quale requisito necessario la

²¹ Considerando le varie fasi del procedimento penale, si possono contare ben 19 disposizioni che si occupano degli avvisi in materia di giustizia riparativa all'imputato e alla persona offesa/vittima.

In proposito, si veda lo schema operativo per l'applicazione degli istituti della giustizia riparativa, elaborato dal Tribunale di Milano, d'intesa con l'Ordine degli Avvocati di Milano e la Camera Penale di Milano, pp. 3-4.

²² Il par. 16 della Raccomandazione 8 (2018) del Consiglio d'Europa sancisce che «la giustizia riparativa è volontaria e ha luogo solo se le parti vi acconsentono liberamente, dopo essere state preventivamente informate [...]».

In dottrina, sulla natura incoercibile della giustizia riparativa, per tutti MANNOZZI (2003), p. 271; BARONA VILLAR (2019), p. 703.

²³ L'art. 15, comma 3, della *Ley 4/2015* prevede che «La víctima y el infractor podrán revocar su consentimiento para participar en el procedimiento de mediación en cualquier momento».

In dottrina, MONTESDEOCA (2021), p. 35, evidenzia il diritto delle parti a non partecipare, aggiungendo che né la vittima, né l'offensore devono essere obbligati o indotti in alcun modo a partecipare ai processi riparativi o ad accettarne i risultati.

²⁴ GALLARDO GARCÍA (2022b), p. 487 ss.; BARONA VILLAR (2019), p. 713.

²⁵ ETXEBARRIA GURIDI (2017), p. 69 spiega che l'individuazione del giudice che si pronuncerà in concreto sull'avvio di un percorso di mediazione dipende dalla fase procedimentale nella quale ci si trova: in fase istruttoria o di procedimento per delitti lievi sarà competente il giudice dell'istruzione; se nella fase processuale in senso stretto, il giudice competente a decidere della causa; in fase di esecuzione l'organo giudiziale competente a decidere sulle questioni dell'esecuzione.

²⁶ Si badi che il dato letterale della norma fa riferimento alla mediazione e non alla giustizia riparativa. Si esprime a favore del riferimento anche alla giustizia riparativa MONTESDEOCA (2020), p. 4.

Le altre condizioni alternativamente previste dall'art. 80 CP per l'accesso alla sospensione condizionale della pena sono: il pagamento di una multa e la realizzazione di lavoro a beneficio della comunità, specialmente quando risulti adeguato come forma di riparazione simbolica, in considerazione delle circostanze del fatto e del suo autore.

²⁷ In argomento, VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEJAS (2019), p. 106.

²⁸ Art. 80, comma 2, CP.

riparazione del danno.

Il raggiungimento di un accordo di mediazione può poi essere valorizzato anche come elemento per una valutazione positiva ai fini della concessione dell'indulto²⁹, sulla base di quanto previsto dall'art. 4, comma 4, del codice penale.

Il buon esito della mediazione intervenuta in pendenza di un processo penale rileva, invece, essenzialmente ai fini della concessione dell'attenuante di cui all' art. 21, comma 5, del codice penale³⁰. Questa disposizione, infatti, prevede un'attenuante connessa alla riparazione del danno, reale ed effettiva, nonché avvenuta prima della celebrazione del primo atto del giudizio orale³¹.

Il fondamento dell'attenuante in parola si rinviene in una diminuzione della necessità di pena, che deriva dall'opzione di politica criminale di favorire la riparazione del danno cagionato alla vittima³², con la finalità di approntare una speciale protezione alle vittime dei delitti³³. In proposito, infatti, una parte della dottrina spagnola ha rilevato l'opportunità di stabilire se la soddisfazione degli interessi della vittima del delitto possa incardinarsi tra i fini del diritto penale, potendo quindi legittimare un'attenuazione della pena o addirittura una rinuncia alla stessa³⁴. A differenza del diritto civile³⁵, che si pone quale strumento di risoluzione di un conflitto *inter partes*, e soprattutto nella disponibilità delle parti, il diritto penale sottintende un conflitto che riguarda tutti i consociati³⁶. Pertanto, posto che il diritto penale non è chiamato a perseguire il fine della riparazione del danno alla vittima specifica del delitto, il risarcimento del danno deve integrarsi con il diritto penale come uno strumento di politica criminale, nel senso che la sua rilevanza possa essere apprezzata in un'ottica di prevenzione generale³⁷. In questo senso, la riparazione non si ridurrebbe a una mera questione di natura civile, ma contribuirebbe alla realizzazione dei fini propri della pena, tra i quali quello della risocializzazione del reo³⁸.

Lo stesso vale per il raggiungimento di un accordo riparativo, che l'ordinamento spagnolo riconduce nell'alveo dell'attenuante del risarcimento del danno, in considerazione del fatto che l'attenuante *de qua* e la mediazione condividono il medesimo fondamento: la riparazione a favore della vittima del delitto e la ristabilizzazione dell'ordine e della pace sociale. Peraltro, una parte della dottrina spagnola ritiene che sia possibile riconoscere l'attenuante del risarcimento del danno anche nel caso in cui la mediazione si sia interrotta o non abbia raggiunto un esito positivo per volontà della vittima, a fronte di uno sforzo apprezzabile dell'imputato per

²⁹ ALCARON, e MOLINA (2024), p. 114.

³⁰ MARTINEZ ECSAMILLA (2011), p. 29: «Resulta incuestionable que es en la atenuante de reparación del daño donde la mediación reparadora encuentra su hogar más comfortable».

³¹ Così, VÁZQUEZ IRUZUBIETA (2015), p. 131: «La reparación tiene un límite temporal: debe operar antes de la celebración del acto del juicio oral. La claridad y pulcritud del texto no ofrece dudas en cuanto que tal reparación será eficaz aun cuando se haya fijado fecha para la celebración del juicio y las partes estén citadas. Bastará con que el acto del juicio oral no haya dado comienzo».

³² TAMARIT SUMALLA (1998), p. 205.

Si tenga presente che il legislatore spagnolo del 1995, nell'introdurre la nuova regolamentazione di questa attenuante ha eliminato il riferimento all'elemento soggettivo che era presente nel vecchio articolo 9, comma 9, CP abr., il quale faceva riferimento alla necessità di un pentimento spontaneo dell'accusato, tanto la confessione, quanto per la riparazione. Sul tema, si veda, tra gli altri, ALCACER GUIRAO (2001) p. 72.

³³ BORJA JIMENEZ (2001), p. 177 ss.

³⁴ ALCACER GUIRAO (2017), p. 114 ss.: «La cuestión radica en si la satisfacción de los intereses de la concreta víctima del delito puede incardinarse como uno de los fines del Derecho penal; y es relevante porque solo a partir de la asunción de la reparación a la víctima como un fin legítimo del *ius puniendi* podría legitimarse que la reparación conlleve una atenuación o incluso una renuncia a la pena, tal como desde los partidarios de la mediación se postula *de lege ferenda*».

ETXEBARRIA ZARRABEITIA (2011), p. 47-48: «La cuestión fundamental reside en analizar la compatibilidad de una orientación reparadora-conciliadora con los fines que legitiman la intervención penal, así como las posibilidades de su integración en el sistema penal y su alcance».

³⁵ Sulla derivazione dal diritto civile dell'istituto del risarcimento del danno CARMEN ALASTUEY DOBON, (2000), p. 23: «no debería existir duda alguna, a nuestro entender, de que se trata de un instituto que *procede* del Derecho civil de daños».

³⁶ Così, SILVA SANCHEZ (1997), p. 190.

In argomento, si vedano anche: BACHMAIER WINTER (2018), p. 9: «El objetivo del proceso penal es precisamente establecer un marco de garantías para evitar una aplicación ilícita del derecho penal y reducir los riesgos de posibles abusos por parte del Estado a través del ejercicio del *ius puniendi*»; A. D'ORS, *Derecho y sentido común*, Madrid, 1995, p. 103: «Las leyes penales sirven, ante todo, para evitar que la Sociedad reaccione desordenadamente contra los delitos, fijando un procedimiento que permita al inculpado el poder defenderse de la acusación, así como para impedir penas, no sólo excesivas, como suelen ser las que ejecutarían las personas afectadas por el delito, sino también muy desiguales según las circunstancias. En este sentido, la ley penal, evitando la venganza privada, procura defensa al reo».

In proposito, però, BARONA VILLAR (1999), p. 293 ss.; BARONA VILLAR (1997), p. 287 ss., segnala che nell'ordinamento penale spagnolo già esistono eccezioni all'indisponibilità delle parti sul processo penale, come la perseguibilità a querela, il perdono dell'offeso e la *conformidad*.

³⁷ Così, PÉREZ SANZBERRO (1999), p. 388; BARRO CARRERA e ASUA BATARRITA (2008), p. 48 ss.

³⁸ In proposito, ALCACER GUIRAO (2001) p. 93-94, sostiene che le condotte sottese al riconoscimento dell'attenuante di cui all'art. 21, comma 5, c.p. siano indice di una minore necessità di pena, aggiungendo che solo così si può inquadrare questa attenuante secondo i parametri giuridico-penali; ETXEBARRIA ZARRABEITIA, (2017), p. 65: «Si el sistema penal busca a través de la pena el restablecimiento de la paz jurídica a través de la conciliación, la reparación satisface las necesidades de prevención general o al menos las aminora en gran medida».

eliminare o attenuare le conseguenze dannose del delitto³⁹.

In quest'ottica, l'ingresso della mediazione nel processo penale non comporterebbe una sostituzione della concezione bilaterale del conflitto classica (tra autore del delitto e Stato) con una tra autore e vittima, poiché per quanto la vittima possa simboleggiare la società, la vicenda penale non potrà mai essere completamente lasciata in mano alle parti, richiedendo una risposta istituzionale⁴⁰.

Infine, viene riconosciuta efficacia processuale all'accordo raggiunto all'esito di un programma di giustizia riparativa attraverso l'istituto del perdono dell'offeso quando la legge lo prevede, come nei reati perseguibili a istanza di parte (art. 639 CP), nei delitti privati (calunnia e ingiuria commessi a danno di privati cittadini, art. 215, comma 3, CP)⁴¹.

