

DANILA CERTOSINO

APPUNTI SULLA MEDIAZIONE PENALE

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La mediazione fra vittima e autore del reato nel procedimento minorile ... – 3. (segue): ...e nel procedimento davanti al giudice di pace. – 4. Considerazioni conclusive.

1. Nell'ultimo decennio si è sviluppato un interesse sempre più crescente verso nuovi modelli di giustizia, alternativi, sussidiari, collaterali o integrati nel sistema giudiziario "tradizionale". In realtà, l'approccio verso modelli di "giustizia riparativa" è solo apparentemente nuovo, rappresentando una rivisitazione, in chiave moderna, del modo di amministrare la giustizia nelle piccole comunità tribali e nei villaggi allo scopo di raggiungere una composizione pacifica dei conflitti¹.

La giustizia riparativa può essere definita come una forma di risposta al reato che coinvolge la vittima, il reo e/o la collettività nella ricerca di soluzioni agli effetti del conflitto generato dall'illecito, allo scopo di promuovere, fra l'altro, la riparazione delle conseguenze dell'evento lesivo e rafforzare quindi il senso di sicurezza collettiva². La giustizia riparativa si avvale di strumenti diversi che si pongono il fine di conciliare vittime e autori di reato e di riparare i danni, ma nei Paesi europei lo strumento più diffuso è senz'altro la mediazione penale.

L'importanza della *restorative justice* e, in particolare, della mediazione, è stata sottolineata, a livello internazionale, all'interno della Raccomandazione R (99) 19, adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio di Europa il 15

¹ Cfr. A. MESTITZ- M. COLAMUSSI, voce *Giustizia riparativa* (Restorative justice), in *Dig. disc. pen.*, V Agg., Utet, Torino, 2010, p. 424.

² Per un ampio inquadramento dell'istituto della giustizia riparativa, cfr. A. CIAVOLA, *Il contributo della giustizia consensuale e riparativa all'efficienza dei modelli di giurisdizione*, Giappichelli, Torino, 2010; G. MANNOZZI, *La giustizia senza spada. Uno studio comparato su giustizia riparativa e mediazione penale*, Giuffrè, Milano, 2003; A. MESTITZ- M. COLAMUSSI, voce *Giustizia riparativa* (Restorative justice), in *Dig. disc. pen.*, cit., V Agg., cit., p. 423 ss.

settembre 1999, all'interno della quale sono stati indicati i principi generali in materia di mediazione penale, con invito agli Stati membri ad osservarli.

L'esigenza di ricorrere sempre più a forme di *mediation* è stata così avvertita all'interno dello spazio giudiziario europeo che alcuni magistrati appartenenti a diversi Paesi dell'Unione Europea il 19 dicembre 2003 hanno dato vita a Parigi al G.E.M.ME. (*Groupement Européen des Magistrats pour la MEdiation*), il Gruppo Europeo di Magistrati per la mediazione. Lo scopo di tale associazione è quello di contribuire allo sviluppo della mediazione e dei modi alternativi nella risoluzione dei conflitti negli Stati membri dell'Unione Europea, favorendo il collegamento tra i giudici che operano all'interno del settore, lo scambio delle esperienze maturate all'interno di ogni Stato dell'Unione e l'inserimento di specifici programmi di insegnamento all'interno dei corsi di laurea in giurisprudenza e di formazione degli avvocati e dei magistrati. A tal fine, anche in Italia, presso la sede del C.S.M. è stata creata una sezione del G.E.M.ME., che ha focalizzato in particolar modo l'attenzione sulla formazione dei soggetti chiamati a svolgere il ruolo di mediatore, sulle regole deontologiche da osservare e sulle garanzie predisposte a tutela del soggetto debole nelle procedure di mediazione.

Seguendo le linee guida europee possiamo così affermare che la mediazione penale rappresenta un nuovo e diverso modello di approccio al fatto di reato, caratterizzandosi come un procedimento informale in cui le parti, guidate da un'*equipe* di esperti, hanno la possibilità di incontrarsi, di discutere del reato, dei suoi effetti sulla loro vita e sulle loro relazioni, di progettare modalità di comportamento futuro assumendosi, eventualmente, anche impegni volontari di riparazione (simbolica o materiale) del danno causato. Il fine che la mediazione si propone è quello di ricostruire o costruire la relazione interpersonale alla presenza di una terza persona con formazione altamente qualificata, neutrale e disponibile all'ascolto e a favorire soluzioni concordate³.

³ Sull'argomento cfr., tra gli altri, AA.VV., *Mediazione penale: chi, come, dove e quando*, a cura di A. Mestitz, Carocci, Roma, 2004, p. 33 ss.; R. CAUTERUCCIO, *Le prospettive della mediazione penale: teoria e prassi giudiziarie*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, p. 1293 ss.; A. CERETTI, *Mediazione penale e giustizia. In-contrare una norma*, in AA.VV., *Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia*, vol. III, *Criminologia*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 713 ss.; M. COLAMUSSI, *Mediare: un nuovo diritto?*, in AA.VV., *Studi in onore di Mario Pisani*, vol. I, *Diritto processuale penale*, a cura di P. Corso e F. Peroni, Celt, Piacenza, 2010, p. 219 ss.; G. DI CHIARA, *Scenari processuali per l'intervento di mediazione: una panoramica sulle fonti*, in AA.VV., *Punire mediare riconciliare. Dalla giustizia penale internazionale all'elaborazione dei conflitti individuali*, a cura di G. Fiandaca e C. Visconti, Giappichelli, Torino, 2009, p. 120 ss.; A. MESTITZ- M. COLAMUSSI, voce *Mediazione penale*, in *Dig. disc. pen.*, cit., V Agg., cit., p. 547 ss.; R. ORLANDI, *La mediazione penale tra finalità riconciliative ed esigenze di giustizia*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, p. 1171 ss.; V. PATANÈ, voce *Mediazione penale*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 572 ss.; F. RUGGIERI, voce *Mediazione*, in *Dizionario sistematico di procedura penale*, a cura di G. Spangher, il Sole-24 ore, Milano, 2008, p. 751 ss.; C. SCACCIANOCE, *Chiaroscuri della mediazione penale nel "rito di pace"*, in *Giust. pen.*, 2010, III, p. 599 ss.; M. TALANI, *Riflessioni in tema di mediazione penale*, in *Ind. pen.*, 2010, p. 161 ss.; L. TRAMONTANO, *Percorsi di giustizia: verso una nuova modalità di risoluzione dei conflitti*, in *Rass. Penitenziaria e criminologica*, 2010, p. 49 ss.; G. UBERTIS, *Riconciliazione, processo e mediazione in ambito penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2005, p. 1321 ss.

