

## La mediazione penale minorile, una risorsa o una reale alternativa?

di Francesco Giacca<sup>1</sup>

### 1. La restorative justice, un nuovo modo di fare giustizia?

L'evoluzione della Giustizia Penale è caratterizzata, da sempre, da ampi dibattiti e profonde riflessioni che risentono di quanto accade nei periodi storici e delle istanze provenienti dalla società.

Al centro di queste considerazioni esiste il soggetto che in qualche maniera impatta il circuito penale, perché colpevole di "remare contro" la logica coerente della società.

La letteratura che riguarda la funzione della pena è molto ampia e come affermano- affrontando la questione- Ciappi e Coluccia (1997, 9) " *il tema viene frequentemente svolto su un terreno giuridico-filosofico mentre il richiamo a tali funzioni si articola convulsamente a questioni di natura etica*". D'altro canto i modelli di applicazione della Giustizia sono stati influenzati non solo dal mutare degli orientamenti filosofici e di ricerca, ma anche dai cambiamenti politici che hanno contribuito alla loro affermazione o al loro declino.

Per questi motivi, i modelli presi in esame - *modello retributivo, riabilitativo e riparativo*- divergono dal punto di vista dell'oggetto, dei mezzi e degli obiettivi che l'azione giudiziaria impiega e si prefigge ( Gatti, Marugo, 1994; Scardaccione, 1997, pp. 9-25).

Nella concezione *retributiva* è il reato l'oggetto, la finalità è l'accertamento della colpevolezza e la giusta punizione del colpevole, i mezzi l'applicazione della sanzione.

Essa mette al centro dell'analisi il "reato come male" e concepisce la pena come "un fine in se stessa", come cioè rispondente ad una esigenza di giustizia, senza scopi positivi o sociali.

L'idea di fondo di tale modello è quella per la quale "è giusto rendere male per male" è, dunque, il male costituito dal reato, viene retribuito come il male penale.

Nel modello *riabilitativo* l'attenzione è sulla persona autore di reato, l'obiettivo si allinea al reinserimento sociale, gli strumenti al trattamento socio-riabilitativo, quest'ultimo orientato verso la modifica del comportamento.

In questa prospettiva assume grande rilievo il programma di osservazione e trattamento rieducativi affidato a personale educativo, di servizio sociale e psicologico.

Chiaramente, il primo modello fa riferimento a categorie giuridiche che sono storicamente ancorate all'elaborazione di un codice di leggi scritte costituenti per il reo garanzia di una pena certa e proporzionata alla gravità del reato con conseguente effetto deterrente sul comportamento criminale futuro mentre, al contrario, il modello riabilitativo introduce categorie quali personalità, devianza e società anche se ormai da più anni è oggetto di critica con l'elaborazione di nuovi principi concettuali di riferimento, orientati sull'analisi dell'azione deviante, piuttosto che sulle cause e la personalità di chi commette un reato (De Leo, Patrizi, 1992; Scardaccione, 1997).

L'individuazione del rapporto tra personalità e delinquenza viene ricondotta alle elaborazioni del Positivismo giuridico, così come l'individuazione della necessità di incidere sulla personalità del reo, piuttosto che sulla determinazione dei principi della pena.

L'affermazione del modello riabilitativo corrisponde, inoltre, alla messa a punto di strumenti e risorse che sono parte integrante dell'affermarsi dello Stato Sociale.

Ed è proprio l'indebolimento di questi principi una delle cause che comporta analogamente, ma con oggetti e obiettivi diversi, una ripresa della concezione retributiva con un rinnovato neo-classicismo e un interesse per la *vittima del*

<sup>1</sup> Sociologo, educatore.

reato all'interno della dell'amministrazione della Giustizia, in linea con le nuove tendenze, perchè " *Il paradigma riparativo fa propria l'esigenza di sopperire ai difetti del modello retributivo, basato unicamente sulla sanzione come risposta statale al fenomeno della criminalità, e di quello riabilitativo, che spesso confonde le reali esigenze della prevenzione con quelle della repressione (...) e dimostratosi inefficace*" (Ciappi, Coluccia, 1997, 105).

