

PATRICIA FARALDO CABANA

**Vi è spazio per la mediazione dopo la condanna?
Il dibattito in Spagna^{1*}**

Il presente lavoro analizza la legislazione spagnola e la posizione della dottrina dello stesso Paese sull'ammissibilità della mediazione dopo la condanna. L'obiettivo è mostrare come in Spagna è inteso il fondamento di questa figura di giustizia riparativa, oltre che i limiti a cui si propone di sottoporla, tanto per quanto riguarda il tipo di reati a cui potrebbe essere applicata, quanto in relazione alle vittime e agli autori a cui è possibile proporre di partecipare a questi incontri.

This paper analyses Spanish legislation and the position of Spanish literature on the admissibility of mediation after conviction. The aim is to explain how the basis of this figure of restorative justice is understood in Spain and the proposed limits to its application, both with regard to the type of offences to which it could be applied, and also in relation to the victims and the perpetrators to whom participation in these meetings could be proposed.

SOMMARIO: 1. Introduzione. - 2. Ha senso la mediazione dopo la condanna? - 2.1. Per tutti i tipi di reato? L'ambito oggettivo di applicazione della mediazione dopo la condanna. - 2.2. Per tutti i tipi di vittima e di autore di reato? L'ambito soggettivo di applicazione della mediazione dopo la condanna. - 3. Conclusioni.

1. Introduzione.

Quando si parla di mediazione o di giustizia riparatoria² si fa abitualmente riferimento a programmi che si implementano nelle fasi di indagine o del giudizio e che possono fungere da alternativa al processo penale. Tuttavia, è possibile fare ricorso alla mediazione anche dopo che il procedimento penale si è concluso con una sentenza di condanna, e anche quando la persona condannata si trova in carcere in esecuzione di una pena privativa della libertà personale. A livello comparatistico, la mediazione successiva alla sentenza, *after sentencing* o *post-sentence mediation*, è meno diffusa rispetto alla me-

* Traduzione a cura di Giulia Alberti.

¹ Questo lavoro si inserisce nell'attività per il consolidamento e la strutturazione di unità di ricerca competitive del Sistema universitario della Galizia, modalità di *grupos de referencia competitiva* (GRC2015/021), finanziato dal Dipartimento per l'educazione e la pianificazione universitaria della *Xunta de Galicia*, e del progetto di ricerca "Política criminal y reforma penal en una sociedad en transformación" (DER2017-82390-R), finanziato dal *Programa Estatal de Investigación, Desarrollo e Innovación orientada a los Retos de la Sociedad* del Ministero spagnolo dell'Economia e della Competitività.

² Termine utilizzato con il significato indicato dall'articolo 2.1 d) della direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, che stabilisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la Decisione quadro 2001/220/GAI del Consiglio: "qualsiasi procedimento che permette alla vittima e all'autore del reato di partecipare attivamente, se vi acconsentono liberamente, alla risoluzione delle questioni risultanti dal reato con l'aiuto di un terzo imparziale".

diiazione che precede la condanna, *before sentencing*, ma non si tratta di una possibilità in assoluto sconosciuta. Negli ultimi anni, nell'ambito di rilevanti organizzazioni come le Nazioni Unite³, il Consiglio d'Europa⁴, l'Unione europea⁵ o l'Organizzazione degli stati americani⁶, si è cercato di incentivarla, anche se spesso maggiore enfasi è posta sulla mediazione penitenziaria finalizzata a risolvere i conflitti all'interno del carcere, evitando o riducendo il ricorso a sanzioni disciplinari, piuttosto che sulla mediazione vittima-autore dopo la sentenza.

In Spagna, come in Italia, è nota la scarsa implementazione dei programmi di mediazione penale per gli adulti, sia prima che dopo la sentenza⁷. Sebbene sia la normativa penale sia quella penitenziaria contengano precetti volti a pro-

³ Cfr. Risoluzione 2002/12 del Consiglio economico e sociale, sui principi di base per l'applicazione dei programmi di giustizia riparativa in materia penale, che contiene un allegato riguardante i principi di base per l'utilizzo dei programmi di giustizia riparativa in materia penale, in cui si evidenzia che "i programmi di giustizia riparativa possono essere utilizzati in qualsiasi fase del sistema di giustizia penale, fatte salve le disposizioni della legislazione nazionale".

⁴ Raccomandazione R (2006)2, adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa l'11 gennaio 2006, relativa alle regole penitenziarie europee previsto dalla Regola 103.7 che "i detenuti che lo desiderano possono partecipare a programmi di giustizia riparativa e riparare le infrazioni commesse". Dal canto suo, la Raccomandazione R (87)21, adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa il 17 settembre 1987 in materia di assistenza alle vittime e di prevenzione della vittimizzazione, raccomanda che i governi degli Stati membri la misura seguente, tra l'altro: "14. Incoraggiare l'esperienza (in ambito nazionale o locale) di mediazione tra l'autore del reato e la vittima, e valutare i risultati esaminando, in particolare, in quale misura gli interessi delle vittime sono tutelati". Infine, in generale, la Raccomandazione R (99)19, adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa il 15 settembre 1999, in materia di mediazione in materia penale, si fa riferimento al fatto che la mediazione in materia penale dovrebbe essere possibile in tutte le fasi del procedimento penale.

⁵ La Decisione quadro 2001/220 /GAI del Consiglio dell'Unione europea, del 15 marzo 2001, relativa alla posizione delle vittime nei procedimenti penali, invitava gli Stati membri a promuovere la mediazione nelle cause penali. L'articolo 10 disponeva quanto segue: "1. Ciascuno Stato membro provvede a promuovere la mediazione nell'ambito dei procedimenti penali per i reati che esso ritiene idonei per questo tipo di misura. 2. Ciascuno Stato membro provvede a garantire che eventuali accordi raggiunti tra la vittima e l'autore del reato nel corso della mediazione nell'ambito dei procedimenti penali vengano presi in considerazione". Questa norma è stata abrogata e sostituita dalla Direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, già citata, che nel suo articolo 12, sotto la rubrica "Diritto a garanzie nel contesto dei servizi di giustizia riparativa", stabilisce le condizioni che devono essere soddisfatte dai servizi di giustizia riparativa.

⁶ Principio XXIII della Risoluzione 1/08 della Commissione interamericana per i diritti umani sui principi e le migliori pratiche in materia di protezione delle persone private della libertà nelle Americhe, sotto il titolo "Misure per combattere la violenza e le situazioni di emergenza": "1. Misure di prevenzione: in conformità con il diritto internazionale dei diritti umani, devono essere adottate misure appropriate ed efficaci per prevenire tutti i tipi di violenza tra le persone private della libertà, e tra di esse e il personale degli delle strutture penitenziarie. A tal fine, potranno essere adottate, tra le altre, le seguenti misure: ... f. Promuovere la mediazione e la risoluzione pacifica dei conflitti interni".

⁷ Si veda per una panoramica recente CANO SOLER, *La mediación penal*, Cizur Menor, 2015, 105 ss.; RÍOS MARTÍN (a cura di), *La mediación penal, penitenciaria y encuentros restaurativos: experiencias de diálogo en el sistema penal para la reducción de la violencia y el sufrimiento humano*, Madrid, 2016.

muovere gli interessi della vittima, incentivando un comportamento post-reato positivo da parte dell'imputato o condannato, solo nella riforma attuata dalla Legge Organica 1/2015, del 30 marzo, per la prima volta è stato introdotto un riferimento alla mediazione nel codice penale spagnolo. Ai sensi dell'articolo 84.1 c.p., nella nuova formulazione, "*El juez o tribunal también podrá condicionar la suspensión de la ejecución de la pena al cumplimiento de alguna o algunas de las siguientes prestaciones o medidas: 1. El cumplimiento del acuerdo alcanzado por las partes en virtud de mediación...*" ("Il giudice o il tribunale può anche subordinare la sospensione dell'esecuzione della pena all'adempimento di uno o alcuni dei seguenti benefici o misure: 1. L'adempimento dell'accordo raggiunto dalle parti in virtù della mediazione ...").

