

Mediazione reo/vittima: le “istruzioni per l’uso” del Consiglio d’Europa

Un commento alle Guidelines for a Better Implementation of the Existing Recommendation concerning Mediation in Penal Matters

di Adolfo Ceretti e Claudia Mazzucato

Premessa

La *European Commission for the Efficiency of Justice* del Consiglio d’Europa (CEPEJ) ha recentemente emanato (Strasburgo, 7 dicembre 2007, CEPEJ (2007)13) le *Guidelines for a Better Implementation of the Existing Recommendation concerning Mediation in Penal Matters*¹.

Le “Linee-guida per una buona applicazione della Raccomandazione del Consiglio d’Europa in tema di mediazione reo/vittima del 1999” reputano ormai acquisita l’importanza irreversibile della mediazione e del “più ampio concetto di *“restorative justice”*” (§ 6). Almeno seguendo questa indicazione, dunque, la parola “giustizia” sembra oggi declinabile solo intersecando – e per più aspetti superando – ambiti fino a qualche decennio addietro ritenuti inconciliabili, vale a dire il “modello retributivo-repressivo”, quello “rieducativo/correzionalista” e, appunto, quello “riparativo”.

Rispetto a quest’ultima, nuova, proposta, l’Italia sembra, ancora una volta, segnare un ritardo applicativo e lacune normative censurabili che contraddicono invero la ricchezza di elaborazione culturale e il fermento di esperienze concrete maturati in materia nell’ultimo decennio. Ne è una testimonianza il ricorso con cui il 26 febbraio 2007 (causa C-112/07) la Commissione europea ha chiesto alla Corte di Giustizia di accertare l’inadempimento, da parte della Repubblica italiana, dell’obbligo di dare attuazione nell’ordinamento interno alla Direttiva Comunitaria n. 2004/80/CE, relativa all’indennizzo delle vittime di reati. Il ricorso della Commissione rivela in maniera palpabile l’indifferenza che il nostro Paese continua a riservare a tutte le iniziative che la Comunità europea ha assunto in materia di tutela delle vittime dei reati; indifferenza che, peraltro, si estende anche alle iniziative del Consiglio d’Europa. L’attenzione delle istituzioni europee verso la tutela delle vittime dei reati, in particolare quelli violenti, è risalente: alla Convenzione del Consiglio d’Europa relativa al risarcimento delle vittime di reati violenti (Strasburgo, 24 novembre 1983) hanno fatto seguito, nell’ambito dell’Unione Europea, sia la Decisione-quadro n. 2001/220/GAI

¹ Si tratta della *Recommendation 99(19) concerning Mediation in penal matters*, adottata dal Comitato dei Ministri del CONSIGLIO D’EUROPA nel settembre 1999. L’estensione delle Linee-guida si deve, in particolare, all’apposito *Working Group on Mediation* della stessa CEPEJ (CEPEJ-GT-MED).

del 15 marzo 2001 relativa alla posizione della vittima nel procedimento penale – la quale, come è noto, fissava nel marzo 2006 il termine per l'adozione di una disciplina giuridica legittimante il pieno ricorso alla mediazione reo/vittima nel sistema penale –, nonché, in una prospettiva tipicamente "da primo Pilastro" di armonizzazione delle legislazioni, la Direttiva comunitaria n. 2004/80/CE del Consiglio del 29 aprile 2004. Ha virtualmente chiuso il cerchio, per tornare al Consiglio d'Europa, la recente Raccomandazione (2006)² sull'"assistenza alle vittime dei reati" nella quale di nuovo la mediazione (§ 13) viene annoverata tra gli strumenti di "potenziale benefico" per le vittime.

A distanza di più di dieci anni dall'avvio dei primi progetti nazionali sotto il patrocinio del Ministero della Giustizia (e, in particolare, del Dipartimento per la Giustizia minorile), nonché di numerosi Enti locali, la mediazione reo/vittima resta praticamente ignorata dall'ordinamento giuridico italiano, eccezion fatta per il fugace riferimento di cui all'art. 29 co. 4 delle disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace (D.Lgs. 274/2000).

