

Giustizia consensuale

RIVISTA SEMESTRALE

diretta da

Silvana Dalla Bontà e Paola Lucarelli

2-2023

Editoriale Scientifica

Direttrici

Silvana Dalla Bontà (*Università di Trento*); Paola Lucarelli (*Università di Firenze*)

Direttrice Responsabile

Silvana Dalla Bontà

Comitato Scientifico: Neil Andrews (*University of Cambridge*); Teresa Arruda Alvim (*Pontificia Universidade Católica de São Paulo*); Silvia Barona Vilar (*Universitat de València*); Beatriz Belando Garín (*Universitat de València*); Antonio Briguglio (*Università di Roma Tor Vergata*); Oscar G. Chase (*New York University*); Augusto Chizzini (*Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano*); Claudio Consolo (*Università di Roma Sapienza*); Fulvio Cortese (*Università di Trento*); Daria de Pretis (*Università di Trento*); Monica Delsignore (*Università di Milano Bicocca*); Vincenzo Di Cataldo (*Università di Catania*); Maria Rosaria Ferrarese (*Università di Cagliari, Scuola Nazionale dell'Amministrazione*); Gabriele Fornasari (*Università di Trento*); Cristina Fraenkel-Haeberle (*Deutsche Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer*); Yulin Fu (*Peking University*); Cesare Glendi (*Università di Parma*); Juan F. Herrero Perezagua (*Universidad de Zaragoza*); Javier López Sánchez (*Universidad de Zaragoza*); Francesco P. Luiso (*Università di Pisa*); Maurizio Manzin (*Università di Trento*); Barbara Marchetti (*Università di Trento*); Marino Marinelli (*Università di Padova*); Luca Nogler (*Università di Trento*); Teresa Pasquino (*Università di Trento*); Federico Puppo (*Università di Trento*); Margherita Ramajoli (*Università di Milano La Statale*); Giuseppe Ruffini (*Università di Roma Tre*); Colin Rule (*Stanford Law School*); Andrea Simoncini (*Università di Firenze*); Karen Tokarz (*Washington University in St. Louis*); Roberto Toniatti (*Università di Trento*); Nicolò Trocker (*Università di Firenze*); Sara Valaguzza (*Università di Milano La Statale*); Gerhard Wagner (*Humboldt-Universität zu Berlin*); Elena Zucconi Galli Fonseca (*Università di Bologna*)

Comitato Editoriale: Laura Baccaglini (*Università di Trento*); Stefania Brun (*Università di Trento*); Ivan Cardillo (*Zhongnan University of Economics and Law*); Antonio Cassatella (*Università di Trento*); Luca Dal Pubel (*San Diego State University*); Marco Gradi (*Università di Messina*); Cristina M. Mariottini (*European Institute of Public Administration*); Leo Piccininni (*Università di Roma Tre*); Carlo Rasia (*Università di Bologna*); Beatrice Zuffi (*Università di Padova*)

Comitato Scientifico dei Revisori: Vincenzo Ansanelli (*Università di Genova*); Elena Buoso (*Università di Padova*); Matteo Corti (*Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano*); Elena D'Alessandro (*Università di Torino*); Domenico Dalfino (*Università di Bari Aldo Moro*); Beatrice Ficarelli (*Università di Siena*); Valentina Giomi (*Università di Pisa*); Annalisa Giusti (*Università di Perugia*); Marco Macchia (*Università di Roma Tor Vergata*); Silvia Mirate (*Università di Torino*); Alfredo Moliterni (*Università di Roma Sapienza*); Pietro Ortolani (*Radboud University*); Luca Passanante (*Università di Brescia*); Anna Romeo (*Università di Messina*); Stefania Stefanelli (*Università di Perugia*); Aura Esther Vilalta Nicuesa (*Universitat Oberta de Catalunya*)

Segreteria di Redazione: Rachele Beretta; Giulia Cusenza; Luca De Rosa; Federica Simonelli; Francesca Valastro; Lorenzo Zoppellari

RIFLESSIONI SULLA FATTIBILITÀ
DELLA MEDIAZIONE PENALE
NEI CASI DI VIOLENZA DI GENERE (*)

*Olga Fuentes Soriano (**)*

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive: la giustizia riparativa nell'ordinamento spagnolo. – 2. La mediazione come forma di risoluzione delle controversie: possibili vantaggi. – 3. Mediazione e rottura del sistema della giustizia penale. – 4. Meccanismi di integrazione della giustizia riparativa nel processo penale. – 5. Esclusione della mediazione penale con riguardo a determinati reati. In particolare: in caso di violenza di genere. – 6. Riflessioni conclusive.

1. Considerazioni introduttive: la giustizia riparativa nell'ordinamento spagnolo. – I benefici che da vari punti di vista offrono i metodi di risoluzione delle controversie che vanno oggi sotto il nome di giustizia riparativa hanno indotto diversi ordinamenti giuridici a dedicare uno studio approfondito ai modi di loro implementazione.

È accaduto così che il percorso compiuto dalla mediazione nella prima decade del XXI secolo, nell'affermarsi quale strumento non solo adatto, ma in molti casi appropriato alla soluzione del contenzioso civile e commerciale – di regola ad oggetto disponibile – è stato seguito da altri meccanismi di soluzione consensuale delle controversie, al punto da estendersi anche all'ambito dei conflitti c.d.

Giustizia consensuale Fasc. 2/2023, 487-529. EDITORIALE SCIENTIFICA – ISSN 0010-2785-0994.

(*) Traduzione a cura di Silvana Dalla Bontà e Elena Mattevi.

(**) Professoressa Ordinaria di Diritto Processuale nell'*Universidad Miguel Hernández*, Alicante (Spagna). *Vocal permanente de la Sección de Derecho Procesal de la Comisión Nacional de Codificación.*

pubblici, e quindi anche al campo penale; estensione che però, a parere di chi scrive, appare la più problematica.

Ora, l'introduzione della giustizia riparativa nel sistema penale ha trovato copertura legislativa nell'ordinamento spagnolo nel 2015 con l'approvazione dell'*Estatuto de la víctima del delito* (Statuto della vittima di reato) ⁽¹⁾, che ha recepito, come più innanzi si dirà, una direttiva euro-unitaria che richiedeva agli Stati membri di intervenire con un'implementazione di base e unificante ⁽²⁾. È dell'Unione Europea, quindi, la volontà che tra i tratti comuni della giustizia penale degli Stati membri vi sia anche la previsione di meccanismi di giustizia riparativa quali vie per garantire maggiore attenzione alla vittima del reato onde rispondere alle carenze che si dice segmino i processi penali di tipo accusatorio previsti a livello nazionale.

È dato notare come nel 2015 la mediazione avesse già mostrato i suoi benefici vantaggi quale mezzo di risoluzione delle controversie. Non a caso nel 2012 l'ordinamento spagnolo aveva già adottato la c.d. legge sulla mediazione in materia civile e commerciale, con cui lo strumento della mediazione veniva rappresentato quale meccanismo di autotutela delle parti agile e non burocratizzato, attraverso cui costoro possono giungere a porre fine alla loro controversia in modo mutualmente soddisfacente senza incorrere nelle lentezze e rigidità che caratterizzano il processo statale ⁽³⁾.

Un tale paradigma, che trova nella sfera giuridica privata il suo *habitat* naturale – in quanto contesto in cui le parti sono titolari della piena disponibilità dei propri interessi e diritti – diventa problematico nel momento in cui si affacci ad ambiti in cui entrano in gioco interessi pubblici. E nel diritto e processo penale, l'interesse pubblico dello Stato gioca un ruolo fondamentale nella protezione e

⁽¹⁾ L. 27 aprile 2015, n. 4, sullo Statuto delle vittime di reato.

⁽²⁾ Direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la Decisione quadro 2001/220/GAI.

⁽³⁾ L. 6 luglio 2012, n. 5, sulla mediazione in materia civile e commerciale.

garanzia dei diritti coinvolti, con la conseguenza che, a parere di chi scrive, assai difficilmente la rappresentazione di tale interesse è destinato a trovare spazio nel procedimento di mediazione.

È ben vero che quando si discorre di giustizia riparativa il riferimento non va esclusivamente alla «mediazione» quanto piuttosto a metodi di risoluzione delle controversie molto diversi tra loro; ciononostante, questi presentano tutti tratti comuni che pongono al centro posizione, volontà ed interesse della vittima quale asse fondamentale nella soluzione del conflitto ⁽⁴⁾. A fronte di questo minimo comune denominatore, essi corrono tutti un rischio altrettanto comune: quello di dimenticare che nei reati la vittima non è l'unica parte offesa – di qui, d'altronde la loro disciplina e tutela quali illeciti di natura pubblicistica – con la conseguenza che, ad avviso di chi scrive, assegnare alla volontà della vittima un ruolo focale mal si concilia con il sistema di convivenza civile che la società si è data.

Non si può peraltro che evidenziare come, al netto dello sviluppo che la giustizia riparativa potrà guadagnare a livello globale, e pur ammettendone la bontà ed appropriata integrazione nel sistema, vi sono casi specifici in cui la mediazione penale appare particolarmente inopportuna. Si tratta di tutte quelle ipotesi in cui la posizione di squilibrio o disuguaglianza tra le parti ne impedisce una libera negoziazione. Questa situazione può verificarsi, a prescindere dal reato commesso, in casi specifici, in cui sarà obbligo del mediatore – inteso qui in senso generico, e cioè come qualsiasi terzo imparziale che eserciti una funzione analoga *inter pares* – dichiarare l'inadeguatezza del metodo risolutivo prescelto; in particolare, tale scenario avrà senza dubbio luogo ove occorra un tipo di reato il cui

⁽⁴⁾ Al di là della mediazione, sui tratti comuni dei metodi di giustizia riparativa con riguardo alla posizione della vittima, in particolare per ciò che concerne gli incontri riparativi, v. E. PASCUAL RODRÍGUEZ, J. RÍOS, *Los encuentros restaurativos en los delitos de terrorismo, una posibilidad para la paz*, in S. BARONA VILLAR (coord.), *Mediación, arbitraje y Jurisdicción en el actual paradigma de Justicia*, Madrid, 2016.

tratto essenziale è quello di scaturire da una posizione di dominio di un soggetto su un altro, come accade nel caso di violenza di genere.

A tal ultimo riguardo non può pertanto che apprezzarsi la scelta del legislatore spagnolo che già nel 2004, con la legge organica sulle misure di protezione integrale contro la violenza di genere, con chiara lungimiranza, vietava l'ammissibilità della mediazione penale nei casi di violenza di genere ⁽⁵⁾.

Ciò detto, si deve evidenziare come, sino all'entrata in vigore del citato Statuto della vittima del reato nel 2015, l'ordinamento spagnolo presentasse due soli riferimenti normativi alla mediazione penale – peraltro, uniche emersioni legislative del più ampio concetto di giustizia riparativa: uno per vietarla, in caso di violenza di genere; l'altro per ammetterla e addirittura disciplinarla, nei procedimenti penali minorili ⁽⁶⁾.

Pur a fronte di questi ridotti interventi legislativi nel campo penale, il dibattito sulla necessità di promuovere la risoluzione dei conflitti attraverso meccanismi a-giurisdizionali ha da ultimo assunto nell'ordinamento spagnolo proporzioni financo eccessive. Ciò è accaduto a fronte dell'elaborazione di un progetto di disegno di legge che prevede l'introduzione dei c.d. *Medios Adecuados de Solución de Controversias* (MASC) nell'ambito del processo civile quali condizioni di procedibilità, ossia come requisiti da integrarsi obbligatoriamente prima dell'instaurazione del processo ⁽⁷⁾. Questa scelta solleva numerose questioni: quelle relative alla nozione stessa di ADR, alla loro obbligatorietà, alla necessità – e copertura economica – del patrocinio a spese dello Stato per le parti non abbienti,

⁽⁵⁾ Art. 44.5 l. organica 28 dicembre 2004, n. 1, sulle misure di protezione integrale contro la violenza di genere.

⁽⁶⁾ L. organica 12 gennaio 2000, n. 5, che regola la responsabilità penale dei minori.

⁽⁷⁾ Disegno di legge sulle misure di efficienza procedurale nel servizio pubblico di giustizia del 2022.

ai costi processuali⁽⁸⁾. Non solo. Si pensi all'idea di ricondurre le ADR tra le «misure di efficienza processuale», cogliendone i vantaggi solo nel loro carattere deflattivo di un sistema giudiziario saturo, nonché alla qualificazione della giustizia come servizio pubblico, cui sarebbero applicabili i criteri di valutazione della prestazione della pubblica amministrazione⁽⁹⁾.

Con tale progetto di disegno di legge, quindi, il dibattito su convenienza, praticabilità ed estensione della giustizia riparativa si aggiorna e diventa quanto mai attuale, estendendo la discussione dei meccanismi a-giurisdizionali di soluzione del contenzioso dall'ambito civile a quello penale.

