



UNIVERSITÀ DI PISA

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

Corso di Laurea Magistrale in Giurisprudenza

TESI DI LAUREA

**LA GIUSTIZIA RIPARATIVA
TRA TEORIA E PRASSI**

**LE SEMPRE PIU' DIFFUSE ESPERIENZE A LIVELLO
INTERNAZIONALE E LE TIMIDE APERTURE DEL
LEGISLATORE INTERNO**

Candidato

**Alessia Gregorini
Bresciani**

Relatore

Chiar.mo Prof. Luca

Anno Accademico 2015/2016

Alla mia famiglia,

A Te.

INDICE

LA GIUSTIZIA RIPARATIVA TRA TEORIA E PRASSI

**Le sempre più diffuse esperienze a livello internazionale e le
timide aperture del legislatore interno**

PREMESSA.....6

-Capitolo I-

IL MODELLO “PURO” DI GIUSTIZIA RIPARATIVA

1. Diversi modelli di giustizia.....	8
1.1 L'emergere del modello riparativo.....	12
2. Definizione di giustizia riparativa.....	17
2.1 Nozione orientata sulla vittima	23
2.2 Nozione orientata sulla comunità	25
3. Gli obiettivi	27
3.1 Riconoscimento della vittima	28
3.2 Riparazione del danno nella sua dimensione globale	29
3.3 Autoresponsabilizzazione del reo	32
3.4 Coinvolgimento della comunità.....	33
4. Strumenti e tecniche di giustizia riparativa.....	36
4.1 Un inquadramento generale	36
4.2 Programmi di riconciliazione autore-vittima	40
4.2.1 La mediazione reo-vittima	41
4.3 Dialogo esteso ai gruppi parentali.....	46

-Capitolo II-

ANALISI DELLE ESPERIENZE PIU' SIGNIFICATIVE DI GIUSTIZIA RIPARATIVA A LIVELLO INTERNAZIONALE

1. Fonti normative a livello sovranazionale.....	49
2. Panoramica dello sviluppo e dell'utilizzo	53
3. L'esperienza sud Africana	55
4. Il ruolo centrale della comunità nell'esperienza canadese.....	56
5. Stati Uniti.....	58
5.1 Quando si utilizza la giustizia riparativa.....	59
5.2 Tipi di programmi utilizzati.....	61
5.2.1 La mediazione autore-vittima del Minnesota	62
5.2.2 Il <i>reparative probation program</i> del Vermont.....	63
5.3 Possibili margini di miglioramento.....	64
6. La giustizia riparativa in Australia e Nuova Zelanda.....	66
6.1 I rapporti tra giustizia riparativa e il processo penale	67
6.1.1 Nuova Zelanda.....	67
6.1.2 Australia.....	69
6.2 I modelli utilizzati	71
6.2.1 Il family group conferencing neozelandese	73
6.2.2 Le conferencig australiane	75
6.2.3 La mediazione reo-vittima in Australia	77

-Capitolo III-

LA GIUSTIZIA RIPARATIVA NEL PANORAMA EUROPEO, CON PARTICOLARE ATTENZIONE ALLA MEDIAZIONE PENALE

1. Fonti: dalla Raccomandazione 19(99) del Consiglio d'Europa alla Direttiva 29/2012	80
2. Sviluppi e Utilizzo.....	87
2.1 L'apertura alla giustizia riparativa nell'ordinamento francese	87
2.2 La diffidenza dei legislatori in Spagna e Portogallo	88
2.3 Una tradizione consolidata in Germania e Austria	90
2.3 L'evoluzione della giustizia riparativa nel Regno Unito	92
3. Modalità d'accesso	94
4. Reati astrattamente mediabili.....	97
5. Il mediatore	99
6. Le mediazione minorile	103
6.1 Le diverse forme di mediazione minorile in Germania	104
6.2 La prevalente tutela del minore nell'ordinamento austriaco.....	105
6.3 Le condotte riparative prescritte al minore nel Regno Unito.....	107
6.4 L'apertura della Spagna alla giustizia riparativa attraverso la mediazione minorile.....	108
6.5 La giustizia minorile in un'ottica pedagogica in Belgio	109
7. La mediazione ordinaria	110
7.1 Austria.....	110
7.2 Germania.....	111
7.3 Belgio	113
7.4 Francia	115