3. Esperienze giuridiche a confronto: l'ambito di applicazione.

Dopo aver brevemente tratteggiato la disciplina spagnola in materia di giustizia riparativa, si può anzitutto evidenziare una prima importante differenza rispetto a quella italiana, in ordine alla delimitazione dell'ambito applicativo.

Il d. lgs. 150/2022, – nel rispetto dei criteri imposti dal legislatore delegante⁴² – prevede espressamente la possibilità di accesso ai programmi di giustizia riparativa senza preclusioni in relazione alla fattispecie di reato o alla sua gravità⁴³.

Nell'ordinamento spagnolo, invece, vige un divieto espresso di mediazione per i reati di violenza di genere⁴⁴. Tale limitazione fu dapprima introdotta in relazione alla mediazione con la *Ley organica* del 28 dicembre 2004, n. 1⁴⁵, che all'articolo 44, comma 5, prevede un divieto di mediazione per tutti i reati di violenza contro le donne⁴⁶. Successivamente, con la *Ley Organica* 10/2022, questo divieto è stato rafforzato ed esteso a tutti i casi di violenza sessuale. Nello specifico, la *Disposición final duodécima* modifica lo Statuto delle vittime del 2015, aggiungendo all'art. 3 che la mediazione e la conciliazione è vietata in tutti i casi di violenza sessuale e violenza di genere⁴⁷.

Dal punto di vista del rispetto delle fonti sovranazionali e comunitarie si è posto il problema di stabilire se tale limitazione dell'ambito applicativo da parte di uno stato membro

³⁹ Così ALCACER GUIRAO (2001), p. 71 ss.; QUINTERO OLIVARES e VALLE MUÑIZ (2008), p. 285 ss: «lo importante es la absoluta disponibilidad del autor, en el sentido de hacer todo lo posible (condicionamiento personal) por restaurar el orden perturbado por el delito»; R. SAEZ VALCARCEL, *La mediación reparadora en el proceso penal. Reflexión a partir de una experiencia*, in AA. Vv., *Alternativas a la judicialización de los conflictos: la mediación*, Estudios de Derecho Judicial 111, 2006.

⁴⁰ In questi termini, MARTINEZ ESCAMILLA (2011), p. 23.

Peraltro, in quest'ottica, è significativo notare che nel sistema spagnolo l'accordo viene raggiunto 'processualmente' e alla presenza degli avvocati delle parti. In questo senso, VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS (2019), p. 60: «Las consecuencias de un eventual acuerdo, que deberá ser gestionado procesalmente por las partes con sus abogados, son distintas dependiendo de la calificación de los hechos».

⁴¹ M. MARTINEZ ESCAMILLA (2011), p. 28.

⁴² Art. 1, comma 18, lett. c), legge 27 settembre 2021, n. 134.

⁴³ Art. 44, comma 1, d. lgs. 10 ottobre 2022, n. 150.

⁴⁴ L'art. 1, *Ley Organica* 1/2004, delimita l'oggetto della norma:

1. La presente Ley tiene por objeto actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia.

2. Por esta ley se establecen medidas de protección integral cuya finalidad es prevenir, sancionar y erradicar esta violencia y prestar asistencia a las mujeres, a sus hijos menores y a los menores sujetos a su tutela, o guarda y custodia, víctimas de esta violencia.

3. La violencia de género a que se refiere la presente Ley comprende todo acto de violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad.

4. La violencia de género a que se refiere esta Ley también comprende la violencia que con el objetivo de causar perjuicio o daño a las mujeres se ejerza sobre sus familiares o allegados menores de edad por parte de las personas indicadas en el apartado primero.

⁴⁵ Rubricata '*Ley Organica* 1/2004, de 28 diciembre, de Medidas de Protección integral contra la Violencia de Género'.

⁴⁶ Si badi che è invece ammessa la mediazione negli altri casi di violenza domestica, come per esempio dei genitori nei confronti dei figli, nell'ambito di relazioni omosessuali, o nel caso di violenza di una donna contro un uomo.

In questo senso, GALLARDO GARCÍA (2022 a), p. 475 ss.

⁴⁷ In proposito, osserva VILLACAMPA (2020), p. 52, che questo divieto si estende anche ad altre forme di giustizia riparativa, oltre che alla mediazione e alla conciliazione.

La dottrina spagnola si è interrogata sull'ambito di operatività di tale divieto, nel senso di ritenerlo circoscritto agli effetti della mediazione sul processo penale o, viceversa, di estenderlo alla mediazione in sé. In proposito, si veda GALLARDO GARCÍA (2022b), p. 510.

Una parte della dottrina spagnola è fortemente critica nei confronti dell'esclusione dei reati di violenza di genere dal campo di applicazione della giustizia riparativa. Si vedano, tra gli altri, SAEZ RODRIGUEZ (2011), p. 212 ss.

Per una sistematizzazione sulle diverse posizioni dottrinali in materia, si veda ROMERO SESEÑA (2023), p. 311 ss.

dell'Unione Europea sia legittima⁴⁸. La questione è stata affrontata dalla Corte di Giustizia nella nota sentenza del 2011⁴⁹, chiamata a pronunciarsi sul rispetto della decisione quadro del Consiglio 15 marzo 2001, 2001/220/GAI, da parte della disciplina spagnola, con espresso riferimento all'art. 87 *ter*, n. 5, a mente del quale è vietata la mediazione in tutti i casi di reati commessi nell'ambito familiare. Limitatamente all'aspetto che qui interessa, la sentenza richiamata ha statuito che «l'art. 10 n. 1 della decisione quadro si limita ad imporre agli Stati membri di provvedere a promuovere la mediazione per i reati che essi ritengano “idonei”, cosicché la scelta dei reati per i quali è possibile la mediazione rientra nella valutazione degli Stati membri stessi»⁵⁰.

In altre parole, la Corte di Giustizia ha riconosciuto che la decisione quadro del 2001 lascia agli stati membri un ampio spazio di discrezionalità nella scelta delle modalità concrete per la sua attuazione, ivi compresa la possibilità di escludere l'applicazione della procedura di mediazione per alcune tipologie di reati, purché tale esclusione non si fondi su criteri privi di oggettività⁵¹. Neppure l'emanazione della Direttiva vittime del 2012 ha mutato il quadro degli obblighi derivanti dall'Unione Europea in materia di giustizia riparativa, considerando che questa fonte lascia agli stati membri addirittura la facoltà di scegliere se adottare o meno modelli di giustizia riparativa⁵².

La risposta affermativa al quesito concernente la legittimità della scelta del legislatore spagnolo di escludere una categoria di reati dall'ambito applicativo della mediazione, potrebbe favorire una riflessione in ordine alla possibilità di ripensare la delimitazione del raggio d'azione della giustizia riparativa in Italia⁵³. Come si vedrà nel prosieguo (*cf.* paragrafo 3), per alcune tipologie di reati, l'innesto della giustizia riparativa nel processo penale risulta altamente problematica, per la difficoltà di conciliare le regole dei due paradigmi.

Si pensi, anzitutto, al fatto che nel nostro ordinamento sono presenti reati che, per loro natura, non generano una vittima specifica⁵⁴, in quanto non sottintendono la rottura di relazioni umane: ad esempio, i reati di pericolo astratto o quelli che ledono interessi collettivi o sovraindividuali⁵⁵. Per queste ipotesi, e per quelle in cui la vittima specifica non partecipi a un percorso di giustizia riparativa (per sua scelta o per una decisione in tal senso del giudice, *ex* art. 129 *bis*, comma 3, c.p.p.), il d. lgs. 150/2022 ha previsto che la mediazione possa avvenire con una vittima aspecifica. L'art. 53 del d. lgs. 150/2022 la definisce come «vittima di un reato diverso da quello per cui si procede»⁵⁶, e individuata tra i possibili soggetti della mediazione⁵⁷.

Ciò che risulta meno immediato, tuttavia, è il riflesso che può avere sul processo penale la mediazione svolta con una vittima aspecifica. Per quanto riguarda i reati procedibili a que-

⁴⁸ All'estremo opposto, in relazione alla presunta doverosità di tale esclusione, il problema si è posto con riferimento alla Convenzione di Istanbul del 2011, in vigore dal 2014, che rappresenta un testo giuridicamente vincolante volto a creare un quadro normativo completo a tutela delle donne contro ogni forma di violenza. L'art. 48 della Convenzione prevede un divieto di ricorso obbligatorio a metodi alternativi di risoluzione dei conflitti o di misure alternative alle pene obbligatorie in relazione ai reati di violenza contro le donne, facendo espresso riferimento alla mediazione e alla conciliazione. Il riferimento della norma in parola al 'ricorso obbligatorio' a procedimenti di soluzione alternativa delle controversie non pare riferirsi alla giustizia riparativa, che rimane invece improntata al requisito della volontarietà. In proposito, l'*European Forum for Restorative Justice* (EFRJ) nel 2023 ha espresso la propria posizione in materia, ribadendo che la Convenzione di Istanbul si riferisce solo ai procedimenti obbligatori e non impone l'esclusione dei reati di violenza di genere dal possibile ambito applicativo della giustizia riparativa.

In dottrina, per l'ordinamento spagnolo, si veda ROMERO SESEÑA (2023), p. 315 ss.

⁴⁹ Sentenza della Corte di Giustizia del 15 settembre 2011, relativa alle cause riunite C-483/09 e C-1/10, procedimento penale a carico di M. Gueye e S. Sanchez.

⁵⁰ Sentenza della Corte di Giustizia del 15 settembre 2011, relativa alle cause riunite C-483/09 e C-1/10, procedimento penale a carico di M. Gueye e S. Sanchez, p. 24.