Ebbene, è in questa cornice che si inseriscono le pagine a seguire, indirizzate a sostenere ed argomentare le ragioni che, ad avviso di chi scrive, giustificano, oggi come allora, il divieto del ricorso a strumenti di giustizia riparativa nei casi di violenza di genere. Anzi, quelle ragioni sembrano acuirsi a fronte dei recenti sviluppi legislativi e politiche pubbliche messe in atto nella lotta contro tale violenza.

2. *La mediazione come strumento di risoluzione delle controversie. Possibili vantaggi.* – L'intento di integrare la mediazione nei sistemi di giustizia nazionale emerge in tutti gli ordinamenti giuridici più prossimi a quello spagnolo. È per questo che pare doversi ritenere oramai superato il classico dibattito sulla valenza «alternativa» o «complementare» della mediazione e, più in generale, delle forme di giustizia riparativa⁽¹⁰⁾. In questa direzione si coglie l'intenzione del progetto di disegno di legge spagnolo di evitare la discussione a ri-

⁽⁸⁾ Per un approfondito esame del tema si consenta rinvio al mio *La rebaja de las costas como medida (cuestionable) de eficiencia procesal*, in J.F. HERRERO PEREZAGUA, J. LÓPEZ SÁNCHEZ (coord.), *La Justicia tenía un precio*, Barcelona, 2023.

⁽⁹⁾ A riguardo v. T. ARMENTA, *Derivas de la Justicia*, Madrid, 2021.

⁽¹⁰⁾ Sulla necessità di intendere la mediazione come un meccanismo complementare e mai alternativo al processo v. F. MARTÍN DIZ, *La mediación sistema complementario de administración de justicia*, Madrid, 2009, 364-79.

guardo, assumendo quale denominazione comune di tutti questi strumenti quella di *Medios Adecuados de Resolución de Controversias* (MASC), ossia di mezzi, né alternativi né complementari, bensì «adeguati». Ciò detto, fuori da una logica puramente nominale, non v'è dubbio che l'integrazione di questi strumenti nell'ambito della soluzione del contenzioso civile avvenga nel segno della «complementarità»: ove, infatti, le parti non raggiungano un accordo, esse avranno sempre il diritto di accedere alla tutela giurisdizionale.

Allorché ci si sposti, però, sul piano dell'integrazione nel sistema penale dei meccanismi di giustizia riparativa, dubbi devono sorgere ad avviso di chi scrive sull'idea di una loro «alternatività», non foss'altro che per il dato, non secondario, per cui è lo Stato a detenere il monopolio del legittimo esercizio dello *ius puniendi*. Sul punto si tornerà nel prosieguo, ma preme sin d'ora evidenziare come il dibattito che ha segnato nell'ambito civile la contrapposizione tra «alternatività» e «complementarità» dei metodi a-giurisdizionali di soluzione del contenzioso assuma nel campo penale una portata assai limitata. Né la giustizia riparativa, né la mediazione penale, quale sua concreta manifestazione, possono infatti considerarsi, in senso stretto, meccanismi «alternativi» al processo. Ne emerge la domanda che occuperà le pagine a seguire: cosa si intende per mediazione penale?

Per ora, però, si vuole evidenziare un altro aspetto.

Il favore per l'integrazione nei sistemi di giustizia della mediazione e degli altri meccanismi di soluzione consensuale delle controversie nasce dal tentativo di rispondere alle carenze di un processo descritto come lento, costoso, burocratizzato e vittimizzante⁽¹¹⁾. È l'enfasi su tali aspetti negativi del processo che ha portato a cercare di estendere i benefici della mediazione all'ambito penale, taccia-

⁽¹¹⁾ In questo senso J.F. HERRERO PÉREZAGUA, *La incertidumbre del proceso civil*, in *Revista general de derecho procesal*, maggio 2017, <www.iustel.com>, che riflette su quelle 'etichette' attribuite al processo civile quali la sua «durata incerta», «spese ed esborsi incerti», «disparità di criteri nella risoluzione delle controversie» e «incertezza del processo quale via di soluzione giurisdizionale».

to anch'esso di rispondere ai conflitti in modo formalistico e distante dalla realtà dei fatti. Non v'è dubbio, infatti, che la ricerca della verità materiale stia perdendo peso tra i tradizionali fini del processo penale, per lasciare posto ad un approccio che ambisce ad una gestione più efficiente dei grandi numeri che caratterizzano oramai l'amministrazione della giustizia. Il c.d. accordo premiato (*conformidad premiada*), l'archiviazione delle denunce senza l'autore del reato, la crescente rilevanza della volontà della vittima all'inizio e alla fine del processo (con ciò che questo comporta in termini di privatizzazione dell'azione penale) e così via, sono solo alcune delle manifestazioni di questa tendenza; emersioni concrete della ricerca di una maggiore efficienza processuale sulla base di formule di opportunità regolamentata che tuttavia non devono essere confuse con misure volte a garantire l'efficienza del sistema processuale.

A questo sistema di giustizia, tacciato di gravare i tribunali per la sua lentezza e inefficienza⁽¹²⁾ e a cui però non si indirizzano gli investimenti pubblici che ne costituirebbero rimedio, si contrappone, esaltandola, la mediazione, quale strumento agile ed efficiente di risoluzione delle controversie, che, conducendo ad una loro soluzione concordata, faciliterebbe anche un'esecuzione semplice e rapida.

Innegabili sono quindi i vantaggi della mediazione, almeno nel campo dei diritti disponibili; vantaggi che – come è stato sostenuto – si spiegano su due diversi piani: da un lato, quello dell'amministrazione della giustizia nel suo complesso; dall'altro, quello

⁽¹²⁾ Nella sezione I della relazione illustrativa al progetto di disegno di legge sulle misure di efficienza processuale per il servizio pubblico della giustizia, che prevede di introdurre il tentativo di mediazione (o di conciliazione mediante qualsiasi altra ADR) quale condizione di ammissibilità della domanda giudiziale, si legge: «*El sistema de justicia de nuestro País, que da soporte a ejercicio de la potestad jurisdiccional, padece desde hace décadas de insuficiencias estructurales, algunas de las cuales, sin justificación, que han dificultado que ocupe, plenamente, el lugar que merece en una sociedad avanzada. No hay duda de que en algunos puntos del sistema puede haber déficit de recursos que haya que corregir, pero no parece que esta sea la causa principal de nuestros problemas crónicos, derivados, más bien, de la escasa eficiencia de las soluciones que sucesivamente se han ido implantando para reforzar al administración de justicia como Servicio Público*».

delle parti in conflitto. Quanto al primo, la mediazione favorirebbe il decongestionamento dell'apparato giudiziario, non solo riducendo tempi e costi del processo, ma anche assicurando un più alto tasso di soddisfazione qualitativa e quantitativa rispetto a quella generata dall'emanazione ed esecuzione delle pronunce giudiziali⁽¹³⁾. Quanto ai benefici portati alle parti in contesa, la mediazione garantirebbe una loro migliore comunicazione, un loro minor logorio emotivo, una maggiore flessibilità della procedura e quindi una maggiore soddisfazione⁽¹⁴⁾.

In sintesi, la mediazione porterebbe i seguenti vantaggi: rapidità, economicità, riduzione della burocrazia (nelle forme e nel linguaggio), avvicinamento delle posizioni (con la ricerca di un interesse comune tra i contendenti), soddisfazione delle parti⁽¹⁵⁾ e – non meno importante – riservatezza nella gestione della controversia, valore, questo, sempre più apprezzato se raffrontato con il danno reputazionale che spesso deriva dalla pubblicità del processo⁽¹⁶⁾.

Non v'è dubbio che la rapidità costituisca uno dei maggiori vantaggi della mediazione, dal momento che essa consente di raggiungere accordi più velocemente della pronuncia del giudice emessa a seguito di un procedimento che, già lento di per sé, patisce le lungaggini dovute al sovraccarico della macchina giudiziaria. La rituale successione di atti – essenza del processo a garanzia dell'intervento e ascolto di tutte le parti in condizioni di parità – e la necessaria fase istruttoria per l'accertamento dei fatti si diluiscono fino a scompari-

⁽¹³⁾ V. J.C. ORTIZ PRADILLO, *Estudio sistemático de la mediación familiar: propuestas de actualización y mejora*, Toledo, 2016, 42.

⁽¹⁴⁾ Illustrazione e sviluppo di ciascuno di questi vantaggi sono offerti da ID., *op. cit.*, 42-65.

⁽¹⁵⁾ In termini simili N. GONZÁLEZ-CUÉLLAR, L. PENÍN ALEGRE, *Mediación: una aproximación desde el Derecho y la psicología*, in N. GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, Á. MARÍA SANZ HERMIDA, J.C. ORTIZ PRADILLO (coords.), *Mediación: un método de ¿ conflictos: estudio interdisciplinar*, Madrid, 2010, 10-2.

⁽¹⁶⁾ Su tale profilo v. V. LÓPEZ YAGÜES, *Del cambio en la circunstancias a la transformación de la Justicia civil en España*, in V. PÉREZ DAUDÍ (dir.), *¿Cuarentena de la administración de justicia en España?*, Barcelona, 2021.

re nel procedimento di mediazione. In primo luogo, perché non c'è bisogno di 'convincere' un terzo – il giudice – di ciò che è accaduto: le parti conoscono il conflitto, sanno cosa è successo e saranno loro a trovare una soluzione soddisfacente. In secondo luogo, perché, in conseguenza di ciò, le parti non avranno bisogno di provare i fatti né di regola impugneranno l'accordo volontariamente raggiunto.

Non solo. Per le sue caratteristiche intrinseche il procedimento di mediazione può essere soggetto ad un limite temporale. Da un lato, infatti, si è riscontrato – anche grazie a studi psicologici – che ove la negoziazione si protragga per un certo tempo senza successo, diminuisce drasticamente, sino ad annullarsi, la probabilità per le parti di raggiungere un accordo. Dall'altro, potendo le parti adire il giudice ove non addivengano ad un componimento della lite, si fissa un certo periodo di tempo – che nella pratica varia solitamente dai due ai tre mesi, a seconda delle scelte legislative – decorso il quale il procedimento di mediazione si ritiene esperito, e le parti potranno ricorrere alla via giurisdizionale.

Come detto, un altro dei benefici della mediazione è la sua c.d. economicità rispetto al processo, sia per le parti che per lo Stato. Per le prime, perché in mediazione non occorrono quegli (alti) costi processuali dati dagli onorari degli avvocati, dei procuratori, dai compensi dei periti e dalle indennità per i testimoni, e così via. Per lo Stato, la mediazione si mostra più economica del processo perché evita alla casse pubbliche le spese derivanti dall'amministrazione burocratica della giustizia, dal momento che le parti, raggiunto l'accordo, si rivolgeranno al giudice solo per ottenerne l'omologazione.

Pur non negandosi, quindi, i vantaggi economici che la mediazione procura, pare che essi vadano valutati con prudenza, non potendo, cioè, costituire il *leit motiv* della promozione della mediazione. Diverse sono, infatti, le situazioni conflittuali che possono presentarsi, con la conseguenza, ad esempio, che i benefici economici della soluzione negoziata di una controversia prima dell'instaurazione del processo (c.d. mediazione extraprocessuale) non sa-

ranno identici a quelli di una soluzione che venga raggiunta lite pendente (c.d. mediazione endoprocessuale) allorché il processo è già iniziato e la macchina giudiziaria è stata messa in moto ⁽¹⁷⁾.

Con questo si vuol dire che lo Stato dovrebbe prendere in considerazione l'uso della mediazione – come degli altri mezzi di giustizia negoziata – non tanto per un mero vantaggio economico (che ben venga se si realizza), ma al fine di ‘umanizzare’ la giustizia, obiettivo, questo, difficilmente raggiungibile con il e nel processo. Ne consegue il grave errore che si commetterebbe nel considerare quale elemento decisivo per l'implementazione dei *Medios Adecuados de Resolución de Controversias* solamente il risparmio economico che essi, in termini complessivi, garantirebbero alle casse dello Stato. Errore, questo, che purtroppo è stato già commesso dal legislatore del progetto di disegno di legge spagnolo, quando ha concepito il ricorso a quegli strumenti come condizione di procedibilità della domanda giudiziale, modificando sostanzialmente i criteri per la liquidazione delle spese processuali ⁽¹⁸⁾.

Tale osservazione critica diventa peraltro particolarmente acuta allorché ci si sposti nell'ambito penale, come ben evidenziato in dottrina da Silvia Barona Vilar, la quale denuncia che «ove il ricorso alla mediazione penale sia frutto di una visione economicista, essa potrebbe essere presentata con ottimismo politico in ragione dell'abbreviazione dei processi, il minor impiego di risorse e personale, la riduzione dei costi economici che essa comporta; il che significherebbe, tuttavia, soltanto una banalizzazione delle cose ed un ‘annacquamento’ del processo. È, questa, però, una visione della mediazione penale che deve essere affatto ripudiata» ⁽¹⁹⁾.

⁽¹⁷⁾ I progetti pilota selezionati dal Consiglio generale del potere giudiziario, nonché gli accordi e i protocolli di mediazione si possono consultare al seguente indirizzo <<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/>> (31.12.2023).