-Capitolo IV-

**SPERIMENTAZIONI DI GIUSTIZIA RIPARATIVA E DI
MEDIAZIONE PENALE NELL' ORDINAMENTO ITALIANO**

1. L'inserimento della giustizia riparativa nell'ordinamento italiano...	118
2. Le prime ipotesi di giustizia riparativa	124
2.1 La mediazione penale minorile	124
2.2 Il giudice di pace	132
2.3 La sospensione del processo con messa alla prova	139
3. Prospettive future.....	145

Conclusioni	148
--------------------------	------------

Indice bibliografico	150
-----------------------------------	------------

PREMESSA

Questo studio si propone di analizzare il paradigma proposto dalla giustizia riparativa, un tema che già da molto tempo è sottoposto all'interesse degli organismi sovranazionali, i quali spingono gli Stati a promuovere al loro interno politiche riparative e di sostegno della vittima. Lo studio parte con l'analizzare i principi alla base di questo modello così come delineati dalla dottrina e dalle fonti sovranazionali, cercando di delineare i punti chiave su cui esso si basa e gli strumenti attraverso i quali si espleta.

A seguito dell'analisi dal punto di vista prettamente teorico si è ritenuto opportuno andare a verificare come diversi ordinamenti giuridici hanno recepito e integrato all'interno del loro apparato penale-processuale i dettami della giustizia riparativa. L'attenzione è stata posta principalmente su quelle esperienze che, avendo da più tempo sperimentato e adottato le modalità di intervento della giustizia riparativa, ricoprono un ruolo significativo per questo studio.

Gli ordinamenti trattati sono in un primo momento quelli internazionali appartenenti principalmente all'area di *common law*, che rappresenta quella in cui questo paradigma è nato.

Successivamente si sposta l'attenzione a livello europeo, cercando di descrivere come, anche in ordinamenti giuridici di *civil law*, caratterizzati da una minor flessibilità, sia possibile lo sviluppo e l'integrazione della giustizia riparativa.

La giustizia riparativa si caratterizza infatti per una spiccata autonomia concettuale: essa nasce da prassi riparativo-conciliatorie ancestrali che si pongono come modelli alternativi alla giustizia penale-processuale.

Tuttavia, successivamente si è integrata (in alcune Paesi più che in altri) con il sistema penale e processuale mostrando le sue potenzialità come: tecnica di *diversion*, meccanismo estintivo del reato o del processo, parametro commisurativo ed anche modalità di intervento atta a rinnovare anche la fase esecutiva della pena detentiva e della misure non custodiali. Questo approccio di tipo comparato ha lo scopo di analizzare quelle che sono le esperienze riuscite di giustizia riparativa adottate da altri ordinamenti in vista di un possibile inserimento di questi dettami anche all'interno dell'ordinamento italiano. In conclusione, infatti, si sposta l'attenzione sull'ordinamento giuridico italiano per andare a delineare i primi esperimenti di giustizia riparativa che si sono avviati nel tempo, nonostante i rallentamenti dovuti essenzialmente a dubbi di tipo costituzionale. Si analizzano le aperture vigenti all'interno del rito minorile, quelle previste davanti al giudice di pace e il recente istituto rappresentato dalla sospensione con messa alla prova. Essi sono istituti che in qualche modo di avvicinano ai precetti della giustizia riparativa, senza però potersi ancora classificare del tutto appartenenti ad essa. Si cerca infine di analizzare anche quelli che sono i motivi di cautela che rallentano il recepimento completo dei principi della giustizia riparativa così come sollecitati e imposti a livello sovranazionale ed europeo.

CAPITOLO I

IL MODELLO “PURO” DI GIUSTIZIA RIPARATIVA

Sommario: 1. Diversi modelli di giustizia 1.1 L’emergere del modello riparativo 2. Definizione di giustizia riparativa 2.1 Nozione orientata sulla vittima 2.2 Nozione orientata sulla comunità 3. Gli obiettivi 3.1 Riconoscimento della vittima 3.2 Riparazione del danno nella sua dimensione globale 3.3 Autoresponsabilizzazione del reo 3.4 Coinvolgimento della comunità 4. Strumenti e tecniche di giustizia riparativa 4.1 Un inquadramento generale 4.2 Programmi di riconciliazione autore-vittima 4.2.1 La mediazione reo-vittima 4.3 Dialogo esteso ai gruppi parentali

1. Diversi modelli di giustizia

Nel corso del tempo si sono succeduti diversi modelli di giustizia penale, influenzati sia dalle correnti filosofiche e di ricerca, che dai cambiamenti politici. Agli albori della società, il sistema penale consisteva nella vendetta privata, la vendetta dell'offeso per il male ricevuto; questo fenomeno consisteva in una reazione avulsa da qualsiasi limite di proporzione con il male arrecato.