Si sostiene, inoltre, che l'origine e l'esigenza di una forma Giustizia alternativa risale agli anni '80 quando, oltre alla crisi dello Stato Sociale, si impone l'esigenza di costi minori e di carceri meno affollate (Zeher, Umbreit, 1982; Scardaccione, 1997).

A ciò fa riscontro un crescente sviluppo di studi e ricerche sulle vittime del reato e l'attuazione di politiche sociali in favore delle stesse a cui deve aggiungersi la constatazione del ruolo marginale che essa ricopre nell'ambito delle procedure giudiziarie.

Nel modello riparativo l'autore e la vittima del reato divengono attivi protagonisti di una risoluzione del conflitto che il reato ha originato e rappresentato.

L'interesse dello stato, la pretesa punitiva, passa in secondo piano, essendo il sistema finalizzato ad individuare una soluzione che possa "ristorare" (materialmente, ma non solo) la vittima e responsabilizzare costruttivamente ed attivamente l'autore.

In linea con quanto affermato, Garena (1999, 51) pone l'accento su un nuovo modo di intendere il "conflitto": " *la riparazione costituisce un modello antitetico di intervento. E' un concetto alternativo alla cultura della punizione, della vendetta, del far pagare. Non è quindi un principio di sostituzione della pena, poiché agisce in uno spazio ed in un tempo concettualmente diverso dalla retribuzione(...) parlare di riparazione significa interrogare una cultura su aspetti chiaramente legati ai sistemi valoriali, all'etica, ai confini tra giusto ed ingiusto, alle radici profonde quindi dei*

*sensi esistenziali, delle emozioni e dei sentimenti individuali e collettivi*".

In logica conseguenza, la fisionomia classica e quella riabilitativa della pena scompaiono per lasciare il posto ad un *accordo tra le parti*.

In questa ottica di "*riappropriazione del conflitto*"- *precisa Scivoletto (1999)*- si colloca la mediazione, che introduce uno dei linguaggi, una delle tecniche della giustizia riparativa.

Tuttavia, appare importante sottolineare che i concetti di *riparazione, restituzione e mediazione* pur essendo vicini, non sono equivalenti.

Riparazione del danno e restituzione alla vittima del reato sono tecniche che possono venir inserite tra gli accordi all'interno del processo che intercorrono tra accusa e difesa e mirano ad alleggerire la situazione dell'imputato che si adoperi in favore della vittima, riparando il danno monetario e, nel contempo, proprio a garantire e considerare anche la presenza della vittima tra i soggetti di rilievo processuale.

## 2. La mediazione come rimedio al disordine

Volendo quindi definire e delimitare il concetto di mediazione ci sembra di inquadrare questo nuovo modo di intendere la giustizia in " *quell'attività che un terzo neutrale svolge nei confronti di due o più persone in conflitto, attività che ha lo scopo di riallacciare i fili di una comunicazione interrotta(...)che offre uno spazio di ascolto e di parola a chi lo desidera, perciò caratterizzata da neutralità, libera adesione e confidenzialità*" (Scivoletto, 1999, 25).

Essa ha come obiettivo principale la riconciliazione e non persegue necessariamente l'obiettivo del risarcimento del danno, di conseguenza non necessariamente deve collocarsi all'interno della vicenda processuale.

La mediazione può essere giudiziaria, cioè aver preso avvio dalla commissione di un

reato e dal procedimento che in conseguenza sia stato aperto, oppure essere extragiudiziale o sociale, quando sia nata da conflitti interpersonali che, pur profondi e radicati, non abbiano dato origine a condotte penalmente rilevanti ed alla commissione di reati (si parla di mediazione scolastica e familiare, nel corso di processi di divorzio, specie in relazione alle decisioni sull'affidamento dei figli minori).

I dubbi sollevati sono rappresentati in primo luogo dalla probabile adesione strumentale del soggetto, per fini deflattivi o di riduzione della pena, o dalla vittima intenzionata ad ottenere un risarcimento.

Infine, dalla non spontaneità che connota il setting della mediazione essendo di impulso e di provenienza giudiziaria.

### **3. La mediazione penale nella giustizia minorile italiana**

L'ambito individuato dal legislatore come luogo idoneo ad avviare percorsi risarcitori nella prospettiva della riconciliazione è quello del processo penale minorile).