La mediazione penale si colloca nella tendenza in atto della politica criminale a spostare il baricentro dal modello retributivo, dove l'attenzione si concentra sulla violazione della legge, a quello riparativo, il quale focalizza la sua attenzione sulle vittime di reato e concepisce la riparazione come una questione che riguarda solo le parti in conflitto.

La mediazione non può essere suscettibile di imposizione coattiva⁴, ma deve essere organizzata in maniera tale da assicurare completa libertà di scelta nell'accesso e partecipazione attiva a entrambi i soggetti coinvolti; pertanto, fuoriescono dal concetto in questione quelle pratiche di soluzione negoziata della lite penale che, essendo fondate su incentivi premiali, sfociano in un'intesa fra imputato e autorità giudiziaria.

L'intento della mediazione è quello di indurre le persone coinvolte ad esprimere liberamente i propri sentimenti di rancore, di paura, di collera che nel contesto del processo penale non trovano lo spazio per esprimersi; anzi, a volte il processo finisce per accrescerli, poiché espropria la vittima dei suoi sentimenti, si sostituisce a essa nella ricerca della pena da adottare. Il processo penale, con il suo linguaggio giuridico, comprensibile solo agli operatori del diritto, finisce per allontanare i protagonisti del conflitto, soprattutto la vittima che spesso è relegata ai margini di tale processo. Al contrario, il linguaggio della mediazione tende a promuovere le emozioni dei soggetti coinvolti dal reato, mediante un incontro che ha come finalità quello di fare assumere al concetto di responsabilità un significato diverso da quello attribuito dal diritto: non più responsabilità come categoria giuridica che serve ad ascrivere la responsabilità di un fatto reato, ma responsabilità "verso" l'interlocutore.

Secondo la dottrina, la mediazione si configura, quindi, come prassi volta al superamento di conflitti interpersonali, grazie alla guida di un terzo disinteressato, capace di stabilire o ripristinare un contatto comunicativo tra le parti coinvolte; un percorso che non va confuso né con la conciliazione, né con l'arbitrato⁵.

2. Nel sistema penale italiano, il processo penale minorile contiene maggiori spazi, rispetto al processo ordinario, per interventi di mediazione e conciliazione tra autore e vittima del reato, fondandosi sul principio dell'adeguatezza nei confronti della personalità e delle esigenze educative del minore⁶:

⁴ Cfr. sull'argomento, V. PATANÈ, voce *Mediazione penale*, cit., p. 576.

⁵ Così, R. ORLANDI, *La mediazione penale tra finalità riconciliative ed esigenze di giustizia*, cit., p. 1171.

⁶ Sull'attività di mediazione nell'ambito del processo penale minorile, cfr. M. BOUCHARD, *Vittime e colpevoli: c'è spazio per una giustizia riparatrice?*, in *Quest. Giust.*, 1995, p. 887 ss.; C. CAVALLO, *Le nuove linee di indirizzo e di coordinamento in materia di mediazione penale minorile*, in *Min. giust.*, 2008, p. 357 ss.; A. CERETTI, *Progetti per un ufficio di mediazione penale presso il Tribunale per i minorenni di Milano*, in *La sfida della mediazione*, a cura di G. Pisapia e D. Antonaci, Cedam, Padova, 1997, p. 97 ss.; P. GRILLO, *Brevi riflessioni su di un istituto dalle molteplici sfaccettature: la mediazione minorile nei conflitti in famiglia e nel processo penale davanti al tribunale per i minorenni*, in *Arch. n. proc. pen.*, 2008, p. 643 ss.; P. MARTUCCI, *Gli*

un processo all'interno del quale si parla esplicitamente di "interesse del minore", di "esigenze educative" e di "tutela del minore".

Un auspicio all'impiego di strumenti di mediazione-conciliazione è chiaramente espresso nella legislazione internazionale di indirizzo, in particolare nell'art. 11 delle Regole minime per l'amministrazione della giustizia minorile (c.d. "Regole di Pechino") approvate dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 29 novembre 1985⁷, nella Raccomandazione del Consiglio d'Europa n. 20 del 17 settembre 1987 sulle risposte sociali alla delinquenza minorile, nonché nell'art. 13 della Convenzione di Strasburgo del 1996 sull'esercizio dei diritti del fanciullo.

In effetti, le tecniche di mediazione-conciliazione ben si prestano ad un utilizzo nel contesto penale minorile, determinando un maggior snellimento delle procedure e un coinvolgimento istituzionale di servizi e soggetti estranei all'apparato penale; una responsabilizzazione e maturazione del minore-reo; una minore permanenza dell'autore del reato all'interno del circuito penale, che si armonizza con l'introduzione della mediazione come forma di *diversion*.