⁽¹⁸⁾ Sul tema si permetta rinvio al mio *La rebaja de las costas como medida (cuestionable) de eficiencia procesal*, cit.

⁽¹⁹⁾ Così S. BARONA VILLAR, *El proceso penal desde la historia. Desde su origen hasta la sociedad global del miedo*, Valencia, 2017, 614-5.

Come più sopra accennato, un'altra utilità che la mediazione assicurerebbe rispetto al processo sarebbe la c.d. deburocraticizzazione (di formalità e linguaggio).

La flessibilità formale dello svolgimento della mediazione, in una con il fatto che le parti, scevre da tecnicismi giuridici, possono parlare la loro lingua e risolvere i conflitti nel loro stile e modo, assicura a tale strumento una vicinanza alle parti e al conflitto che di regola manca nel processo, vissuto dai soggetti in contesa come qualcosa di totalmente estraneo ai loro diritti e interessi. Questa 'partecipazione delle parti' alla ricerca di un accordo reciprocamente soddisfacente genera in loro la sensazione di essere partecipi non tanto del conflitto, quanto della sua soluzione. In questo senso, è stato finora sostenuto, dalla prospettiva psicologica applicata alla mediazione penale, che il fatto che la vittima conosca l'aggressore e le circostanze della commissione del reato, le faccia perdere la paura di essere rivittimizzata e riduca al minimo lo stress post-traumatico ⁽²⁰⁾.

D'altra parte, la soddisfazione delle parti per l'accordo raggiunto garantisce l'assenza di ulteriori strascichi giudiziari, e così la vera conclusione del processo.

Non è però soltanto il raggiungimento dell'accordo misura della soddisfazione delle parti per il procedimento di mediazione. Si è infatti sostenuto – invero da un'angolatura più psicologica che processuale – che, dal punto di vista dell'aggressore, le 'dinamiche emotive' che si sviluppano durante gli incontri di mediazione possano contribuire a fargli prendere coscienza della propria responsabilità; e che, dal punto di vista della vittima, la mediazione ne consenta il riscatto e il recupero sociale, permettendole di esprimere liberamente la propria versione dei fatti ⁽²¹⁾.

⁽²⁰⁾ Così N. GONZÁLEZ-CUELLAR, L. PENÍN ALEGRE, *Mediación: una aproximación desde el Derecho y la psicología*, cit., 12.

⁽²¹⁾ A riguardo v. P. ESQUINAS VALVERDE, *Mediación entre víctima y agresor en la violencia de género*, Valencia, 2008, 48-55, spec. 53, dove si evidenzia come «las técnicas restauradoras destacan porque proclaman como uno de sus primeros

Orbene, è a fronte di tutti i benefici illustrati che la mediazione, quale metodo alternativo – o complementare – al processo, ha conosciuto nell'ordinamento spagnolo un *boom* specialmente nel campo del diritto civile e commerciale, e cioè, se ben si osserva, nell'ambito privatistico, dove la disponibilità dei diritti gioca un ruolo cruciale nel successo della mediazione. Qui, nel 2012 entrò in vigore la l. 6 luglio 2012, n. 5 sulla mediazione in materia civile e commerciale, campo in cui anche molte Comunità Autonome hanno adottato proprie leggi, soprattutto in materia di diritto di famiglia ⁽²²⁾.

Viceversa, l'implementazione della mediazione in ambito penale è stata più difficile, ancorché, come visto, essa ha ricevuto un forte impulso con l'entrata in vigore nel 2015 dell'*Estatuto de la víctima del delito*, la l. 27 aprile 2015, n. 4. Tali difficoltà discendono dalle caratteristiche che segnano struttura e funzionamento della mediazione penale, di cui si darà conto nelle pagine a seguire.

3. La mediazione e la rottura del sistema di giustizia penale. – Si è già accennato al fatto che, tra i più significativi vantaggi della mediazione quale strumento incluso nel sistema di giustizia riparativa, si rinvergono la maggiore soddisfazione che le parti trarrebbero dalla soluzione del conflitto, il loro minor logorio emotivo, la loro

elementos de justicia la necesidad de capacitar y dar posibilidad de actuación al perjudicado. Y, en todo caso, esa firme preocupación por su libertad y seguridad en el marco del procedimiento mismo constituye, al parecer, una diferencia del nuevo paradigma respecto de la justicia formal establecida, que ni siquiera intenta prevenir tales desequilibrios (en cierto modo, entiendo, de carácter psicológico) a la hora de producirse la confrontación personal entre las partes».

⁽²²⁾ Così è accaduto in Andalusia, Aragona, Asturia, Isole Canarie, Cantabria, Castilla La Mancha, Castilla y León, Catalogna, Valencia, Galizia, Isole Baleari, Madrid, Paesi Baschi: v. a riguardo il sito <<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/Normativa-y-jurisprudencia/Leyes-Autonomicas/>> (31.12.2023).

migliore comunicazione e, si ritiene, una minore vittimizzazione⁽²³⁾.

Ad avviso di chi scrive, però, quando la mediazione viene trasferita nell'ambito penale, i maggiori vantaggi si spostano soprattutto dalla parte dell'aggressore, il quale, tramite la mediazione, avrà la possibilità di modellare la sua sanzione. Indubbiamente, la vittima troverà alcune soddisfazioni – e maggiori benefici rispetto al processo – per quanto riguarda la pronta riparazione del danno ove ella sia persona offesa dal reato; tuttavia, quando non lo è, anche per lei i vantaggi non saranno così evidenti, dal momento che, com'è noto, la vittima del reato e la persona offesa dal reato non necessariamente coincidono. Al di là di tali distinzioni, si sente di condividere la tesi – sostenuta da Fernando Martín Diz – per cui con la mediazione penale possa essere la società a rimetterci⁽²⁴⁾.

Ad ogni modo, a prescindere da chi potrebbe trarre vantaggio dall'introduzione della mediazione penale, ciò che a chi scrive pare chiaro è che essa verrebbe realizzata al costo di una serie di crepe nella struttura del sistema processuale penale spagnolo; crepe, che alla luce dello squilibrio tra vantaggi e svantaggi della mediazione penale, potrebbero forse non essere giustificate.

In termini generali, si può affermare senza ombra di dubbio che salvo alcune concessioni – ovviamente regolamentate – all'opportunità, il sistema processuale penale spagnolo si fonda e struttura sul principio di legalità, che garantisce il perseguimento di tutti i fatti di reato attraverso un procedimento giurisdizionale le cui formalità sono preventivamente stabilite dalla legge⁽²⁵⁾. La necessità

(23) J.C. ORTIZ PRADILLO, *Estudio sistemático de la mediación familiar*, cit., 59-60.

(24) V. F. MARTÍN DIZ, *La mediación sistema complementario de administración de justicia*, cit., 315, il quale sostiene che «*se implantase la mediación penal, ganaría la víctima por cuanto dispondría, a su antojo, de la persecución del delito, perdería la sociedad que se queda desprotegida ante determinados fenómenos delictivos, y en una posición relativamente neutra quedarían los delincuentes, cuya rehabilitación no quedaría absolutamente garantizada con este sistema*».

(25) Cfr. art. 1 codice penale.

del processo è giustificata – come si riprenderà più innanzi – dalla natura pubblica dei diritti e degli interessi perseguiti, nonché dall’esigenza di convertire il procedimento in un meccanismo di garanzia e autolimitazione dello Stato nell’esercizio del suo *ius puniendi* ⁽²⁶⁾. Si tratta di quella che è stata definita anche come la «garanzia giurisdizionale del diritto processuale» ⁽²⁷⁾, che si basa su tre aspetti specifici: il divieto di autotutela; la titolarità statale dello *ius puniendi* in capo al potere giudiziario; il processo come unico meccanismo per l’esercizio dello *ius puniendi* e, quindi, per l’imposizione di sanzioni. In breve, le ragioni o gli argomenti che giustificano la coerenza del sistema penale spagnolo possono essere riassunti come segue.

Si diceva che le controversie penali debbono essere ritenute controversie di diritto pubblico, in quanto caratterizzate da un chiaro interesse pubblico alla loro soluzione. Ne consegue che, a rigore, non solo lo Stato ‘ha un interesse’ alla loro soluzione, ma, in virtù del patto sociale alla base della fondazione delle comunità moderne – la società politica – esso ha anche ‘l’obbligo’ di garantire la pace sociale ⁽²⁸⁾, e per farlo avrà solo due possibilità di intervento: *a priori* o *a posteriori* rispetto alla commissione del reato. I meccanismi di intervento *a priori* comprendono tutte le misure e politiche preventive, educative e di sicurezza. Una volta commesso il reato, però, lo Stato può solo perseguire e punire il colpevole; con un’azione che dovrà necessariamente conformarsi al principio di legalità, a garan-

⁽²⁶⁾ Come giustamente sostiene J.M. ASECIO MELLADO, *Derecho Procesal penal*, VI ed., Valencia, 2012, 32.

⁽²⁷⁾ T. ARMENTA DEU, *Principio de oportunidad y mediación en el proceso penal*, reperibile al seguente indirizzo <http://www.academia.edu/28649699/Principio_de_oportunidad_y_mediacion_en_el_proceso_penal> (31.12.2023).

⁽²⁸⁾ Esercita ancora fascinazione, con tutte le riletture che ha subito, la tesi sulla nascita della società politica e sull’integrazione in essa del singolo cittadino di J. LOCKE, *Segundo tratado sobre el gobierno civil*, trad. spagnola, Madrid, 1990, 103-5. Per una di tali riletture v. G. SABINE, *Historia de la teoría política*, XIX rist., Madrid, 1990, spec., con riguardo al contratto sociale, 392 ss.

zia della salvaguardia e del rispetto dei diritti fondamentali dell'indagato, da un lato, ma, dall'altro, anche del rispetto dell'interesse pubblico – della vittima e di tutti i cittadini.

Altro tratto fondamentale del sistema penale spagnolo, che coerentemente discende da quanto testé ricordato – ché se la coerenza viene meno, viene meno il sistema – è che lo Stato si è riservato il monopolio dell'esercizio dello *ius puniendi*, ovvero lo Stato è l'unico in grado di imporre la sanzione per la commissione di un atto criminale – sanzione stabilita dalla legge (c.d. principio di legalità). La determinazione dei beni giuridici meritevoli di tutela, e quindi la scelta degli atti che devono o non devono essere considerati penali, così come, se del caso, la sanzione che dovrebbe colpirli, sono qualcosa che in ultima analisi dipende dai cittadini mediante la loro rappresentanza nel potere legislativo. Pertanto, una volta che il legislatore abbia deciso cosa è reato e quale sanzione debba corrispondervi, solo lo Stato, attraverso i suoi giudici, potrà imporla. E a questo riguardo non v'è spazio per la negoziazione, né esso dovrebbe esserci, dal momento che la sanzione è quella che i cittadini, attraverso i loro rappresentanti, hanno approvato per mezzo delle leggi. Lo Stato, obbligato dai cittadini, non può né negoziare né sottrarsi al mandato sanzionatorio conferitogli; è questo lo schema che, come già sottolineato da John Locke, fa uscire l'uomo dallo stato di natura per collocarlo, di fatto, in uno Stato ⁽²⁹⁾.

Con riguardo alla mediazione penale, quindi, la questione che si pone non è tanto se lo Stato possa negoziare o evitare l'applicazione della legge, ma se possa avallare meccanismi che direttamente o indirettamente comportino una negoziazione o un'elusione del mandato sanzionatorio conferitogli dalla legge. Pur rimandando a più innanzi la risposta a tale quesito, sia detto fin d'ora che, ad avviso di chi scrive, non vi è molta differenza tra il permettere allo Stato di negoziare direttamente sulla sanzione legalmente stabilita o permettergli di avallare la negoziazione a riguardo tra parti private. Il risul-

⁽²⁹⁾ J. LOCKE, *Segundo tratado sobre el gobierno civil*, cit., 103-5.

tato è, in ogni caso, una violazione del principio di legalità quale pilastro strutturale o basilare del sistema penale, con le conseguenze che ciò può comportare, e su cui si tornerà. Un risultato che potrebbe anche essere accettabile, a fronte di determinate premesse, ma certo non senza una preventiva considerazione degli inevitabili rischi a ciò connessi. Ciò detto, non si vuole qui negare la perfetta compatibilità, e fors'anche auspicabilità, di un principio di legalità temperato da criteri di regolata opportunità, che consenta la flessibilità di alcuni passaggi del processo penale per fare spazio ad interessi particolari che altrimenti verrebbero ignorati.

Di qui, il ritorno al quesito che si formulava all'inizio di questo scritto: ovvero quello in merito non tanto a *se* la mediazione penale sia ammissibile o meno, quanto piuttosto a *cosa* si intenda per mediazione penale.