La mediazione e i comportamenti riparatori in generale possono verificarsi sia prima dell'apertura del procedimento che nel corso del giudizio, oltre che nella fase dell'esecuzione. Nella prima ipotesi, in caso di esito positivo, possono evitare l'apertura del procedimento penale, come accade nel caso della conciliazione precedente alla presentazione di una querela per ingiuria o calunnia. Nel secondo, possono assumere rilevanza attraverso le circostanze aggravanti e attenuanti basate sulla riparazione del danno, contenute nella parte generale e nella parte speciale. Nella fase di esecuzione, i comportamenti relativi alla mediazione e alla riparazione nei confronti della vittima sono promossi attraverso varie misure che hanno a che fare con la possibilità di evitare l'ingresso in carcere o, una volta all'interno, di ridurre il tempo effettivo di permanenza. Così, l'adempimento degli obblighi derivanti dalla responsabilità civile è un requisito necessario (con eccezioni) per ottenere la sospensione condizionale dell'esecuzione delle pene privative della libertà personale. Ma anche una volta in carcere esistono meccanismi che consentono di prendere in considerazione la partecipazione del detenuto alle procedure di mediazione o il suo atteggiamento volto alla riparazione della vittima⁸. La normativa penitenziaria contiene precetti che possono essere utilizzati per incentivare la risoluzione informale dei conflitti all'interno del carcere, come la possibilità di ridurre le sanzioni disciplinari imposte per motivi di rieducazione e reinserimento sociale. Esistono anche norme volte a favorire il soddisfacimento degli interessi della vittima, come la necessità di adempimento degli obblighi inerenti alla responsabilità civile derivante dal reato al fine di

⁸ Queste disposizioni normative prevedono lo svolgimento di attività riparatorie in senso lato, ma bisogna riconoscere che non delineano veri percorsi riparativi, perché non ritagliano iniziative e progetti finalizzati a far incontrare e conciliare, con l'aiuto di un mediatore, la persona condannata e la vittima del reato.

accedere al *tercer grado* o alla *libertad condicional*, senza dimenticare la richiesta espressa del perdono rivolta alla vittima, che devono effettuare i condannati per terrorismo che intendono accedere al *tercer grado* o alla *libertad condicional* seguendo il normale regime di esecuzione. A ciò si aggiunge che l'assunzione di responsabilità per gli atti commessi è stata valutata positivamente come un indicatore dell'evoluzione nel trattamento carcerario.

Nelle pagine seguenti si analizzeranno le ragioni che sono state addotte in Spagna per giustificare l'opportunità di introdurre procedure di mediazione dopo la condanna. A tal fine, saranno prese in considerazione le eventuali limitazioni dovute al reato commesso o al tipo di autore o vittima. Infine, verranno formulate alcune conclusioni sull'applicazione della mediazione penale dopo la sentenza di condanna in Spagna.

Si rendono opportune due premesse. In primo luogo, si farà riferimento unicamente alla mediazione penale e carceraria relativa agli adulti. La mediazione in materia di giustizia penale minorile è più sviluppata dal punto di vista legislativo, essendo stata disciplinata sia dalla Legge Organica che disciplina la competenza e il procedimento dei tribunali minorili, testo consolidato approvato con Decreto dell'11 giugno 1948, modificato dalla Legge Organica 4/1992, del 5 giugno, che nella successiva Legge Organica 5/2000, del 12 gennaio, che disciplina la responsabilità penale dei minori¹⁰ e contempla espressamente la possibilità della riparazione dopo che è stata emessa la sentenza. Questa disciplina presenta caratteristiche specifiche non estendibili al diritto penale degli adulti¹¹, in ragione dell'enfasi data sia al principio

⁹ Il sistema penitenziario spagnolo è progressivo e flessibile. Si divide in quattro livelli: *primer grado*, primo livello o regime chiuso; *segundo grado*, secondo livello o regime ordinario; *tercer grado*, terzo livello o regime aperto; e *cuarto grado*, quarto livello o liberalizzazione condizionale. Il condannato può essere classificato in un livello più alto, eccetto la *libertad condicional* o liberazione condizionale, senza dover passare per livelli inferiori. Ciò significa che ogni detenuto può avanzare al terzo livello o regime aperto, a seconda del periodo di pena scontato e della sua evoluzione, una volta valutato il suo comportamento, nonché del livello di partecipazione alle attività trattamentali, all'uso dei permessi, ecc..

¹⁰ Sulle ragioni che spiegano la sua accettazione nel diritto penale minorile, cfr. TAMARIT SUMALLA, *La mediación reparadora en la Ley de responsabilidad penal del menor*, in *Justicia penal de menores y jóvenes (Análisis sustantivo y procesal de la nueva regulación)*, a cura di González Cussac/ Tamarit Sumalla, Valencia, 2002, 47 ss. Ampiamente, anche CARTOLANO SCHIAFFINO, *Cuestiones centrales acerca del empleo de la mediación en materia penal juvenil*, in *Serta: in memoriam Louk Hulsman*, a cura di García Alfaraz et al., Salamanca, 2016, 697-717; COLOMER HERNÁNDEZ, *Derechos de la víctima y mediación penal con menores infractores: ¿Un nuevo marco tras el Estatuto de la Víctima?*, in *Mediación, arbitraje y jurisdicción en el actual paradigma de justicia*, a cura di Barona Vilar, Cizur Menor, 2016, 233 ss.; CRUZ MÁRQUEZ, *La mediación en la Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores: conciliación y reparación del daño*, in *Revista Española de Ciencia Penal y Criminología*, 2005, 7, 1-34; FERREIRÓS MARCOS et al., *La mediación en el derecho penal de menores*, Madrid, 2011.

¹¹ Cfr. CRUZ MÁRQUEZ, *Presupuestos de la responsabilidad penal del menor: una necesaria revisión*

dell'interesse superiore del minore che all'aspetto educativo delle sanzioni nella normativa penale minorile, almeno in teoria. D'altra parte, vi è una vasta bibliografia sull'argomento, che rende difficile fornire un contributo originale al dibattito. Pertanto, pur senza disconoscere l'interesse di questa esperienza, il presente studio sarà incentrato sull'adulto autore di reato.

In secondo luogo, la mediazione a cui si fa qui riferimento è quella che consiste nel mettere in contatto il condannato con la vittima del reato per cui è stata emessa la sentenza¹². Non si tratta, quindi, della mediazione penitenziaria come mezzo per migliorare la convivenza all'interno del carcere e risolvere i

desde la perspectiva adolescente, in Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, 2011, 15, 241 ss.; QUINTERO OLIVARES, Sobre la mediación y la conciliación en el sistema penal español: situación y perspectiva de futuro, in Violencia de género, justicia restaurativa y mediación, a cura di Castillejo Manzanares, Las Rozas, 2011, 512.

¹² Utilizzo il concetto di vittima cui fa riferimento l'articolo 2 della Legge 4/2015, del 27 aprile, sullo statuto della vittima di reato: "Las disposiciones de esta Ley serán aplicables:

a) Como víctima directa, a toda persona física que haya sufrido un daño o perjuicio sobre su propia persona o patrimonio, en especial lesiones físicas o psíquicas, daños emocionales o perjuicios económicos directamente causados por la comisión de un delito.

b) Como víctima indirecta, en los casos de muerte o desaparición de una persona que haya sido causada directamente por un delito, salvo que se trate de los responsables de los hechos:

1.º A su cónyuge no separado legalmente o de hecho y a los hijos de la víctima o del cónyuge no separado legalmente o de hecho que en el momento de la muerte o desaparición de la víctima convivieran con ellos; a la persona que hasta el momento de la muerte o desaparición hubiera estado unida a ella por una análoga relación de afectividad y a los hijos de ésta que en el momento de la muerte o desaparición de la víctima convivieran con ella; a sus progenitores y parientes en línea recta o colateral dentro del tercer grado que se encontraran bajo su guarda y a las personas sujetas a su tutela o curatela o que se encontraran bajo su acogimiento familiar.

2.º En caso de no existir los anteriores, a los demás parientes en línea recta y a sus hermanos, con preferencia, entre ellos, del que ostentara la representación legal de la víctima.

Las disposiciones de esta Ley no serán aplicables a terceros que hubieran sufrido perjuicios derivados del delito" (Le disposizioni della presente legge sono applicabili:

a) Come vittima diretta, a qualsiasi persona fisica che abbia subito un danno o pregiudizio alla propria persona o patrimonio, in particolare lesioni fisiche o psichiche, danni emotivi o pregiudizi economici causati direttamente dalla commissione di un reato.

b) Come vittima indiretta, nei casi di morte o scomparsa di una persona che è stata direttamente causata da un reato, salvo che si tratti di coloro che sono responsabili dei fatti:

1° Al coniuge non legalmente o di fatto separato e ai figli della vittima o del coniuge non legalmente o di fatto separato che al momento della morte o della scomparsa della vittima convivevano con loro; alla persona che, fino al momento della morte o della scomparsa, è stata unita ad essa da un analogo rapporto di affettività e ai figli di questa che, al momento della morte o della scomparsa della vittima, convivevano con essa; ai suoi genitori e parenti in linea retta o collaterale entro il terzo grado sotto la sua custodia e alle persone soggette alla sua tutela o curatela o che le sono affidate.