Il vuoto normativo – unito alla spontanea vivacità delle iniziative a livello locale e centrale – ha condotto, da una parte, alla rilettura in un'ottica riparativa – non sempre congrua – di norme elaborate in tutt'altri contesti politico-criminali e con finalità aliene da quelle proprie di questa forma di giustizia; dall'altra, alla non omogenea diffusione dei programmi per quanto concerne i destinatari (minorenni, adulti o entrambi), i contesti istituzionali (giustizia minorile, di pace, ordinaria, di sorveglianza) e la distribuzione territoriale dei centri/uffici.

Ciononostante, possiamo affermare con un certo orgoglio che le pratiche e le riflessioni su di esse che si sono sviluppate fin dalla nascita dei primi Uffici di Mediazione evidenziano un livello di qualità scientifica e operativa che appare in perfetta sintonia con la Raccomandazione (99)¹⁹ del Consiglio d'Europa e, più ampiamente, con la Risoluzione ONU 12/2002 concernente i Principi Base sull'uso dei programmi di giustizia riparativa in ambito penale³.

Le indicazioni operative contenute nelle *Guidelines* del CEPEJ aiutano oggi a tracciare con maggiore precisione la traiettoria che potremo seguire insieme agli altri paesi membri, con l'auspicio di contribuire per questa via a colmare in tempi ragionevoli l'attuale carenza legislativa, magari persino nel contesto di un più ampio e accorto ripensamento del sistema penale nel suo complesso.

Le Linee-guida rimarcano i nodi critici, fornendo al contempo chiare "istruzioni per l'uso" dirette a una *migliore implementazione* di quanto già raccomandato nel 1999.

In sintesi, il documento europeo si appunta su tre macro-aree problematiche:

- disponibilità dei programmi di mediazione e *restorative justice* nel sistema penale ("*Availability*", § 9-30);
- accessibilità ai programmi da parte di vittime e rei ("*Accessibility*", § 31-35);
- diffusione di una maggiore consapevolezza e preparazione da parte dei diversi attori chiamati in gioco dalla giustizia riparativa ("*Awareness*", § 36-50, paragrafi e tematiche così *evidentemente* rilevanti e auto-esplicativi che non riteniamo sia necessario procedere a commento in questa sede, se non per qualche rapido accenno).

² Recommendation Rec(2006)8 on assistance to crime victims, adottata dal Comitato dei Ministri del CONSIGLIO D'EUROPA nel giugno 2006.

³ UNITED NATIONS, ECONOMIC AND SOCIAL COUNCIL, *Basic Principles on the Use of Restorative Justice Programmes in Criminal Matters*, Risoluzione n. 12/2002.

A queste macro-tematiche si affianca un'articolata serie di altre questioni più specifiche che finiscono per descrivere, in contro-luce, lo stato dell'arte (o, forse, lo stato di "salute") dei programmi di mediazione reo/vittima nei paesi aderenti al Consiglio d'Europa.

L'estremo interesse teorico e pratico per il documento, pertanto, è duplice: il CEPEJ ci dice "a che punto siamo" in Europa, consentendo a noi, in Italia, di situarci rispetto all'evoluzione già raggiunta da altri Stati, ma ci indica pure delle mete da raggiungere, tutte stimolanti e, a nostro avviso condivisibili, ancorché piuttosto impegnative.

Premesso che, come accennavamo, non è possibile all'interno di questo nostro contributo tradurre e commentare passo per passo ogni indicazione europea, ci limitiamo a riprendere in chiave critica solo i passaggi che riteniamo salienti e attuali per l'ulteriore sviluppo della mediazione in Italia.