Da questa concezione di una vendetta illimitata, cioè scollegata da qualsiasi rapporto di corrispondenza, si passa poi alla c.d. legge del taglione che, nella sua espressione più simbolica (occhio per occhio), sebbene in forma rozza, esprime comunque una sorta di “principio di giustizia” poiché introduce l'idea di una reazione punitiva commisurata all'offesa arrecata.

La vendetta privata è stata successivamente inglobata all'interno del sistema penale statale che ne ha assunto il monopolio. Lo Stato si è sostituito alla vittima e ha sostituito la vendetta con forme di risarcimento, consistenti nelle più disparate punizioni da infliggere al colpevole. Le ragioni alla base di questa presa di posizione da parte dello Stato riguardava sia il voler porre un limite alla pretesa punitiva da parte della vittima, sia il voler garantire la proporzionalità tra delitto e castigo¹.

Questo primo modello di giustizia penale che si sviluppò nel diciottesimo secolo è stato teorizzato dalla Scuola Classica, ed è definito retributivo. Esso portò ad una svolta epocale, perché per la prima volta si introdussero concetti più garantisti per l'autore del reato e la certezza nell'ambito di applicazione della pena, non più legata ad un'iniziativa arbitraria della vittima a soddisfacimento dei danni subiti. Il modello retributivo è così definito perché parte dall'idea che chi ha commesso il male deve avere in cambio il male (*retribuo cioè do il dovuto*)².

La pena viene comminata a cagione del reato commesso e come tale è afflittiva, personale, proporzionale, determinata e inderogabile. Parte dall'assunto che il reato non è altro che una violazione dell'ordine sociale, attuato da un soggetto capace di compiere liberamente le proprie scelte e che, per questo motivo, merita una punizione.

La pena è considerata uno strumento che può funzionare come condotta di annullamento, come qualcosa che è in grado di far guarire il *vulnus* della colpa, che sia in grado di ripristinare l'equilibrio e l'ordine violato³. La finalità di questo modello è l'accertamento della colpevolezza e la giusta punizione del colpevole. È fondato sull'idea in base alla quale le ragioni di

¹ G. Tramontano, *Percorsi di giustizia: verso una nuova modalità di risoluzione dei conflitti*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, n. 2, 2010, pg. 51.

² G. Ponti, *Compendio di criminologia*, Cortina, 1999, pg. 32.

³ U. Curi, *Giustizia riparativa: ricostruire legami, ricostruire persone*, a cura di G. Mannozi e G.A. Lodigiani, Bologna, 2015, pg. 36-37.

garanzia dei diritti dell'individuo trovano la loro realizzazione nell'applicazione di una pena.

La pena viene concepita come giusta retribuzione, come conseguenza al reato, determinata in proporzione alla gravità del reato commesso. Questo fenomeno, in quanto caratterizzato da una reazione ad opera dello Stato, presenta grandi divergenze rispetto alla logica precedente. La pena, applicata dagli organi dello Stato non può essere più considerata un gesto di vendetta, ma esprime piuttosto il superamento di questo concetto⁴.

Si ritiene che il soggetto, posto di fronte al rischio di incorrere nella sanzione prevista per legge, di fronte alla paura della pena, più probabilmente desista dal commettere reati, garantendo così quella che i teorici definirono “funzione deterrente della pena”. Si sarebbe così ottenuta sia una prevenzione generale, di dissuasione nei confronti di coloro che avessero voluto compiere lo stesso crimine, sia una prevenzione speciale perché la stessa pena inflitta avrebbe dovuto prevenire il compimento di altri reati da parte del reo. Per riuscire ad ottenere questo risultato occorreva istituire un sistema di leggi chiaro ed equo, che permettesse di avere contezza di quale potesse essere la pena conseguente ad un determinato comportamento.