La dottrina prevalente- approfondisce Chiara Scivoletto (1999)- ha rintracciato nel rito penale minorile la possibilità di tre modalità operative di intervento, collocate sia all'interno del procedimento, che nella fase della sua sospensione per effetto della ordinanza ex art. 28 DPR 448/88, che può infatti contenere *"prescrizioni dirette a riparare le conseguenze del reato e a promuovere la conciliazione del minore con la persona offesa dal reato"* (art. 28, c. II).

Altro spazio di applicazione alla riconciliazione e riparazione è stato individuato nella formula del perdono giudiziale (art. 169 c.p.), per cui si otterrebbe il vantaggio educativo di un perdono condizionato alla prestazione di idonei atteggiamenti riparativo/riconciliativi da parte del minore; condizione che ben

potrebbe allontanare il pericolo, ampiamente denunciato in letteratura, di un utilizzo distorto e fuorviante di tale formula di proscioglimento.

La mediazione è stata ritenuta inseribile anche negli elementi presentati dall'articolo 564 c.p.p., specie in situazioni di lieve entità, per risolvere conflitti intrafamiliari e giungere al ritiro della denuncia; nella formula prevista dall'art.9 DPR 448/88 ove la disponibilità del ragazzo alla mediazione/riconciliazione potrebbe divenire strumento per la valutazione della personalità; nonché fra le sanzioni sostitutive previste e disciplinate dall'art. 32, II dello stesso DPR; infine, in fase esecutiva, come prescrizione, fra quelle inserite nel programma relativo all'affidamento in prova al servizio sociale ex art. 47 L. 354/1975.

In questo caso, a parte la scarsa applicazione dell' istituto, le ragioni che ne scongiurerebbero la scelta come luogo per la riconciliazione, sarebbero riconducibili essenzialmente nell'effetto "blando" dell'attività riparativa e riconciliativa nel lungo lasso di tempo intercorrente tra la commissione del reato e l'applicazione della misura.

Ipotizzabile, poi, una procedura parallela di mediazione vera e propria, svincolata dall'esito processuale, che -pur molto criticata- costituisce la frontiera più avanzata del modello. Il reato sarebbe in tal caso occasione per attivare la rete della mediazione in cui coinvolgere gli attori sociali, indipendentemente dalla vicenda processuale. Il processo seguirebbe il proprio percorso e non ne verrebbe in alcun modo intaccato, quanto all'esito finale.

Il pensiero giuridico attuale, facendo riferimento alle esperienze estere, ritiene applicabili le tecniche di riparazione e di mediazione solo ai reati contro il patrimonio o contro la persona, purchè di non particolare gravità; in tali casi esse ben potrebbero fungere da formule alternative di uscita dal processo, come strumenti di risoluzione del procedimento o sostitutivi

della sanzione.

Per i reati gravi, invece, si preferirebbe attuare il programma di riconciliazione e/o mediazione all'interno di una eventuale misura alternativa, ovvero come " processo parallelo" a quello giudiziario; un simile intervento dovrebbe mirare al risanamento dei rapporti umani e sociali compromessi in occasione del reato, pur rimanendo svincolato da ogni meccanismo, in termini premiali, ai fini dell'esito del processo.

I due fronti di maggior interesse sono dunque -da un lato - l'articolo 28, all'interno del quale è possibile introdurre la riconciliazione, sia con la formula indiretta, attraverso la prestazione di lavoro socialmente utile e di attività nel volontariato sociale (ipotizzabili anche per i reati a vittima diffusa, es. lo spaccio), che con la formula diretta, attraverso un risarcimento materiale del danno patrimoniale o la presentazione di scuse formali.

Dall'altro lato, la mediazione vera e propria sarebbe da avviarsi parallelamente al processo, in seguito all'apertura di un fascicolo giudiziario.

Rispetto all'applicazione di questo modello occorre riferirsi alle esperienze ancora sperimentali che sono attivate presso alcuni tribunali per i minorenni italiani.

#### **4. Il minore deviante come "precursore" della mediazione in Italia**

La riforma del processo penale nasce principalmente sull'idea di un "progetto educativo" nei confronti del ragazzo che ha espresso le sue difficoltà attraverso un comportamento penalmente sanzionato.