Se dovessimo applicare il concetto di mediazione impiegato in ambito civile a quello penale, si romperebbe senza dubbio lo schema dell'azione penale tipico di uno Stato di diritto. Diversamente, se per mediazione penale intendiamo l'assunzione di alcuni criteri di opportunità regolamentati, la risposta sarà senz'altro differente. Soprattutto ove si ritenga che l'integrazione di questi criteri non possa applicarsi in modo generalizzato a tutti i tipi di azione penale. La delimitazione dell'ambito di applicazione di tali misure di opportunità (in termini di gravità della pena, di bene giuridico tutelato – ad esempio di natura patrimoniale – di danno arrecato, e così via) diventerà elemento fondamentale per il loro successo e la loro vitalità.

Come detto, altro fattore essenziale della coerenza del sistema penale spagnolo è rappresentato dalla funzione spiegata dal principio di legalità quale meccanismo di garanzia dell'autolimitazione dello Stato nei confronti dei cittadini nell'esercizio dello *ius puniendi*, il che significa che, una volta commesso un reato, verrà comminata la pena stabilita dalle leggi adottate dai rappresentanti dei cittadini. È quindi il processo il meccanismo che garantisce che l'azione dello Stato sia conforme alla legge.

A tal fine, le norme che disciplinano il processo penale sono norme di *ius cogens*, cioè a natura vincolante, non potendo essere derogate dalle parti. In ambito penale, infatti, i conflitti non sono disponibili – con la sola eccezione dei c.d. reati privati – né quindi le loro soluzioni possono ispirarsi al principio dispositivo. Ne discende che istituti applicabili nei processi civili (rinuncia al diritto, rinuncia agli atti, transazione...) non lo sono nei processi penali, in cui, anche ove il denunciante ritiri la propria denuncia o la vittima raggiunga un accordo, tali manifestazioni di volontà della parte saranno irrilevanti per lo Stato, che – in caso di c.d. reati pubblici – deve proseguire le indagini e, ove la commissione del fatto criminoso sia provata, deve applicare la sanzione prevista dalla legge.

In conclusione, le fondamenta del sistema processuale penale spagnolo – pur qui brevemente restituite – escludono che possa trovarvi posto l'istituzionalizzazione della mediazione penale. Ciò nonostante, non solo numerosi organismi ne sollecitano da anni l'implementazione⁽³⁰⁾, ma lo stesso Consiglio generale del potere giudiziario ha avviato progetti pilota che paiono riscuotere forte consenso tra gli operatori del diritto⁽³¹⁾.

⁽³⁰⁾ Sul punto v. S. BARONA VILAR, *Mediación penal. Fundamento, fines y régimen jurídico*, Barcelona, 2011; R. CASTILLEJO MANZANARES, *El fomento del principio de oportunidad*, in O. FUENTES SORIANO (coord.), *El proceso penal. Cuestiones fundamentales*, Barcelona, 2017; ID. (dir.), *Violencia de género, Justicia restaurativa y mediación*, Madrid, 2011; V. MAGRO, C. HERNÁNDEZ, J.P. CUÉLLAR, *Mediación penal. Una visión práctica desde dentro hacia fuera*, Alicante, 2011; C. SAEZ RODRIGUEZ (coord.), *La mediación familiar. La mediación penal y penitenciaria. El estatuto del mediador. Un programa para su regulación*, Madrid, 2008; V. GIMENO SENDRA, M. DÍAZ MARTÍNEZ, *Manual de mediación penal*, Madrid, 2018. V. inoltre i contributi raccolti in H. OLETO MUÑOZ, A. CARRASCOSA MIGUEL (coords.), *Justicia restaurativa. Una justicia para las víctimas*, Valencia, 2019.

⁽³¹⁾ Tutte le Comunità Autonome hanno firmato accordi di collaborazione con il Consiglio generale del potere giudiziario al fine di sviluppare programmi di mediazione penale. Questi sono reperibili al seguente indirizzo: <<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/Convenios/Mediacion-penal/>> (31.12.2023).

In questa cornice, sembra a chi scrive meritino riflessione non tanto la fattibilità della mediazione penale quanto piuttosto i suoi rischi, onde decidere: a) se si debba optare per l'integrazione della mediazione penale nel sistema spagnolo; e b) ove così sia, in che termini e modi debbano integrarsi forme di soluzione negoziata dei conflitti.

Quale che sia la risposta a tali quesiti, si deve riconoscere che l'integrazione di modelli di giustizia penale negoziata finisce per incidere sui tre summenzionati principi fondamentali del processo penale: legalità, uguaglianza e diritto alla presunzione di innocenza; e che, al contempo, quell'integrazione porta con sé la modificazione di alcuni modi di svolgimento del processo o funzioni attribuite a organi costituzionali fondamentali del processo penale, come la Procura della Repubblica. Si tratta d'altronde di profili che debbono tutti essere presi in considerazione a premessa della scelta per optare o meno, e se sì in che misura, per meccanismi complementari – o alternativi – di risoluzione delle controversie in ambito penale.

Ebbene, con riguardo al principio di legalità, pare evidente a chi scrive che questo venga pregiudicato dall'integrazione della mediazione penale, dal momento che questa ha come scopo proprio quello di non applicare – o di non applicare necessariamente – la sanzione legalmente prevista, onde privilegiare un'altra forma di riparazione comune e volontariamente concordata dalle parti che sia per loro più e meglio soddisfacente. Diverso è il discorso se si pensasse di integrare nell'ambito del processo penale alcune misure di opportunità regolamentate che permettano una certa negoziazione o aprano ad un possibile quadro di disponibilità. In questi casi, però, non si parlerebbe di «mediazione» in quanto tale, bensì di introduzione di misure specifiche – e torna qui nuovamente la domanda che ci si poneva in esordio: di cosa si discorre quando ci si riferisce alla «mediazione penale»?

Ora, l'incrinatura del principio di legalità porta con sé l'effetto collaterale di aprire ad ampie zone di impunità. Mentre nel processo l'enfasi è posta sull'imposizione della pena legalmente prevista, nel-

la mediazione ciò che conta è la soddisfazione della vittima; e la soddisfazione della vittima coprirà un'ampia e variegata gamma di comportamenti, che vanno dalle semplici scuse, accompagnate o meno dal risarcimento dei danni, ad una maggiore o minore compensazione economica del valore del fatto, ove, ad esempio, si tratti di un reato contro il patrimonio. Ne discende che la soddisfazione della vittima può guadagnarsi attraverso un'ampia gamma di misure che variano notevolmente a seconda delle condizioni psicologiche della vittima e di quanto ella si senta 'offesa'. Di conseguenza, ad atti criminosi identici potranno corrispondere risposte giuridiche assai diverse.

L'incrinatura del principio di legalità rappresenta una chiara privatizzazione della giustizia penale ⁽³²⁾ e, a sua volta, questa comporta il pregiudizio del principio di uguaglianza, quale costituzionalmente garantito dall'art. 14 Cost. spagnola.

V'è da notare, inoltre, che l'uguaglianza non costituisce un valore da misurare solo dalla prospettiva esterna, e così al fine di evitare che pur a fronte di fatti simili, si raggiungano soluzioni diverse, ma l'uguaglianza deve rispettarsi anche secondo una prospettiva interna, e cioè dall'angolo visuale delle parti di un determinato, specifico conflitto. In altri termini, l'uguaglianza deve sussistere anche tra le parti del conflitto sottoposto a mediazione ⁽³³⁾.

Ebbene, nel sistema processuale spagnolo, l'uguaglianza è garantita dalla struttura stessa del processo, i cui elementi e snodi fondamentali (allegazioni, mezzi di prova, conclusioni, ecc.) sono disciplinati alla luce dei principi del contraddittorio e della celebrazione dell'udienza ⁽³⁴⁾. Il rispetto del principio di legalità fa il resto, ren-

⁽³²⁾ Così T. ARMENTA DEU, *Principio de oportunidad y mediación en el proceso penal*, cit., 3.

⁽³³⁾ Sull'uguaglianza delle parti in mediazione quale presupposto necessario per il suo svolgimento v., tra gli altri, S. BARONA VILAR, *Mediación penal. Fundamento, fines y régimen jurídico*, cit., 285.

⁽³⁴⁾ Sui principi del contraddittorio e di uguaglianza quali principi strutturali del processo v. J.M. ASECIO MELLADO, *Introducción al Derecho Procesal*, VI ed., Valencia, 2015, 178-81.

dendo il giudice garante della loro osservanza e consentendo sia agli avvocati che al pubblico ministero di denunciare, nei modi previsti dalla legge, ogni eventuale violazione.

Nel procedimento di mediazione, invece, l'uguaglianza tra le parti deve sussistere *a priori*: o le parti sono su un piano di parità per mediare e negoziare, o non ci può essere un percorso di mediazione o negoziazione valido. L'uguaglianza o c'è o non c'è; e nel procedimento di mediazione/negoziazione non ci sono meccanismi per garantirla – al di là, come si vedrà, dell'espedito della conclusione anticipata della mediazione, che non costituisce però propriamente un modo per assicurare l'uguaglianza – né, ovviamente, l'eventuale mancanza o pregiudizio dell'uguaglianza può essere compensato o denunciato dall'intervento di tecnici o giuristi che si facciano garanti del procedimento di mediazione, quali gli avvocati o il pubblico ministero o la Procura – non va infatti dimenticato che, secondo certi orientamenti, la negoziazione in sede di mediazione penale dovrebbe avvenire esclusivamente tra le parti, in assenza di figure tecniche che potrebbero influenzarle ⁽³⁵⁾.

L'attribuzione al mediatore della responsabilità di assicurare – quale unico garante – il rispetto di uno dei presupposti fondamentali del procedimento di mediazione, ovvero la parità tra le parti, è, ad

⁽³⁵⁾ Sebbene, di regola, quando si parla di mediazione, ci riferisca ad una mediazione diretta in cui le vittime stesse partecipano alle sessioni di negoziazione, vero è che esistono anche meccanismi di mediazione indiretta o surrogata. V. a riguardo C. CUADRADO SALINAS, *La mediación: ¿una alternativa real al proceso penal?*, in *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2015, spec. 15. Sulla possibilità che nella mediazione intervengano anche persone diverse dalle vittime, ma legate al conflitto v. I. GONZÁLEZ CANO, *La mediación penal en España*, in S. BARONA VILAR (dir.), *La mediación penal para adultos*, Barcelona, 2009, 35. Su altre modalità di giustizia riparativa che vedono il coinvolgimento di terzi, v. M. LOREDO COLUNGA, *El método colaborativo: nuevos horizontes en el marco de la autocomposición*, in R. CASTILLEJO MANZANARES (dir.), *Violencia de género, Justicia restaurativa y mediación*, cit., 529 ss.; A. VALLS RIUS, *Gestión cooperativa de conflictos: MEDARB y otras figuras posibles*, in N. GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, Á. MARÍA SANZ HERMIDA, J.C. ORTIZ PRADILLO (coord.), *Mediación: un método de ¿conflictos*, cit., 91 ss; S. BARONA VILAR, *Mediación penal*, cit., 144 e ss.

avviso di chi scrive, quanto meno arditamente. D'altronde, questo si mostra come l'unico modo possibile per garantire l'uguaglianza nel procedimento di mediazione, non potendosi una sua violazione correggere mediante alcun meccanismo aggiuntivo né essere assicurata *a posteriori*.

Ne deriva che il controllo circa la sussistenza dell'uguaglianza tra le parti si fonderà esclusivamente sul buon senso del mediatore che, ove rilevi la sua assenza, dovrà decidere di porre fine al procedimento di mediazione, evitando la tentazione di intervenire egli stesso quale *sostituto della mancanza di equilibrio tra le parti*, intervento 'compensativo' vietato dalla neutralità che deve caratterizzare l'esercizio da parte del mediatore delle sue funzioni ⁽³⁶⁾.

L'attribuzione di una responsabilità così importante al 'buon agire' di una persona specifica – senza controlli o meccanismi che ne garantiscano il corretto svolgimento – è peraltro un rischio che aumenta a seconda del sistema di remunerazione del mediatore in concreto adottato. Chiaro è, infatti, che ove la conclusione anticipata del procedimento di mediazione incida sul *quantum* dell'onorario del mediatore, aumenterebbe la sua tentazione di 'compensare' con il proprio operato l'eventuale squilibrio tra le parti; tentazione che si farebbe più acuta allorché una tale sperequazione venga avvertita dal mediatore come marginale. Ebbene, affidare alla soggettività di un individuo, senza ulteriori controlli o riesami, la determinazione di ciò che costituisce o meno uno squilibrio marginale tra le parti, implica un rischio troppo elevato, che, a parere di chi scrive, un sistema di giustizia (negoziata o meno) non può permettersi.