⁵¹ Sentenza della Corte di Giustizia del 15 settembre 2011, relativa alle cause riunite C-483/09 e C-1/10, procedimento penale a carico di M. Gueye e S. Sanchez, p. 24. o

⁵² Nello specifico, l'art. 12 della Direttiva 2012/29/UE, fa riferimento a 'eventuali servizi di giustizia riparativa'.

⁵³ Per esempio, con riferimento ai reati di violenza di genere, si registra in Italia un atteggiamento incoerente del legislatore, che da un lato consente che anche per questi possa svolgersi la mediazione, mentre dall'altro realizza una politica securitaria proprio in tale settore.

In giurisprudenza, Trib. Genova, sez. I, ord. 21 novembre 2023, Pres. Cascini, Est. Cruciani.

In dottrina: MAZZA (2024), p. 4, il quale, in proposito, parla di «conclamata schizofrenia normativa».

⁵⁴ La *Guía para la práctica de la mediación intrajudicial del Consejo General del Poder Judicial*, a p. 117 esclude i delitti senza vittima dall'alveo della mediazione, pur riconoscendo che per essi si possano utilizzare altri strumenti di giustizia riparativa: «Los delitos sin víctima, es decir, los delitos de peligro abstracto, delitos contra bienes colectivos o bienes supra individuales, no pueden incluirse en la mediación por su propia naturaleza. Ello no excluye que pueda acudir a otros instrumentos de justicia restaurativa».

⁵⁵ Losservazione è di MAZZA (2024), p. 12.

Rileva i limiti dell'applicazione della giustizia riparativa nei reati socioeconomici, in particolare per la mancanza di una vittima specifica, GUARDIOLA LAGO (2021), pp. 28-86.

⁵⁶ Sul punto, si veda la Relazione illustrativa allo schema di d. lgs., p. 378.

⁵⁷ In giurisprudenza, si veda Trib. Busto Arsizio, ord. 19 settembre 2023, in www.sistemapenale.it, con nota di P. MAGGIO-F. PARISI.

rela, non sarebbe certamente possibile riconoscere la remissione tacita dell'istanza punitiva, situazione che normalmente consegue all'esito riparativo⁵⁸, in quanto il querelante non ha personalmente partecipato al programma di *restorative justice*. Ma anche il riconoscimento dell'attenuante di cui all'art. 62, comma 1, n. 6 c.p. non sarebbe automatico come potrebbe sembrare, considerato che la norma parla della partecipazione a un programma di giustizia riparativa «con la vittima del reato»⁵⁹.

Inoltre, in tutti questi casi, rimane dubbio che significato processuale possa avere la mediazione con una vittima aspecifica, considerato che assegnare alla giustizia penale il compito di ricostituire i legami del reo con la società sottintende una «visione irenica e aconfittuale della società, di verosimile matrice religioso-comunitarista o in ogni caso di ispirazione umanista, tale per cui assurde a valore prioritario il recupero del legame personale e sociale che il reato avrebbe spezzato»⁶⁰.

3.1. (Segue) Il riconoscimento dei fatti essenziali da parte dell'imputato.

In Spagna, la *Ley 4/2015* prevede espressamente tra i requisiti per lo svolgimento del programma riparativo che l'imputato abbia riconosciuto i fatti essenziali dai quali dipende la sua responsabilità penale⁶¹. Questo è uno dei punti cruciali dell'intersezione tra giustizia riparativa e processo penale: se da un punto di vista logico è evidente che per poter procedere a una mediazione il presupposto è la disponibilità quantomeno a riconoscere la non estraneità ai fatti⁶², da un punto di vista delle garanzie processuali si pone il problema del possibile attrito con la presunzione di non colpevolezza⁶³.

⁵⁸ L'art. 5, comma 1, lett. e) del d. lgs. 150/2022 ha inserito la lettera *p-ter*) all'art. 90 *bis*, che prevede che la partecipazione del querelante a un programma di giustizia riparativa, concluso con un esito riparativo e con il rispetto degli eventuali impegni comportamentali assunti da parte dell'imputato, comporta la remissione tacita della querela.

⁵⁹ In proposito, è bene richiamare l'art. 42 del d. lgs. 150/2022, che definisce la vittima come «la persona fisica che ha subito direttamente dal reato qualunque danno patrimoniale o non patrimoniale, nonché il familiare della persona fisica la cui morte è stata causata dal reato e che ha subito un danno in conseguenza della morte di tale persona». Ebbene, in questi casi l'imputato che abbia proficuamente partecipato a un programma di giustizia riparativa con vittima aspecifica, stando ad un'interpretazione rigorosa delle norme, potrebbe non vedersi riconosciuto alcun beneficio processuale, con evidente e ingiustificata disparità di trattamento rispetto all'imputato che abbia potuto partecipare a un programma riparativo con la vittima specifica. Infatti, se da una parte si è prevista la possibilità di accesso ai programmi di giustizia riparativa senza preclusioni in relazione alle fattispecie di reato, dall'altra non pare ragionevole una discriminazione sul piano degli effetti processuali, tanto più se si considera che essa potrebbe avvenire sulla base del titolo di reato o di una scelta della vittima, alla quale verrebbe così riconosciuto il potere di incidere sulla risposta sanzionatoria. Per evitare tale esito, l'unica strada percorribile pare essere quella di una interpretazione in *bonam partem* dell'articolo in commento, che dovrebbe condurre ad estendere la possibilità di riconoscere l'attenuante de qua anche nelle ipotesi in cui non sia stato possibile (per ragioni indipendenti dall'imputato) concludere un programma con la vittima specifica. Tuttavia, in assenza di un'esplicita previsione normativa in tal senso, la disciplina appare incoerente e lacunosa sul punto, con il rischio di tradursi in una violazione del principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost.

⁶⁰ FIANDACA (2024), p. 150.

⁶¹ Art. 15, comma 1, lett. a), *Ley 4/2015*.

Anche la *Guía para la práctica de la mediación intrajudicial* del Consejo General del Poder Judicial, p. 102, specifica che il giudice o il tribunale possa inviare l'indagato/accusato al processo di mediazione solo quando questi abbia riconosciuto gli elementi fattuali del caso, aggiungendo che «El respecto de la presunción de inocencia como regla de tratamiento exige que no quepa la derivación cuando el acusado niegue la existencia y/o participación en el hecho, es decir, cuando, desde la perspectiva factual, declare que no es culpable del hecho porque no ha participado en el mismo».

⁶² Già prima della *Ley* del 2015, la dottrina osservava come, pur in assenza di una previsione legale in tal senso, uno dei criteri che si applicavano per inviare un caso alla mediazione era che non ci fossero particolari dubbi sull'autore del fatto, anche considerato che il fine della mediazione è la riparazione del danno causato. In questo senso, tra gli altri, MARTINEZ ESCAMILLA (2011), p. 33.

Sul punto, nella *Guía para la práctica de la mediación intrajudicial* del Consejo General del Poder Judicial, p. 110, si legge: «Es obvio que si el hecho no le pertenece, porque niega que lo haya realizado, una derivación por el juez o tribunal del caso al espacio de mediación supondría tratar como presunto culpable a quien se presume inocente».

⁶³ La presunzione di non colpevolezza è annoverata anche dall'art. 6, comma 2, della CEDU e dall'art. 14, comma 2, del Patto internazionale sui diritti civili e politici (sebbene, come è noto, per entrambe le disposizioni essa sia garantita solo fino a quando la colpevolezza non sia stata accertata anche nel primo grado di giudizio).

Nell'ordinamento spagnolo, la presunzione di non colpevolezza è riconosciuta nella Costituzione spagnola all'art. 24, che dispone:

«1. Tutte le persone hanno il diritto di ottenere tutela effettiva dai giudici e dai tribunali nell'esercizio dei loro diritti e interessi legittimi senza che, in nessun caso, possa verificarsi la mancanza di difesa.

2. Similmente tutti hanno diritto al giudice naturale predeterminato dalla legge, al patrocinio legale, a essere informati dell'accusa formulata contro di loro, a un processo pubblico senza indebite dilazioni e con tutte le garanzie, a utilizzare i mezzi di prova pertinenti alla loro difesa, a non fare ammissioni contro se medesimi, a non confessare la propria colpevolezza e alla presunzione di innocenza. La legge regolerà casi in cui a causa di parentela o di segreto professionale non sussisterà obbligo a rendere dichiarazioni circa presunti reati».

In dottrina, si vedano: ARANGÜENA FANEGO (2019), pp. 5 ss.; DE HOYOS SANCHO (2020); DIEZ-PICAZO GIMENEZ (1996), p. 19 ss.; GASCÓN INCHAUSTI (2013), pp. 351-384; IBAÑEZ (1996), pp. 13 ss.; MIRANDA ESTRAMPES (1997); NIEVA FENOLL (1984); VEGAS TORRES (1992); VILLAMARÍN LÓPEZ (2017).

In proposito, le fonti sovranazionali sono concordi nel richiedere quale presupposto per l'accesso alla giustizia riparativa il riconoscimento dei fatti da parte dell'imputato⁶⁴. In questo senso è chiarissimo l'art. 12 comma 1, lett. c), della Direttiva 2012/29/UE, che prevede espressamente tra le condizioni di accesso alla *restorative justice* che l'autore del reato abbia riconosciuto i fatti essenziali del caso. Dello stesso segno è anche la Raccomandazione del 2018, che richiede che le parti riconoscano i fatti principali per avviare un programma di giustizia riparativa⁶⁵.

Come è noto, il legislatore italiano, consapevole del potenziale contrasto con l'art. 27, comma 2, Cost.⁶⁶, di una disciplina che chieda all'accusato di rinunciare alla presunzione di innocenza nel corso del processo, pur richiamando i principi europei e internazionali in materia⁶⁷, ha scelto di non trasporre questo requisito di accesso nella disciplina del d. lgs. 150/2022. Coerentemente con tale impostazione, il soggetto accusato viene prudentemente definito «persona indicata come autore dell'offesa»⁶⁸, e la relazione al d. lgs. 150/2022 si è preoccupata di chiarire fin da subito che «la scelta lessicale contempera il doveroso rispetto della presunzione di innocenza fino all'eventuale condanna definitiva, da un lato, e l'esigenza di mantenere l'uguale considerazione della vittima del reato e di colui che, pur ritenuto responsabile in via definitiva del reato medesimo, non sia sminuito per sempre dall'esperienza della colpa e dell'offesa»⁶⁹.