2° Se i suddetti non esistono, agli altri parenti in linea retta e ai suoi fratelli, con preferenza, tra loro, di colui che avrà la rappresentanza legale della vittima.

Le disposizioni di questa legge non sono applicabili a terzi che hanno subito danni derivati dal reato).

conflitti tra detenuti o tra detenuti e personale delle strutture penitenziarie¹³. Né si tratta della mediazione intesa come strumento per evitare il processo o la condanna. È vero che si può obiettare che la mediazione successiva alla sentenza non assolve più la funzione di soluzione alternativa al sistema penale. Non lo è. Tuttavia, come vedremo, alcune delle obiezioni principali sollevate contro la mediazione nelle fasi di indagine e di giudizio non sono estendibili a quella che si verifica dopo la condanna. A ciò si aggiunga che la mediazione può contribuire in modo decisivo alla risocializzazione del condannato e alla riparazione nei confronti della vittima. Ciò nonostante, anche in questa fase dovranno essere affrontati i problemi relativi alla possibilità che tutti i reati siano suscettibili di mediazione e circa la ragionevolezza di proporre la mediazione a tutti i tipi di autori di reato e a tutte le tipologie di vittime.

2. Ha senso la mediazione dopo la condanna? 2.1. Premesse.

È necessario chiedersi, anzitutto, quale sia il significato della mediazione dopo la condanna, poiché è evidente che in questo caso non può svolgere una delle funzioni più caratteristiche della giustizia riparativa, quale quella di fungere da alternativa al sistema penale nella risoluzione dei conflitti. La mediazione post-condanna non è un'alternativa al sistema penale. Quest'ultimo si è già pronunciato sulla realtà dei fatti e sulla responsabilità dell'autore rispetto ad essi, applicando una pena.

E allora, gran parte delle obiezioni che possono essere mosse rispetto alla mediazione perdono la loro ragion d'essere quando essa si svolge una volta che la condanna è stata pronunciata. Non solo non trovano spazio le obiezio-

¹³ In Spagna vi è un'interessante serie di esperienze in diverse strutture penitenziarie, con risultati molto positivi. Sul punto, cfr., tra gli altri, EQUIPO MEDIACIÓN PENITENCIARIA, *Mediación C.P.Madrid III, memoria 2011-2012*, in *Revista del Instituto Universitario de investigación en Criminología y Ciencias Penales de la UV*, 2012, 10-28; LOZANO ESPINA, *La mediación penitenciaria*, in *Mediación. Un método de ? conflictos. Estudio interdisciplinar*, a cura di González-Cuellar Serrano et al., Madrid, 2010, 175-192; della medesima autrice, *Otras prácticas de justicia restaurativa: la mediación penitenciaria*, in *Cuestiones prácticas para la aplicación de la mediación penal*, a cura di Cervelló Donderis, Valencia, 2016, 459-509; MARTÍNEZ ESCAMILLA/ SÁNCHEZ ÁLVAREZ (a cura di), *Justicia restaurativa, mediación penal y penitenciaria: un renovado impulso*, Madrid, 2012; PASCUAL RODRÍGUEZ et al., *La mediación penal, penitenciaria y encuentros restaurativos*, Madrid, 2016; PASTOR SELLER/ HUERTAS PÉREZ, *Mediación penitenciaria. Una alternativa a la resolución pacífica de conflictos entre internos*, in *Pedagogía Social*, 2013, 23, 199-229; RÍOS MARTÍN, *La mediación penal y penitenciaria. Experiencias de diálogo en el sistema penal para la reducción de la violencia y el sufrimiento humano*, Madrid, 2008; RÍOS/ PASCUAL/ BIBIANO, *La mediación penitenciaria, reducir violencias en el sistema carcelario*, Madrid, 2005; SÁNCHEZ ÁLVAREZ, *Cuestiones relevantes de derecho sustantivo y procesal de la incorporación de la mediación a la jurisdicción penal de adultos en la fase de mediación. La mediación penitenciaria*, in *La mediación civil y penal. Un año de experiencia*, a cura di Pérez-Salazar Resano/ Ríos Martín, Madrid, 2008, 227-252.

ni riguardanti il rispetto del principio di presunzione di innocenza e del privilegio contro l'autoincriminazione, con tutti i problemi relativi alla necessità di garantire la riservatezza di ciò che accade durante la mediazione, ma anche quelle che hanno a che fare con il fatto che la mediazione suggerisce che la violazione commessa non sia un vero reato o che si tratti solo di una infrazione lieve, che la mediazione non comporti l'assunzione di alcuna responsabilità da parte del reo, che la partecipazione ad un programma di mediazione possa implicare che la vittima condivida la responsabilità del fatto commesso o che i fatti non siano sufficientemente determinati¹⁴. Ma procediamo per gradi.

In primo luogo, è chiaro che nella mediazione successiva alla condanna i fatti sono già stati cristallizzati nella sentenza, venendo meno, così, la presunzione di innocenza¹⁵. In secondo luogo, spesso si obietta che la mediazione comporta la perdita dell'effetto simbolico caratteristico del diritto penale: in difetto di una condanna, sembra che il fatto commesso non sia un vero e proprio reato, o che sia solo una violazione minore¹⁶. Questa obiezione, tuttavia, non è estendibile alla mediazione successiva alla condanna. La sentenza ha già portato all'accertamento dei fatti considerati provati e del grado di responsabilità del reo, oltre che all'applicazione di una o più sanzioni. L'aspetto pubblico del reato commesso è stato pienamente confermato. Non pare errato, tuttavia, prendere in considerazione la componente più privata e relazionale nella fase di esecuzione. In effetti, la partecipazione volontaria ai programmi di mediazione dopo la condanna può essere un fatto rivelatore di un minore bisogno di pena dal punto di vista della prevenzione speciale¹⁷. E va tenuto presente che le esigenze di prevenzione speciale devono prevalere nella fase di esecuzione della pena¹⁸. A ciò si aggiunga che la partecipazione a un programma di mediazione deve mirare soprattutto alla soddisfazione della vittima, indipendentemente dall'aumento delle possibilità di reinserimento dell'autore. Si tratta di aiutare la vittima a superare il trauma causato dal reato. Per questo normalmente è necessario focalizzare la mediazione verso il sod-

¹⁴ Esposto sinteticamente, tra gli altri, da CARRASCO ANDRINO, *La mediación delincente-víctima: un nuevo concepto de justicia restauradora y la reparación (una aproximación a su funcionamiento en Estados Unidos)*, in *Jueces para la Democracia*, 1999, 34, 78 ss.

¹⁵ Tuttavia, ciò non significa che le parti debbano partire dai fatti considerati provati durante la mediazione, se li hanno percepiti in modo diverso da come sono stati raccolti dall'organo giudiziario.

¹⁶ Cfr. GARCÍA TORRES, *La mediación penal. Especial atención a la mediación en los delitos sexuales y familiares*, in *La Ley Penal*, 2010, 73, 42.

¹⁷ Cfr. FERREIRO BAAMONDE, *La víctima en el proceso penal*, Las Rozas, 2005, 394; TAMARIT SUMALLA, *La Víctima en el Derecho Penal*, Cizur Menor, 1998, 211-212.

¹⁸ Cfr. MIR PUIG, *Derecho Penal. Parte general*, 10^a ed., Barcellona, 2016, 97.

disfacimento degli interessi patrimoniali della vittima, intaccati dal reato, attraverso l'adempimento degli obblighi derivanti dalla responsabilità civile¹⁹. Ma occorre anche tener conto di altri interessi più personali della vittima, come il desiderio di capire “perché è successo *proprio a me*” o che cosa il crimine abbia significato per l'autore, oltre che la riconciliazione e il perdono, in alcuni casi.