L'adolescente ha bisogno di un intervento significativo, più che di una risposta in termini di terrorismo dell'intervento penale e questo vale anche per il carcere che, anziché facilitare l'opera di recupero del soggetto la rende più difficile.

E' su questa linea che Franco Occhiogrosso (1999, 5-31)- nell'affrontare il rapporto tra

mediazione e processo penale- pone l'accento sulle motivazioni che hanno favorito quella "sintonia" proprio in ambito minorile.

In primo luogo perché la normativa penale minorile è costituita da due fasi processuali, la prima di carattere sanzionatorio del tutto simile a quella della giurisdizione ordinaria; la seconda di carattere propositivo, diverse da quelle della giurisdizione ordinaria e che guarda al futuro, essendo chiamata a costruire insieme ai servizi sociali un progetto per l'avvenire che consenta al minorenne la piena realizzazione della sua personalità e il suo eventuale reinserimento sociale .

Questa seconda fase "sposa" pienamente la cultura della mediazione, proiettata anch'essa nel futuro, sia pure nella diversa prospettiva della pacificazione sociale e dell'attenzione alla vittima del reato.

In tal senso, quello minorile rappresenta l'ambito che più si avvicina allo spirito della mediazione in quanto non rivolto solo al passato, ma indirizzato in termini progettuali al futuro.

E' stato quindi abbastanza agevole nell'ambito della giustizia minorile conciliare tutela del minore e tutela della vittima in un progetto che guardi al futuro per entrambi, come avviene per la messa alla prova, primo istituto processuale in Italia ad aver avuto un'attenzione di tipo non contenzioso per la vittima.

Questo discorso risulta più complesso, invece, per la giurisdizione ordinaria, la quale si pone esclusivamente in una logica contenziosa, che tende ad esasperare il conflitto.

Inoltre, oltre a tutelare la vittima del reato la cultura della mediazione realizza l'interesse del minore a vivere e a crescere in un ambiente sereno e non conflittuale, consentendo una maggiore responsabilizzazione.

## 5. Conclusioni

Le esperienze di mediazione penale in Italia sono ancora in fase iniziale, forse per la carenza di cultura giuridica-sociale da un lato, dall'altro per una impostazione ideologica di massa che vede nella punizione un efficace e garante strumento di difesa sociale e che fa quindi fatica ad assorbire e sedimentare il concetto di "riorganizzazione relazionale autore-vittima".

Le norme processuali penali in Italia, almeno apparentemente non sembrano fornire spazi applicativi agli interventi di mediazione, tuttavia il legislatore offre margini di applicazione in tal senso, sia in ambito penale minorile che in quello ordinario.

In tal senso, la giustizia riparativa -per Giovanni Garena- rappresenta un percorso complesso che richiede un forte coinvolgimento della comunità locale, sia sul piano tecnico che su quello culturale: "Occorre ricordare che mentre la retribuzione è sempre facile, la riparazione apre contraddizioni, comporta la messa in discussione di stereotipi, chiama le persone-tutte, non solo gli autori dei reati a misurarsi con le difficoltà e le fatiche del vivere e del vivere insieme.

Con la riparazione si tratta perciò di entrare in un quadro operativo di nuovi significati: entrare nella complessità delle relazioni, delle simbolizzazioni, della crescita civica; accettare di educare la comunità locale e di educarci in continuazione; raccordare la trasgressione (intesa come violazione di norme, come andare oltre i limiti consentiti) alla comunità locale (che è sempre, contemporaneamente, fonte-limite-argine della trasgressione)" (Garena, 1999, pp.54-55).

Così, l'intervento di mediazione penale si connota di una valenza educativa e sociale, in quanto la ricomposizione del conflitto autore-vittima volge a beneficio dell'individuo, ma anche dell'intero sistema comunitario, riflettendo però con quanto

afferma Jacques Calmettes (1999, 113) a proposito della vittima: " *Gli interventi di aiuto devono principalmente tendere a restituire alla vittima la sua dignità di uomo, il suo posto nel contesto sociale. Detto obiettivo può essere raggiunto innanzi tutto chiamando queste persone vittime. Usare un linguaggio identificativo e chiaro nei confronti della vittima vuole dire restituirle la parola*"

Di fatto, il comportamento deviante posto in essere rappresenta quel punto di non ritorno per il minore nella comunità e la sua consegna nelle mani delle autorità preposte alla repressione.