Tuttavia, lo stesso decreto legislativo ricollega l'esito riparativo al «riconoscimento reciproco» e alla «possibilità di ricostruire i legami tra i partecipanti»⁷⁰, facendo implicitamente intuire una convinzione di fondo circa i ruoli di imputato e vittima, ben prima che sia intervenuta una sentenza di condanna⁷¹. Senza dimenticare che fra gli scopi della giustizia riparativa sono richiamati il «il riconoscimento della vittima del reato, la responsabilizzazione della persona indicata come autore dell'offesa» (art. 43, comma 2, d.lgs. n. 150/2022), concetti che sembrano sottendere proprio un pieno accertamento di responsabilità.

Così, questa opzione legislativa, se ad una prima lettura potrebbe sembrare maggiormente garantista e rispettosa dei diritti costituzionali dell'imputato, in realtà svela subito la sua incoerenza di fondo, anche considerato il rischio del pregiudizio che incombe sull'imputato che, fallito il tentativo di mediazione, ritorna dallo stesso giudice che lo aveva inviato in un centro per la giustizia riparativa.

Da questa prospettiva, si comprende perché la disciplina spagnola in punto di riconoscimento dei fatti, allineata alle fonti sovranazionali, sia in realtà più rispettosa della presunzione di non colpevolezza, intesa nella duplice accezione di regola di giudizio e regola di trattamento.

Nella *Guia para la pratica de la mediación intrajudicial*, formulata dal *Consejo General del Poder Judicial*, si spiega che il giudice può inviare le parti alla mediazione solo quando l'imputato abbia riconosciuto gli elementi fattuali del caso⁷². In questo modo, la scelta – libera, lo si ripete – dell'imputato di accedere ad un percorso riparativo rientra nella sua strategia difensiva, che ben può consistere nella 'limitazione dei danni'. Così, l'accusato riconosce gli elementi fattuali essenziali sottesi all'imputazione, e con l'aiuto di un mediatore esperto si giunge a una ricostruzione condivisa dei fatti con la vittima. L'accordo di mediazione così raggiunto fa

⁶⁴ Art. 12, comma 1, lett. c) Dir. 2012/29/UE.

⁶⁵ Art. 30 Racc. 2018: «The basic facts of a case should normally be acknowledged by the parties as a basis for starting restorative justice. Participation in restorative justice should not be used as evidence of admission of guilt in subsequent legal proceedings».

⁶⁶ Sulla presunzione di non colpevolezza si vedano, tra gli altri: FERRUA (1992), p. 28 ss.; ILLUMINATI (1979), p. 90 ss.; MAZZA (2014), p. 1401 ss.; MARZADURI (2010), p. 303 ss.; PASTA (2018), 1, p. 9; PAULESU (2009), p. 186 ss.

⁶⁷ L'art. 53 del d. lgs. 150/2022 prevede che i programmi di giustizia riparativa debbano conformarsi ai principi europei e internazionali in materia.

⁶⁸ L'art. 42 comma 1, lett. c) del d. lgs. 150/2022 definisce la persona indicata come autore dell'offesa:

- 1) la persona indicata come tale dalla vittima, anche prima della proposizione della querela;
- 2) la persona sottoposta alle indagini;
- 3) l'imputato;
- 4) la persona sottoposta a misura di sicurezza personale;
- 5) la persona condannata con pronuncia irrevocabile;
- 6) la persona nei cui confronti è stata emessa una sentenza di non luogo a procedere o di non doversi procedere, per difetto della condizione di procedibilità, anche ai sensi dell'[articolo 344-bis del codice di procedura penale](#), o per intervenuta causa estintiva del reato.

⁶⁹ Relazione Illustrativa allo schema di decreto legislativo 150/2022, p. 378.

⁷⁰ Art. 42, comma 1, lett. e) d. lgs. 150/2022.

⁷¹ In proposito, MAZZA (2023c), p. 1969; DEI-CAS, (2021), p. 15, ritiene che «l'autore del reato dovrà ammettere, se non la propria responsabilità, la propria condotta dal punto di vista fattuale»; ORLANDI (2023), p. 91, ritiene che «presupposto irrinunciabile della procedura riparativa è l'assunzione di responsabilità dell'offensore, il quale, pur cautelativamente definito 'persona indicata come autore dell'offesa', di fronte a chi quell'offesa ha subito deve dimostrarsi consapevole della lesione prodotta: sarebbe altrimenti inutile intraprendere il tentativo riparatorio».

⁷² *Guia para la pratica de la mediación intrajudicial del Consejo General del Poder Judicial*, pp. 102, 109-110.

ritorno nel processo penale, e se il giudice ritiene sussistenti tutti gli elementi – di fatto e di diritto – necessari alla pronuncia di una sentenza di condanna riconoscerà l'attenuante di cui all'art. 21, comma 5, CP e l'eventuale sospensione condizionale della pena, disciplinata agli artt. 80-86 CP.

Al contrario, nel sistema italiano, la verifica dell'utilità del programma riparativo per la risoluzione delle questioni derivanti dal fatto (demandata al giudice dall'art. 129 *bis*, comma 3, c.p.p.) presuppone una convinzione di fondo circa il coinvolgimento dell'imputato nei fatti oggetto di causa⁷³, difficilmente compatibile con la presunzione di non colpevolezza e con il principio di terzietà e imparzialità del giudice, costituzionalmente garantiti⁷⁴. Diversamente, se si rimette all'imputato la decisione di riconoscere o meno la propria non estraneità ai fatti per poter accedere a un percorso di giustizia riparativa, si evita quantomeno un pre-giudizio da parte dell'organo chiamato a pronunciarsi sulla sua responsabilità penale.

4. *La conformidad* come veicolo per la giustizia riparativa in Spagna.

Proprio la necessità del previo riconoscimento dei fatti da parte dell'imputato permette di sviluppare un'ulteriore considerazione. L'ordinamento spagnolo, attraverso l'istituto della *conformidad*⁷⁵, già prevede la possibilità che l'accusato rinunci alla possibilità di difendersi⁷⁶, accettando l'accusa che gli viene contestata⁷⁷. Pur condividendo i rilievi critici sull'istituto della *conformidad* e sulla rinuncia alle garanzie costituzionali che esso comporta⁷⁸, ciò che qui rileva è che, stando ai dati ufficiali, il 64% delle sentenze penali di condanna pronunciate in Spagna nel 2020 derivano proprio dalla *conformidad* dell'accusato⁷⁹.

L'altro dato rilevante è che il ricorso alla mediazione e alla giustizia riparativa spesso avviene proprio per il tramite della *conformidad*⁸⁰, che presupponendo il riconoscimento e l'accet-

⁷³ In proposito, BARTOLI (2024), p.943, ritiene che «La segnalazione d'ufficio al centro, quindi, manifesta un convincimento che magari non investe tutti gli elementi della fattispecie, ma deve esistere almeno sul fatto storico».

⁷⁴ Sul contrasto dell'art. 129 *bis* c.p.p. con la presunzione di non colpevolezza e/o con il principio di terzietà e imparzialità del giudice, si vedano: MAZZA (2023c); PANSINI (2023), p. 694; PRESUTTI (2023), p. 2. In proposito, PULITANÒ (2023), p. 12, sulla legittimità di attribuire al giudice un potere d'invio officioso, rileva un possibile contrasto «con i principi e con l'ethos di una società aperta a concezioni morali diverse e di pari dignità», e auspica un'interpretazione della norma che ritrovi «nel complessivo sistema la posizione di vincoli stringenti al potere del giudice».

In senso contrario, BONINI (2022), p. 118; BOUCHARD (2023), p. 8; PALAZZO (2022), p. 10.

⁷⁵ L'istituto è disciplinato agli artt. 655, 694-700 LECrim.

La *conformidad* si inserisce nell'ordinamento penale spagnolo quale espressione del principio di opportunità, che a sua volta costituisce un temperamento del principio di obbligatorietà dell'azione penale.

⁷⁶ Sulla constatazione che la *conformidad* comporta una rinuncia alle garanzie processuali fondamentali (e, in particolare, al diritto di difesa e alla presunzione di innocenza): MUÑOZ BUSSAC (2023), p. 196.

In questo senso, si vedano VECINA CIFUENTES e VICENTE BALLESTERO (2018), p. 320, nonché p. 313 ss, ove si chiarisce che il processo può dirsi informato al principio di opportunità «cuando los titulares de la acción penal están autorizados, si se cumplen los presupuestos previstos por la norma, a hacer o no uso de su ejercicio, dejando de ejercitar la acción que ostentan en régimen de monopolio o provocando la iniciación del procedimiento, e incluso, una vez iniciado éste, pueden las partes acusadoras con la autorización judicial obtener un sobreesimiento por razones de política criminal aun cuando concurren los presupuestos de la apertura del juicio oral, así como cuando le es dado al órgano judicial suspender la ejecución de pena impuesta por sentencia firme o sustituir ésta por otra pena alternativa».

Sulla mediazione quale espressione del principio di opportunità, si veda GONZÁLEZ CANO (2009), p. 44.

⁷⁷ La LECrim non contiene una norma che preveda espressamente la possibilità per le parti di negoziare un accordo che sarà poi approvato dal giudice, ma fa riferimento agli scritti che queste possono presentare in forma congiunta al giudice, lasciando intuire che possa esserci a monte una contrattazione. In questo senso, l'art. 787 LECrim prevede che prima che inizi l'assunzione delle prove, l'accusato possa conformarsi allo scritto di accusa che contenga la pena più grave, e se la pena non eccede i sei anni di detenzione, il giudice potrà pronunciare sentenza di *conformidad*.

In questi termini si esprime CALDERÓN (2023), p. 394.