Ciò nonostante, altre obiezioni rimangono valide. Il fatto che la partecipazione a programmi di mediazione sia legata a un determinato beneficio per l'autore, come quando viene valutato positivamente in sede di applicazione di misure che impediscono l'ingresso in carcere o che riducono la durata della permanenza in esso, significa che in non pochi casi non vi è una sincera volontà di riconciliazione da parte dell'autore, che persegue solo finalità strumentali. D'altra parte, dal punto di vista della vittima, occorre tenere attentamente in considerazione il rischio che si possa incorrere in una nuova vittimizzazione, in particolare quando vengono riaperte vecchie ferite che erano già in via di guarigione o quando la vittima si sente sotto pressione rispetto alla partecipazione alla mediazione. Occorre garantire, pertanto, che la partecipazione sia realmente volontaria sia da parte dell'autore che della vittima. Un'adeguata selezione di casi suscettibili di mediazione dovrebbe tenere particolarmente conto di questo aspetto.

2.2. Per tutti i tipi di reato? L'ambito oggettivo di applicazione della mediazione dopo la condanna.

Secondo un'importazione tradizionale, quando si tratta di mediazione penale, si suole fare riferimento alla delimitazione del suo ambito oggettivo di applicazione, ovvero si chiede se esista una determinata classe di reati che dovrebbe essere esclusa per principio dalla mediazione o, al contrario, debba essere in essa inclusa²⁰. La dottrina prevalente è incline a non dar vita a elenchi tassativi né in un senso né in un altro, affidando alla considerazione delle circostanze concrete, in particolare la situazione delle parti, la possibilità di realizzare un programma di mediazione nel caso di specie²¹. La soluzione di-

¹⁹ Come evidenzia QUINTERO OLIVARES, *Sobre la mediación*, cit., 513, «toda mediación que pretenda tener éxito presupone la reparación del perjuicio» (corsivo originale).

²⁰ Cfr. i riferimenti in BARONA VILAR, *Delimitación objetiva de la mediación penal. Supuesto especial con personas jurídicas*, in *La mediación: nuevas realidades, nuevos retos*, a cura di Castillejo Manzanares, Las Rozas, 2013, 305 ss.; CASTILLEJO MANZANARES, *El nuevo proceso penal. La mediación*, in *Revista de Derecho y Proceso Penal*, 2010, 23, 86-88.

²¹ Cfr. tra gli altri BARONA VILAR, *Mediación penal. Fundamento, fines y régimen jurídico*, Valencia, 2011, 287 ss.; ESTIRADO DE CABO, *Cuestiones relevantes de Derecho sustantivo y procesal respecto de la incorporación de la mediación a la jurisdicción penal de adultos en las fases de instrucción y de*

pende, in larga misura, da come viene configurata la mediazione dopo la condanna: se dà luogo a una rinuncia completa alla pena è ovvio che la tendenza sarà quella di limitare la sua applicazione a reati minori o di gravità media, sulla base di considerazioni di prevenzione generale; per converso, se la mediazione porta alla sospensione dell'esecuzione della pena accompagnata da obblighi di condotta o alla sostituzione con un'altra sanzione meno afflittiva, è solitamente considerato ragionevole includere anche reati gravi²².

I reati rispetto ai quali si ritiene che sia meno appropriato consentire la mediazione sono solitamente i delitti violenti (non tutti), i delitti senza vittima, i delitti da funzionari pubblici e contro l'ordine pubblico. Le ragioni sono differenti.

Così, nei delitti violenti rileva che la vittima subisce un grande impatto emotivo che rende impossibile la mediazione. Tuttavia, vi sono argomenti a favore del ricorso alla mediazione anche in questi casi. Si prendono le mosse, soprattutto, dall'elemento relazionale del delitto, suggerendo che, dato il profondo impatto emotivo che il reato violento produce, la giustizia riparativa è particolarmente appropriata per facilitare il superamento delle conseguenze traumatiche che solitamente questo tipo di reati produce²³. Anche nei crimini contro la vita o contro la libertà sessuale²⁴, le esperienze di mediazione mostrano risultati positivi. Non si tratta tanto conseguire il perdono, quanto piuttosto di ricercare la comprensione, il riconoscimento del lato umano di chi ha commesso il reato e il dolore di chi lo ha sofferto²⁵. La mediazione è particolarmente consigliabile quando tra la vittima e l'autore esisteva una precedente relazione personale, indipendentemente dal fatto che questa persista dopo la

enjuiciamiento, in *La mediación civil y penal. Un año de experiencia*, a cura di Pérez-Salazar Resano/Ríos Martín, Madrid, 2008, 209-210, che, tuttavia, introduce successivamente limiti, ad esempio nei crimini senza vittima o con funzionari pubblici come esecutori o vittime del reato; GONZÁLEZ CANO, *La mediación penal*, cit., 40; ZAFRA ESPINOSA DE LOS MONTEROS, *La mediación penal: una alternativa a la resocialización*, in *Sobre la mediación Penal*, a cura di Garcandía González/ Soletto Muñoz, La Rioja/ Cizur Menor, 2012, 116-117; QUINTERO OLIVARES, *Sobre la mediación*, cit., 523-524, il quale sottolinea come la decisione circa quali ipotesi possono rientrare nella mediazione non può essere adottata ricorrendo ad un unico criterio.

A favore del sistema degli elenchi, tra gli altri, BARALLAT LÓPEZ, *La mediación en el ámbito penal*, in *Revista Jurídica de Castilla y León*, 2013, 29, 13-15; MARTÍN RÍOS, *Víctima y justicia penal*, Barcellona, 2012, 404-405.

²² In questo senso, ESQUINAS VALVERDE, *La mediación entre la víctima y el agresor como forma alternativa de resolución del conflicto en el sistema judicial penal de adultos: ¿una posibilidad también viable en España?*, in *Revista Penal*, 2006, 18, 65.

²³ Cfr. GARCÍA TORRES, *La mediación penal*, cit., 39.

²⁴ Cfr. CIDONCHA ROMERO, *La Mediación: parte integral de la asistencia a víctimas de violencia sexual*, in *Revista de mediación*, 2012, 10, 19-26.

²⁵ GARCÍA TORRES, *La mediación penal*, cit., 39.

condanna. Ma anche nel caso di gravi delitti commessi tra estranei è possibile ricorrere alla mediazione con effetti positivi. Si pensi ai reati di terrorismo, ai c.d. *crimina iuris gentium* ed ai crimini contro l'umanità, rispetto ai quali si riscontrano già esperienze interessanti nel panorama spagnolo e comparato²⁶. I reati senza vittima (*victimless crimes*) pongono un diverso problema. La mediazione è stata sviluppata principalmente sul modello della delinquenza più tradizionale, con vittima individuale²⁷. I reati posti a presidio di beni giuridici collettivi senza riferimento individuale presentano l'ovvio problema di stabilire chi può fungere da vittima. A tal proposito, ci sono proposte interessanti, come nel caso del traffico di droga, reato rispetto al quale viene solitamente proposto di individuare una vittima simbolica, surrogata, che intervenga nel programma di mediazione come terzo interessato, ad esempio un membro di un'associazione di supporto per tossicodipendenti, e che non è una vittima del reato, ma può svolgere questo ruolo. Anche nei reati contro la sicurezza stradale si può fare ricorso a una vittima surrogata, come ad esempio una persona che ha subito un incidente stradale a seguito di comportamento di guida inappropriato, proprio o di un altro²⁸.

Per quanto riguarda i reati commessi da funzionari pubblici o contro di essi, come i reati contro l'ordine pubblico, vengono prospettate diverse ragioni che renderebbero difficile il ricorso alla mediazione. Nel caso dei reati dei funzionari pubblici, siamo di nuovo di fronte a reati senza vittima. Per quanto riguarda i reati commessi contro funzionari pubblici, la posizione di potere di questi ultimi, generalmente investiti di autorità, li pone in una situazione di supremazia rispetto al privato, a cui si aggiunge il fatto che il bene giuridico protetto è a titolarità collettiva, il che rende difficile il raggiungimento di accordi.

Per ciò che concerne la situazione legislativa in Spagna, il diritto penale spagnolo frappone alcuni ostacoli o vieta direttamente la mediazione in alcuni casi. In generale, i reati di omicidio, aborto, lesioni, contro la libertà, la tortu-

²⁶ BARONA VILAR, *Mediación "Post sententiam" en delitos de terrorismo*, in *Nuevos horizontes del derecho procesal. Libro-Homenaje al Prof. Ernesto Pedraz Penalva*, a cura di Jimeno Bulnes/ Pérez Gil, Barcellona, 2016, 477-491; BELTRÁN MONTOLIÚ, *Justicia penal internacional y mecanismos alternativos de resolución de conflictos: comisiones de la verdad y reconciliación*, in *Mediación, arbitraje y jurisdicción en el actual paradigma de justicia*, a cura di Barona Vilar, Cizur Menor, 2016, 313-329; VARONA MARTINEZ, *Justicia restaurativa en supuestos de victimación terrorista: hacia un sistema de garantías mediante el estudio criminológico de casos comparados*, in *Eguzkilore. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, 2012, 26, 201-245.