Un breve commento critico alle Linee-guida del Consiglio d'Europa

Una prima indicazione preliminare riguarda l'invito a "riconoscere e promuovere" i progetti di mediazione esistenti che hanno dato buona prova di sé, estendendone gli ambiti operativi e, al contempo, a "incoraggiarne di nuovi", anche grazie a opportune "forme di finanziamento e supporto" (§ 10).

Nello sviluppo dei programmi di mediazione un ruolo apicale viene attribuito dal documento europeo alla magistratura, alla quale è demandata una funzione propositiva, promozionale e di garanzia nel sollecitare il ricorso ai programmi (§ 11). Il collegamento tra il sistema della giustizia penale e i servizi di mediazione è inequivocabilmente delegato, dunque, agli organi giudiziari, sollecitati dal CEPEJ a invitare più frequentemente autori di reato e vittime a raccogliere la proposta mediativa.

Al contempo anche i Servizi sociali (§ 12) hanno un ruolo attivo nel raccogliere le istanze riparatorie o nel segnalare i casi e possono anche intervenire attivamente nel percorso di mediazione, nel rispetto del principio di indipendenza e imparzialità. Per l'Italia ciò significa, in particolare, ragionare con equilibrio sul ruolo che i Servizi sociali dell'amministrazione della giustizia e degli Enti locali (per adulti e minori) debbono assumere, in un assetto più definitivo, nella gestione dei casi di giustizia riparativa.

Di particolare rilievo ci sembra essere l'indicazione rivolta agli avvocati difensori di suggerire sempre ai loro assistiti il ricorso alla mediazione, in quanto possibile, e in ogni caso di informare le parti dell'esistenza dei programmi, nonché di richiedere all'autorità giudiziaria l'invio del caso in mediazione, ove opportuno (§ 13).

Tutte le figure istituzionali appena richiamate sono dunque esortate a promuovere l'istituto della mediazione, laddove possa esserne garantita la *qualità* (§ 14). A tal proposito, le Linee-guida (§ 15) tornano sul punto già sottolineato dalla Raccomandazione (99)19, riguardo la necessità del *rigore* e della *continuità* della verifica e del monitoraggio dei programmi di giustizia riparativa. Condizione per svolgere questo lavoro è il riferimento a metodi di valutazione e controllo *scientificamente* fondati nelle mani di esperti delle discipline sociali, criminologiche e politico-criminali. Ogni Ufficio/Centro per la Mediazione dovrebbe dunque dotarsi di sistemi di rilevazione qualitativa e quantitativa delle attività. Il monitoraggio dovrebbe essere svolto, auspicabilmente a nostro giudizio, in collaborazione con Università o qualificati enti di ricerca che conoscano bene il territorio.

Oltre alla particolare attenzione che deve essere garantita nella conduzione delle attività, la CEPEJ include tra i temi di particolare rilievo e delicatezza – sui quali svolgere riflessioni teoriche e indagini empiriche – quello degli “squilibri di potere tra vittime e rei” (§ 16). Già la Raccomandazione (99)19, all’art. 15, si premurava di precisare che “le disparità evidenti concernenti taluni fattori quali l’età, la maturità o la capacità intellettuale delle parti dovrebbero essere presi in considerazione prima di decidere di ricorrere alla mediazione”.

In ogni conflitto e in ogni mediazione vi è, infatti, un soggetto più *forte*, e uno dei compiti problematici del mediatore è quello di assumere questo *squilibrio* e di creare, almeno nel *setting* di mediazione, le condizioni per neutralizzarne gli effetti più eclatanti. I mediatori potranno allora procedere solo se e nella misura in cui saranno in grado di garantire con il loro operato che il “clima” dell’incontro, gli scambi comunicativi tra le parti, l’andamento del percorso nonché i suoi contenuti siano costantemente *alla portata* dei più *deboli*, ai quali proprio i mediatori, per primi, dovranno assicurare il riconoscimento di specifici bisogni.