A ciò si aggiunga il fatto che nel procedimento di mediazione penale, di per sé segnato dalla riservatezza, scompare quella forma

⁽³⁶⁾ Lo Statuto di base del mediatore prevede, oltre al resto, che egli «b) agisca secondo i principi di imparzialità, neutralità e obiettività»: v. C. SAEZ RODRIGUEZ (coord.), *La mediación familiar. La mediación penal y penitenciaria. El Estatuto del Mediador. Un programa para su regulación*, Madrid, 2008, 330.

di controllo che nel processo riveste la pubblicità⁽³⁷⁾. Sebbene sia vero che la pubblicità degli atti processuali sancita all'art. 120 Cost. spagnola non è assoluta, in quanto derogata da specifiche norme processuali, è indubbio che la pubblicità – in quanto principio di natura politica – risponde all'esigenza di consentire il controllo della collettività sull'attività giudiziaria e la denuncia sociale di ogni possibile abuso, deviazione o arbitrarietà del potere giudiziario nel processo. Questo controllo sociale sulla condotta del mediatore e sulla corretta gestione della procedura scompare, invece, in gran parte dalle c.d. forme di giustizia riparativa.

Alle violazioni dei principi di legalità ed uguaglianza qui descritte e sostenute si aggiungerebbe poi l'incidenza – con pari intensità e stesse o addirittura maggiori conseguenze – dei sistemi di giustizia riparativa sul diritto fondamentale alla presunzione di innocenza, quale principio fondante del sistema penale (cfr. art. 24 Cost. spagnola).

I meccanismi di giustizia riparativa, a prescindere dalle loro diverse declinazioni, si basano, per la loro stessa essenza, sul presupposto che l'aggressore riconosca di aver commesso i fatti e cerchi di raggiungere un accordo riparativo con la vittima.

Come si evidenziava in apice, però, mediazione penale e processo – ossia sistemi di giustizia riparativa e giurisdizione – non possono essere considerati meccanismi reciprocamente escludenti; se lo fossero, verrebbe violato il diritto fondamentale ad una tutela giurisdizionale effettiva sancito all'art. 24 Cost. spagnola; un diritto che non ammette rivisitazioni. Se legittimo è infatti ammettere che il funzionamento del sistema del processo penale presenta delle ca-

⁽³⁷⁾ T. ARMENTA DEU, *Principio de oportunidad y mediación en el proceso penal*, cit., 3, sottolinea come «el difícil control de un medio que rechaza la publicidad y con ella el control de lo sucedido en el proceso que supone, si bien conviene añadir inmediatamente, en cuanto a este último aspecto, que si se trata de llegar a un acuerdo entre partes, no es precisa dicha publicidad, pero en ese caso el riesgo se asienta en la eventual posición preminente de una de las partes y la eventual indefensión de la otra, fiándolo todo a que el mediador lleve a cabo una actuación pro activa que pudiera contradecir su neutralidad».

renze che devono essere alleviate, non lo è ammettere un cambiamento di quel sistema che appare discutibile. Ne esce confermata, quindi, la necessaria coesistenza dei sistemi di giustizia riparativa con il sistema giurisdizionale; con la conseguenza che, ove tentata l'autocomposizione del conflitto non si raggiunga l'accordo, le parti mantengono la possibilità di ricorrere alle corti.

Ciò detto, si deve però attentamente riflettere sulla possibile lesione del diritto alla presunzione di innocenza di coloro che, proprio a fronte dell'avvio del processo di mediazione penale o riparativo, finiscono per essere ritenuti responsabili dei fatti criminosi compiuti. Non si deve dimenticare, infatti, che la presunzione di non colpevolezza opera essenzialmente nel e per il processo, dal momento che essa spiega i suoi effetti nell'onere di deduzione e assunzione di mezzi di prova che mirino a dimostrare la colpevolezza dell'imputato e quindi la necessità della sua condanna e l'irrogazione della pena⁽³⁸⁾. Di qui, il tema del valore processuale da attribuire – se mai se ne voglia riconoscere alcuno – alla dichiarazione di responsabilità rilasciata dall'imputato in seno al procedimento di negoziazione preventiva. Ove l'imputato abbia riconosciuto di essere stato l'autore dei fatti, la prima questione che si pone, al netto di quelle successive, è infatti se il processo debba prendere le mosse da quel suo riconoscimento o, invece, dalla totale innocenza dell'imputato, non tenendo conto di quanto da costui affermato in sede negoziale ed assicurando così il carattere garantista del sistema processuale.

La questione, quindi, in termini di opzioni, si ridurrebbe sostanzialmente e pericolosamente a quanto segue: a) ritenere che il processo che segua al fallimento del segmento consensuale possa prendere in considerazione i fatti già riconosciuti dall'imputato come

⁽³⁸⁾ Non si ignora l'orientamento abbracciato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo sul diritto alla presunzione di innocenza quale regola di trattamento dell'imputato valida anche fuori dal processo. Tali aspetti esulano però dall'ambito della presente indagine. In argomento v. Corte EDU, 25 aprile 2006, caso Puig Planella c. Spagna; Id., 13 luglio 2010, caso Tendam c. Spagna.

commessi – in tal caso il processo muoverebbe dalla condanna e servirebbe solo a determinare il *quantum* di pena da infliggere o l'eventuale applicazione di circostanze modificative della responsabilità penale; oppure b) ritenere che il processo debba necessariamente muovere dalla presunzione di innocenza dell'imputato e quindi dall'onere dell'accusa di dimostrare la commissione di fatti, con la conseguenza che, nonostante essi siano stati ammessi dall'imputato nel segmento negoziale, sarebbe da pronunciarsi assoluzione ove nel processo non si raggiunga la certezza dell'accadimento del fatto. In altre parole: il riconoscimento dei fatti compiuto in mediazione può avere un valore processuale?

La risposta sembrerebbe ovviamente negativa, ma se così fosse, non sarebbe un non senso proseguire nel processo come se nulla fosse accaduto nella fase negoziale? ⁽³⁹⁾. E, inoltre, può il giudice – o una giuria – ignorare la precedente confessione dell'imputato?

Ebbene, tra tutte le domande, quest'ultima è forse – per la valutazione soggettiva che comporta – quella cui pare più difficile rispondere; e necessariamente da porsi prima di scommettere ciecamente sull'integrazione dei meccanismi di giustizia riparativa nel sistema penale spagnolo. Al netto, peraltro, di domande minori che

⁽³⁹⁾ A questo proposito, C. SAEZ RODRIGUEZ (coord.), *La mediación familiar*, cit., 328, precisa che «*el reconocimiento de hechos que se realice en la mediación no puede tener el valor de una declaración del imputado 'preconstituida' sino que exige ratificación en el juicio oral, fundamentalmente para comprobar que el hecho reconocido coincide con el hecho objeto de la acusación desde el punto de vista estrictamente jurídico-penal*». Tuttavia, poche righe più avanti, lo stesso a. affronta il tema di contenuto e accesso che dovrebbero essere dati al verbale di mediazione sotto il profilo della garanzia della presunzione di innocenza, ammettendo che il riconoscimento dei fatti da parte dell'offensore può essere incluso nel verbale purché nel procedimento di mediazione gli si dia informazione e spiegazione di tale inclusione. Si ricava, pertanto, come il significato delle dichiarazioni dell'aggressore sul riconoscimento dei fatti può variare a seconda delle informazioni fornite al dichiarante; il che comporta dei rischi, dal momento che, in linea di principio, modo e misura in cui quelle informazioni gli vengono date non sono controllati da nessun soggetto, a parte il mediatore stesso, salvo non si voglia immaginare un procedimento di mediazione in cui siano presenti gli avvocati e/o il pubblico ministero.

costringono in ugual misura a riflettere: quale valore possono avere i verbali del procedimento di mediazione e le informazioni in essi contenute? È possibile l'utilizzo delle conoscenze che il mediatore acquisisce sui fatti?

A ciò si aggiungono le ripercussioni che l'integrazione dei sistemi di giustizia riparativa potrebbero avere sulle funzioni attribuite alla Procura della Repubblica quale organo costituzionale preposto all'esercizio dell'azione penale, ancorché non in via esclusiva⁽⁴⁰⁾. Come noto, infatti, a parte alcune concessioni all'opportunità regolamentata in caso di reati minori di natura privata o semipubblica, ove l'esistenza del fatto di reato è nota, il pubblico ministero è tenuto ad esercitare l'azione penale, in presenza dei presupposti previsti per legge. E chiaro è che se l'aggressore riconosce il suo coinvolgimento nei fatti, tali presupposti sussistono.

Si ricordi, peraltro, che al pubblico ministero è attribuita la difesa dell'«interesse pubblico» di garantire la pace sociale nonché quello di assicurare la tutela processuale delle vittime. Parlare di integrazione dei sistemi di giustizia riparativa significa quindi ragionare anche su come essi incidono sul corretto funzionamento dell'intero 'ingranaggio' ordinamentale, ed in particolare, posto che la mediazione penale mira a promuovere la soddisfazione della vittima, si tratta di interrogarsi su come questo obiettivo possa raggiungersi nell'assoluto rispetto dei suoi diritti da affidarsi necessariamente a qualcuno.

3. Meccanismi di integrazione della giustizia riparativa nel processo penale. – Come evidenziato nelle pagine a precedere, il c.d. *Estatuto de la víctima del delito* (di seguito, EV) vede la necessità di integrare i programmi di giustizia riparativa – senza peraltro esplicitare se con essi si intendano la mediazione o qualsiasi altro strumento –

⁽⁴⁰⁾ Su tale aspetto, *si vis*, v. il mio *La investigación por el Fiscal en el proceso penal abreviado y en los juicios rápidos. Perspectivas de futuro*, Barcelona, Valencia, 2005, e *El ministerio fiscal: consideraciones para su reforma*, Madrid, 2003.

quali mezzi per raggiungere un fine: quello di ottenere la «riparazione materiale e morale» della vittima per il danno derivante dal reato. Consapevole, però, dei rischi che i meccanismi finalizzati a questo scopo possono comportare, il legislatore ne subordina l'attuabilità alla previa esistenza di alcune condizioni (cfr. art. 15.1 EV), ossia al fatto che:

- a) l'autore del reato abbia riconosciuto i fatti essenziali da cui deriva la sua responsabilità;
- b) la vittima abbia prestato il suo consenso, dopo aver ricevuto informazioni esaustive ed imparziali sul contenuto dello strumento di giustizia riparativa;
- c) l'autore del reato abbia dato il suo consenso (curiosamente, senza che sia richiesto che anch'egli abbia ricevuto informazioni esaustive e imparziali sul contenuto dello strumento di giustizia riparativa);
- d) la procedura di mediazione non rappresenti un rischio per l'incolumità della vittima, né vi sia pericolo che il suo svolgimento possa causare ulteriori danni materiali o morali alla vittima; e
- e) la procedura di mediazione non sia vietata dalla legge per il reato commesso (questo è il caso specifico della violenza di genere: cfr. art. 44.5 l. n. 1 del 2004 sulle misure di protezione integrale contro la violenza di genere).

La normativa prevede inoltre una serie di precauzioni al fine di garantire la riservatezza del procedimento. Da notarsi è che su questo punto il legislatore dichiara apertamente di avere in mente la mediazione, e non altri meccanismi di giustizia riparativa, dal momento che l'art. 15.2 EV fa espressamente riferimento, da un lato, alla necessità di garantire che le conversazioni tenute «nell'ambito del procedimento di mediazione» siano coperte da riservatezza e non possano essere diffuse senza il consenso di entrambe le parti; dall'altro, al fatto che «i mediatori e gli altri professionisti che partecipano alla procedura di mediazione sono soggetti al segreto professionale con riguardo ai fatti e alle dichiarazioni di cui siano venuti a conoscenza nell'esercizio della loro funzione».

Al di là dei profili procedurali testé richiamati, chiaro è che lo Statuto della vittima di reato si riferisca alla possibilità – o meglio, alla necessità – di istituire la mediazione (o altri procedimenti di giustizia riparativa) al fine di ottenere una riparazione materiale e morale per i danni derivati dal reato. In altre parole, la mediazione è concepita solo come un meccanismo di giustizia riparativa incentrato sugli effetti civili del reato e sulla riparazione morale della vittima.

Se è così – e così si ricava dal dato testuale dello Statuto della vittima di reato – ci si deve chiedere in che misura ciò rappresenti o possa rappresentare un avanzamento sostanziale del sistema di giustizia penale spagnolo.

Si deve infatti ricordare che l'adozione dello Statuto della vittima di reato costituisce recepimento della citata direttiva euro-unitaria del 2012, che ambisce ad uniformare i criteri procedurali di trattamento delle vittime nei diversi Stati membri dell'Unione europea ⁽⁴¹⁾.

Ora, non v'è dubbio che negli ordinamenti giuridici nazionali in cui la vittima si vede riconosciuto – o si vedeva riconosciuto – un ruolo marginale nel processo penale, i meccanismi di giustizia riparativa quali quelli contemplati dalla direttiva (e recepiti dallo Statuto) possono rappresentare un progresso sostanziale. Tuttavia, così non è, per chi scrive, nell'ordinamento spagnolo, dove, a differenza che in altri, il pubblico ministero non detiene il monopolio dell'esercizio dell'azione penale, con la conseguenza che il ruolo della vittima nel processo può essere – e di fatto è – molto ampio.