²⁷ Lo afferma FERREIRO BAAMONDE, *La víctima*, cit., 469.

²⁸ In proposito, cfr. ZEBALLOS MAUDO, *La incorporación de la llamada víctima subrogatoria al procedimiento de mediación penal*, in *Reflexiones sobre el nuevo proceso penal. Jornadas sobre el borrador del nuevo Código Procesal Penal*, a cura di Ruiz López et al., Valencia, 2015, 803-810.

ra e contro l'integrità morale, la libertà e l'integrità sessuale, la riservatezza, il diritto alla propria immagine e all'inviolabilità del domicilio, l'onore, il patrimonio e l'ordine socio-economico commesso contro chi è o è stato il coniuge, o contro una persona che è o è stata legata al condannato da analoga relazione affettiva anche in assenza di coabitazione, o contro discendenti, ascendenti o fratelli naturali, per adozione o affinità, propri o del coniuge o convivente, o contro minori o persone incapaci che vivono con lui o che sono soggetti all'autorità, tutela, curatela del coniuge o convivente, o a questi ultimi di fatto affidati, o contro una persona legata da qualsiasi altro rapporto in virtù del quale è integrata nel nucleo della vita familiare, così come contro le persone che, a causa della loro particolare vulnerabilità, sono soggette alla sua custodia o custodia in strutture pubbliche o private, la mediazione dopo la condanna è ostacolata dall'applicazione obbligatoria della sanzione accessoria del divieto di avvicinarsi alla vittima (articolo 57.2 in relazione all'articolo 48.2 c.p.). Anche se tale impedimento può essere superato, laddove la condanna non è accompagnata dal divieto di comunicazione, utilizzando forme di mediazione che non implicano alcun avvicinamento fisico tra le parti²⁹, risulta sorprendente che questo ostacolo sia frapposto proprio nei casi in cui tra le parti c'è o c'è stato un rapporto di affetto, di convivenza o famiglia che si estende nel tempo, situazioni in cui la riconciliazione e il perdono sono frequenti.

Per di più, la mediazione è esclusa dalla legge in caso di violenza di genere, sia in materia penale che civile (articolo 87 *ter* 5 della Legge Organica 6/1985, del 1 luglio, *del Poder Judicial*³⁰, d'ora in poi LOPJ, aggiunto dall'articolo 44 della Legge Organica 1/2004, del 28 dicembre, sulle *Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género* (misure di protezione globale contro la violenza di genere))³¹. Questo divieto di ricorrere alla mediazione ha susci-

²⁹ Cfr., per esempio, ALONSO SALGADO/TORRADO TARRÍO, *Violencia de género, justicia restaurativa y mediación: ¿una combinación posible?*, in *Violencia de género, justicia restaurativa y mediación*, a cura di Catalina Benavente/ Castillejo Manzanares, Madrid, 2011, 594-595.

³⁰ Articolo 87 *ter* LOPJ: "... 5. En todos estos casos está vedada la mediación" ("... 5. In tutti questi casi è vietata la mediazione").

³¹ Si è seguita così la posizione contraria la mediazione sulle questioni di violenza domestica adottata nelle Strategie per combattere la violenza domestica sviluppate dalle Nazioni Unite nel 1997. Tuttavia, nei documenti successivi, le Nazioni Unite omettono di menzionare i meccanismi di giustizia riparativa per la violenza domestica e violenza di genere, anche se in alcune occasioni si ribadisce il diritto delle vittime al risarcimento per danni, alla restituzione, alla compensazione, alla soddisfazione, alla riabilitazione e la prestazione di garanzie di non reiterazione e prevenzione. Ad esempio, la Relazione del Segretario generale delle Nazioni Unite intitolata "Studio approfondito su tutte le forme di violenza contro le donne" del 6 luglio 2006, A61/122/ Add.1, 89.

tato opinioni variegata, sia a favore che contro³², ma di recente hanno riscontrato maggiore consensi i sostenitori della sua eliminazione³³. Certo è che, se ci concentriamo sulla mediazione post-condanna, scompare la principale obiezione alla mediazione nella violenza di genere, che è quella relativa al fatto che il ricorso a questa via comporta la perdita dell'effetto simbolico della legge penale, dando l'impressione alla comunità che i maltrattamenti contro le donne difettino di rilevanza. Chiaramente quando si formula questa obiezione, si pensa solo alla mediazione come alternativa alla via penale, non a quella di cui qui ci si occupa. Se poi è possibile preservare la sicurezza delle donne attraverso sanzioni come il divieto di avvicinamento, anche un'altra delle tradizionali obiezioni al ricorso alla mediazione in relazione ai reati in parola viene meno³⁴. A ciò si aggiunga che in molti casi di violenza di genere, la vittima vuole mantenere la relazione di coppia, ma senza violenza³⁵. Solo va

³² Si veda, per una panoramica generale dei problemi che solleva la mediazione in questi casi, e delle soluzioni che è possibile adottare per risolverli, con ampia bibliografia, ESQUINAS VALVERDE, *Mediación entre la víctima y el agresor en la violencia de género*, Valencia, 2008; CASTILLEJO MANZANARES (a cura di), *Justicia restaurativa y violencia de género. Más allá de la Ley Orgánica 1/2004*, Santiago de Compostela, 2014. Più sintenticamente, tra gli altri, ALONSO SALGADO/TORRADO TARRÍO, *Violencia de género*, cit., 567-606; CASTILLEJO MANZANARES, *Mediación en violencia de género: una solución o un problema*, in *Mediación. Un método de ? conflictos. Estudio interdisciplinar*, a cura di González-Cuellar Serrano et al., Madrid, 2010, 193-205; GUARDIOLA LAGO, *La víctima de violencia de género en el sistema de justicia y la prohibición de mediación penal*, in *Revista General de Derecho Penal*, 2009, 12, 1-41.

A favore dell'esclusione della mediazione in questi casi MARTÍN DIZ, *Mediación en materia de violencia de género: análisis y argumentos*, in *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género. Aspectos procesales, civiles, penales y laborales*, a cura di de Hoyos Sancho, Madrid, 2009, 669-688; del medesimo autore, *El actual contexto de la mediación penal en el supuesto de violencia de género*, in *Mediación, arbitraje y jurisdicción en el actual paradigma de justicia*, a cura di Barona Vilar, Cizur Menor, 2016, 277-294; DEL POZO PÉREZ, *¿Es adecuada la prohibición de mediación del art. 44.5 de la LO 1/2004?*, in *La mediación en materia de familia y Derecho penal. Estudios y análisis*, a cura di Martín Diz, Santiago de Compostela, 2011, 283-324.

³³ Cfr., tra gli altri, ALONSO SALGADO/TORRADO TARRÍO, *Violencia de género*, cit., passim; CANO SOLER, *La mediación penal*, cit., 201-208; ESQUINAS VALVERDE, *Capacitación de la mujer ("empowerment") y mediación en la violencia de género*, in *La respuesta penal a la violencia de género. Diez años de experiencia de una política criminal punitivista*, a cura di Puente Aba, Granada, 2010, 324; FERNÁNDEZ LÓPEZ, *La mediación en procesos por violencia de género*, Cizur Menor, 2015; GUARDIOLA LAGO, *La víctima de violencia de género*, passim; MANZANARES SAMANIEGO, *Mediación, reparación y conciliación en el Derecho Penal*, Granada, 2007, 126-133; VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, *Algunos argumentos victimológicos y de prevención especial para la derogación del apartado quinto del art. 87 ter de la LOPJ*, in *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2016, 15, 233-264.

³⁴ Cfr. CASTILLEJO MANZANARES, *El nuevo proceso penal*, cit., 84; ESQUINAS VALVERDE, *Mediación*, cit., 97 ss.