Era necessaria l’elaborazione di un codice di leggi scritte che costituissero per il reo garanzia di una pena certa e proporzionata⁴

Verso la fine del diciannovesimo secolo si impose nel pensiero giuridico la funzione rieducativa della pena, teorizzata dalla Scuola Positiva. Una delle grandi novità di questo modello fu considerare la condotta del reo, non tanto come un atto di volontà, ma piuttosto come atto che è il risultato di tratti biologici, psicologici e sociali dell'autore del reato, che divennero pertanto la chiave di lettura per spiegare anche i comportamenti devianti e criminali. Il concetto di pena compie un significativo passo avanti,

⁴ G. Scardaccione, *Nuovi modelli di giustizia: giustizia riparativa e mediazione penale*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, n. 1, 1997, pg 9.

pretendendo di modificare le convinzioni che sono alla base dell'atto delinquenziale. A questa funzione ha corrisposto una ideologia rieducativa della pena, che ha informato le politiche penali di molti paesi occidentali⁵. Questo modello introdusse delle categorie meta-giuridiche quali "personalità", "devianza", "società". Si deve al positivismo giuridico l'individuazione del rapporto che corre tra personalità e delinquenza, così come la necessità di incidere sulla personalità del reo piuttosto che sulla determinazione dei principi della pena⁶.

In questo modello la pena non assolve semplicemente la funzione retributiva, intimidativa e di difesa sociale, ma mira a favorire attraverso strumenti orientati alla modifica del comportamento del reo il recupero e il reinserimento sociale di quest'ultimo⁷.

L'interesse viene spostato dal reato all'autore del reato. Si affida alla giustizia penale il compito di individuare gli strumenti di conoscenza del reo e di individuare gli mezzi scientifici per arginare la recidiva, infatti questo modello pretende di ridurre il crimine correggendo il comportamento del reo. In questo caso l'obiettivo è il reinserimento in società dell'autore del reato. Dalla metà degli anni quaranta del novecento, i principi riabilitativi divennero il fulcro delle politiche penali dei paesi occidentali⁸; la nostra stessa Costituzione all'art 27, dopo aver sottolineato che le pene "non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità", stabilisce che esse "devono tendere alla rieducazione del condannato".

Tuttavia, già a partire dagli anni settanta, cominciarono ad evidenziarsi le prime criticità. Il crollo del mito riabilitativo è stato generato da una serie di fattori concomitanti. Diversi sociologi, storici e criminologi hanno

⁵ G. Ponti, *op.cit.*, pg. 555.

⁶ G. Scardaccione, *op.cit.* pg. 10.

⁷ U. Gatti, M. Murgo, *La vittima e la giustizia riparativa*, in *Marginalità e Società*, 27, 1994, pg. 27.

⁸ G. Tramontano, *op.cit.*, pg.52

posto l'attenzione sull'assenza di diminuzione della recidiva a seguito dell'applicazione dei nuovi programmi⁹.

Essi dimostrarono che l'ideologia trattamentale causava tempi di detenzione più lunghi e minor certezza del diritto rispetto alle pratiche precedenti e, soprattutto, che il nuovo modo di trattare i detenuti non aveva portato alcun tipo di beneficio, né nei loro confronti, né nei confronti della società¹⁰.

1.1 L'emergere del modello riparativo

L'ultima fase di questa evoluzione verso risposte meno afflittive e più efficaci nel controllo del crimine può essere considerata la giustizia riparativa che, come affermato in dottrina, rappresenta la sfida cruciale del nuovo millennio¹¹ ai modi tradizionali di risolvere i conflitti e prevenire la criminalità.

Nel malcontento generale circa il modo in cui i sistemi formali di giustizia si occupano del crimine e di come trattano la vittima, reo e comunità, la prospettiva riparativa emerge come un'alternativa¹².

Essa è un fenomeno giusfilosofico di livello internazionale che affonda le sue radici in tradizioni secolari, infatti si ritiene che preceda e segua la giustizia penale modernamente intesa. Nella storia dell'umanità sussistono infatti diverse modalità di soluzione informale dei conflitti di tipo conciliativo ritrovabili in molte società semplici¹³. Weitekamp afferma che la giustizia riparativa era praticata in quelle società non statali; per

⁹ E. Santoro, *Carcere e società liberale*, Torino, 2004, pg. 7

¹⁰ T. Mathies, *Perché il carcere?*, Torino, 1996, pg 70.