Ne discende che i vantaggi, o meglio i 'progressi', che le disposizioni dello Statuto apportano al sistema in termini di partecipazione della vittima alla possibile soluzione del conflitto – vittima che nell'ordinamento spagnolo può, se lo desidera, esercitare la c.d. azione penale privata – sono praticamente nulli. Progressi nulli che però sono accompagnati dal serio pregiudizio di ordine sistematico

⁽⁴¹⁾ Si tratta della citata Direttiva 2012/29/UE.

che – a parere di chi scrive – potrebbe comportare al sistema penale l'introduzione poco accorta dei meccanismi di giustizia riparativa.

Con questo non si vogliono revocare in dubbio i vantaggi di tipo psicologico che questi strumenti possono portare alla vittima – che potrà parlare direttamente con l'aggressore, porgli domande, rimproverargli la sua condotta, ecc. – nonché i benefici temporali derivanti dal fatto che essi agevolino una soluzione più rapida del conflitto. Non pare però che essi arrechino vantaggi in termini di economia di mezzi e di costi.

Quanto ai mezzi che lo Stato mette a disposizione della vittima, pare a chi scrive che l'economia processuale sia invero garantita dalla possibilità offerta dall'ordinamento spagnolo di trattare congiuntamente in un unico processo le azioni civili e penali; un'economia processuale che finirebbe per essere ostacolata o distorta però dall'introduzione di meccanismi di giustizia riparativa. Una volta che sia esercitata l'azione penale ed instaurato il processo, infatti, l'inserimento in esso anche dell'azione civile non comporta un grande costo aggiuntivo per la macchina giudiziaria. I mezzi messi a disposizione del cittadino per la soluzione del conflitto e i costi che questo comporta per lo Stato sono quindi concetti interconnessi. Anche allorché la vittima eserciti l'azione penale privata, infatti, essa comporta costi e spese per il procedimento, anche ove il risarcimento dei danni civili e morali derivanti dal reato siano perseguiti fuori dal processo penale.

Per altro verso, è certo vero che negli ultimi anni in Spagna gli incontri riparativi svoltisi tra i parenti delle vittime del gruppo terrorista ETA e gli assassini condannati per gli attentati commessi hanno dato risultati decisamente soddisfacenti. L'esito di quei colloqui o incontri è stato infatti valutato positivamente sia dalle vittime che dai terroristi. Le prime hanno trovato beneficio dalla possibilità in quegli incontri di capire, porre domande, dare una spiegazione all'accaduto e un volto agli assassini; costoro hanno avuto l'opportunità di chiedere perdono alle vittime, spiegare le loro mo-

tivazioni ed esprimere il loro pentimento ⁽⁴²⁾. Si deve tuttavia evidenziare come quegli incontri non avevano come fine il perseguimento penale degli atti compiuti dagli assassini. Per questi i terroristi sono stati giudicati e condannati e i conti saldati con la società.

Ebbene, questa pare essere la chiave di volta per il successo degli incontri riparativi. Dopo aver assicurato la condanna e l'attuazione della pena, allora si apre... il momento di parlare, comprendere, chiedere ed accertare il perdono: in questo caso, infatti, l'obiettivo dell'incontro non è più quello di far rispettare la legge, obiettivo cui, invece, lo Stato non può rinunciare, ancorché esso promuova – e debba promuovere – qualsiasi altra forma di soddisfazione personale della vittima.

Ciò premesso, emergono, ad avviso di chi scrive, molti dubbi sull'integrazione di questi meccanismi riparativi nel sistema della giustizia penale.

Se partiamo ad esempio dalla premessa che queste nuove possibilità di giustizia riparativa sono previste «per ottenere un'adeguata riparazione materiale e morale dei danni derivanti dal reato» (art. 15 EV), non può che ricordarsi come la vittima non sempre coincida necessariamente con il soggetto danneggiato dal reato e meritevole, quindi, di risarcimento o riparazione. Stando così le cose, la prima questione da risolvere ruota intorno a chi in questi casi sarà coinvolto nel procedimento di mediazione per negoziare con l'aggressore: la vittima o la parte lesa? O forse entrambe – la vittima, per la riparazione morale, e la parte lesa, per la riparazione materiale?

Quest'ultima possibilità sembra invero impraticabile perché scardinerebbe i basilari presupposti di equilibrio ed uguaglianza delle parti nella mediazione, permettendo l'esistenza di due soggetti (vittima e parte lesa) che mediano contro uno solo (l'aggressore). Esclusa questa possibilità, altra soluzione possibile sarebbe quella per cui solo la vittima partecipi al procedimento di mediazione. In

⁽⁴²⁾ Sul tema v. E. PASCUAL RODRIGUEZ, *Los ojos del otro: Encuentros restaurativos entre víctimas y ex miembros de ETA*, Santader, 2021.

questo caso, ella sarà nelle condizioni ideali per negoziare la riparazione del danno morale che ha subito, ma il problema si pone per la riparazione materiale.

Se la vittima fosse messa in condizione di negoziare il risarcimento materiale che spetta al danneggiato, infatti, oltre a violarsi uno dei fondamenti della mediazione penale – *i.e.* la partecipazione personale delle parti lese, senza possibilità di sostituzione o rappresentanza – sorgerebbe la questione del danneggiato che non condanna l'esito dell'accordo di risarcimento raggiunto tra vittima e aggressore e che sarebbe privo di rimedi processuali, non potendo egli impugnare l'accordo, né esercitare l'azione civile nel processo penale né in quello civile.

Pertanto, se la mediazione penale può indubbiamente portare vantaggi significativi in quegli ordinamenti in cui la vittima è (stata) relegata ad un ruolo marginale nel processo penale, non così è, per chi scrive, nell'ordinamento spagnolo. Qui, la vittima può essere o meno, per sua volontà, parte del processo penale; può esercitare l'azione penale e quella civile, che ella può fare oggetto di rinuncia o riserva di instaurazione in un successivo, autonomo processo civile. Così come è possibile che la vittima si costituisca nel processo penale parte civile unitamente alla parte lesa.

Ne deriva che in un quadro siffatto, pochi paiono i 'progressi' che l'integrazione di strumenti di garanzia riparativa comporta; a meno di non voler o concentrare la propria attenzione sulle conseguenze civili derivanti dal reato – nel qual caso, però, si entrerebbe nel campo della mediazione civile – od optare per strumenti di opportunità regolamentata.

Ebbene, nonostante i rilievi critici sinora mossi, la tendenza oramai inevitabile nell'ordinamento spagnolo è quella di implementare strumenti di giustizia riparativa endoprocessuale. Ne discende che unica vera questione è quella circa il loro campo di applicazione: se per tutti i tipi di reato o solo per alcuni.

Chi scrive è per l'applicabilità soltanto ad alcune tipologie di reati; e questo non solo perché se ne auspicerebbe una fase applicativa

sperimentale, volta a saggiare il successo o meno di questi strumenti, ma anche perché vi sono fatti criminosi che si ritiene non dovrebbero essere in nessun caso sottoposti a meccanismi di mediazione, negoziazione o giustizia riparativa, in ragione della natura pubblica del bene giuridico tutelato nonché dell'intrinseca posizione di disuguaglianza tra le parti.

In particolare, i reati suscettibili di soggiacere a meccanismi di mediazione o di giustizia riparativa potrebbero essere selezionati sulla base di due criteri: uno quantitativo, che guardi alla severità della pena; uno qualitativo, in cui si presti attenzione al tipo di reato e agli specifici beni giuridici protetti e colpiti. È invero sempre possibile la terza via del c.d. sistema misto che coniughi entrambi i suddetti criteri: dopo aver stabilito un determinato limite quantitativo di pena, escluda dall'ambito applicativo degli strumenti di giustizia riparativa specifiche tipologie di reato.

Da preferirsi, per chi scrive, è il secondo dei criteri menzionati: rilevante è infatti il maggiore o minore interesse pubblico al perseguimento di determinati reati, indipendentemente dalla pena con cui essi vengono sanzionati. Ciò detto, si ritiene che tra i reati per cui la mediazione penale dovrebbe escludersi vi debbano essere i c.d. reati di pericolo astratto (qui non c'è nessuno con cui negoziare); quelli commessi da pubblici ufficiali nell'esercizio delle loro funzioni o quelli in cui esiste una disparità istituzionale (si pensi ai reati di aggressione o resistenza)⁽⁴³⁾; e i reati in cui, a causa della chiara disparità tra le parti, la mediazione è destinata a fallire. Rien-

⁽⁴³⁾ Concordo con A. DEL MORAL GARCÍA, in C. SAEZ RODRIGUEZ (coord.), *La mediación familiar*, cit., 392-3, sul fatto che, sebbene tutti questi casi possano essere adatti a procedimenti a contenuto riparatorio o conciliativo, non lo sono però alla mediazione: «*La mediación supone dos polos: una víctima y un victimario. Por eso se habla de bilateralidad. Y la mediación es un medio, no un fin. La mediación no se busca como tal en sí, sino como camino que permite llegar a acuerdos de reparación o conciliación. Si no hay víctima o perjudicados concretos, me parece que es forzar las cosas sin un sentido claro "inventar" el otro polo para fingir una mediación (...). Todas esas infracciones han de quedar excluidas de la mediación, lo que no significa que en ellas no pueda tener repercusión y relevancia la reparación*».

trano in questi casi tutti i reati in cui la vittima è un minore (non solo, quindi, gli abusi sessuali su minori) nonché tutti gli altri in cui la carica emotiva involta impedisca un equilibrio tra le parti. A quest'ultima ipotesi deve ricondursi quella dei reati di violenza di genere.

4. *Esclusione della mediazione penale con riguardo a determinati reati. In particolare: in caso di violenza di genere.* – Nell'ordinamento spagnolo l'art. 44.5 legge organica sui mezzi di protezione integrale contro la violenza di genere (d'ora innanzi, LOMPIVG) stabilisce il divieto di mediazione per i reati di violenza di genere. Si è molto discusso su questo divieto; un dibattito che, dopo alcuni anni di stasi senza alcuna convergenza dottrinale, ha ripreso forza con l'entrata in vigore dell'art. 15 EV sull'implementazione dei meccanismi di giustizia riparativa.

Ebbene, merita sin da subito evidenziare che pare privo di pregio l'argomento per cui tale divieto invero non sussisterebbe perché, al tempo della sua adozione, avrebbe proibito ciò che ancora non era regolamentato dalla legge, *i.e.* la mediazione penale⁽⁴⁴⁾. A ragionare in tal modo, però, si dimentica che tutto ciò che non è vietato dalla legge, è permesso.

⁽⁴⁴⁾ Su questo argomento, qui ripudiato, v. C. SAEZ RODRIGUEZ (coord.), *La mediación familiar*, cit., 324, secondo cui «*es significativo que se prohíba lo que ni siquiera está previsto en la Ley. Es posible que el legislador estuviera pensando en la mediación civil toda vez que dicha prohibición recae en un artículo referido al proceso civil*». Per M.J. GUARDIOLA LAGO, *La víctima de violencia de género en el sistema de justicia y la prohibición de la mediación penal*, in *Revista General de Derecho Penal*, 2009, il divieto di cui all'art. 44.5 LOMPIVG si riferirebbe solo alla mediazione penale che si svolga nella fase investigativa, non a quella che abbia luogo nella fase processuale. Chi scrive condivide, invece, l'opinione di A. DEL MORAL GARCÍA, cit., 392, che pur non approvando il divieto di cui all'art. 44.5 LOMPIVG, afferma che esso «*prohíbe de manera indubitada la mediación en esa materia tanto en el ámbito civil como en el penal. La disposición no admite una interpretación correctora*».

Se la mediazione non è vietata – e non lo è – è consentita; e se è consentita, può, previa regolamentazione, essere utilizzata. Ne consegue che se il legislatore considera un rischio per il futuro l'applicazione della mediazione con riguardo ad un determinato reato, ben può essere che egli decida di vietarne l'applicazione in anticipo, e cioè ancor prima che la mediazione sia regolamentata. Ciò detto, vi è da chiedersi quali argomenti giustifichino un tale divieto.

Ebbene, essi paiono di due ordini, di c.d. politica legislativa e riconducibili alla struttura stessa del procedimento di mediazione. Tra i primi, due sono di particolare rilievo: uno che vuole evitare la privatizzazione di questi reati; l'altro che potremmo definire di 'coerenza legislativa'. Tra i secondi, il più rilevante risiede senz'altro nella constatazione della mancanza di parità tra le parti allorché si discuta di reati di violenza di genere quale fonte del fallimento del procedimento di negoziazione.

Ora, con riguardo al tema della privatizzazione del reato di violenza di genere che deriverebbe dalla sua 'gestione' attraverso la mediazione penale, la riflessione non può che muovere dalla constatazione, oramai indiscussa in dottrina, per cui la mancata considerazione della violenza di genere è stata storicamente dovuta al fatto di averla in passato ritenuta non un reato ma una questione privata o familiare che nasce in seno alla famiglia e su cui, per questo, lo Stato non può intervenire. Con la conseguenza che sarebbero state le famiglie stesse, ove colpite da tale fenomeno, a dovervi cercare soluzione attraverso il dialogo e il consenso.