Nella mediazione penale minorile l'asimmetria delle parti, vittima e reo, costituisce un fattore specifico che richiede particolari cautele e tutele a protezione dei soggetti coinvolti e una diversificazione degli obiettivi della mediazione.

Particolare importanza riveste, innanzitutto, l'attività di mediazione per la persona offesa dal reato, che, nel rito minorile, non ha la possibilità di costituirsi parte civile. Tale preclusione, tesa ad evitare che la presenza di un'accusa privata possa costituire fonte di stigmatizzazione per il ragazzo autore del reato, si traduce oggettivamente in una penalizzazione per la vittima, che si viene a trovare in una situazione psicologicamente difficile, configurandosi, secondo la dottrina, un vero e proprio "trauma da esclusione"⁸. La mediazione consente, così, alla vittima di esprimere in un contesto protetto

spazi della mediazione penale nel processo minorile: riflessioni su dieci anni di "sperimentazioni", in *Dir. pen. proc.*, 2006, p. 1413 ss.; F. MICELA, *La mediazione è un alibi per il processo penale minorile?*, in *Min. giust.*, 2009, p. 183 ss.; F. P. OCCHIOGROSSO, *La mediazione nella giustizia minorile*, *ivi*, 2008, p. 161 ss.; L. PICOTTI, *La mediazione nel sistema penale minorile*, Cedam, Padova, 1998; G. PONTI, *Tutela della vittima e mediazione penale*, Giuffrè, Milano, 1995; G. SCARDACCIONE-A. BALDRY- M. SCALI, *La mediazione penale. Ipotesi di intervento nella giustizia minorile*, Giuffrè, Milano, 1998; C. SCIVOLETTO, *Mediazione penale minorile. Rappresentazioni e pratiche*, Franco Angeli, Milano, 2010; EAD., *Mediazione penale e giustizia minorile: l'esperienza torinese*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 3430 ss.; G. SERGIO, *Mediazione e processo penale minorile*, in *Crit. pen.*, 1998, p. 398 ss.; S. TIGANO., *Giustizia riparativa e mediazione penale*, in *Rass. pen. e crim.*, 2006, p. 25 ss.; G. TURRI, *La mediazione penale minorile: prospettive e implicazioni*, in *Min. giust.*, 2005, p. 41 ss.; M. VALIERI, *Sulla mediazione nel processo penale minorile*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2003, p. 492 ss.

⁷ Per un commento sulle c.d. "Regole di Pechino", cfr. L. FADIGA, *Le regole di Pechino e la giustizia minorile*, in *Giust. e cost.*, 1989, II, p. 9 ss.; L. POMODORO, *Le regole di Pechino nel codice di procedura penale minorile*, *ivi*, 1989, p. 5 ss.

⁸ In tal senso, v. P. MARTUCCI, *La conciliazione con la vittima nel processo minorile*, in *Tutela della vittima e mediazione penale*, *cit.*, p. 165.

il proprio vissuto personale rispetto all'offesa subita, di uscire da un ruolo meramente passivo dando voce e visibilità alla propria identità personale.

Allo stesso tempo, la mediazione permette una responsabilizzazione del minore-autore del reato sul danno causato e sulle possibilità di riparazione: la riservatezza e la separazione dal procedimento penale favorisce l'emersione dei contenuti emotivi legati agli eventi in un contesto relazionale protetto.

L'adozione da parte della giustizia riparativa di un percorso di mediazione tra vittima e autore del reato, permette di costruire uno spazio all'interno del quale i protagonisti hanno la possibilità di esprimere i propri sentimenti in ordine al fatto che li coinvolge. Allo stesso tempo, l'assunzione di un percorso di mediazione all'interno del processo penale minorile si rivela molto utile in vista del fine rieducativo che lo stesso persegue. Infatti, proprio attraverso il diretto contatto con la vittima, il minore può riconoscere, grazie all'aiuto del mediatore, la sofferenza che ha causato, spiegando all'altra parte le motivazioni che lo hanno indotto a commettere il reato.

Presupposto per avviare un tentativo di mediazione/riparazione è il consenso del minore e della persona offesa. Infatti, senza il consenso dei due protagonisti del reato la mediazione non può aver luogo. Il consenso deve essere spontaneo, non deve essere frutto di coartazione da parte di nessuno; a tal fine, sia il giudice che i servizi minorili possono solo proporre al minore e alla vittima la mediazione, ma spetterà a questi due soggetti decidere di parteciparvi. È evidente l'estrema importanza della conduzione di questi primi approcci: una metodologia superficiale, distratta o al contrario troppo invasiva potrebbe pregiudicare sul nascere la possibilità di conciliazione.

La mediazione penale minorile si svolge nell'ambito degli spazi normativi offerti dagli artt. 9, 27, 28 del .P.R. n. 448 del 1988⁹. In particolare, l'art. 9 del decreto offre un primo spazio applicativo alla mediazione in fase c.d. pre-processuale. Tale norma impone, infatti, di fare accertamenti sulla personalità del minorenne, stabilendo che "il pubblico ministero e il giudice acquisiscono elementi circa le condizioni e le risorse personali, familiari, sociali e ambientali del minorenne, al fine di accertarne l'imputabilità e il grado di responsabilità, valutare la rilevanza sociale del fatto nonché disporre le adeguate misure penali e adottare gli eventuali provvedimenti civili".