Le Linee-guida europee (§ 17-18) riprendono altresì la questione della *confidenzialità* (già disciplinata dalla Raccomandazione all’art. 2). Come noto, l’incontro di mediazione è *protetto* essendone impedita la diffusione dei contenuti salvo che con l’accordo dei partecipanti. La confidenzialità garantisce l’*effettiva* libertà di scambio alle parti e la trattazione a tutto tondo del conflitto e delle sue implicazioni: in ultima analisi è la condizione per “un risultato positivo” dell’incontro. Le indicazioni della CEPEJ ribadiscono la necessità di una disciplina legislativa di questo principio da parte di ogni Stato: dando per scontato il carattere confidenziale dei programmi di mediazione, la legge dovrebbe concentrarsi sulla previsione tassativa di eventuali eccezioni, in modo da guidare correttamente l’operato dei mediatori penali nei casi complessi in cui questi ultimi possono altrimenti trovarsi di fronte ai “costi morali” dell’infedeltà alla riservatezza assicurata alle parti o alle conseguenze giuridiche dell’eventuale omissione di denuncia o rapporto. Ne consegue che le deroghe alla confidenzialità devono ritenersi confinate nell’*extrema ratio*, a meno di non voler perdere proprio il valore aggiunto di un incontro di mediazione, consistente nella possibilità per offesi e colpevoli di “dirsi la verità” sull’episodio (una verità insieme “personale” e “oggettiva”), possibilità – si noti – quasi inimmaginabile nel procedimento penale. Il requisito della confidenzialità è talmente cruciale che anche il legislatore italiano, per il resto completamente dimentico del problema (con riflessi operativi niente affatto trascurabili), dedica alla *inutilizzabilità* processuale delle dichiarazioni rese dalle parti davanti ai mediatori un capoverso dell’*unica* disposizione in materia di mediazione dell’intero ordinamento giuridico-penale, cioè a dire il già citato art. 29, co 4 del D.Lgs. 274/2000 sulla competenza del giudice di pace.

La Raccomandazione (99)19 (art. 24 Racc.) sancisce, come noto, l’irrinunciabilità di “una formazione iniziale di base” e di un successivo “*training* nel servizio”. La formazione e il tirocinio devono “favorire l’acquisizione di un alto livello di competenza che tenga presenti le capacità di risoluzione del conflitto, i requisiti specifici per lavorare con le vittime e gli autori di reato, nonché una conoscenza base del sistema penale”, ivi compresi gli effetti processuali e sostanziali dei programmi. Le Linee-guida (§ 19-20) integrano queste indicazioni, precisando che, “come minimo”, la formazione alla mediazione deve insistere, fra

l'altro, sulla "deontologia (*attitude and ethics*) del mediatore"⁴, sul "quadro normativo di riferimento in materia di mediazione", sulle abilità e competenze comunicative e di intervento con le vittime, i rei e gli altri soggetti potenzialmente coinvolti. Su tale ultimo profilo, le Linee-guida si soffermano in modo particolare per precisare che i mediatori devono acquisire un *saper fare* specifico in risposta alle reazioni di perpetratori e persone offese, unitamente a un *saper fare* specifico sugli effetti dei reati gravi o gravissimi e di quelli che coinvolgono i minorenni. La presa in carico degli effetti devastanti dei conflitti che hanno a che fare con la commissione di un reato – a maggior ragione quando è grave – richiede, da parte dei mediatori, profonde capacità di riconoscere le emozioni e i sentimenti – spesso assai distruttivi e pervasivi – espressi sia dall'autore del reato che dalla vittima. Pur senza pensare ad alcune competenze professionali come quelle più adatte a qualificare la figura del mediatore, ne consegue, a maggior ragione, l'ineludibile importanza di una *seria, profonda, continuativa* opera di formazione. Alla prova dei fatti, l'esperienza internazionale ha dimostrato l'efficacia dei modelli (formativi e di intervento) non puramente negoziali, in cui l'attività di mediazione si svolge prevalentemente in *équipe* di mediatori uniti da un profondo affiatamento e una buona conoscenza reciproca.