Come noto, una tale visione è andata evolvendosi negli ultimi decenni, al punto che oggi la violenza di genere è ed è percepita come una questione di interesse pubblico oltre che di allarme sociale⁽⁴⁵⁾. Una tale visibilità sta costando alle autorità pubbliche uno

(45) Per un esame dell'evoluzione legislativa della disciplina della violenza di genere a partire dalla legge organica 21 giugno 1989, n. 3 che puniva con la pena dell'arresto per reato grave all'art. 425 c.p. previgente chiunque «abitualmente e con qualunque fine esercita violenza fisica sul coniuge o sulla persona a cui sia uni-

sforzo enorme, in quanto implica una lotta contro barriere storicamente accettate e consolidate. Ne deriva che qualsiasi arretramento dello Stato nel perseguire e punire la violenza di genere, oltre che inaccettabile per le vittime e la società, veicolerebbe un messaggio sbagliato all'opinione pubblica.

Ebbene, posto l'indiscutibile effetto privatizzante che ad avviso di chi scrive la mediazione penale introduce nel sistema di giustizia, visto che implica la cessione da parte dello Stato dell'esercizio di alcune sue funzioni ai privati sì che costoro rinverrebbero consensualmente una risposta soddisfacente al loro conflitto, la mediazione può aversi solo per reati privati o semipubblici di scarso danno sociale, ma non per quelli la cui rilevanza riguarda l'intera società, che generano un enorme allarme sociale e alla cui eradicazione, prevenzione e punizione lo Stato dedica enormi sforzi economici, educativi e intellettuali⁽⁴⁶⁾. I reati di violenza di genere sono tra questi, e

to da analoga relazione di affettività, così come su figli soggetti alla patria potestà, minore, incapace soggetto alla sua tutela o custodia di fatto», si rinvia al mio *Violenza di genere. La risposta della Ley Orgánica de medidas de protección integral*, in *Revista general de Derecho Procesal*, ottobre 2004, <www.iustel.com>.

⁽⁴⁶⁾ Di particolare importanza, tra i numerosi esempi degli sforzi dello Stato per combattere la violenza di genere, sono i piani nazionali per la prevenzione e l'eliminazione di tale violenza. A riguardo, il Governo pubblica periodicamente una «Strategia nazionale per l'eliminazione della violenza contro le donne» di durata quadriennale. Questi piani (o «Strategia», come viene chiamata) sono uno strumento portante per le azioni delle autorità pubbliche volte a porre fine alla violenza subita dalle donne per il solo fatto di essere donne. Essa costituisce una delle pietre miliari del progetto politico del Governo per affrontare questa piaga sociale e un piano d'azione stabile e duraturo. Come ogni strategia, essa consiste essenzialmente nella messa in campo coordinata di mezzi materiali e umani per raggiungere un fine: in questo caso, l'eliminazione della violenza contro le donne. Al di là delle azioni specifiche intraprese per eliminare questa forma di violenza, tutte le politiche di uguaglianza e lotta contro le discriminazioni basate sul sesso, come previsto dagli artt. 9.2 e 14 Cost. spagnola, dal Trattato e dalla Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea, sono base fondamentale per contribuire al cambiamento del modello culturale, degli atteggiamenti e dei valori, all'eliminazione degli stereotipi, allo sviluppo sociale e al raggiungimento della libertà, dell'uguaglianza, del godimento dei diritti fondamentali da parte delle donne e alla scomparsa di qualsiasi forma di violenza nei loro confronti.

per tale ragione devono essere sottratti all'applicazione di qualsiasi sistema di mediazione penale o meccanismo equivalente di giustizia riparativa.

Si diceva, inoltre, che il divieto di mediazione penale nei casi di reati di violenza di genere si giustifica anche in ragione della necessità di una c.d. coerenza legislativa. Questa si fonda sui progressi fatti nell'ordinamento spagnolo per garantire la sicurezza delle vittime di violenza di genere. Se il passato era segnato infatti dall'invisibilità della violenza di genere, con la conseguenza che se non c'era reato – o se c'era un reato, ma non era perseguito ⁽⁴⁷⁾ – non c'era vittima, e quindi non c'era garanzia dello Stato alla sua sicurezza; negli ultimi anni, si sono fatti importanti passi avanti dal punto di vista processuale nella tutela della sicurezza della vittima. Passi avanti che sarebbero vanificati, per chi scrive, dall'ammissibilità della mediazione penale nei casi di violenza di genere.

Si pensi, ad esempio, al c.d. provvedimento restrittivo e alla difficile – se non impossibile – giustificazione che esso avrebbe se, da un lato, lo Stato ritenesse necessario garantire alle vittime una distanza personale e fisica (oltre che comunicativa e anche visiva) dall'aggressore, e, dall'altro, riconoscesse come ammissibile un meccanismo di soluzione del conflitto in cui costui e la vittima siedono privatamente e da soli (alla sola presenza del mediatore) per negoziare l'eventuale risarcimento della vittima. Chiara sarebbe in tal caso l'incoerenza del legislatore.

Di qui, si ritiene di dissentire dall'opinione di chi apre all'abrogazione della norma che dispone la separazione tra vittima ed aggressore (cfr. art. 57 codice penale spagnolo) onde consentire

Formalmente, l'elaborazione della Strategia nazionale si basa su due premesse. Da un lato, la convenienza di unificare in uno stesso documento, in modo coerente e concertato, le diverse misure che consentono di progredire nella lotta contro la violenza contro le donne, in generale, e di genere, in particolare. Dall'altro lato, ai sensi dell'art. 3 l. organica n. 1 del 2004, il Governo deve elaborare un piano nazionale di sensibilizzazione e prevenzione contro tali violenze.

⁽⁴⁷⁾ Questa è la situazione, *de facto*, che esisteva con la criminalizzazione dei maltrattamenti ai sensi dell'art. 425 del vecchio codice penale.

la mediazione penale in casi di reati di violenza di genere, perché questo comporterebbe l'eliminazione di misure poste a tutela della vittima ⁽⁴⁸⁾.

Non solo. L'incoerenza emergerebbe rispetto praticamente a tutte le misure adottate negli ultimi anni per la protezione della vittima di violenza di genere, indipendentemente dal colore e dal segno del governo in carica.

Si pensi, ad esempio, all'introduzione nel 2003 dell'ampia legittimazione a chiedere l'ordine di protezione per le vittime di violenza domestica, estesa anche a terzi non coinvolti nel reato ⁽⁴⁹⁾. La previsione di una siffatta legittimazione allargata cozzerebbe con ogni possibile meccanismo di giustizia riparativa, che vede la soluzione del conflitto fondato sull'accordo tra le parti. Si intende, infatti, come la vittima della violenza di genere viva una situazione di sottomissione che le impedisce di agire in libertà ed indipendenza. E se proprio questa condizione di soggezione costituisce il fondamento della legittimazione giuridica a chiedere un ordine di protezione della vittima di violenza anche in capo a terzi non coinvolti nel reato, sarebbe incoerente ritenere che la vittima abbia invece la capacità di trovare una soluzione al proprio conflitto con l'aggressore in indipendenza e libertà da ogni pressione.

Passando agli argomenti che insistono sull'assenza, nei casi di reati di violenza di genere, di uguaglianza tra le parti, che è invece la condizione indispensabile per lo svolgimento della mediazione penale, basti qui ricordare ciò che è stato ampiamente studiato in dottrina. Ci si riferisce alle peculiari caratteristiche che differenziano la violenza di genere rispetto a qualsiasi altro tipo di violenza interpersonale, e che derivano dalla storica posizione di inferiorità in cui

⁽⁴⁸⁾ AA.V.V., *La mediación penal y penitenciaria. Un programa para su regulación*, in C. SAEZ RODRIGUEZ (coord.), *La mediación familiar*, cit., 324.

⁽⁴⁹⁾ L. 31 luglio 2003, n. 27, che regola l'ordine per la protezione delle vittime di violenza domestica.

le donne sono state ingiustificatamente poste⁽⁵⁰⁾. Ne discende che, nei casi di violenza di genere, l'azione delittuosa consisterà in un'aggressione fondata sul convincimento della subordinazione della donna, che finirà per tradursi in un pregiudizio di quel principio di uguaglianza delle parti che deve presiedere a qualsiasi procedimento di mediazione. Appare pertanto un non senso immaginare che una vittima, aggredita e sminuita per anni dal suo *partner*, incapace di porre fine a queste aggressioni privatamente, e che per questo si risolva a ricorrere al giudice per affrontare il problema vitale di cui soffre, sia improvvisamente in grado di sedersi ad un tavolo e accordarsi, liberamente e in condizioni di parità, con il suo aggressore, che ha ripetutamente ignorato i tentativi di soluzione del problema.

A queste osservazioni vi è chi risponde sottolineando come invero in alcuni casi di aggressione interne alla coppia, la violenza non sia tanto – o necessariamente – esito di una subordinazione implicita della donna, quanto di un'incomprensione tra i coniugi, risolta improvvidamente con la violenza. Di qui, in tali ipotesi, l'apertura al ricorso alla mediazione penale⁽⁵¹⁾.

L'idea sottesa a tale orientamento è quella che cerca di verificare l'adeguatezza o meno della mediazione sulla base del caso concreto, con la conseguenza che vi sarebbero ipotesi in cui l'effettiva situazione di disuguaglianza tra i coniugi impedisce la mediazione, e casi, invece, in cui tale disuguaglianza sarebbe trascurabile⁽⁵²⁾. Ad ab-

⁽⁵⁰⁾ Per una diffusa analisi di questo tema v., *si vis*, il mio *La constitucionalidad de la Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género*, in *Diario La Ley*, XXVI, n. 6362, 18 novembre 2005.

⁽⁵¹⁾ Si ritiene di non aderire alle conclusioni raggiunte in questo senso da A. GÓMEZ CONESA, *Mediación penal y Violencia de género. Análisis y propuestas a partir de la evidencia empírica*, in *Diario La Ley*, n. 9825, Sezione Tribuna, 8 aprile 2021.

⁽⁵²⁾ In questo senso, M. LLORENTE SÁNCHEZ ARJONA, *Justicia con perspectiva de género. El nuevo paradigma en la lite contra la violencia de género*, Madrid, 2021, 271-3; nonché P. ORTUÑO, P. VÁZQUEZ, *La mediación civil y penal. Alternativa alla soluzione dei conflitti*, in AA.VV., *La mediación civil y penal. Un año de experiencia*, *Estudios de Derecho Judicial*, n. 111, Madrid, 2008. Similmente R.

bracciare tale tesi, chiaro è, però, che l'unico soggetto chiamato a prendere una decisione sull'opportunità di proseguire o meno la mediazione sarebbe il mediatore. Per questo, si ritiene di non aderire a tale orientamento, tanto più che, anche alla luce delle ragioni sopra esposte, dietro a siffatta ricostruzione pare intravedere una tendenza incline ad una minor punizione di questo tipo di reati, allorché invece in tutti i casi di violenza di genere si assiste invero ad una subordinazione e sottovalutazione (consapevole o inconsapevole) della donna rispetto all'uomo; profilo, quello della paura o del rischio cui la vittima è esposta, che spesso anche le autorità pubbliche – giudici e magistrati, nel nostro caso – non sono in grado di apprezzare⁽⁵³⁾. Si pensi a tutte quelle gravi ipotesi di violenza di genere inizialmente viste come casi minori e che per questo non hanno guadagnato l'attenzione delle autorità pubbliche, e la conseguente adozione di misure cautelari o protettive, concludendosi addirittura talvolta con un'assoluzione per impossibilità di provare i fatti.

È d'altronde assai complesso anche per il giudice distinguere quando si sia in presenza di uno dei casi – impropriamente – definiti «minori» o casi, invece, in cui si è all'inizio di una spirale violenta,

CASTILLEJO MANZANARES, C. TORRADO TARRÍO, C. ALONSO SALGADO, *Mediación en violencia de género*, in *Revista de mediación*, 2011, 42.

Di avviso contrario, e da chi scrive condiviso, perché ritiene che diversamente si rimanga ancorati ad un approccio formalista e superficiale alla violenza di genere che non tiene conto delle relazioni di potere ad essa sottostanti, v. C. DELGADO ÁLVAREZ, A. SÁNCHEZ PRADA, *La inviabilidad de la mediación en violencia de género: claves psicológicas*, in F. MARTÍN DIZ (coord.), *La mediación en materia de familia y derecho penal*, Santiago de Compostela, 2011, 344.

⁽⁵³⁾ Sulla necessità di applicare la prospettiva di genere ai procedimenti penali v., *si vis*, il mio *Perspectiva de género y enjuiciamiento*, in E. CERRATO GURI (dir.), *La prueba de la violencia de género y su problemática judicial*, Madrid, 2022; nonché *La perspectiva de género en el proceso penal*, in L.A. CUCARELLA GALIANA (coord.), *Paz, Justicia e inclusión. Objetivos de desarrollo sostenible en los Derechos Humanos*, Barcelona, 2022.

che, per di più, ha una natura ciclica e porterà ad aggressioni più gravi⁽⁵⁴⁾.