Sicuramente – prosegue Garena (1999), a proposito della necessità della comunicazione tra i soggetti che compongono la comunità locale sul tema giustizia- "si corre il rischio di trovarsi di fronte a una popolazione sempre meno capace di darsi una finalità comune e di realizzarla, frammentata di esseri umani che giungono a vedere se stessi in termini sempre più atomistici, formata da individui sempre meno legati da una comunanza di progetti e di fedeltà".

La mediazione ha, in questo senso, il potere di aprire "spazi di comunicazione inesplorati" e con un grande atto di civiltà restituire il minore al suo gruppo di appartenenza.

## Bibliografia

- Bobbio, N. (1979): *Il Positivismo giuridico*, Giappichelli, Torino.
- Bonafè-Schimtt (1989): *Alternatives to the judicial model*, in "Mediation and Criminal Justice. Victim Offenders and Community", M. Wright, B. Galaway Eds., Sage Publications, London, pp. 178-194.
- Bouchard M. (1997): *Le nuove tendenze del diritto penale minorile*, in "Minorigiustizia", 1, 114.
- Calmettes, J. (1999): *La dignità delle vittime e l'esperienza francese*, in "Minorigiustizia", 2, pp. 111-118.

ANNO DI PUBBLICAZIONE DELL'ARTICOLO: 2004

Castelli, S. (1996): *La mediazione. Teorie e tecniche*, Cortina, Milano.

Ceretti, A. (1996): *Come pensa il Tribunale per i minorenni*, Angeli, Milano.

Ciappi, S., Coluccia, A. (1997): *Giustizia criminale. Retribuzione, riabilitazione e riparazione: modelli e strategie di intervento penale a confronto*, Franco Angeli, Milano.

De Leo, G. (1996): *Modelli e metodi di intervento, di messa alla prova e di conciliazione con la vittima per i minori autori di reato in Italia. Esperienze e risultati di ricerca*, in "Età Evolutiva", 53, pp.105-112.

De Leo, G., Patrizi, P. (1992): *La spiegazione del crimine*, Il Mulino, Bologna.

Emler, N., Reicher, S. (2000): *Adolescenti e devianza*, Il Mulino, Bologna.

Garena, G. (1999): *Una riflessione sul modello riparativo finalizzata allo sviluppo della comunità*, in "Minorigiustizia", 2, pp. 51-60.

Gatti, U., Marugo, M. (1992): *Verso una maggiore tutela dei diritti delle vittime: la giustizia ristorativa al vaglio della ricerca empirica*, in "Rassegna italiana di criminologia", 4.

Gatti, U., Marugo, M. (1994): *La vittima e la giustizia riparativa*, in "Marginalità e Società", 27, pp. 12-32.

Giannino, P. (1994): *Il processo penale minorile*, Cedam, Padova.

Grasso, G. (1999): *Diritto e procedura penale minorile. Profili giuridici, psicologici e sociali*, Giuffrè, Milano.

Gulotta, G. (1998): *Dal conflitto al consenso*, Giuffrè, Milano.

Morineau, J. (2002): *Lo spirito della mediazione*, in "Minorigiustizia", 1-2, pp.223-226.

Occhiogrosso, F. (1999): *Mediazione e dintorni: il punto sulla nuova cultura del vivere civile e del fare giustizia*, in "Minorigiustizia", 2, pp. 5-31

Ponti, G.L. (1995): *Tutela della vittima e mediazione penale*, Giuffrè, Milano.

Pisapia G.V., Antonucci, A. (1997): *Le sfide della mediazione*, Cedam, Padova.

Scardaccione, G. (1997): *Nuovi modelli di giustizia: giustizia riparativa e mediazione penale*, in "Rassegna Penitenziaria e Criminologia", 1-2, pp. 9-28.

Scivoletto, C. (1999): *C'è tempo per punire. Percorsi di probation minorile*, Franco Angeli.

Zeher, H., Umbreit, M. (1982): *Victim offender reconciliation: an incarceration substitute?*, in "Federal Probation" 46, pp. 63-68.