Le Linee-guida puntualizzano inoltre che i percorsi formativi devono garantire l'apprendimento grazie a un equilibrato rapporto tra lezioni teoriche e "giochi di ruolo e altri esercizi pratici", tenendo conto dei diversi strumenti che rientrano nella cornice della giustizia riparativa (per esempio i *community circle*, i *victim-impact statement*, etc.) (§ 19-20).

Nell'ottica di garanzia della qualità, la preparazione dei partecipanti ai corsi deve essere oggetto di valutazione e l'operato dei mediatori sottoposto a continua supervisione (§ 20-21). Parimenti, le buone prassi di mediazione richiedono che le esperienze maturate vengano condivise in maniera regolare e continuativa dal gruppo di mediatori di uno stesso Centro/Ufficio i quali, in tal modo, si assicurano una crescita umana e professionale sia come singoli che come *équipe*.

La CEPEJ raccomanda, altresì, il costante scambio di *bonnes pratiques* tra mediatori penali europei (§ 22-23). Un esempio fattivo di confronto internazionale, non solo europeo, si è avuto con la serie di proposte seminariali con diversi ospiti stranieri organizzata dal Dipartimento per la Giustizia minorile a Nisida nel 2007.

Dalle Linee-guida europee (§ 22) emerge di nuovo la necessità di fissare criteriologie comuni per l'accreditamento dei mediatori e degli organismi che offrono servizi di mediazione. Questo ci suggerisce di ribadire come, a nostro avviso, i centri di mediazione debbano agire in un contesto *publicistico* e offrire prestazioni completamente gratuite (ciò anche ove fossero istituiti o gestiti dal cd. "terzo settore"). Sul piano pratico, la qualificazione *pubblica* del servizio è garanzia di qualità e di controllo, di competenza e serietà in un settore – quello penale – per definizione intriso di implicazioni giuridiche, di contatti con l'autorità giudiziaria e in cui occorre procedere sempre con la massima cautela, essendo coinvolti diritti fondamentali della persona. Sul piano politico-culturale, inoltre, la dimensione *pubblica* è propria del diritto penale ed è cruciale nelle pratiche riparatorie per segnalare come queste ultime non sono mai riducibili a un fatto *privatistico* tra reo e vittima, essendo

⁴ Le Linee-guida dedicano alla deontologia anche i § 27-29, dove si auspica l'adozione di codici di condotta, con la previsione di eventuali profili disciplinari, ai quali ricorrere nei casi di comportamenti professionalmente scorretti.

primariamente rivolte invece alla ricomposizione del legame *sociale*. È allora importante garantire la piena collocazione di tali servizi e programmi nella *sfera dell'etica pubblica* (anche nei casi in cui sono presenti soggetti privati).

Sul punto, anche le Linee-guida rammentano come, per rendere accessibile la mediazione agli interessati, è necessario provvedere con appositi finanziamenti (§ 10 e 34). È poi indispensabile *preservare* la mediazione-riparazione dallo scadimento in logiche di *mercato*, evitando attività fondate non solo sul lucro ma sulla *performance* e sulla competitività (con il conseguente assillo dei risultati valutati *solo* secondo pericolosi parametri quantitativi). Non ricordemo mai abbastanza come l'attività di mediazione si caratterizza per essere *premurosa* e *equiprossima* alle parti, le quali vengono avvicinate dai mediatori con generosità di tempo e di ascolto, senza trascurare i bisogni più profondi e "immateriali", mai riducibili a questioni di mero *budget*.