¹¹ G. Mannozi, *Problemi e prospettive della giustizia riparativa alla luce della "Dichiarazione di Vienna"*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 2000, riportando l'espressione della Fourth International Conference on Restorative Justice for Juveniles: "Restorative Justice as a Challenge for the New Millenium, Tubinga, Ottobre 2000.

¹² G. Tramontano, *Intorno all'idea di giustizia riparativa*, in *Aa.V.v Minorigiustizia*, n.1, 2016, pg. 15.

¹³ A.G. Lodigiani, *op.cit.*, pg 21.

esempio, si praticavano *Family Conferences* o *Circles* tra gli indigeni, Aborigeni e gli Indiani nativi americani. Allo stesso modo John Braithwaite afferma che la giustizia riparativa è lo sviluppo maggiore del pensiero giuridico degli antichi arabi, greci e dei romani che la utilizzavano anche nei casi più gravi, come quelli di omicidio. Ci sono esempi di approcci riparativi nelle pubbliche assemblee dei popoli germanici che attraversarono l'Europa dopo la caduta dell'impero romano, nelle teorie buddhiste, taoiste e confuciane¹⁴.

Il rinnovato e crescente interesse che si è sviluppato per la giustizia riparativa negli ultimi decenni è ravvisabile prima di tutto nella “riscoperta” delle vittime e dei loro bisogni di ascolto e di riparazione per il danno subito, ad opera del pensiero criminologico.

Gli istituti di giustizia riparativa sono stati considerati infatti come uno strumento per “spingere la pena all'auspicato ruolo di extrema ratio e riposizionare la vittima al centro dell'attenzione”¹⁵.

Ad aumentare l'interesse ha sicuramente contribuito la situazione di emergenza in cui versa il sistema penale moderno, derivante sia dalle difficoltà di efficienza della macchina giudiziaria oberata di lavoro, sia dalla sovrappopolazione carceraria prodotta dalla prospettiva carcere-centrica.

Volendo andare a ricercare le radici filosofiche di questa nuova impostazione, esse si potrebbero collegare al ritrovato interesse per la vittima, maturato nel pensiero criminologico della metà dello scorso secolo, che ha trovato alleanza con le cosiddette tecniche abolizionistiche e nelle ricerche antropologiche sulle modalità di soluzione dei conflitti delle comunità semplici¹⁶.

¹⁴ G. Tramontano, *Intorno all'idea di giustizia riparativa*, op.cit., pg. 16.

¹⁵ F. Giunta, *Oltre la logica della punizione*, in E. Dolcini, C.E.P. Aliero, a cura di Studi in onore di Giorgio Marinucci, Milano, 2006, pg. 345.

¹⁶ V. J. Diamond, *Il mondo fino a ieri*, Torino, 2013, pg. 91-95, 110,115.

Il dibattito giusfilosofico in materia di “giustizia” negli ultimi anni è girato intorno al ruolo e alla tutela delle vittime di reato¹⁷; dalla metà del secolo scorso, e con maggior intensità negli anni Settanta, per quanto riguarda gli Stati Uniti, ed Ottanta, per quanto riguarda l’Europa, si è assistito ad una presa di coscienza secondo la quale la rimozione della vittima dal diritto penale sostanziale e processuale, giustificata entro certi limiti da ragioni garantistiche e per garantire il monopolio da parte dello Stato nell’amministrazione della giustizia, si è spinta oltre con conseguenze negative.

Un ruolo fondamentale in questo ambito è stato svolto soprattutto dalla vittimologia, che può essere definita come “una disciplina che ha per oggetto lo studio della vittima di un crimine, delle sue caratteristiche biologiche, psicologiche, morali, sociali e culturali, delle sue relazioni con il criminale e del ruolo che ha assunto nella genesi del crimine”. La vittimologia (scienza che aspira a rendersi autonoma, secondo taluni, o invece semplice ramo della criminologia, secondo altri) ha sicuramente il merito di aver messo in luce, nella diade criminale, la figura della vittima, da intendersi, non esclusivamente come un soggetto che subisce passivamente le conseguenze di un reato perpetrato a suo danno, ma come parte attiva, che può addirittura diventare preponderante durante un processo di vittimizzazione. Essa è una disciplina molto recente, infatti i suoi primi studi risalgono al 1948, quando il suo fondatore Hans v. Henitng pubblicò “The criminal and his victims” in cui criticava il fatto che fino a quel momento l’attenzione degli studi criminologici era stata prevalentemente focalizzata sull’autore del reato, sulle sue caratteristiche e

¹⁷ G.Mannozi, G.A. Lodigiani, *Formare al diritto e alla giustizia: per una autonomia scientifico-didattica della giustizia riparativa in ambito universitario*, in Rivista italiana di diritto e procedura penale, N.1, 2014, p.134.

responsabilità, mentre si era ignorato un attore essenziale della dinamica del reato, la vittima¹⁸.