Proprio il comma 2 dell'art. 9 costituisce l'appiglio normativo per dare attuazione alla mediazione. In conformità a tale disposizione, infatti, il pubblico ministero e il giudice possono richiedere agli operatori dell'ufficio di mediazione di assumere informazioni sul minore, al fine di valutare l'opportunità di effettuare una mediazione tra il minore autore del reato e la vittima.

La norma si rivolge al pubblico ministero e al giudice: da ciò si evince che l'indagine sulla personalità del minore può essere effettuata in tutte le fasi del procedimento penale, qualora sia ritenuta utile al fine di disporre le opportune misure penali e civili nell'interesse del minore stesso.

⁹ Cfr. A. C. MORO, *Manuale di diritto minorile*³, Zanichelli, Bologna, 2002.

La dottrina maggioritaria ritiene che lo svolgimento della mediazione durante la fase delle indagini preliminari rappresenti la maniera più immediata per intervenire sul minore, perché essendo la personalità dello stesso non un'entità statica ma in continua e rapida evoluzione, al fine di valutare il suo grado di responsabilità per la quantificazione della pena, occorre intervenire immediatamente dopo il fatto, non appena perviene all'autorità giudiziaria la *notitia criminis*. Gli accertamenti effettuati quando ormai sono passati mesi dal compimento del reato spesso si rivelano non soddisfacenti e approssimativi.

Per questo motivo, dunque, appare opportuno collocare la mediazione nella fase delle indagini preliminari, al fine di consentire al minore di prendere coscienza immediatamente delle conseguenze derivanti dal reato, promuovendo in lui un processo di responsabilizzazione nei confronti della vittima¹⁰.

Inoltre, l'invio del minore presso l'ufficio di mediazione durante la fase delle indagini preliminari consente al giudice di avvalersi in misura maggiore degli istituti del processo penale minorile che consentono una rapida espulsione del minore dal circuito penale, come la sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto e il perdono giudiziale.

Sebbene la dottrina prevalente riconosca estrema rilevanza allo svolgimento della mediazione durante la fase delle indagini preliminari, non può non rilevarsi come la stessa possa, tuttavia, generare contraddizioni. Infatti, in questa fase è molto più alto il rischio di un contrasto tra il principio di presunzione di non colpevolezza del minore indagato, garantito dalle disposizioni processuali, e l'assunzione di responsabilità che l'attività di mediazione comporta. Al fine di intraprendere un'attività conciliativa, è preliminarmente necessario che il minore riconosca la responsabilità per il fatto di reato commesso, e tale assunzione, in caso di esito negativo, potrebbe pregiudicare la sua posizione all'interno del processo. Quando il minore è inviato all'ufficio di mediazione, si dà la possibilità agli esperti di valutare la responsabilità dello stesso in ordine al reato commesso, al fine di individuare le cause che l'hanno condotto all'illecito e, al tempo stesso, di promuovere nel minore un nuovo concetto di responsabilità, non più inteso come responsabilità per il reato commesso, ma come responsabilità nei confronti della vittima del reato.

Per ovviare a questi inconvenienti, mediante accordi tra l'autorità giudiziaria e gli uffici di mediazione, è stato stabilito che gli operatori dell'ufficio di mediazione comunichino al magistrato soltanto l'esito della mediazione, senza entrare nel merito della stessa.

¹⁰ M.G. PINNA, *La vittima del reato e le prospettive di mediazione nella vigente legislazione processuale penale*, in F. MOLINARI—A. AMOROSO (a cura di), *Criminalità minorile e mediazione. Riflessioni pluridisciplinari, esperienze di mediazione e ricerche criminologiche sui minori*, Franco Angeli, Milano, 1998, p. 31 ss.; F. RUGGERI, *Obbligatorietà dell'azione penale e soluzioni alternative nel processo penale minorile*, in L. PICOTTI (a cura di), *La mediazione nel sistema penale minorile*, Cedam, Padova, 1998, p. 195.

Per quanto attiene l'esito positivo del percorso di mediazione, è possibile utilizzare come primo filtro normativo la disposizione dell'art. 27 del d.P.R. 448 del 1988, relativo alla irrilevanza del fatto. Secondo la dottrina, in tal caso, il giudice dispone "di un parametro di valutazione fortemente predittivo, costituito dalla evoluzione del conflitto che, a sua volta, può essere indicativo di uno sviluppo positivo della personalità del minorenne"¹¹. Di conseguenza, il proscioglimento per irrilevanza del fatto costituisce l'apiglio normativo che consente di dare rilevanza al percorso di mediazione/riparazione intrapreso dal minore durante la fase pre-processuale¹².

Mediazione e riparazione possono, quindi, fornire delle valutazioni importanti ai fini dell'applicazione della sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto, perché frutto delle osservazioni dei mediatori, unici soggetti che hanno avuto modo di verificare l'atteggiamento del minore nel corso della mediazione.

In questo senso, la sentenza di non luogo a procedere, presa in seguito alla conclusione di un percorso di mediazione intrapreso dal minore, può essere la conseguenza della constatazione di un processo di crescita del minore maturata attraverso il riconoscimento delle sofferenze della vittima e dell'impegno di riparazione assunto nei suoi confronti, il che può attribuire al reato una connotazione meno grave di quella originariamente configurata.

Altro filtro normativo per dare rilevanza giuridica all'esito positivo della mediazione in fase pre-processuale è l'applicazione dell'istituto del perdono giudiziale. Questo istituto presuppone un giudizio prognostico sulla futura capacità a delinquere del minore indagato e un eventuale esito positivo della mediazione può dare un contributo notevole al giudice in tale giudizio. Infatti, uno dei presupposti per la concessione del perdono giudiziale consiste nella presunzione che il minore si asterrà in futuro dal commettere ulteriori reati, e, in tal seno, il buon esito della mediazione, promuovendo nel minore una maggiore responsabilizzazione, può offrire al giudice un elemento utile in tale giudizio.