A tal proposito, restano fondamentali ed emblematiche le riflessioni di David Garland, docente di criminologia nella New York University, che mette in guarda dall'insidioso e diffuso ragionamento "economico" nel settore della giustizia penale, in forza del quale "chi opera nel campo del controllo della criminalità e nella sfera della giustizia penale deve ormai utilizzare il linguaggio dei «costi-benefici», del «miglior prezzo» e della «responsabilità fiscale». [...] Il campo del controllo – dalla prevenzione al mantenimento dell'ordine, ai regimi carcerari ...– si è saturato di revisioni contabili, di controlli fiscali, di indicatori di *performance* e di valutazioni costi-benefici. Il vecchio linguaggio della causalità sociale è stato soppiantato da un nuovo lessico («fattori di rischio», «incentivi», «domanda e offerta», «entrate e uscite», «costo della criminalità» e «costo della pena») che immette calcoli economici nel campo criminologico. [...] le scelte e le priorità operative sono determinate dalla comparazione dei costi". Con il rischio di "limitare la sperimentazione, anteporre i «prodotti» ai «risultati», falsificare i risultati per rispettare gli indici di *performance*, ridurre la discrezionalità degli operatori, diminuire le reali potenzialità di un'agenzia per massimizzare le pratiche più facilmente misurabili"⁵.

Tale rischio – lo ripetiamo – appare quanto mai incombente nel caso della giustizia riparativa che, per definizione, aspira a una particolare forma di efficienza sociale (l'attenzione alle domande di giustizia, il riconoscimento dei vissuti, dei sentimenti feriti e delle aspettative tradite), impossibile da misurare secondo parametri economici o di quantità. Il punto non deve essere sfuggito neppure alla CEPEJ che non manca di rilevare, tra gli "ostacoli" all'avanzamento della *victim/offender mediation* in Europa, i suoi "costi relativamente alti" (§ 7). Si tratta pur sempre di costi incomparabilmente inferiori a quelli del sistema penale e processuale ordinario.

Piuttosto, volgendo la questione in positivo, nel timido affacciarsi della giustizia riparativa nelle politiche sociali si comincia a intravedere la ricerca di un modello di *welfare* più attento alle persone o, detto altrimenti con un termine che ci è caro, di un *welfare* più *premuroso*.

In armonia con gli sviluppi internazionali della *restorative justice*, riconosciuti dalla stessa CEPEJ (§ 6), è auspicabile – e questo vale specialmente per l'Italia – superare l'ambito esclusivamente minorile per approdare a un'opzione più ampia che possa, dopo opportune

⁵ D. GARLAND, *La cultura del controllo. Crimine e ordine sociale nel mondo contemporaneo*, trad. it., Il Saggiatore, Milano, 2004, pp. 306 ss.

progettazioni e sperimentazioni, aprirsi alla giustizia di pace, ma anche a diversi settori della giustizia ordinaria, nonché all'esecuzione penale, dove, sempre in Italia, si riscontra una particolare sensibilità e una concreta attenzione⁶.

Ciò non toglie che il principio della speciale protezione dei minori (art. 31 Cost., Conv. New York) vada garantito mediante "l'introduzione di adeguate garanzie", anche di carattere processuale e relative al coinvolgimento di familiari e figure specializzate (§ 24-26). L'attenzione converge soprattutto sulla rilevanza che assumono l'età anagrafica o la maturità per una partecipazione consapevole del minore alla mediazione. Con le dovute salvaguardie e *premure*, la giustizia riparativa riesce, con la sua prossimità informale, a rispondere in modo persino più efficace di una qualche audizione processuale protetta ai sentimenti di ingiustizia e ai vissuti di offesa che possono agitare anche la coscienza più giovane. Non a caso, forse, la *Convenzione europea di Strasburgo sull'esercizio dei diritti dei bambini* prevede espressamente (e incoraggia) all'art. 13 il ricorso alla "mediazione e [ad] altri metodi di risoluzione delle controversie" al fine di "evitare procedimenti giudiziari riguardanti minori"⁷.

Nei paragrafi 11, 15, 31, 33, 35, 45 la CEPEJ raccoglie una serie di indicazioni importanti sul rapporto tra il sistema della giustizia riparativa, il diritto e il processo penali. Non è questa la sede per approfondire i molti spunti di riflessione offerti in proposito dal documento: ci sia consentito allora di sintetizzarli all'essenziale.