Essa vuole dare attenzione alle sofferenze subite dalle vittime in conseguenza del reato e del processo necessario ad accertarlo, da cui potrebbe derivare una vittimizzazione secondaria, legata soprattutto alla mancanza di supporto offerto alle vittime¹⁹.

Un altro movimento da cui la giustizia riparativa ha tratto origine è sicuramente l'abolizionismo penale. Esso si è sviluppato a cavallo tra gli anni Settanta e Ottanta, e tende a limitare l'applicazione del sistema penale. Esistono due correnti principali: l'abolizionismo radicale, che propone una profonda trasformazione del modo di concepire la pena e che individua nel sistema penale le cause stesse della criminalità chiedendone, perciò, l'eliminazione; esiste poi l'abolizionismo istituzionale, che pur non intendendo rinunciare al sistema di giustizia penale, auspica l'abolizione di tutte le istituzioni totali. Probabilmente da questo filone prese ispirazione il modello riparativo, il quale non ritiene di dover eliminare il sistema penale, ma vuole arricchirne i contenuti e ridisegnarne i contorni²⁰. Secondo molti autori, soprattutto in Europa, la giustizia riparativa ha avuto il suo inizio grazie ad un articolo pubblicato da Nils Christie nel 1977, *Conflicts as a Property*. Egli afferma che il sistema penale si è dimostrato inadeguato nei confronti degli scopi utilitaristici (correzione del comportamento sbagliato e deterrenza) che si era prefissato.

Egli muove dall'assunto che il conflitto appartiene primariamente alla parti, anche se lo Stato ne ha acquisito il monopolio. Christie propone una "giustizia psicologicamente vicina" alle parti che la richiedono; egli infatti

¹⁸ S. Sicurella, *Lo studio della vittimologia per capire il ruolo della vittima*, in *Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza* – Vol. VI – N. 3 – Settembre-Dicembre 2012.

¹⁹ G. Mannozi, *La giustizia senza spada*, Milano, 2003, pg. 54.

²⁰ G. Tramontano, *Intorno all'idea di giustizia riparativa*, *op.cit.*, pg. 16.

ritiene che, sebbene di fatto la proprietà del conflitto appartenga allo stato, essa dovrebbe in realtà appartenere ai protagonisti dello stesso conflitto²¹. Non va tralasciato infine un aspetto che, sebbene in maniera diversa dai precedenti, ha comunque comportato l'avvicinamento e l'interessamento della dottrina a questa forma di giustizia. E' una ragione che non è caratterizzata da intenti di maggior garanzia nei confronti dei soggetti ma più che altro da scopi efficientistici. Una delle ragioni che ha spinto gli ordinamenti giuridici ad interessarsi alla giustizia riparativa è lo stato di emergenza in cui versa la giustizia penale. Essa può essere considerata una situazione di livello patologico di tutta la macchina giudiziaria; riguarda infatti sia la fase dell'accertamento della pena sia quella successiva di applicazione della pena e delle strutture del sistema sanzionatorie ad essa deputate.

L'impossibilità di assicurare il rispetto delle garanzie individuali e il controllo della delinquenza, deriva dall'aumento delle norme penali e dalla crescente incriminazione degli illeciti. Questi fattori vanno a causare un'ipertrofia del sistema penale.

A questo si aggiunge il fatto che la filosofia retributiva non è riuscita e non riesce a controllare la crescita vertiginosa dei tassi di criminalità e questo fallimento richiede la ricerca di un'alternativa.

Quando un sistema non viene riconosciuto come giusto, efficiente ed imparziale dai soggetti che ne sono coinvolti, si genera un senso di sfiducia e la necessità di ricercare alternative differenti²².

Proprio la convinzione del fallimento dei sistemi di giustizia penale tradizionali, e la loro crisi di legittimità, è sicuramente il motivo fondante che ha portato alla nascita del modello riparativo²³.