In dottrina, tra gli altri, AGUILERA MORALES (2019), p. 49 ss.

⁷⁸ LASCURAÍN SÁNCHEZ e GASCÓN INCHAUSTI (2018), p. 5: «Se está convirtiendo así en negociable, en disponible, algo que en realidad no debería serlo»;

⁷⁹ La percentuale è estratta dalla *Memoria Anual de la Fiscalía General del Estado del año 2020*, disponibile in www.poderjudicial.es/cgpi/es/Temas/Estadística-Judicial/Estadística-por-temas/Datos-penales--civiles-y-laborales/Delitos-y-condenas/Actividad-del-Ministerio-Fiscal/.

In dottrina, AGUILERA MORALES (2017), pp. 99-119.

⁸⁰ La *Guía para la práctica de la mediación intrajudicial del Consejo General del Poder Judicial*, a p. 105 specifica: «En concreto, en el juicio oral, que ha sido previamente señalado, si es la voluntad de las partes procesales podrá iniciarse con el trámite de conformidad, en la que se podrá modificar el escrito de calificación, haciendo suyos los acuerdos alcanzados en el proceso de mediación, siempre dentro de los términos de legalidad (art.787 LECrim.) y valoración de la mediación antes expuestos. El abogado/a y Ministerio Fiscal definirán y debatirán las consecuencias jurídicas (determinación exacta de la pena y posibles medidas suspensivas de la pena se prisión)».

tazione dei fatti contestati dall'accusa⁸¹, diventa un «ponte legale»⁸² per la giustizia riparativa, e uno strumento per incorporare gli accordi riparatori alla risposta processuale e sanzionatoria pubblica.

Il rapporto tra giustizia riparativa e *conformidad* non è formalizzato da alcuna norma processuale, ma è estremamente rilevante nella prassi ed è uno dei motivi per cui l'ingresso della *restorative justice* nell'ordinamento penale spagnolo non ne ha compromesso la struttura portante ed è complessivamente meno problematico e più coerente rispetto al sistema italiano.

Inoltre, per potersi conformare, l'imputato deve contrattare con tutte le parti che nel caso concreto hanno esercitato l'azione penale: tanto il *Ministerio Fiscal*, quanto la vittima costituitasi *acusador particular* o *privado*, e l'eventuale *acusador popular*, e questo a prescindere dall'avvio di un programma di giustizia riparativa. Infatti, nel processo penale spagnolo non c'è un monopolio pubblico della funzione di accusa, dal momento che questa è condivisa dall'accusatore pubblico (*Ministerio Fiscal*)⁸³, dall'*acusador particular* e dall'*acusador popular*⁸⁴. In proposito, si parla di 'azione penale pubblica' nel senso che, come previsto dall'art. 101 LECrim, tutti i cittadini spagnoli possono esercitarla, conformemente alle previsioni legislative. Più nello specifico, l'*acusador popular* è qualsiasi cittadino spagnolo che è legittimato a promuovere l'azione penale per qualunque illecito pubblico⁸⁵, indipendentemente dall'essere stato leso dal reato. L'*acusador particular* è, invece, la persona offesa, che può esercitare l'azione penale per i delitti pubblici e semipubblici⁸⁶. Infine, l'ordinamento spagnolo riconosce la figura dell'*acusador privado*, che può promuovere l'azione penale esclusivamente per i delitti privati (ad oggi solo ingiuria e calunnia commessi a danno di privati cittadini) 87. Tutti questi soggetti, se si costituiscono nel processo penale ne diventano parti a tutti gli effetti, e possono esercitare le prerogative tipiche delle parti, come promuovere questioni di competenza, partecipare alla fase istruttoria, intervenire nel procedimento di archiviazione, chiedere l'assunzione di prove e prendere parte al dibattimento⁸⁸.

Queste constatazioni portano a ritenere che l'ordinamento spagnolo, a differenza di quello italiano, e a prescindere dall'avvento della giustizia riparativa, abbracci una considerazione della giustizia penale anche come mezzo di risoluzione dei conflitti. Infatti, l'art. 101 LECrim testimonia l'intenzione di contemperare nel processo penale anche gli interessi della vittima e in generale dei cittadini, coerentemente con quanto previsto dalla Costituzione⁸⁹. È evidente che gli accusatori *latu sensu* privati non hanno un obbligo di esercizio dell'azione penale⁹⁰, ma a questi viene riconosciuto uno *ius accusandi* specifico e indipendente da quello del pubblico ministero, che è sconosciuto nel sistema italiano.

In questo senso, la possibilità (e a tratti necessità) che l'accordo riparativo raggiunto con la vittima del reato influisca sulla risposta sanzionatoria pubblica risulta complessivamente coerente con la struttura del processo penale spagnolo.

⁸¹ L'accettazione si riferisce ai fatti, alla pena e alla responsabilità civile. Così, GADDI (2020), p. 282.

⁸² L'espressione '*puente legal*' è di D. MONTESDEOCA (2021), p. 43.

Nello stesso senso, GUARDIOLA LAGO (2021), p. 46: «A mi juicio. La justicia restaurativa podría ofrecer un complemento que sirva de mejora en la aplicación de las sentencias de conformidad y a las circunstancias atenuantes antes mencionadas, a través de procesos más cercanos al daño producido, a las necesidades de reparación y con una intervención más directa por parte de los autores de los delitos de cuello blanco y diversos actores sociales que pudieran compensar el desequilibrio existente entre autores del delito y perjudicados».

⁸³ Ai sensi dell'art. 124, comma 1, Cost.: «El Ministerio Fiscal, sin perjuicio de las funciones encomendadas a otros órganos, tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social». In dottrina, sulla figura del pubblico ministero spagnolo, si vedano: ALAMILLO CANILLAS (1990); LORCA GARCÍA (1982), p. 456, p. 1314 ss.; TÁVORA SIERRA (2018), p. 31 ss.

⁸⁴ Sulla pluralità di parti accusatrici nel processo penale spagnolo, si veda GIMENEZ SANCHEZ (1998); GERACI (2019), p. 798 ss.

⁸⁵ Sull'*acusador popular*, si vedano: FLORES PRADA (2008), p. 187 ss.; GIMENO SENDRA (1993), p. 87 ss.; GÓMEZ AMIGO (2014), p. 293 ss.; PÉREZ GIL (1998).

⁸⁶ Tale facoltà, oltre che dall'art. 124, comma 1, Cost., è riconosciuta anche dagli artt. 101, 109, 110 e 783 LECrim.

Sul tema, si vedano: GÓMEZ COLOMER (1987), p. 27 ss.; MAGRO SERVET (2006), p. 131 ss.

⁸⁷ Per questi delitti, l'*acusador privado* può esercitare in proprio l'azione penale e sostenerla per tutta la durata del processo, come previsto dall'art. 104 LECrim, in considerazione della natura dei fatti e dei beni giuridici tutelati, che giustificano l'esclusione del *Ministerio Fiscal*.

⁸⁸ In questi termini, GERACI (2019), p. 807.

⁸⁹ L'art. 125 Cost. spagnola dispone: «Los ciudadanos podrán ejercer la acción popular y participar en la Administración de Justicia mediante la institución del Jurado, en la forma y con respecto a aquellos procesos penales que la ley determine, así como en los Tribunales consuetudinarios y tradicionales».

⁹⁰ Peralto, il mancato esercizio del diritto a costituirsi non comporta la rinuncia da parte della persona offesa del diritto al risarcimento e alle restituzioni. In proposito, basti pensare che nel processo penale spagnolo il Ministerio Fiscal ha l'obbligo di esercitare anche l'azione civile, salvi i casi in cui il danneggiato vi rinunci o decida di esercitarla autonomamente in sede civile. Si definisce *actor civil* la persona che esercita l'azione civile nel processo penale (a prescindere che si tratti dal Ministerio Fiscal o dall'*acusador particular* o *privado*).

Diversamente, in un modello di processo penale come quello italiano, nel quale la vittima non è parte e non ha poteri processuali⁹¹, la possibilità che essa incida sull'*an* e sul *quantum* del processo e della pena risulta contraddittoria⁹².

5. Conclusioni e prospettive *de jure condendo*.

All'esito di questa breve comparazione, la conclusione alla quale si è pervenuti è che la regolamentazione spagnola della giustizia riparativa nel processo penale risulta complessivamente più coerente di quella italiana. Anzitutto, la Spagna ha optato per un modello minimale di regolamentazione, nel quale non sussiste un vero e proprio potere di invio delle parti in capo al giudice (tutt'al più una possibilità di invitare le parti in tal senso), non è presente una disciplina incalzante degli avvisi da rivolgere alle parti e non sussistono norme processuali idonee a creare indebite commistioni tra il piano del processo e quello della mediazione⁹³. In altre parole, la disciplina spagnola si avvicina al modello che delinea il percorso riparativo come un «fiume carsico invisibile all'autorità giudiziaria e pronto ad emergere solo nel caso di esito positivo»⁹⁴.

In secondo luogo, l'aver posto quale requisito di accesso il necessario riconoscimento dei fatti essenziali da parte dell'imputato, oltre a rendere la disciplina maggiormente conforme alle fonti sovranazionali in materia, ha permesso un minore sacrificio della presunzione di non colpevolezza costituzionalmente garantita, consentendo di inquadrare la mediazione tra gli strumenti utili per costruire la strategia difensiva dell'imputato. In questo senso, si consideri anche che, così facendo, si sottrae un compito para-giurisdizionale al mediatore, il quale in assenza di una ricostruzione condivisa dei fatti, si ritroverebbe a svolgere un'attività tipica dell'organo giudicante.

Infine, la struttura portante del processo penale spagnolo non è stata stravolta dall'introduzione della giustizia riparativa, anche perché alcune sue caratteristiche intrinseche

la rendono più idonea ad accoglierla. In questo senso, la *restorative justice* si è inserita in un contesto che, come si è detto, già conosceva l'istituto della *conformidad* e l'esistenza di forme di esercizio dell'azione penale da parte di privati cittadini.