Ebbene, in un contesto siffatto, pare opportuno evitare posizioni massimaliste, volte a rappresentare la mediazione o i meccanismi di giustizia riparativa quali panacea di tutti i mali che affliggono la giurisdizione penale. Un tale atteggiamento sembra supporre, infatti, che il mediatore non possa cadere in errore, come se egli fosse dotato di una capacità superiore; ma se è vero che giudici e forze dell'ordine possono certamente sbagliare nel loro giudizio o nella loro valutazione del rischio⁽⁵⁵⁾, altrettanto può accadere per il mediatore, che se non 'decide' il procedimento, senz'altro ne può influenzare l'esito. Tanto più che, mentre il processo appare segnato da garanzie a prevenzione o riduzione del pregiudizio che le parti potrebbero patire (si pensi alle misure cautelari e di protezione, ai ricorsi contro le decisioni interlocutorie, ecc.), il procedimento di mediazione ne è sprovvisto.

È per tutte le ragioni suesposte che, a parere di chi scrive, il legislatore spagnolo dovrebbe agire con cautela e così limitare la 'sperimentazione' della mediazione penale ai casi in cui a *priori* il possibile 'danno' possa essere meno rilevante.

In caso contrario forte è la sensazione che l'opzione della mediazione a fronte della violenza di genere sia giustificata da posizioni di latente *post-machismo*⁽⁵⁶⁾. Non è un caso, d'altronde, che quando la dottrina propone progetti che favoriscono seriamente l'implemen-

⁽⁵⁴⁾ Il carattere ciclico della violenza e le sue diverse fasi sono stati magistralmente espressi da L.E.A. WALKER, *The Battered Woman Syndrome*, New York, 1984, 91 ss.

⁽⁵⁵⁾ Sulla valutazione del rischio da parte della polizia, v. l'Istruzione 4 del 2019 del Segretario di Stato per la sicurezza, che stabilisce un nuovo protocollo per la valutazione da parte della polizia del livello di rischio di violenza di genere (l. organica n. 1 del 2004), la gestione della sicurezza delle vittime e il monitoraggio dei casi attraverso il sistema di monitoraggio globale dei casi di violenza di genere (c.d. sistema VIOGÉN).

⁽⁵⁶⁾ Ha approfondito in particolare il concetto di *post-machismo* in molti suoi scritti, MIGUEL LORENTE ACOSTA, tra cui particolarmente illustrativo è *Tu haz la comida, que yo cuelgo los cuadros*, Barcelona, 2014.

tazione della mediazione penale, questa viene condizionata alla sussistenza di numerose precauzioni e accorgimenti⁽⁵⁷⁾.

In particolare, appare necessario bilanciare, da un lato, la posizione della donna rispetto al suo (*ex-*)*partner* – in un c.d. processo di *empowerment* della vittima⁽⁵⁸⁾; dall'altro, la posizione dell'aggressore rispetto alla vittima, assicurando le garanzie processuali durante il procedimento di mediazione; preservare la sicurezza della vittima attraverso misure attuate prima, durante e dopo gli incontri; e, infine, riconoscere l'implicazione dell'aggressore stesso nella commissione degli atti. A ciò si deve aggiungere la necessità che il mediatore garantisca l'uguaglianza delle parti.

Ne discende che solo le donne che presentano una «certa forza personale» per affrontare l'aggressore possano beneficiare della mediazione⁽⁵⁹⁾.

Ebbene, alla luce di tutto quanto detto, rimane la domanda su quali siano i vantaggi dell'applicazione della mediazione alla violenza di genere; e a parere di chi scrive, se essi paiono sconosciuti, prevedibili ne sono invece le conseguenze: un maggiore margine di impunità, una maggiore insicurezza per la vittima, una dubbia salvaguardia delle garanzie processuali (sia per la vittima che per

⁽⁵⁷⁾ Interessante è il modello di mediazione per la violenza di genere proposto da P. ESQUINAS VALVERDE, *Mediación entre víctima y agresor en la violencia de género*, cit., 85 ss. Si tratta di un modello misto che si impegna per la mediazione ma senza rinunciare alle garanzie del giusto processo e che pertanto condiziona la possibilità di utilizzare questo meccanismo di risoluzione delle controversie alla sussistenza di una serie di precauzioni e garanzie che non fanno però che riconoscere l'impossibilità, in questi casi, di rispettare il presupposto fattuale minimo per lo svolgimento della mediazione: l'uguaglianza tra le parti e le garanzie a loro tutela.

⁽⁵⁸⁾ ID., *op. ult. cit.*, 85-90.

⁽⁵⁹⁾ ID., *op. ult. cit.*, 87-8 evidenzia come studi hanno dimostrato che «*en este ámbito de la violencia sobre la mujer, será imprescindible que la víctima muestre de antemano una cierta fortaleza personal, una serie de aptitudes internas y externas al menos, en potencia, para enfrentarse eficazmente al otro (...). Serían mujeres, y, en particular, mujeres fuertes (...) las que se beneficiarían en mayor medida del recurso a un procedimiento de mediación (...)*».

l'aggressore) e una privatizzazione del perseguimento e della punizione dei reati di violenza di genere.

5. *Riflessioni conclusive.* – Volendo al finale sintetizzare le conclusioni che possono trarsi dalle riflessioni svolte, queste possono racchiudersi nei seguenti, brevi punti.

Innanzitutto, non pare che i vantaggi della mediazione nell'ambito privatistico possano essere *tout court* esportati nel campo del diritto pubblico. La mediazione penale implica, infatti, alcune rotture del sistema processuale che incidono fundamentalmente su: a) la privatizzazione dell'azione penale, con conseguente creazione di ampi margini di impunità; b) l'uguaglianza nell'applicazione della legge; c) la presunzione di innocenza.

Nonostante tutto ciò, il Consiglio generale del potere giudiziario ha sostenuto con convinzione l'implementazione della mediazione in ambito penale attraverso la creazione di protocolli e linee guida, messi in atto come progetti pilota in diverse parti della Spagna. Non si tratta, invero, di casi di mediazione penale in senso stretto, quanto piuttosto dell'applicazione di criteri di opportunità poco rigorosi, che sarebbero peraltro meglio attuati se oggettivamente regolamentati.

Ebbene, anche ammettendo la praticabilità della mediazione nel campo penale, essa non pare consigliabile per tutti i reati, e in particolare dovrebbe escludersi per quelli di pericolo astratto, commessi da pubblici ufficiali nell'esercizio delle loro funzioni o segnati da una chiara disuguaglianza tra le parti.

Date queste coordinate, la violenza di genere si mostra fenomeno criminale particolarmente inadatto ad essere affrontato attraverso la mediazione, non solo per la condizione di disuguaglianza delle parti coinvolte, ma anche per ragioni di mera coerenza legislativa: una misura di questo tipo segnerebbe, infatti, un'involuzione, che culminerebbe indirettamente nella privatizzazione del persegui-

mento di questi reati, veicolando un messaggio fuorviante alle vittime e alla società.

Abstract

La legge sui mezzi di protezione integrale contro la violenza di genere, adottata nell'ordinamento spagnolo nel 2004, ha segnato un passo fondamentale nella lotta contro questa piaga sociale. Essa vieta espressamente il ricorso alla mediazione quale strumento di giustizia per far fronte a questo tipo di reati. Sino alla sua adozione l'ordinamento spagnolo presentava due soli riferimenti espliciti alla mediazione penale: uno per proibirla (nei casi di violenza di genere) e un altro per ammetterla e disciplinarla (in tema di giustizia minorile). Tuttavia, pochi anni più tardi, il c.d. Statuto della vittima di reato, adottato nel 2015, conteneva un riferimento espresso all'introduzione di meccanismi di giustizia riparativa in ambito penale, in attuazione della direttiva europea del 2012 che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato. Si è così riaperto il dibattito, ancor'oggi di grande attualità, su vantaggi e svantaggi del ricorso alla mediazione in campo penale, ed in particolare nei reati di violenza di genere. L'asimmetria tra le parti coinvolte e le situazioni di prevaricazione da cui quella violenza nasce inducono l'a. a ritenere sconsigliabile l'uso di strumenti autocompositivi a fronte di questo tipo di reati.

In 2004, Spain enacted the Law on Integral Protection Measures against Gender Violence. This legislation marked a significant advancement in combating this societal issue. It explicitly prohibited using mediation as a means of justice for such crimes, a notable departure from previous Spanish laws. While prior legislation contained limited references to criminal mediation – prohibiting it in gender violence cases and allowing it in juvenile justice – the subsequent implementation of the Victims' Statute in 2015 explicitly mentioned the incorporation of restorative justice mechanisms into the criminal field. This shift, following the 2012 European Directive, reignited a contemporary debate on the advantages and disadvantages of em-

ploying mediation in criminal cases, particularly in cases of gender violence. However, due to the inherent imbalance between the involved parties and the power dynamics characterising these violent situations, utilising consensual dispute resolution methods is deemed inadvisable.

Amministrazione

EDITORIALE SCIENTIFICA S.R.L.

Via San Biagio dei Librai, 39

80138 - Napoli

tel. 081.5800459

www.editorialescientifica.com - editoriale.abbonamenti@gmail.com

Condizioni di Abbonamento

Abbonamento annuo (due numeri) per l'Italia: € 65,00

Abbonamento annuo per l'estero: € 130,00

singolo fascicolo € 35,00

Modalità di pagamento

versamento ccp 10543809 intestato a

Editoriale Scientifica s.r.l.

via San Biagio dei Librai 39, 80138 Napoli

oppure bonifico bancario presso BNL Sede di Napoli

IBAN IT69 Q010 0503 4000 0000 0005 838

Registrazione presso il Tribunale di Vicenza al n. 2397/2020 del 21 luglio 2020

R.O.C. n. 1749

DISCIPLINA DELLA PROCEDURA DI REVISIONE

Tutti gli articoli e le note a sentenza giudicati meritevoli di pubblicazione dalla Direzione sono soggetti alla c.d. revisione tra pari (*peer review*), svolta da un componente del Comitato Scientifico dei Revisori (*referee*). Tale componente è individuato dal Direttore responsabile avendo riguardo alle sue specifiche competenze in rispetto all'oggetto dell'articolo o della nota a sentenza sottoposti a revisione. In ogni caso, si garantiscono l'assenza di conflitti di interesse e l'autonomia del revisore.

Il Direttore responsabile può affidare la revisione dell'articolo o della nota a sentenza ad un soggetto estraneo al Comitato Scientifico dei Revisori, allorché l'oggetto dell'articolo o della nota a sentenza rientri nella specifica competenza scientifica di quest'ultimo.

La revisione tra pari si articola secondo il modello del c.d. doppio cieco (*double-blind peer review*), in cui restano anonimi tanto il revisore quanto l'autore dell'articolo o della nota a sentenza oggetto di procedura di revisione. Ove il contenuto del contributo soggetto a revisione renda evidente l'identità dell'autore, viene comunque assicurato l'anonimato del revisore.

Nel caso in cui il revisore indichi la necessità di correzioni o modifiche quale condizione per la pubblicazione del contributo, il Direttore responsabile verifica direttamente che l'autore abbia provveduto alle indicazioni del revisore.

Gli articoli da pubblicare possono essere inviati a giustiziaconsensuale@gmail.com

Giuseppe Trisorio Liuzzi

La composizione negoziata. Una soluzione consensuale della crisi d'impresa

Monica Delsignore e Marsela Mersini

*Gli strumenti per la composizione dei conflitti ambientali
nella realizzazione delle infrastrutture per la crescita*

Olga Fuentes Soriano

Riflessioni sulla fattibilità della mediazione penale nei casi di violenza di genere

Vincenzo Ansanelli

Qualche minimo update sulla composizione del conflitto tramite consulenza tecnica preventiva

Cassio Scarpinella Bueno

*Meccanismi di giustizia consensuale nel diritto processuale brasiliano.
Un'introduzione in chiave comparata*

Elena Mattevi

*Strutture e figure professionali nella disciplina organica della giustizia riparativa.
Il ruolo della formazione del mediatore esperto*

Michael S. Coffee and Melissa A. Kucinski

Arbitrating a Multi-Jurisdictional Children's Dispute

Annalisa Atti

Profili deontologici della professione del mediatore e dell'avvocato in mediazione

Tommaso Greco

La giustizia consensuale, alle radici del diritto

Pierluigi Consorti

Oltre la mitezza, la gentilezza del diritto

Valentina Bonini

Consenso e giustizia penale: dal mercato globale alla bottega sartoriale

Luciana Breggia

Una giustizia plurale tra autonomia, responsabilità e autorità

Werner Haslehner, Timothy Lyons Kc, Katerina Pantazatou, Georg Kofler

Alexander Rust (eds)

Alternative Dispute Resolution and Tax Disputes (Cristina M. Mariottini)

Emma Van Gelder

*Consumer Online Dispute Resolution Pathways in Europe. Analysing the Standards for Access
and Procedural Justice in Online Dispute Resolution Procedures (Angela M. Felicetti)*