²¹ G. Mannozi, *La giustizia senza spada*, Milano, 2003, pg. 36

²² G. Tramontano, *Intorno all'idea di giustizia riparativa op.cit.*, pg. 17.

²³ S. Tigano, *Giustizia riparativa e mediazione penale*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, N.2, 2006.

2. Definizione di giustizia riparativa.

Uno dei primi punti da chiarire quanto si parla di giustizia riparativa è se essa si possa considerare o meno un modello *autonomo* di giustizia o un modello diverso di declinare la giustizia penale.

Nelle diverse formulazioni ricevute essa si pone come un paradigma di giustizia alternativo ad entrambi i modelli penali tradizionali.

La giustizia riparativa viene considerata, per via della sua portata fortemente innovativa, come un paradigma di giustizia a sé stante, culturalmente e metodologicamente autonomo, spendibile in ogni stato e grado del processo e volto a rinnovare alla radice l'approccio e la risposta al crimine²⁴.

E' un modello che si differenzia sia da quello retributivo che da quello riabilitativo perchè ha come oggetto i danni provocati alla vittima in quanto conseguenza del reato e come obiettivo l'eliminazione di tali conseguenze attraverso l'attività riparatrice intrapresa dall'autore del reato.

Nella visione tradizionale il crimine è visto come un illecito commesso contro la società, come un'offesa allo stato e di conseguenza lo stato ha il monopolio della punizione; mentre la giustizia riparativa concepisce l'offesa come un danno non solo alla società, ma anche alle persone e alle relazioni, come una condotta dannosa e offensiva che può provocare alla vittima privazioni e sofferenze.

La giustizia riparativa conferisce ai soggetti (vittima, autore e comunità) un ruolo attivo, gli offre la possibilità di parlare e decidere come gestire il conflitto, la dottrina parla infatti di 'riappropriazione del processo da parte dei diretti interessati'. Anche la finalità è diversa, infatti non riguarda più la punizione del soggetto che ha commesso il reato, ma la riparazione del

²⁴ Tavolo 13 - Giustizia riparativa, mediazione e tutela delle vittime (riferibile al sito www.giustizia.it)

dolore inflitto alla vittima dalla commissione del crimine e il reinserimento dell'autore nella società. La giustizia riparativa si propone di essere un modello di giustizia molto più etico di quello retributivo. La riparazione, volontaria e consentita, è una risposta più etica rispetto alla punizione fine a se stessa.

Uno dei primi problemi è chiarire lo stesso significato semantico del termine. Wright sostiene che il termine inglese *restorative*, possa essere tradotto in italiano in modi diversi come ad esempio: riparare, restituire, accordarsi, aggiustare²⁵. Questi sono tutti significati che definiscono il carattere intrinseco della giustizia riparativa, la quale assume una dimensione risarcitoria ampia che può portare, oltre al soddisfacimento delle richieste riparative della vittima, a una riduzione della conflittualità sociale ed influenza sulla sicurezza sociale²⁶.

In italiano il termine 'riparativo' di per sé non esiste, ma esiste 'riparazione del torto o dell'offesa' e 'riparazione del danno'. Riparare si associa all'idea di rimediare, aggiustare, riparare a qualcosa che è stato danneggiato riportandolo alla sua condizione precedente. Il termine inglese *to restore* può anche essere tradotto come 'restituire' o 'ripristinare'²⁷.

La riparazione è realizzabile attraverso azioni positive, che non significa meramente risarcire il danno cagionato in termini economici; essa ha uno spessore e una valenza etica che la rende più complessa del mero risarcimento. La riparazione infatti, in questo caso è preceduta da un 'percorso' di mediazione/riconciliazione.

L'azione riparativa è da intendersi non in una prospettiva compensatoria e di indennizzo, ma come un'attivazione che assume l'irreparabilità

²⁵ M. Wright, *In che modo la Giustizia riparativa, è riparativa?*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, N.3, 2002; pg.157

²⁶ G. Scardaccione. *Contributi significativi al dibattito di giustizia*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, N.3, 2002.

²⁷ M. Wright, *op.cit*, pg. 157.

intrinseca di ogni gesto di ingiustizia (di per sé ineliminabile) e rilancia la possibilità di progettare un agire responsabile per il futuro. Attraverso i programmi di giustizia riparativa non si ripara dunque al danno, ma si progettano (in spazi aperti alle relazioni tra le parti) azioni consapevoli e responsabili verso l'altro, che possono ridare significato ai legami fiduciari tra le persone.