Come abbiamo già avuto modo di osservare altrove⁸, il sistema della giustizia riparativa non può diventare uno strumento mascherato, in chiave paternalistica ed eticizzante, all'interno dell'arsenale sanzionatorio. Il primo, minimo, passo in tale direzione è costituito dalla *rilevanza giuridica* dei risultati delle pratiche di mediazione-riparazione, come sancito anche dalle Linee-guida le quali invitano il legislatore e l'autorità giudiziaria a riconoscere le possibili ricadute della mediazione e degli accordi stipulati alla sua conclusione nei procedimenti penali (§ 15).

Gli eventuali effetti sostanziali e processuali di un programma di giustizia riparativa dovrebbero essere riconoscibili grazie a una quanto mai opportuna trasparenza comunicativa tra l'ordinamento giuridico e i suoi destinatari. È questo il significato dell'indicazione contenuta nel § 33 laddove si rinviengono due "istruzioni" importanti: la prima – implicita, ancorché decisiva – è che i percorsi di mediazione reo/vittima portano alla "sospensione del procedimento penale" o "alla sospensione o mitigazione della sanzione imposta al soggetto ritenuto colpevole"; in una parola: i percorsi di mediazione incidono, di regola, sulle conseguenze sanzionatorie secondo il principio del *favor rei*. La seconda "istruzione" – esplicita – riguarda il diritto di entrambe le parti di essere rese "pienamente edotte delle possibili conseguenze della mediazione sul procedimento di decisione giudiziale". Una precisazione rilevante anche ai fini della maturazione di un pieno e valido consenso alla partecipazione al programma mediativo.

⁶ Si vedano sul punto, per esempio, i lavori della Commissione di studio "Mediazione e giustizia riparativa", istituita dal Ministero della Giustizia – Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria nel 2002 e coordinata dalla Dott. Maria Pia Giuffrida.

⁷ *Convenzione europea di Strasburgo sull'esercizio dei diritti dei minori*, adottata dal Consiglio d'Europa a Strasburgo il 25 gennaio 1996; la Convenzione è stata ratificata dall'Italia con L. 77/2003.

⁸ A. CERETTI – C. MAZZUCATO, *Mediazione e giustizia riparativa tra Consiglio d'Europa e Nazioni Unite*, in *Diritto penale e processo*, 2001, n. 6, p. 772 ss.

Nei paesi in cui vige il principio di discrezionalità dell'azione penale, il problema della rilevanza penale e processuale dei programmi di giustizia riparativa è certamente meno sentito: questi ultimi, infatti, possono costituire addirittura una forma di *diversion* idonea a chiudere la vertenza penale. Negli ordinamenti in cui è prevista l'obbligatorietà dell'azione penale (fra cui l'Italia) è invece importante sancire – anche con la previsione di intelligenti forme di premialità *ad hoc* – almeno il dovere per il giudice (ferma restando la sua discrezionalità tecnica) di tenere conto del percorso di mediazione positivamente concluso ai fini della scelta della misura (più favorevole al reo) da adottare.

Le Linee-guida rinforzano quanto previsto in modo esplicito anche nella Raccomandazione (99)19 e cioè che i provvedimenti di proscioglimento (o archiviazione/non luogo a procedere)⁹ pronunciati in seguito a una mediazione dovrebbero avere “il medesimo statuto delle decisioni giudiziarie e dovrebbero vietare di procedere per i medesimi fatti (*ne bis in idem*)” (art. 17 Racc.; § 30 Linee-guida). Quanto invece alle mediazioni “non riuscite”, seguendo ancora la Raccomandazione e in armonia con quanto emerge dai lavori della CEPEJ, è necessario che il caso venga celermente restituito all'autorità giudiziaria inviante la quale deve provvedere “senza ritardo” alla sua definizione (art. 18 Racc.). Nessuna conseguenza sanzionatoria, o comunque negativa per l'indagato/imputato, deve comunque discendere dall'esito negativo della mediazione o dalla impossibilità a trovare un accordo. Anche per questi motivi, le fonti internazionali raccomandano un *controllo* giudiziario sull'attività di mediazione, sia nel momento dell'invio del caso, sia nel momento della valutazione processuale del suo esito.