In fase processuale è possibile fare ricorso alla mediazione nell'ambito della sospensione del processo con messa alla prova, meccanismo che consente di vedere concretizzato un principio fondamentale, quello cioè della minima offensività del processo penale minorile, secondo cui il processo va evitato tutte le volte in cui può risultare inutile o addirittura pregiudizievole perché interrompe i percorsi educativi in atto¹³.

In particolare, l'art. 28 comma 2, secondo periodo, d.P.R. n. 448/1988 prevede espressamente la possibilità per il giudice di impartire, con l'ordi-

¹¹ L'espressione è di G. MANNOZZI, *La giustizia senza spada. Uno studio comparato su giustizia riparativa e mediazione penale*, cit., p. 265.

¹² V. PATANE', *Ambiti di attuazione di una giustizia conciliativa alternativa a quella penale: la mediazione penale*, in *Mediazione penale: chi, come, dove e quando*, cit., p. 33 ss.

¹³ Per un'approfondita analisi dell'istituto cfr. AA.VV., *La messa alla prova dell'imputato minorenne tra passato, presente e futuro. L'esperienza del Tribunale di Taranto*, a cura di N. TRIGGIANI, Cacucci, Bari, 2011.

nanza di sospensione del processo, “*prescrizioni dirette a riparare le conseguenze del reato e a promuovere la conciliazione con la persona offesa dal reato*”. Negli stessi termini, l’art. 27 comma 2 d.lgs. n. 272/1989 stabilisce che “il progetto d’intervento per il minore, elaborato dai servizi minorili, deve contenere, tra le altre cose, le modalità di attuazione eventualmente dirette a riparare le conseguenze del reato e a promuovere la conciliazione del minorenne con la persona offesa”. Per questo motivo l’art. 28 del d.P.R. n. 448 del 1988 rappresenta lo spazio normativo all’interno del quale il legislatore ha espressamente disciplinato lo svolgimento della mediazione. Le prescrizioni impartite nell’ambito della sospensione del processo con messa alla prova tendono infatti a responsabilizzare al massimo il minore colpevole e a sviluppare un processo di rivisitazione dell’atto antisociale posto in essere e di superamento dell’offesa arrecata¹⁴. Attraverso la mediazione/conciliazione la messa alla prova può così costituire uno strumento concreto di attuazione della funzione educativa, consentendo di trasformare l’evento processuale da momento traumatico nella vita del giovane a opportunità di riscatto e di crescita sul piano individuale e sociale.

Per quel che riguarda le modalità di attuazione della mediazione/riparazione, nell’ambito della messa alla prova se ne possono ipotizzare tre: a) la previsione del risarcimento del danno, anche parziale, con i guadagni provenienti dall’attività lavorativa prevista dal progetto di messa alla prova per il minore; b) la prestazione di attività in favore della vittima del reato; c) la presentazione alla persona offesa di scuse formali, nelle ipotesi di reati meno gravi.

La mediazione può, altresì, essere attivata anche nell’ambito dell’applicazione delle sanzioni sostitutive previste dall’art. 30 d.P.R. n. 448 del 1988 e delle misure alternative alla detenzione *ex* art. 47 comma 7 l. n. 354 del 1975. Ai sensi dell’art. 30 d.P.R. n. 448/1988, infatti, è disposto che “con la sentenza di condanna il giudice, quando ritiene di dover applicare una pena detentiva non superiore ai due anni, può sostituirla con la sanzione della semidetenzione o della libertà controllata, tenuto conto della personalità e delle esigenze di lavoro o di studio del minorenne nonché delle sue condi-

¹⁴ Così A. C. MORO, *Manuale di diritto minorile*, cit., p. 546. Nello stesso senso cfr. P. MARTUCCI, *La conciliazione con la vittima nel processo minorile*, cit., p. 162, secondo cui “l’importanza potenziale delle attività riparatorie e di conciliazione *ex* art. 28 d.p.r. 448 del 1988 non risiede solo nel beneficio concreto e diretto apportato alla parte lesa, ma anche nel forte impulso che ne deriva al processo di reintegrazione sociale e, soprattutto, di maturazione del minore. Infatti, la riparazione del danno causato dalla condotta criminosa, oltre a soddisfare i bisogni della vittima, esercita una specifica azione educativa in quanto, stimolando la riflessione del ragazzo sul torto compiuto, potrebbe dissuaderlo dal reiterare comportamenti simili per il futuro”. In senso contrario cfr. V. PATANE’, *Ambiti di attuazione di una giustizia conciliativa alternativa a quella penale: la mediazione*, cit., p. 31 s., ad avviso della quale la collocazione dell’attività di mediazione in una fase successiva all’esercizio dell’azione penale, all’interno di un istituto funzionalmente concepito come alternativa alla condanna, rischia di degradare la mediazione stessa ad una mera alternativa alla pena e non più al processo, intervenendo quando l’*iter* del procedimento ha già fissato i presupposti per sanzionare il comportamento attraverso forme più o meno rilevanti di composizione autoritativa del conflitto, con una conseguente e inevitabile stigmatizzazione del minore nel ruolo di imputato che la mediazione dovrebbe invece evitare.

zioni familiari, sociali e ambientali”. Per questo motivo, quando il giudice dispone che il minore sia sottoposto a sanzione sostitutiva può imporgli delle prescrizioni che siano funzionali alle sue esigenze educative, e tra queste prescrizioni non è escluso che il giudice disponga che il minore si adoperi in favore della vittima del suo reato.