³⁵ Ignorare questa volontà della vittima comporta un'imposizione che finisce per "svalutarla", pregiudicando il libero sviluppo della sua personalità, ma anche il corretto funzionamento dell'Amministrazione della Giustizia, poiché l'esperienza dimostra che la vittima e l'autore cercano di riconciliarsi nonostante sia stato imposto il divieto di avvicinamento, che dà luogo a violazioni della misura.

puntualizzato che è necessario, ancor più che in altri casi, equilibrare la posizione della vittima, fortificandola prima e durante la partecipazione al programma, onde evitare che si riproducano le situazioni di sottomissione e di coercizione che impediscano alle donne di esprimere liberamente le loro opinioni e necessità³⁶. Questa dovrebbe essere la funzione principale del mediatore in questi casi, una volta appurato che in queste circostanze il processo di mediazione risulta appropriato. A supporto, va notato che la partecipazione ai programmi di mediazione può anche essere valutata positivamente dal punto di vista del condannato per reati di violenza di genere, data l'enfasi che si pone sulla partecipazione ai programmi di formazione, di trattamento o di riabilitazione³⁷.

2.3. Per tutti i tipi di vittima e di autore di reato? L'ambito soggettivo di applicazione della mediazione dopo la condanna.

Una volta accettata la possibilità di ricorrere alla mediazione per tutti i tipi di reato, occorre chiedersi se la mediazione sia praticabile per tutti i tipi di vittime e autori di reato.

Per quanto riguarda le vittime, è possibile che l'impatto emotivo causato dal reato scoraggi o renda impossibile la partecipazione al programma di mediazione³⁸. Quindi, come abbiamo visto, si afferma che la mediazione è inappropriata nel caso di reati violenti, in ragione della forte reazione emotiva che provocano nella vittima o nei suoi familiari. Inoltre, si suole prendere determinate precauzioni quando la vittima è minorenni o incapace³⁹, poiché deve

³⁶ Ritieni impossibile raggiungere un simile equilibrio PELAYO LAVÍN, *La protección de la víctima de la violencia de género*, in *Estudios interdisciplinarios sobre igualdad y violencia de género*, a cura di Figueruelo Burrieza, Granada, 2008, 393.

³⁷ Tale partecipazione è obbligatoria nei casi di sospensione o sostituzione di pene privative della libertà personale inflitte ai condannati per violenza di genere. Si veda, sul punto, FARALDO CABANA, *Suspensión de la ejecución de la pena de prisión para condenados por delitos de violencia de género, familiar y doméstica*, in *Violencia contra la mujer. Manual de Derecho Penal y Procesal Penal. Adaptado a la Ley 1/2015, de reforma del Código Penal*, a cura di Vázquez-Portomeñe Seijas, Valencia, 2016, 109-131; della medesima autrice, *Las penas de los delitos relacionados con la violencia de género*, in *La respuesta penal a la violencia de género. Lecciones de diez años de experiencia de una política criminal punitivista*, a cura di Puente Aba, Granada, 2010, 153-212.

³⁸ Sulle specificità della mediazione in questi casi si veda CASTILLEJO MANZANARES, *Mediación con víctimas especialmente vulnerables*, in *Juris*, 2014, 215, 38-43; MARTÍN DIZ, *Mediación penal y víctimas especialmente vulnerables*, in *Garantías y derechos de las víctimas especialmente vulnerables en el marco jurídico de la Unión Europea*, a cura di de Hoyos Sancho, Valencia, 2013, 483-502.

³⁹ Cfr. BARALLAT LÓPEZ, *La mediación en el ámbito penal*, cit., 15. SI veda anche GARCÍANDÍA GONZÁLEZ, *La regulación de la mediación penal en España: opciones legislativas y contenidos mínimos*, in *Sobre la Mediación Penal*, a cura di Garcíandía González/ Soletó Muñoz, La Rioja/ Cizur Menor, 2012, 437. Della raccomandazione R (99)19, adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa il 15 settembre 1999, sulla mediazione in materia penale, si evince l'ammissibilità dell'inter-

essere valutata la loro capacità intellettuale ed emotiva di partecipare al programma di mediazione, e l'intervento del rappresentante legale è necessario in ogni caso⁴⁰.

Per quanto riguarda l'autore, solitamente non si suole prospettare esclusioni, anche laddove si tratti di recidivi⁴¹ o delinquenti abituali⁴². Anche in questi casi la mediazione può incoraggiare l'assunzione di responsabilità e il cambiamento di atteggiamento.

Infine, la mediazione si ritiene particolarmente consigliabile nei casi in cui vi sia una relazione personale tra l'autore e la vittima precedente al reato e che continua nel tempo, come nel caso dei familiari⁴³. Da ciò si evince l'erroneità del divieto di mediazione nei reati legati alla violenza di genere.

3. Conclusioni.

Non esiste una disciplina specifica della mediazione post-condanna per adulti in Spagna, sebbene ci si imbatta in diversi riferimenti al comportamento positivo post-reato dell'autore – attraverso il pagamento delle obbligazioni derivanti dalla responsabilità civile, lo sforzo di riparare il danno causato, la buona condotta durante l'esecuzione della pena, l'espressa richiesta di perdono alle vittime –, in particolare nella sospensione condizionale (articolo 84.1.1 c.p.)⁴⁴, i diversi regimi di accesso alla *libertad condicional* (articolo 90 c.p.)⁴⁵ e

vento dei minori nella mediazione (numeri 8 e 12).

⁴⁰ Cfr. GONZÁLEZ CANO, *La mediación penal*, cit., 43, che afferma anche la necessità dell'intervento della Procura.

⁴¹ Cfr. GONZÁLEZ CANO, *La mediación penal*, cit., 42-43, secondo il quale «La mediazione rispetto ai recidivi non dovrebbe essere esclusa, poiché i momenti cardine in cui le violazioni sono commesse sono diversi in ogni situazione e possono richiedere un trattamento differenziato», dovendo i mediatori valutare, «in questi casi, il livello di motivazione della persona accusata per l'inizio del processo di mediazione». Di simile avviso, GARCIANDÍA GONZÁLEZ, *La regulación de la mediación penal*, cit., 437. *Contra*, GARCÍA TORRES, *La mediación penal*, cit., 43.

⁴² Lo esclude BARALLAT LÓPEZ, *La mediación en el ámbito penal*, cit., 14.

⁴³ Cfr. DOMINGO DE LA FUENTE, *Justicia restaurativa y mediación penal*, in *Revista de Derecho Penal*, 2008, 23, 33 ss.

⁴⁴ Si veda il contenuto di questo articolo nell'introduzione.

⁴⁵ Articolo 90 c.p.: «1. El juez de vigilancia penitenciaria acordará la suspensión de la ejecución del resto de la pena de prisión y concederá la libertad condicional al penado que cumpla los siguientes requisitos:

- a) Que se encuentre clasificado en tercer grado.
- b) Que haya extinguido las tres cuartas partes de la pena impuesta.
- c) Que haya observado buena conducta.

Para resolver sobre la suspensión de la ejecución del resto de la pena y concesión de la libertad condicional, el juez de vigilancia penitenciaria valorará la personalidad del penado, sus antecedentes, las circunstancias del delito cometido, la relevancia de los bienes jurídicos que podrían verse afectados por una reiteración en el delito, su conducta durante el cumplimiento de la pena, sus circunstancias familiares y sociales y los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la

ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas.

No se concederá la suspensión si el penado no hubiese satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito en los supuestos y conforme a los criterios establecidos por los apartados 5 y 6 del artículo 72 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria.

2. También podrá acordar la suspensión de la ejecución del resto de la pena y conceder la libertad condicional a los penados que cumplan los siguientes requisitos:

a) Que hayan extinguido dos terceras parte de su condena.

b) Que durante el cumplimiento de su pena hayan desarrollado actividades laborales, culturales u ocupacionales, bien de forma continuada, bien con un aprovechamiento del que se haya derivado una modificación relevante y favorable de aquéllas de sus circunstancias personales relacionadas con su actividad delictiva previa.

c) Que acredite el cumplimiento de los requisitos a que se refiere el apartado anterior, salvo el de haber extinguido tres cuartas partes de su condena.

A propuesta de Instituciones Penitenciarias y previo informe del Ministerio Fiscal y de las demás partes, cumplidas las circunstancias de las letras a) y c) del apartado anterior, el juez de vigilancia penitenciaria podrá adelantar, una vez extinguida la mitad de la condena, la concesión de la libertad condicional en relación con el plazo previsto en el apartado anterior, hasta un máximo de noventa días por cada año transcurrido de cumplimiento efectivo de condena. Esta medida requerirá que el penado haya desarrollado continuamente las actividades indicadas en la letra b) de este apartado y que acredite, además, la participación efectiva y favorable en programas de reparación a las víctimas o programas de tratamiento o desintoxicación, en su caso.