Ciò non toglie che la negoziazione sulla responsabilità penale e la possibilità di rinunciare alle garanzie del processo pubblico, pongano una serie di problemi rispetto ai principi fondamentali che accomunano entrambi gli ordinamenti e che sono sanciti anche a livello sovranazionale⁹⁵. Il problema del rapporto tra il consenso libero e volontario e le forme di giustizia negoziata, d'altronde, si è posto già da tempo anche oltre oceano, al punto che vi sono autori che teorizzano una sorta di parallelo tra il sistema della tortura come mezzo di estorsione della confessione e il *plea bargaining*⁹⁶.

Una parte della dottrina, sia italiana che spagnola, ha parlato in proposito di «giustizia

⁹¹ DOMINIONI (1985), p. 12: «Il codice di procedura penale attribuisce la qualità di parte a una serie di soggetti (pubblico ministero, imputato, parte civile, civilmente obbligato per l'ammenda) in funzione dell'esercizio, da parte loro, di poteri e diritti nel processo».

⁹² In senso critico sul ruolo di protagonista della persona offesa e sul suo potere di incidere direttamente sulla risposta sanzionatoria, BONINI (2016), p. 150.

⁹³ Sugli «intrecci confusivi» della giurisprudenza in materia di giustizia riparativa, si vedano BONINI e MAGGIO (2024), p. 5 ss.

In particolare, a p. 18, le autrici segnalano che «è inevitabile che l'intersezione fra il risultato riparativo e il procedimento penale generi frizioni culturali e sistemiche, altrettanto necessario è evitare che la diversità d'ambiti, essenziale per la tenuta della integrazione fra i due modelli, venga strumentalizzata».

⁹⁴ In questi termini, MAZZA (2023 a).

⁹⁵ Una parte della dottrina spagnola è cosciente delle possibili derive antigarantiste connesse alla consolidazione della giustizia riparativa nel processo penale, anche grazie a un parallelismo con la *conformidad*, che invece di salvaguardare il diritto dell'imputato a un giusto processo, è stato un mezzo al servizio delle esigenze di celerità e decongestionamento dei carichi processuali.

In questi termini, VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS (2019): p. 54.

⁹⁶ LANGBEIN (1978), pp. 3-22.

In particolare l'autore parte dalla premessa che entrambi i sostituti procedurali sono una risposta al collasso del sistema della giustizia processuale, e che sebbene il *plea bargaining* rappresenti un modo più 'gentile' di ottenere una confessione da parte dell'accusato, esso appartiene alla stessa specie della tortura giudiziaria (p. 12-13): «There is, of course, a difference between having your limbs crushed if you refuse to confess, or suffering some extra years of imprisonment if you refuse to confess, but the difference is of degree, not kind».

In argomento, BACHMAIER WINTER (2018), p. 6: «En tal sentido es innegable que la formación de la voluntad está condicionada por diversos factores, entre ellos la incertidumbre de las resultados del juicio, el miedo a ser condenado, o la situación de prisión provisional».

In Italia, si veda PADOVANI (1981), p. 529 ss.

penale liquida»⁹⁷ e «monetizzata»⁹⁸, con ciò riferendosi al fatto che oggi coesistono un processo penale molto meno garantista e la minimizzazione del processo, che passa attraverso il sacrificio dei principi, diritti e garanzie in nome dell'efficienza⁹⁹. Il processo cessa di essere uno strumento cognitivo¹⁰⁰, per diventare strumento di risoluzione dei conflitti¹⁰¹, nell'ambito del quale la componente monetaria assume un ruolo sempre più rilevante. Questa considerazione solleva angosciosi quesiti in un ordinamento, come il nostro, che non conosce la figura dell'accusatore privato e che considera la funzione d'accusa un monopolio dello Stato.

Anche sul fronte della valorizzazione del ruolo delle vittime, la dottrina più attenta, in entrambi gli ordinamenti, segnala che queste spesso diventano strumento di legittimazione di politiche securitarie, che da un lato ampliano a dismisura il raggio di azione del diritto penale (attraverso nuove incriminazioni e maggiore severità sanzionatoria)¹⁰², e, dall'altro, rivendicano la necessità di superare il paradigma della giustizia penale in chiave punitiva, per approdare a un nuovo modello di giustizia dialogico¹⁰³.

Bibliografia

AGUILERA MORALES, Marien (2019): *La deriva del 'principio' del consenso*, *Revista Italo-Española de Derecho Procesal*, 2

AGUILERA MORALES, Marien (2017): *Víctima y conformidad: Al encuentro de dos rectas paralelas llamadas a coincidir*, in M. De Hoyos Sancho, *La víctima del delito y las últimas reformas procesales penales*, (Pamplona)

ALAMILLO CANILLAS, Fernando (1990): *El ministerio fiscal español (su organización y funcionamiento)*, (Madrid)

ALARCON, Arturo Álvarez e GARCIA MOLINA, Pablo (2024): *Mediación y derecho* (Navarra)

ALASTUEY DOBOON, Carmen (2000): *La reparación a la víctima en el marco de las sanciones penales*, (Valencia)

⁹⁷ BARONA VILAR (2017), p. 65 ss.

⁹⁸ CENTORAME (2018), p. 127 ss.:

Una parte della dottrina spagnola ha preso in considerazione il rischio che il ricorso alla mediazione intragiudiziale veicola una tendenza alla privatizzazione del diritto penale: VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, (2019), p. 15-16: «El recurso a la mediación penal y, en general, a las figuras legales que tienden a situar la respuesta penal en la óptica de la relación autor-víctima, da pábulo a preguntarse si no propicia una cierta pri-vatización del Derecho penal que, de algún modo, desdibuja los ras-gos tradicionalmente considerados connaturales a un Derecho san cionatorio de naturaleza pública, como su carácter formalizado y las garantías que se siguen de ello»; GONZÁLEZ CANO (2009), p. 28: «se ha puesto de manifiesto un riesgo de privatización del conflicto penal, al hacer depender el acuerdo reparatorio de la capacidad económica del victimario, y al condicionarse el ejercicio de la acción penal a un componente indemnizatorio que sólo beneficiaría a los infractores con capacidad económica».

Criticava già la mediazione, come istituto che riduce il delitto a un conflitto privato tra autore e vittima H. J. HIRSCH, *La posición del ofendido en el derecho penal y en el derecho procesal penal, con especial referencia a la reparación*, *Cuadernos de política criminal*, n° 42, 1990, p. 574.

In proposito, GIALUZ (2008), p. 22, parla di «privatizzazione virtuosa» della giustizia penale.

⁹⁹ In questi termini, BARONA VILAR (2017), p. 75, che aggiunge: «Dicho de otro modo: si para algunos se liquida el proceso penal, para otros se aplica otro proceso minimalista y suave, con lo que se apuntala el criterio diferenciador entre nosotros y ellos, entre amigos y enemigos».

¹⁰⁰ Sul processo penale come una procedura volta ad accertare «la verità dell'enunciato fattuale contenuto nell'imputazione», si veda CAPRIOLI (2013), p. 608.

¹⁰¹ Su questa finalità del processo: CIAVOLA (2010), p. 67, DAMASKA (1991); FERRUA (1997), p. 133 ss.;

¹⁰² In questo senso, per l'ordinamento spagnolo, si veda ETXEBARRIA ZARRABEITIA (2017), p. 47 parla di «tendencias politico-criminales actuales, que preconizan un incremento hasta el infinito de la intervención penal (en cuanto a la tipificación de conductas, agravación de penas y endurecimiento de las condiciones de cumplimiento) sustentadas sobre lo que se dice que quieren las víctimas, supuestamente en su defensa o en defensa de unos inconcretos 'derechos' de las víctimas».

¹⁰³ È bene però precisare che, almeno per l'ordinamento italiano, la vittima non è una parte processuale, anche a seguito della definizione di tale figura operata dalla Riforma Cartabia. A conferma di ciò, la Relazione Illustrativa al d. lgs. 150/2022, p. 378 chiarisce che: «La definizione di vittima, come risaputo, non coincide esattamente con le figure note all'ordinamento nazionale – la persona offesa, il danneggiato dal reato, la parte civile –, si che la nozione di «vittima del reato», per vincolo di delega, è applicabile solo nell'ambito dei programmi di giustizia riparativa in materia penale.

In dottrina, si veda MAZZA (2020), p. 83, che segnala: «Conosciamo la figura classica della persona offesa dal reato, il titolare del bene giuridico protetto dalla norma penale che si assume violata. Conosciamo il danneggiato, colui che ha subito un danno in conseguenza dell'illecito penale. Sappiamo chi è e cosa fa la parte civile nel processo penale. Non sappiamo bene chi è e cosa fa la vittima nel processo penale. Si potrebbe icasticamente definire in questo modo: un soggetto in cerca di giustizia privata».