Negli stessi termini, nell’ipotesi in cui venga disposta la misura alternativa dell’affidamento in prova al servizio sociale, l’art. 47 l. 26 luglio 1975, n. 354 (legge sull’ordinamento penitenziario) stabilisce che “con il verbale di affidamento al servizio sociale, deve anche stabilirsi che l’affidato si adoperi in quanto possibile in favore della vittima del suo reato”. È evidente che un’attività di mediazione/riparazione intrapresa in fase esecutiva ha una valenza diversa da quella effettuata nelle prime fasi del procedimento penale, e, pur promuovendo nel minore una maggiore consapevolezza delle conseguenze derivanti dalla sua condotta illecita, non consente di dare attuazione al principio di minima offensività del processo, prolungando la sua permanenza all’interno del circuito penale.

È opportuno evidenziare come nel corso del XXVIII Convegno Nazionale dell’Associazione Italiana dei Magistrati per i Minorenni e per la Famiglia sul tema “Infanzia e diritti al tempo della crisi: verso una nuova giustizia per i minori e per la famiglia”, svoltosi a Milano il 13 e 14 novembre 2009, dall’analisi dei dati statistici relativi ai progetti elaborati nel corso della messa alla prova è emerso come sia piuttosto bassa la percentuale di prescrizioni riguardanti la conciliazione con la parte lesa ed il risarcimento simbolico del danno. La difficoltà della conciliazione non dipende soltanto dalla indisponibilità dell’imputato al contatto con la persona offesa, ma spesso è conseguente ad una chiusura di quest’ultima, che non riesce a elaborare l’accaduto, continuando a coltivare finalità rivendicative e retributive nei confronti dell’autore del fatto. La mediazione con la persona offesa presuppone, infatti, una comunicazione o relazione necessariamente bidirezionale che non sempre si rivela possibile.

Pertanto, sebbene debba riconoscersi estrema rilevanza allo svolgimento dell’attività conciliativa, appare tuttavia opportuno evitare ogni aspettativa miracolistica nei confronti della stessa, nella consapevolezza che non è possibile considerare la mediazione come un’alternativa abolizionistica globale alla gestione penale della criminalità minorile¹⁵.

3. Se il procedimento minorile rappresenta uno degli ambiti preferenziali all’interno del quale trova piena attuazione l’attività di mediazione, è, tuttavia, con l’entrata in vigore del d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274, concernente la competenza penale del giudice di pace, che la mediazione ha avuto il suo primo riconoscimento normativo in ambito penale¹⁶.

¹⁵ P. MARTUCCI, *La conciliazione con la vittima nel processo minorile*, cit., p. 165.

¹⁶ Cfr. M. CHIAVARIO, *Processo penale e alternative: spunti di riflessione su un “nuovo” dalle molte facce (non sempre inedite)*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, p. 408.

Ciò che nel rito minorile è stato praticato in via sperimentale, davanti al giudice di pace ha trovato chiara legittimazione. Al riguardo l'art. 2 del d.lgs. 274 del 2000 stabilisce che “nel corso del procedimento il giudice di pace deve favorire per quanto possibile la conciliazione fra le parti”¹⁷ e lo stesso concetto viene ribadito all'interno della relazione al decreto, ove testualmente si legge che “la competenza penale del giudice di pace reca con sé la nascita di un diritto penale più leggero, dal volto mite e che punta dichiaratamente a valorizzare la conciliazione tra le parti come strumento privilegiato di risoluzione dei conflitti”¹⁸.

Con l'entrata in vigore del d.lgs. 274/2000 si è voluto dar vita ad un paradigma giudiziario mite, che, in considerazione della tipologia di reati di competenza del giudice di pace (reati di tipo bagatellare espressione della microconflittualità individuale), prevede la scomparsa della pena detentiva dal novero delle sanzioni applicabili.

Secondo quanto previsto dall'art. 29, comma 4, d.lgs. n. 274/2000 “il giudice, quando il reato è perseguibile a querela, promuove la conciliazione tra le parti”, conciliazione che può richiedere anche l'ausilio dell'attività di mediazione di centri e strutture pubbliche o private presenti nel territorio.

In dottrina è stato al riguardo evidenziato come occorra tenere ben distinta la funzione conciliativa propria del giudice di pace e la funzione di mediazione svolta dal soggetto esterno all'apparato giudiziario. Il giudice e il mediatore, sebbene siano entrambi terzi, neutrali ed imparziali hanno, tuttavia un modo diverso di relazionarsi al conflitto: il primo è terzo ed imparziale “rispetto alle parti” ed il suo compito è quello di addivenire ad una decisione sulla sussistenza del reato e sulla responsabilità dell'imputato; il secondo è terzo ed imparziale “anche rispetto al processo” ed il suo ruolo è quello di intermediario fra le parti, che cerca, attraverso proposte e suggerimenti, di ristabilire la comunicazione interrotta con la perpetrazione dell'illecito, addivenendo ad una soluzione bonaria della controversia¹⁹.

¹⁷ Per un commento sull'art. 2 d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274, cfr., in particolare, P. BRONZO, *Codice di procedura penale commentato*⁴, sub art. 2 d.lgs. n. 274 del 2000, a cura di A. GIARDA -G. SPANGHER, Ipsoa, Milano, 2010, p. 9075 ss.; S. FURFARO, *Codice di procedura penale ipertestuale*³, sub art. 2 d.lgs. n. 274 del 2000, a cura di GAITO, vol. II, Utet, Torino, 2008, p. 942 ss.; D. MANZIONE, *Giudice di pace e processo penale. Commento al d.lgs. 28 agosto 2000 n. 274 e successive modifiche*, sub art. 2, diretto da M. CHIAVARIO-E. MARZADURI, Utet, Torino, 2002, p. 27.