Per concludere: un invito (non definitivo) all'ulteriore sviluppo delle pratiche di mediazione

Le *Guide-lines* si rivelano uno strumento utile: danno l'occasione per rilanciare il tema della mediazione reo/vittima, aprendo più in generale agli altri programmi di *restorative justice*.

Delle molte indicazioni preziose raccolte dall'attenta lettura del documento, ci sorprende però l'assenza di qualsiasi riflessione su definizione, significato, ricadute e peso che deve assumere la riparazione, se non altro nel percorso di mediazione. Rileviamo che né il Consiglio d'Europa, né l'Unione Europa, né le Nazioni Unite ci forniscono un quadro chiaro intorno a un concetto decisivo che sempre più assume rilievo in Italia nel diritto penale (si pensi ai profili riparativi presenti nelle pieghe della sospensione condizionale della pena o nel D.Lgs. 231/2001 sulla responsabilità da reato delle persone giuridiche), nel procedimento penale (si pensi alla rilevanza della riparazione e del risarcimento nelle prassi applicative in tema di “patteggiamento”), nell'esecuzione penale (si pensi all'esplicito riferimento alla riparazione delle conseguenze del reato di cui all'art. 27 Reg. att. O.p.).

Ma sarebbe sbagliato, a nostro avviso, chiudere queste brevi riflessioni con una nota negativa, poiché le Linee-guida sono un'esortazione a non fermarsi, a proseguire nello sviluppo della giustizia riparativa.

⁹ Si parla infatti di “*discharges*” sia nelle Linee-guida qui commentate (§ 30) che nella Raccomandazione (99)19 (art. 17).

Si noti, infatti, che non vi è un solo passaggio dell'accorto documento europeo in cui si raccomandi una *limitazione* alle pratiche mediative esistenti (se non per il doveroso riferimento, insieme ai benefici, ai possibili *rischi* derivanti alle parti – e specialmente alle vittime – dal coinvolgimento nella mediazione: § 31)¹⁰. Tutt'al contrario, invece, l'intero testo è un continuo invito a farvi ricorso il più ampiamente possibile: per adulti e minori (§ 24 ss.), nel caso di reati anche gravi (§ 20, in tema di formazione), da parte dei giudici o dei pubblici ministeri (§ 45-6), con il sostegno di avvocati e assistenti sociali, etc.

Anzi: le stesse Linee-guida nascono con l'intento di superare gli "ostacoli" in ordine all'accessibilità, alla competenza dei mediatori, all'informazione e alla sensibilizzazione degli operatori della giustizia e dell'intera società civile, ostacoli che frenano i programmi di mediazione reo/vittima che il Consiglio d'Europa – stavolta per il tramite della CEPEJ – intende di continuo rafforzare, raccomandare e incentivare.

Non è certo il caso, d'altra parte, di scadere in facili entusiasmi: il cammino di sviluppo della mediazione in Europa (per non parlare dell'Italia) è ancora lungo e faticoso. La prudenza è d'obbligo. Per parte nostra, confidiamo che prudenza e cautela guidino il lavoro quotidiano dei mediatori in modo da assicurare alle parti e alla magistratura una *qualità* dei servizi – in termini di *premura* verso le parti e di efficacia preventiva degli interventi –, che possa indurre sempre più l'autorità giudiziaria, su proposta degli interessati o dei Servizi sociali, a scommettere sui programmi di giustizia riparativa per affrontare anche i reati gravi, dolosi e colposi.

¹⁰ Analoga indicazione compare nella *Raccomandazione (2006)8* al § 13.2 ("*Due consideration should be given not only to the potential benefits but also to the potential risks for the victim*").