3. Excepcionalmente, el juez de vigilancia penitenciaria podrá acordar la suspensión de la ejecución del resto de la pena y conceder la libertad condicional a los penados en que concurran los siguientes requisitos:

a) Que se encuentren cumpliendo su primera condena de prisión y que ésta no supere los tres años de duración.

b) Que hayan extinguido la mitad de su condena.

c) Que acredite el cumplimiento de los requisitos a que se refiere al apartado 1, salvo el de haber extinguido tres cuartas partes de su condena, así como el regulado en la letra b) del apartado anterior.

Este régimen no será aplicable a los penados que lo hayan sido por la comisión de un delito contra la libertad e indemnidad sexuales.

... 8. En el caso de personas condenadas por delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales o por alguno de los delitos regulados en el Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código, la suspensión de la ejecución del resto de la pena impuesta y concesión de la libertad condicional requiere que el penado muestre signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios de la actividad terrorista y haya colaborado activamente con las autoridades, bien para impedir la producción de otros delitos por parte de la organización o grupo terrorista, bien para atenuar los efectos de su delito, bien para la identificación, captura y procesamiento de responsables de delitos terroristas, para obtener pruebas o para impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido o con las que haya colaborado, lo que podrá acreditarse mediante una declaración expresa de repudio de sus actividades delictivas y de abandono de la violencia y una petición expresa de perdón a las víctimas de su delito, así como por los informes técnicos que acrediten que el preso está realmente desvinculado de la organización terrorista y del entorno y actividades de asociaciones y colectivos ilegales que la rodean y su colaboración con las autoridades.

Los apartados 2 y 3 no serán aplicables a las personas condenadas por la comisión de alguno de los delitos regulados en el Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código o por delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales” (“1. Il juez de vigilancia penitenciaria accorderà la sospensione dell’esecuzione della pena detentiva restante e concederà la libertà condicional al condannato che soddisfi i seguenti requisiti:

- a) è classificato nel *tercer grado*;
- b) ha scontato tre quarti della pena inflitta;
- c) ha tenuto buona condotta.

Ai fini della decisione sulla sospensione dell'esecuzione della pena detentiva residua e sulla concessione alla *libertad condicional*, il *juez de vigilancia penitenciaria* valuterà la personalità del condannato, i suoi precedenti, le circostanze del reato commesso, la rilevanza dei beni giuridici che potrebbero essere offesi da una reiterazione del reato, la sua condotta durante l'esecuzione della pena, le sue condizioni familiari e sociali, e gli effetti che è possibile attendersi dalla sospensione dell'esecuzione e dal rispetto delle misure imposte.

La sospensione non sarà concessa se il condannato non ha adempiuto alle obbligazioni derivanti dalla responsabilità civile da reato nei casi e secondo i criteri stabiliti dai commi 5 e 6 dell'art. 72 della *Ley Orgánica 1/1979*, del 26 di settembre, *General Penitenciaria*.

2. Tuttavia, potrà accordare la sospensione dell'esecuzione della pena residua e concedere la *libertad condicional* ai condannati che soddisfano i seguenti requisiti:

- a) che hanno scontato due terzi della condanna;
- b) che durante l'esecuzione della pena hanno svolto attività lavorative, culturali o occupazionali, in modo continuo, o con una valorizzazione da cui è derivata una modifica rilevante e positiva di quelle, tra le loro circostanze personali, che sono connesse alla loro precedente attività delittuosa.
- c) che rispettino i requisiti di cui al comma precedente, salvo quello di aver scontato tre quarti della condanna.

Su proposta degli Istituti penitenziari e previa relazione della Procura e delle altre parti, soddisfatte le condizioni di cui alle lettere a) e c) del comma precedente, il *juez de vigilancia penitenciaria* può anticipare, una volta scontata la metà della pena, la concessione della *libertad condicional* rispetto al termine previsto nel comma precedente, fino ad un massimo di novanta giorni per ogni anno di esecuzione effettiva della pena. Questa misura richiederà che la persona condannata abbia svolto continuamente le attività indicate nella lettera b) del presente comma e che dimostri, inoltre, la partecipazione effettiva e positiva ai programmi di riparazione nei confronti delle vittime o ai programmi di trattamento o disintossicazione, se previsti.

3. Eccezionalmente, il *juez de vigilancia penitenciaria* potrà accordare la sospensione dell'esecuzione della pena residua e concedere la *libertad condicional* ai condannati rispetto ai quali concorrono i seguenti requisiti:

- a) che stiano scontando la prima condanna a pena detentiva e che essa non superi i tre anni di durata;
- b) che abbiano scontato la metà della pena;
- c) che dimostrino la conformità con i requisiti di cui al comma 1, ad eccezione dell'aver scontato i tre quarti della pena, così come disposto nella lettera b) del comma precedente.

Questo regime non sarà applicabile a coloro che sono stati condannati per aver commesso un reato contro la libertà e l'integrità sessuale.

... 8. Nel caso di persone condannate per reati commessi nell'ambito di organizzazioni criminali o per alcuno dei reati disciplinati al capo VII del titolo XXII del libro II del presente Codice, la sospensione dell'esecuzione della pena residua inflitta e la concessione della *libertad condicional* richiedono che il condannato mostri segni inequivocabili di aver abbandonato i fini e i mezzi dell'attività terroristica e abbia collaborato attivamente con le autorità, per evitare la commissione di altri reati da parte dall'organizzazione o del gruppo terroristico, per attenuare gli effetti del reato da lui commesso, per l'identificazione, arresto e perseguimento dei colpevoli di reati di terrorismo, per ottenere elementi di prova o per impedire l'attuazione o lo sviluppo delle organizzazioni o associazioni di cui abbia fatto parte, o con i quali abbia collaborato, cioè che può essere desunto da una dichiarazione espressa di ripudio delle sue attività delittuose e di abbandono della violenza e una richiesta espressa di perdono alle le vittime del reato, così come da relazioni tecniche che dimostrino che il detenuto è veramente

l'indulto (articolo 25 de la Legge di 18 giugno 1870, sulle *Reglas para el ejercicio de la Gracia de Indulto*, e articolo 206 del *Real Decreto 190/1996*, del 9 febbraio, che approva il Regolamento Penitenziario)⁴⁶. Ovviamente, la mag-

svincolato dalla organizzazione terroristica e dall'ambiente e dalle attività di associazioni e di gruppi illegali che la circondano e la collaborazione con le autorità.

I commi 2 e 3 non si applicano alle persone condannate per la commissione di alcuno dei reati disciplinati dal Capo VII del Titolo del Libro II del presente Codice o per delitti commessi nell'ambito di organizzazioni criminose").

Sulla partecipazione a programmi di riparazione nei confronti della vittima come via per accedere anticipatamente alla *libertad condicional*, cfr. Tamarit Sumalla, *¿Hasta qué punto cabe pensar victimológicamente el sistema penal?*, in *Estudios de victimología: actas del I Congreso español de victimología*, a cura di Tamarit Sumalla, Valencia, 2005, 42-43. BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, *Alternativas a las penas de prisión. La libertad condicional. El tercer grado penitenciario y los problemas que plantea el art. 36 del Código Penal*, in *Las últimas reformas penales*, a cura di Castellano Rausell, Madrid, 2005, 161-163.

I riferimenti alla collaborazione con le autorità per attenuare gli effetti del reato e la richiesta di perdono si configurano come forme simboliche di riparazione in assenza di un programma di mediazione. Cfr. NISTAL BURÓN, *Implicaciones de la Justicia victimal en el Derecho Penitenciario*, in *Eguzkilore. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, 2012, 26, 125.