¹⁸ Relazione al d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274, “Disposizioni in materia di competenza penale del giudice di pace”, in *Dir. e giust.*, 2000, n. 31, p. 69.

¹⁹ Secondo R. ORLANDI, *La mediazione penale tra finalità riconciliative ed esigenze di giustizia*, cit., p. 1182, sarebbe opportuno evitare l'attribuzione al giudice di pace del ruolo di mediatore perché pur essendo vero che il giudice di pace si presenta particolarmente vicino al cittadino e sensibile alle esigenze della vita quotidiana, è altrettanto vero che “egli agisce non tanto come espressione della comunità, bensì come funzionario dello Stato, tenuto ad applicare la legge penale. Affidargli anche il compito di promuovere la mediazione porterebbe a confondere due ambiti di attività che conviene mantenere distinti”. Dello stesso avviso, G. UBERTIS, *Riconciliazione, processo e mediazione in ambito penale*, cit., p. 1328.

L'obiettivo è giungere ad un compromesso, ovvero ad un risultato che nasca da un bilanciamento degli interessi contrapposti²⁰. A tal fine può rivelarsi possibile, come per il procedimento minorile, la presenza di uno o più mediatori che hanno il compito di facilitare la comunicazione utilizzando appositi strumenti. Il giudice di pace, quindi, nel perseguire il fine di favorire la conciliazione fra le parti può muoversi secondo due direzioni: o prendere atto degli accordi conclusi dalle parti in sua presenza durante l'esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione, oppure, nell'ipotesi in cui un accordo non sia agevolmente raggiungibile, data la complessità della questione, deferire la trattazione della stessa, su consenso delle parti, ad un mediatore. In questa seconda ipotesi contemplata, il compito del giudice di pace è quello di stimolare le parti a raggiungere un accordo attraverso l'aiuto di un terzo soggetto che, essendo estraneo all'apparato giudiziario e dotato di specifiche competenze professionali nella gestione dei rapporti interindividuali, è meglio in grado di garantire quel clima di confidenzialità utile a favorire la comunicazione fra la vittima e il reo.

Parte della dottrina ritiene auspicabile il deferimento della questione a mediatori esperti onde evitare che il giudice, nonostante il divieto di inutilizzabilità delle dichiarazioni rese dalle parti in caso di fallimento del tentativo di conciliazione, sancito dall'art. 29, comma 4 d.lgs. n. 274/2000, possa comunque restare suggestionato dalle affermazioni a cui abbia assistito²¹.

L'esito fisiologico della conciliazione raggiunta a seguito della mediazione svolta è costituito dalla remissione di querela o dalla rinuncia al ricorso immediato *ex art. 20-bis* d.lgs. n. 274/2000 da parte della persona offesa.

Inoltre, nel procedimento davanti al giudice di pace, il ricorso alla mediazione, quale tecnica volta a facilitare la conciliazione tra le parti può costituire presupposto utile per l'applicazione degli istituti dell'esclusione della procedibilità per particolare tenuità del fatto e dell'estinzione del reato conseguente a condotte riparatorie.

Si tratta di definizioni alternative del procedimento animate, innanzitutto, come i riti speciali nel procedimento ordinario, da un fine deflattivo; ma accanto alla deflazione è chiaramente evidente una funzione conciliativa dei medesimi istituti²². Ed è proprio la Relazione governativa a sancire che "la conciliazione deve costituire l'esito fisiologico del processo dinanzi al

²⁰ Cfr. A. CIAVOLA, *Il contributo della giustizia consensuale e riparativa all'efficienza dei modelli di giurisdizione*, cit., p. 305.

²¹ V. BONINI, *Giudice di pace e processo penale*, sub art. 29, cit., p. 262; D. CHINNICI, *Il giudice di pace: profili peculiari della fase del giudizio e riflessioni in margine alla "scommessa" sulla mediazione*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 885; L. FILIPPI, *Tra esigenze di conciliazione e garanzia di una giustizia mite: la disciplina del giudizio davanti al giudice di pace*, in *Giust. pen.*, 2001, III, c. 619; E. MARZADURI, *Procedimento penale davanti al giudice di pace*, in AA.VV., *Compendio di procedura penale*⁴, a cura di G. CONSO E V. GREVI, Cedam, Padova, 2010, p. 1199; V. PATANE', *La mediazione*, in AA.VV., *Il giudice di pace nella giurisdizione penale*, a cura G. GIOSTRA E G. ILLUMINATI, Giappichelli, Torino, 2001, p. 369.

²² E. ALBAMONTE, *La riparazione del danno quale causa di estinzione del reato*, in *Riv. pen.*, 2002, III, p. 857 s.

giudice di pace, nel quale al giudice è demandato lo specifico compito di valorizzare la composizione del conflitto attraverso una continua ricerca di equilibrate soluzioni compensative²³.

Per quanto concerne l'istituto dell'esclusione della procedibilità per particolare tenuità del fatto, ai fini della declaratoria di improcedibilità prevista dall'art. 34 d.lgs. n. 274/2000, la riparazione del conflitto avvenuta durante l'attività di mediazione può essere presa in considerazione per valutare la tenuità del fatto, divenendo un elemento giustificativo dell'attenuazione della rilevanza penale del reato e della conseguente rinuncia dell'azione²⁴. Inoltre, la conciliazione avvenuta fa venir meno il maggior ostacolo all'applicabilità dell'art. 34 d.lgs. n. 274/2000: l'interesse della persona offesa alla prosecuzione del procedimento²⁵.