- ALCACER GUIRAO, Rafael (2001): *La reparación en Derecho Penal y la atenuante del artículo 23.5° CP. Reparación y desistimiento como actos de revocación*, *Revista del Poder Judicial*, 63
- ALLEGREZZA, Silvia (2015): *Il ruolo della vittima nella direttiva 2012/29/UE*, in *Lo statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali*, a cura di L. Luparia, (Milano)
- ARANGÜENA FANEGO, María del Coral (2019): *Las directivas europeas de armonización de garantías procesales de investigados y acusados. Su implementación en el Derecho español*, in *Revista de Estudios Europeos*, n° extraordinario monográfico, 1
- ARROYO GIL, Antonio (2019): *Distribución y delimitación de competencias* (Madrid)
- BACHMAIER WINTER, Lorena (2018): *Justicia negociada y coerción. Reflexiones a la luz de la jurisprudencia del tribunal europeo de derechos humanos*, in *Revista General de Derecho Procesal*, 44
- BARGIS, Marta e BELLUTA, Hervé (2017): *La direttiva 2012/29/UE: diritti minimi della vittima nel processo penale*, in *Vittime di reato e sistema penale. La ricerca di nuovi equilibri*, (Torino)
- BARONA VILLAR, Silvia (2019): *Mediación y acuerdos reparatorios en la metamorfósica justicia penal del siglo XXI*, *Boletín Mexicano de derecho Comparado*, 155
- BARONA VILAR, Silvia (2017): *Justicia penal líquida (desde la mirada de Bauman)*, *Teorder*, 22
- BARONA VILLAR, Silvia (1999): *Solución extrajudicial de conflictos. "Alternative dispute resolution" (ADR) y Derecho procesal*, (Valencia)
- BARONA VILLAR, Silvia (1997): *La conformidad en el proceso penal*, in *La reforma de la justicia penal. Estudios en homenaje al prof. Dr. Klaus Tiedemann*, Castellón, I
- BARTOLI, Laura (2024): *La giustizia riparativa al bivio tra comunità e processo*, in *Diritto penale e processo*, 7,
- BONINI, Valentina (2023): *Giustizia riparativa e garanzie nelle architetture del d.lgs. 150/2022*, www.sistemapenale.it, 24 novembre 2023;
- BONINI, Valentina (2022): *Evoluzioni della giustizia riparativa nel sistema penale*, *Processo penale e giustizia*, 1
- BONINI, Valentina (2021): *Le linee programmatiche in tema di giustizia riparativa: il quadro e la cornice*, www.lalegilsazionepenale.eu, 15 giugno 2021
- BONINI, Valentina (2016): *Considerazioni sparse sul ruolo della persona offesa nella restorative justice: profili critici e potenzialità espansive*, in *Il reato lungo gli impervi sentieri del processo*, a cura di G. De Francesco-E. Marzaduri, (Torino)
- BONINI, Valentina e MAGGIO, Paola (2024): *L'impugnazione dei provvedimenti a caratura riparativa: equilibri e squilibri tra sistemi*, in *Sistema penale*, 5
- BORJA JIMENEZ, Emiliano (2001): *Las circunstancias atenuantes en el ordenamiento jurídico español*, Valencia
- BOUCHARD, Marco (2023): *Commento al titolo IV del decreto legislativo 150/2022, n. 150 sulla disciplina organica della giustizia riparativa*, in www.questionegiustizia.it, 7 febbraio 2023
- BOUCHARD, Marco (2021): *Giustizia riparativa, vittime e riforma penale. Osservazioni alle proposte della Commissione Lattanzi*, in www.questionegiustizia.it, 23 giugno 2021
- BOUCHARD, Marco, FIORENTIN, Fabio (2021): *Sulla giustizia riparativa*, in *Questione Giustizia*, 4

- CAPRIOLI, Francesco (2013): *Verità e giustificazione nel processo penale*, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2
- CATALANO, Elena Maria (2015): *La tutela della vittima nella direttiva 2012/29/UE e nella giurisprudenza delle Corti Europee, I nuovi orizzonti della giustizia penale europea: atti del convegno, Milano, 24-26 ottobre 2014*, (Milano)
- CENTORAME, Federica (2018): *'Certa, liquida ed esigibile': sulla giustizia penale 'monetizzata'*, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1
- CIAVOLA, Agata (2010): *Il contributo della giustizia consensuale e riparativa all'efficienza dei modelli di giurisdizione* (Torino)
- DAMASKA, Mirjan (1991): *I volti della giustizia e del potere. Analisi comparatistica del processo*, (Bologna)
- DE HOYOS SANCHO, Montserrat (2020): *Efectos ad extra del derecho a la presunción de inocencia*, (Valencia)
- DEI-CAS, Eleonora (2021): *Qualche considerazione in tema di giustizia riparativa nell'ambito della legge delega Cartabia*, *Archivio penale*, 3
- DEL TUFO, Valeria (1993): voce *Vittima del reato*, *Enciclopedia del diritto*, XLVI, (Milano)
- DELVECCHIO, Francesca (2016): *La nuova fisionomia della vittima del reato dopo l'adesione dell'Italia alla direttiva 2012/29/UE*, www.penalecontemporaneo.it, 11 aprile 2016
- DIDDI, Alessandro (2022): *Processo penale e paradigma riparatorio. I nuovi orizzonti della tutela dell'interesse lesso* (Milano)
- DIEZ-PICAZO GIMENEZ, Luis María (1996): *Artículo 24: Garantías procesales*, in *Comentarios a la Constitución española de 1978*, III, (Madrid)
- DOMINIONI, Oreste (1985): *Le parti nel processo penale*, (Milano)
- ETXEBARRIA GURIDI, José Francisco (2017): *La mediación penal en el ordenamiento español*, in A. M. García, *Tratado de mediación*, vol. II, (Valencia)
- ETXEBARRIA ZARRABEITIA, Xabier (2011): *Justicia restaurativa y fines del derecho penal*, in *La mediación penal y la atenuante de reparación. Similitudes y criterios de aplicación*, in *Justicia restaurativa, mediación penal y penitenciaria: un renovado impulso*, (Navarra)
- FERRAJOLI, Luigi (2024): *Giustizia e politica. Crisi e rifondazione del garantismo penale*, (Bari-Roma)
- FERRUA, Paolo (1997): *La giustizia negoziata nella crisi della funzione cognitiva del processo penale*, in Id., *Studi sul processo penale*, III, (Torino)
- FERRUA, Paolo (1992): *Studi sul processo penale. Anamorfosi del processo accusatorio*, II, (Torino)
- FIANDACA, Giovanni (2024): *Punizione*, (Bologna)
- GAETA, Piero (2012): *La tutela delle vittime del reato nel diritto dell'Unione europea: spunti per una ricostruzione storico-sistemica*, *Cassazione penale*, 2012, 7-8
- GALLARDO GARCÍA, Rosa María (2022), *El objeto de la mediación penal: especial referencia al ámbito familiar*, in A. A. ALARCÓN, P. GARCÍA MOLINA, *Mediación y derecho*, (Pamplona)
- GALLARDO GARCÍA, Rosa María (2022): *Mediación penal: clases y consecuencias jurídicas*, in A. A. ALARCON, P. G. MOLINA, *Mediación y derecho*, (Navarra)
- GARRO CARRERA, Enara e ASUA BATARRITA, Adela (2008): *Atenuantes de reparación y confesión: equívocos de la orientación utilitaria*, (Valencia)

GASCÓN INCHAUSTI, Fernando (2013): *Lizaso Azconobieta c. España: dimensión extraprocesal de la presunción de inocencia y derecho al honor*, in Alcácer Guirao-Beladiez Rojo-Sánchez Tomás (Coords.), *Conflicto y diálogo con Europa. Las condenas a España del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Cizur Menor, pp. 351-384;

GASCÓN INCHAUSTI, Fernando (2024): *Derecho procesal penal. Material por el estudio*, 6^a ed., (Madrid)

GERACI, Rosa Maria (2019): *Le parti accusatrici nel processo penale spagnolo*, *Processo penale e giustizia*, 3

GIALUZ, Mitja (2023): *La giustizia penale come servizio pubblico: completare la 'riforma Cartabia'*, in *Diritto penale e processo*, 3

GIALUZ, Mitja (2008): voce *Applicazione della pena su richiesta delle parti*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. I, (Milano)

GIALUZ, Mitja e DELLA TORRE, Jacopo (2022): *Giustizia per nessuno. L'inefficienza del sistema penale italiano tra crisi cronica e riforma Cartabia*, (Torino)

GIMENEZ SANCHEZ, Itziar (1998): *Pluralidad de partes en el proceso penal*, (Madrid)

GIMENO SENDRA, José Vicente (1993): *La acusación popular*, *Revista del Poder Judicial*, 31

GIUNTA, Fausto (1993): *Interessi privati e deflazione penale nell'uso della querela*, (Milano)

GÓMEZ AMIGO, Luis (2014): *La legitimación del acusador popular en el proceso penal*, in E. Carbonell Porrás-R. Cabrera Mercado, *Intereses colectivos y legitimación activa*, (Navarra)

GÓMEZ COLOMER, Luis (1987): *Acción particular, acción popular y sobrecarga de la Administración de Justicia penal*, *Revista del Poder Judicial*, 8

GONZÁLEZ CANO, Isabel (2015): *La mediación penal. hacia un modelo ADR integrado en el sistema procesal penal*, (Valencia)

GONZÁLEZ CANO, Isabel (2009): *La mediación penal en España*, in *La mediación penal para adultos*, (Valencia)

GUARDIOLA LAGO, María Jesús (2021): *Fundamentos de la justicia restaurativa en la delincuencia socioeconómica*, in García Arán, *Justicia restaurativa y delincuencia socioeconómica*, (Barcelona), pp. 29-86

HIRSCH, Hans Joachin (1990): *La posición del ofendido en el derecho penal y en el derecho procesal penal, con especial referencia a la reparación*, *Cuadernos de política criminal*, 42

IBAÑEZ, Perfecto Andrés (1996): *Presunción de inocencia y prisión sin condena*, in Id., *Detención y prisión provisional*, Consejo General del Poder Judicial, (Madrid)

ILLUMINATI, Giulio (1979): *La presunzione d'innocenza dell'imputato*, (Bologna)

J. MONTERO AROCA, Juan (1997): *Principios del proceso penal. Una explicación basada en la razón*, (Valencia)

KILCHLING, Michael, PARLATO, Lucia (2015): *Nuove prospettive per la restorative justice in seguito alla direttiva sulla vittima: verso un 'diritto alla mediazione'? Germania e Italia a confronto*, *Cassazione penale*, 11

LANGBEIN, John (1978): *Torture and Plea Bargaining*, in *University of Chicago Law Review* 46, 1

LASCURAÍN SÁNCHEZ, Juan Antonio, GASCÓN INCHAUSTI, Fernando (2018): *¿Por qué se conforman los inocentes?*, *InDret*, 3

LORCA GARCÍA, José (1982): *El Ministerio Fiscal en la Constitución*, *Revista general de derecho*, 456