⁴⁶ Articolo 25 della Legge 18 giugno 1870: "El Tribunal sentenciador hará constar en su informe, siendo posible, la edad, estado y profesión del penado, su fortuna, si fuere conocida, sus méritos y antecedentes, si el penado fue con anterioridad procesado y condenado por otro delito, y si cumplió la pena impuesta o fue de ella indultado, por qué causa y en qué forma, las circunstancias agravantes o atenuantes que hubiesen concurrido en la ejecución del delito, el tiempo de prisión preventiva que hubiere cumplido, su conducta posterior a la ejecutoria, y especialmente las pruebas o indicios de su arrepentimiento que se hubiesen observado, si hay o no parte ofendida, y si el indulto perjudica el derecho de tercero, y cualesquiera otros datos que puedan servir para el mejor esclarecimiento de los hechos, concluyendo por consignar su dictamen sobre la justicia o conveniencia y forma de la concesión de la gracia" (Il Tribunale che emette la sentenza deve indicare nella sua relazione, ove possibile, l'età, lo stato e la professione del condannato, il suo patrimonio, se noto, i suoi meriti e i suoi precedenti, se il condannato è stato precedentemente processato e condannato per un altro reato, e se ha scontato la pena inflitta o se è stata oggetto di indulto, per quale causa e in quale forma, le circostanze aggravanti o attenuanti concorse nella realizzazione del reato, la durata della detenzione preventiva cui è stato sottoposto, la sua condotta successiva all'esecuzione, e in particolare le prove o gli indizi del suo pentimento che sono stati riscontrati, se vi è o meno una parte offesa, e se l'indulto pregiudica diritti di terzi, e qualsiasi altra informazione che possa servire a chiarire meglio i fatti, concludendo formulando un parere sulla giustizia o opportunità e forma della concessione della grazia). Evidenzia che la partecipazione a programmi di mediazione debba essere valorizzata dal Tribunale in sede di elaborazione di questa relazione obbligatoria GONZÁLEZ CANO, *La mediación penal*, cit., 47.

Articolo 206 del Regolamento Penitenziario: "Indulto particular. 1. La Junta de Tratamiento, previa propuesta del Equipo Técnico, podrá solicitar del Juez de Vigilancia Penitenciaria la tramitación de un indulto particular, en la cuantía que aconsejen las circunstancias, para los penados en los que concurran, de modo continuado durante un tiempo mínimo de dos años y en un grado que se pueda calificar de extraordinario, todas y cada una de las siguientes circunstancias:

a) Buena conducta.

b) Desempeño de una actividad laboral normal, bien en el Establecimiento o en el exterior, que se pueda considerar útil para su preparación para la vida en libertad.

c) Participación en las actividades de reeducación y reinserción social.

2. La tramitación del indulto a que se refiere el párrafo anterior se regulará por lo dispuesto en la

gior parte di questi precetti non era intesa a introdurre la giustizia riparativa nell'esecuzione della pena. Tuttavia, possono essere reinterpretati in questo senso⁴⁷. In altri paesi, come l'Inghilterra, l'esistenza di un vuoto di disciplina simile al nostro è stata sopperita, nella pratica, dall'ampio sviluppo di programmi di mediazione penale⁴⁸. Ciò nonostante, non vi è dubbio che sorgerranno problemi, poiché questi precetti riflettono, talvolta, più una concezione punitiva della riparazione del danno che una reale preoccupazione di soddisfare gli interessi della vittima o di conseguire il risultato della conciliazione tra vittima e autore⁴⁹.

Ciò detto, non si può non evidenziare che sarebbe più appropriato introdurre riferimenti espliciti alla mediazione nei summenzionati istituti, ma anche in alcuni altri, al fine di affrontare in modo organico e armonioso il problema della mediazione successiva alla condanna. Ecco perché è opportuno proporre una modifica legislativa che consenta di prendere in considerazione più l'intento riparatorio del condannato, inteso come volontà di raggiungere un'effettiva conciliazione con la vittima, che l'efficacia dell'adempimento degli obblighi derivanti dalla responsabilità civile, che converta in elemento da valu-

vigente legislación sobre el ejercicio del derecho de gracia y en las disposiciones que la complementen o modifiquen" (*Indulto particular*.1. La *Junta de Tratamiento*, previa proposta dell'*Equipo Técnico*, potrà sollecitare il *Jefe de Vigilancia Penitenciaria* alla concessione di un *indulto particular*, nella misura consentita dalle circostanze, ai condannati rispetto a quali concorrono, in modo continuativo per un periodo di tempo minimo di due anni e in una misura che può essere qualificata come straordinaria, tutte le seguenti circostanze:

a) Buona condotta;

b) Svolgimento di una normale attività lavorativa, nell'Istituto penitenziario o all'esterno, che può essere considerata utile per la sua preparazione alla vita in libertà;

c) Partecipazione alle attività di rieducazione e reinserimento sociale.

2. La concessione dell'indulto di cui al comma precedente è regolata dalle disposizioni della normativa vigente in materia di esercizio del diritto di grazia e dalle disposizioni che la integrano o modificano).

⁴⁷ Si veda, tra gli altri, ALONSO SALGADO, *Más allá de los muros de la prisión: la mediación penal entre víctima y victimario condenado a ingresar en centro penitenciario*, in *Justicia restaurativa y violencia de género. Más allá de la Ley Orgánica 1/2004*, a cura di Castillejo Manzanares, Santiago de Compostela, 2014, 285-296; GONZÁLEZ CANO, *La mediación en el proceso penal*, in *Estudios sobre el significado e impacto de la mediación: ¿Una respuesta innovadora en los diferentes ámbitos jurídicos?*, a cura di Etxeberria Guridi, Cizur Menor, 2012, 327-329.

⁴⁸ Cfr. MONTESINOS GARCÍA, *Mediación penal en Inglaterra y Gales*, in *La mediación penal para adultos. Una realidad en los ordenamientos jurídicos*, a cura di Barona Vilar, Valencia, 2009, 94-95; BELTRÁN MONTOLIÚ, *Justicia restaurativa y mediación penal en los modelos anglosajones*, in *Revista del Instituto Universitario de Investigación en Criminología y Ciencias Penales de la UV*, 2014, 11, 23-52.

⁴⁹ Si veda sul punto FARALDO CABANA, *El papel de la víctima durante la ejecución de condenas por delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y de terrorismo en España*, in *Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza*, 2013, 7(1), 18-43; della medesima autrice, *Satisfacción de los intereses patrimoniales de la víctima y resocialización del condenado*, in *Estudios Penales y Criminológicos*, 2006, 26, 7-79.

tare non tanto il risarcimento, quanto il serio sforzo di riparazione⁵⁰, ammettendo espressamente modalità di riparazione di contenuto non economico come quelle che si verificano nell'ambito di un programma di mediazione. In linea generale, durante la permanenza in carcere, la partecipazione volontaria ai programmi di mediazione dovrebbe essere incoraggiata come forma di trattamento penitenziario⁵¹. In tutti questi casi deve essere preventivata la possibilità di un rifiuto della vittima di partecipare al programma di mediazione, anche ricorrendo a mezzi di comunicazione che evitino incontri faccia a faccia. Devono quindi essere individuate delle alternative: dall'intervento di associazioni di vittime, a condotte riparatorie non rivolte a vittime specifiche. In questo modo, la mediazione potrebbe svolgere un ruolo cardine nella fase successiva alla condanna, permettendo di conciliare i mezzi formali di risoluzione dei conflitti attraverso il diritto penale e la via informale offerta dalla giustizia riparatoria, non solo senza sminuire le funzioni che la legge penale deve soddisfare ma, anzi, aumentandone l'efficacia⁵².

La mediazione successiva alla condanna potrebbe anche funzionare come un istituto di diritto sostanziale e non processuale, che consentirebbe di graduare il tipo e la gravità della sanzione imposta secondo considerazioni di prevenzione generale e speciale, prestando particolare attenzione alle esigenze del vittima. È difficile chiedere di più, considerata la mancanza di una tradizione consolidata in questo settore nel sistema spagnolo, ma non ci si deve accontentare di meno.

⁵⁰ Così, tra gli altri, DE LA CUESTA ARZAMENDI, *Formas sustitutivas de las penas privativas de libertad en el Código Penal español de 1995*, in *Estudios jurídicos en memoria de José María Lidón*, a cura di Echanó Basaldúa, Bilbao, 2002, 150; MAPELLI CAFFARENA, *Las consecuencias jurídicas del delito*, 5ª ed., Cizur Menor, 2011, 111-112; SERRANO PASCUAL, *Las formas sustitutivas de la prisión en el derecho penal español*, Madrid, 1999, 238-239.

⁵¹ Cfr. NISTAL BURÓN, *Implicaciones de la Justicia victimal en el Derecho Penitenciario*, cit., 127 ss.

⁵² Lo prospettava già BERISTAIN IPIÑA, *Un derecho de la víctima: el proceso en conviction-sentencing*, in *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 1993, 3, 153-166.