Parimenti l'attività di mediazione intrapresa prima dello svolgimento dell'udienza di comparizione, che conduca l'imputato alla riparazione del danno cagionato dal reato, mediante le restituzioni o il risarcimento e alla eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato potrebbe condurre il giudice alla dichiarazione di estinzione del reato *ex art.* 35 d.lgs. n. 274/2000.

La funzione conciliativa che accomuna entrambi gli istituti menzionati si inquadra all'interno di una cornice criminologica in cui particolare posto di rilievo è assegnato alla vittima: l'improcedibilità *ex art.* 34 d.lgs. n. 274/2000 può essere dichiarata a condizione che non risulti un interesse alla prosecuzione del procedimento da parte della persona offesa, mentre l'estinzione del reato di cui all'art. 35 del decreto in oggetto, pur non prevedendo un potere di veto, è chiaramente finalizzata al soddisfacimento delle pretese della persona offesa²⁶. Ed è la stessa Relazione governativa a ribadirlo, stabilendo che "l'ac-

²³ V. Relazione al d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274, cit., p. 41. Sulla finalità conciliativa del processo penale dinanzi al giudice di pace cfr., D. CHINNICI, *Il giudice di pace: profili peculiari della fase del giudizio e riflessioni in margine alla "scommessa" sulla mediazione*, cit., p. 876 ss.; L. EUSEBI, *Strumenti di definizione anticipata del processo e sanzioni relative alla competenza penale del giudice di pace: il ruolo del principio conciliativo*, in *Competenza penale del giudice di pace e "nuove" pene non detentive. Effettività e mitezza della sua giurisdizione*, a cura di L. PICOTTI-G. SPANGHER, Giuffrè, Milano, 2003, p. 55 ss.; E. GALLUCCI, *La conciliazione nel procedimento dinanzi al giudice di pace*, in AA.VV., *Le definizioni alternative del processo penale davanti al giudice di pace. Conciliazione, irrilevanza del fatto e condotte riparatorie*, Ipsoa, Milano, 2003, p. 33 ss.; G. GARUTI, voce *Conciliazione*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. VII, Agg. 2003, p. 3 ss.; M. GIALUZ-F. PERONI, *La giustizia penale consensuale. Concordati, mediazione e conciliazione*, Utet, Torino, 2004, p. 114 ss.; E. MATTEVI, *La conciliazione e la mediazione*, in AA.VV., *Le definizioni alternative del processo penale davanti al giudice di pace*, cit., p. 9 ss.; C. SOTIS, *La mediazione nel sistema penale del giudice di pace*, in *Mediazione e diritto penale. Dalla punizione del reo alla composizione con la vittima*, a cura di G. MANNOZZI, Giuffrè, Milano, 2004, p. 55.

²⁴ Cfr. A. CIAVOLA, *Il contributo della giustizia consensuale e riparativa all'efficienza dei modelli di giurisdizione*, cit., p. 317.

²⁵ Cfr., sull'argomento, G. SPANGHER, *Introduzione generale ai profili processuali dei nuovi strumenti di giustizia conciliativa*, in AA.VV., *Verso una giustizia penale "conciliativa". Il volto delineato dalla legge sulla competenza penale del giudice di pace*, Atti del Convegno (Trento, 25-26 maggio 2001), a cura di L. PICOTTI-G. SPANGHER, Giuffrè, Milano, 2002.

²⁶ P. TONINI, *La nuova competenza penale del giudice di pace: un'alternativa alla depenalizzazione?*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, p. 929.

centuazione del ruolo conciliativo del giudice e la conseguente disciplina processuale è funzionale a pervenire ad una soluzione del conflitto che possa anzitutto soddisfare la persona offesa”.

4. Alla luce di quanto esposto, appare sempre più urgente l'esigenza di integrare la mediazione penale nel sistema normativo vigente. Il ricorso costante alla mediazione anche in ambito penale deve così condurre ad un modello di giustizia “alternativo”, orientato sempre più alla composizione della lite e al ristabilimento della comunicazione fra l'autore del reato e la vittima.

Riparazione e riconciliazione devono rappresentare le parole d'ordine di questo progetto alternativo di ricostruzione del sistema penale, all'interno del quale ruolo essenziale deve essere riconosciuto alla vittima del reato, che di fronte ad un impegno serio e fattivo ad adoperarsi da parte dell'autore dell'illecito potrà dimostrare una piena disponibilità alla riconciliazione²⁷.

Se uno degli obiettivi primari della mediazione è rappresentato dal recupero della centralità della persona offesa dal reato, non bisogna dimenticare che quanto perseguito deve, tuttavia, misurarsi con i principi cardine del nostro ordinamento quali l'inviolabilità della difesa e la presunzione di non colpevolezza, a cui si aggiunge l'ostacolo rappresentato dal principio di obbligatorietà dell'azione penale.

Secondo la dottrina occorre, quindi, una legislazione *ad hoc* “in cui è lo Stato che regola il modello riparativo, nel senso di stabilire le modalità, i tempi e le forme utili a legittimare il riconoscimento formale dei risultati conseguiti extra-processualmente attraverso gli strumenti di giustizia riparativa”²⁸. Solo così si potrà finalmente considerare la giustizia riparativa come metodo alternativo di risoluzione delle controversie.

²⁷ Cfr. G. DE SIMONE, *Manuale di diritto penale, parte generale*, Il Mulino, Bologna, 2007, p. 76.

²⁸ Così A. MESTITZ–M. COLAMUSSI, voce *Giustizia riparativa* (Restorative justice), in *Dig. disc. pen.*, cit., V Agg., cit., p. 432.