- AGUILERA MORALES, Marien (2019): *La deriva del 'principio' del consenso*, *Revista Italo-Española de Derecho Procesal*, 2
- GUARDIOLA LAGO, María Jesus (2021): *Fundamentos de la justicia restaurativa en la delincuencia socioeconómica*, in AA. Vv., *Justicia restaurativa y delincuencia socioeconómica*, (Valencia), pp. 28-86.
- MAGGIO, Paola (2023): *Giustizia riparativa e penale nel decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150. Parte II. «Disciplina organica» e aspetti di diritto processuale*, www.sistemapenale.it, 27 febbraio 2023
- MAGRO SERVET, Vicente (2006): *¿Es posible ejercer la acusación particular en el mismo proceso penal en el que comparece como acusado?*, *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, 30
- MANNOZZI, Grazia (2003): *La giustizia senza spada. Uno studio comparato su giustizia riparativa e mediazione penale*, (Milano)
- MARCOLINI, Stefano (2008): voce *processo penale spagnolo*, *Enciclopedia del diritto, Annali*, II, 1, 2008
- MARZADURI, Enrico (2010): *Considerazioni sul significato dell'art. 27, comma 2, Cost.: regola di trattamento e regola di giudizio*, *Processo penale e costituzione*, a cura di F. R. Dinacci, (Milano)
- MAZZA, Oliviero (2024): *Delitto e morale nella nuova sintassi penale della giustizia riparativa (in margine all'ordinanza del Tribunale di Genova)*, in *Diritto di difesa*, 20 maggio 2024
- MAZZA, Oliviero (2023a): *Attenti: presunzione d'innocenza e riparazione non sono conciliabili*, intervista per *Il dubbio*, 15 marzo 2023
- MAZZA, Oliviero (2023b): *Ideologie della riforma Cartabia: la Procedura penale del nemico*, *Diritto penale e processo*, 4
- MAZZA, Oliviero (2023c): *Sub art. 129 bis*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda-G. Spangher, (Milano)
- MAZZA, Oliviero (2022): *Il processo che verrà: dal cognitivismo garantista al decisionismo efficientista*, *Archivio penale*, n. 2
- MAZZA, Oliviero (2020): *Il contraddittorio impedito di fronte a testimoni vulnerabili*, in ID., *Tradimenti di un codice*, (Torino)
- MAZZA, Oliviero (2014): *Presunzione d'innocenza e diritto di difesa*, *Diritto penale e processo*, 12
- MAZZUCATO, Claudia (2018): *"Direttiva vittime" e giustizia riparativa: problemi, sfide, prospettive*, *La giustizia riparativa nelle politiche educative del Comune di Milano* (Atti del convegno svoltosi a Milano il 16 maggio 2018), (Milano)
- MIRANDA ESTRAMPES, Manuel (1997): *La mínima actividad probatoria en el proceso penal*, (Barcelona)
- MONTESDEOCA, Daniel (2020): *Luces y sombras de la mediación penal*, *Diario La Ley*, 2020
- MONTESDEOCA, Daniel (2021): *Justicia restaurativa y sistema penal*, (Valencia)
- MUYO BUSSAC, Pablo (2023): *La conformidad del acusado con discapacidad Intelectual*, *InDret*, 1
- NIEVA FENOLL, Jordi (2016): *La razón de ser de la presunción de inocencia*, *InDret*, 12
- OLIVER CALDERÓN, Guillermo Ramiro (2023): *La conformidad en el proceso penal español: análisis y juicio crítico*, *Derecho PUCP*, 90

- ORLANDI, Renzo (2023): *Giustizia penale riparativa. Il punto di vista processuale*, *Diritto penale e processo*, 1
- PADOVANI, Tullio (1981): *La soave inquisizione. Osservazioni e rilievi a proposito delle nuove ipotesi di ravvedimento*, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, p. 529 ss.
- PADOVANI, Tullio (2022), *Riforma Cartabia, Intervento sulle pene destinato a ottenere risultati modesti*, *Guida al diritto*, 41
- PALAZZO, Francesco (2022): *Plaidoyer per la giustizia riparativa*, in www.la legislazione penale.ue, 31 dicembre 2022
- PALI, Brunilda, MARDER, Ian (2024): *Genesi ed evoluzione della giustizia riparativa in Europa*, trad. a cura di A. Ceretti – C. Mazzucato, in *Riforma Cartabia. Le modifiche al sistema penale*, vol. IV, (Torino)
- PALIERO, Carlo Enrico (1992): *Metodologie de lege ferenda: per una riforma non improbabile del sistema sanzionatorio*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*
- PANSINI, Carla (2023): *Qualche riflessione (critica) sulla “nuova” giustizia riparativa*, *Dir. pen. proc.*, 5
- PARLATO, Lucia (2023): *La giustizia riparativa: i nuovi e molteplici incroci con il rito penale*, in *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, a cura di Castronuovo-Donini-Mancuso-Varraso, (Milano)
- PASTA, Alessandro (2018): *Lo scopo del processo e la tutela dell’innocente: la presunzione di non colpevolezza*, *Archivio penale*, 1
- PAULESU, Pier Paolo (2009): *La presunzione di non colpevolezza dell’imputato*, (Torino)
- PÉREZ GIL, Julio (1998): *La acusación popular*, (Granada)
- PÉREZ SANZBERRO, Guadalupe (1999): *Reparación y conciliación en el sistema penal ¿Apertura de una nueva vía?*, (Granada)
- PRESUTTI, Adonella (2023): *La giustizia riparativa alla prova del giusto processo penale*, in www.sistemapenale.it, 27 giugno 2023
- PULITANÒ, Domenico (2023): *Riparazione e lotta per il diritto*, in www.sistemapenale.it
- QUATTROCOLO, Serena (2017): *Vulnerabilità e individual assesment: l’evoluzione dei parametri di identificazione*, in *Aa. Vv., Vittime di reato e sistema penale*, (Torino)
- RIVELLO, Pasquale (2016): *Il ruolo attribuito alla vittima del reato dalla normativa processuale italiana in rapporto a quello ad essa spettante innanzi alle corti penali internazionali*, *Criminalia*
- ROIG TORRES, Margarita (2022): *La justicia restaurativa en Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal como manifestación del principio de oportunidad*, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 24-09
- ROMANELLI, Bartolomeo (2022): *Ruolo della persona offesa e giustizia riparativa nei procedimenti speciali premiali*, *Jus Vita e pensiero*, 1
- ROMERO SESEÑA, Pablo (2023): *El desarraollo de la justicia restaurativa en España y su prohibición en casos de violencia sexual y de género: reflexiones a partir de la LO 10/22 y la nueva Ley Foral 4/2023 de navarra*, *Rivista de Derecho Penal y Criminología*, 30
- ROSSI, Giovanni (2015): *La direttiva 2012/29/UE: vittima e giustizia riparativa nell’ordinamento penitenziario*, *Archivio penale*, 2
- SAEZ RODRIGUEZ, Concepción (2011): *La estrategia penal contra la violencia de género en su complicado encaje con la mediación penal*, in *Justicia restaurativa, mediación penal y penitenciaria*, (Madrid), pp. 211-272.

SAEZ VALCARCEL, Ramón (2006): *La mediación reparatora en el proceso penal. Reflexión a partir de una experiencia*, in AA. Vv., *Alternativas a la judicialización de los conflictos: la mediación*, Estudios de Derecho Judicial 111

SECHI, Paolo (2017): *Vittime di reato e processo penale: il contesto sovranazionale (Parte I)*, Cassazione penale, 2

SGUBBI, Filippo (2019): *Il diritto penale totale. Punire senza legge, senza verità, senza colpa. Venti tesi*, (Bologna)

SILVA SANCHEZ, Jesús María (1997): *Sobre la relevancia jurídico-penal de la realización de actos de reparación*, *Revista del Poder Judicial*, 45

SILVA SANCHEZ, Jesús María (1997): *Sobre la relevancia jurídico-penal de la realización de actos de reparación*, *Revista del Poder Judicial*, 45

SPANGHER, Giorgio (2022): *La giustizia penale verso la reparative justice*, in www.ilpenalista.it, 4 marzo 2022

TAMARIT SUMALLA, Josep Maria (1998): *La víctima en el Derecho penal*, (Pamplona)

TAMARIT SUMALLA, Josep Maria (2020): *El lenguaje y la realidad de la justicia restaurativa*, *Revista de Victimologia/Journal of victimology*, 10

VÁZQUEZ IRUZUBIETA, Carlos (2015) *Comentarios al Código Penal*, (Madrid)

VÁZQUEZ SOTELO, José Luis (1984): *Presunción de inocencia del imputado e íntima convicción del tribunal*, (Barcellona)

VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, Fernando (2019): *La mediación-reparación como modelo de justicia restaurativa en el derecho penal de adultos*, (Madrid)

VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, Fernando (2022): *La mediación-reparación como modelo de justicia restaurativa en el derecho penal de adultos*, (Madrid)

VECINA CIFUENTES, Javier, VICENTE BALLESTERO, Tomás (2018): *Las manifestaciones del Principio de Oportunidad en el proceso penal español*, *Revista Derecho y Sociedad* 50

VEGAS TORRES, Jaime (1992): *La presunción de inocencia del art. 24.2 de la Constitución en el proceso penal español*, *Editorial de la Universidad Complutense de Madrid*, (Madrid)

VENTUROLI, Marco (2012): *La tutela della vittima nelle fonti europee*, in *Diritto penale contemporaneo*, 3--4

VILLACAMPA, Carolina (2020): *Justicia restaurativa en supuestos de violencia de género en España: situación actual y propuesta político-criminal*, in *Política Criminal*, 15

VILLAMARÍN LÓPEZ, María Luisa (2017): *La Directiva Europea 2016/343, de 9 de marzo, sobre presunción de inocencia y el derecho a estar presente en juicio*, in *InDret*, 3



Diritto Penale Contemporaneo

R I V I S T A T R I M E S T R A L E

REVISTA TRIMESTRAL DE DERECHO PENAL
A QUARTERLY REVIEW FOR CRIMINAL JUSTICE

<http://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.eu>