I documenti internazionali affermano che i programmi di giustizia riparativa hanno come obiettivo 'la reintegrazione della vittima e del reo', perché possano essere coinvolti nella progettazione di un'azione che consenta loro di guardare al futuro come persone nuovamente integre²⁸.

Quando si parla di giustizia riparativa occorre intendersi sul significato dell'espressione. Risulta esserci una difficoltà oggettiva all'elaborazione di una definizione universalmente accettata e questo è dovuto sia dai suoi contorni sfumati, sia dalla mobilità dei contenuti.

Molte delle definizioni normative internazionali più che proporre una vera e propria nozione di *restorative justice*, tendono ad offrire una cornice in cui si collocano prassi e procedure a cui viene generalmente riconosciuto carattere riparativo, secondo l'elaborato del Tavolo 13, queste sono le definizioni da prendere in considerazione.

La nozione di giustizia riparativa è contenuta nei *Basic principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters*, elaborati dalle Nazioni Unite:

«La giustizia riparativa è qualunque procedimento in cui la vittima e il reo e, laddove appropriato, ogni altro soggetto o comunità lesi da un reato, partecipano attivamente insieme alla risoluzione delle questioni emerse dall'illecito, generalmente con l'aiuto di un facilitatore. I procedimenti di giustizia riparativa possono includere la mediazione, la conciliazione, il

²⁸ Tavolo di lavoro 13 - Giustizia riparativa, mediazione e tutela delle vittime (riferibile al sito www.giustizia.it)

dialogo esteso ai gruppi parentali [conferencing] e i consigli commisurativi [sentencing circles]»

La nozione contenuta nella *Direttiva 29/2012/UE* definisce la giustizia riparativa come: “qualsiasi procedimento che permette alla vittima e all'autore del reato di partecipare attivamente, se vi acconsentono liberamente, alla risoluzione delle questioni risultanti dal reato con l'aiuto di un terzo imparziale”²⁹.

Si dà conto altresì che nella *Raccomandazione R (2010)1 del Comitato dei Ministri agli Stati Membri sulle Regole del Consiglio d'Europa* in materia di probation, la giustizia riparativa viene definita a partire dai suoi contenuti operativo-funzionali: “La Giustizia riparativa comprende approcci e programmi basati su diversi postulati: a) la risposta portata al reato deve permettere di riparare, per quanto possibile, il danno provocato alla vittima; b) occorre portare gli autori di reato a comprendere che gli atti da loro commessi non sono accettabili e che hanno reali conseguenze per la vittima e per la società; gli autori di reato possono e devono assumersi la responsabilità delle loro azioni; c) le vittime devono avere la possibilità di esprimere i loro bisogni e di essere associate alle riflessioni che mirano a determinare come l'autore di reato deve riparare, al meglio, il danno che ha causato; d) la comunità è tenuta a contribuire a tale processo”.

Mark Umbreit, uno dei maggiori teorici della giustizia riparativa, si esprime in questo modo: “La giustizia riparativa è una risposta al crimine centrata sulla vittima che dà alle persone più direttamente coinvolte in un atto criminale – la vittima, il reo, le loro famiglie e i rappresentanti della comunità – l'opportunità di essere direttamente coinvolte nella risposta al danno causato dal crimine. La giustizia riparativa è basata su valori che: enfatizzano l'importanza dell'assistenza dovuta alle vittime del crimine; mettono il reo direttamente di fronte alle persone e alla comunità che il

²⁹ *Direttiva 2012/29/UE*, Capo I, art. 2.

suo reato ha violato; recuperano il più possibile le perdite materiali ed emotive subite dalla vittima; garantiscono una serie di opportunità per il dialogo e la risoluzione dei problemi tra vittima, reo, famiglie e altre persone significative interessate dal crimine; offrono al reo l'opportunità per lo sviluppo di competenze per la sua reintegrazione nella vita produttiva della comunità; rafforzano la sicurezza pubblica attraverso la rafforzamento dei legami nella comunità"³⁰.

È evidente come questa definizione di Umbreit sia maggiormente complessa e articolata. Innanzitutto sottolinea immediatamente la centralità della vittima nella riparazione, restituendole quella centralità che lo Stato le ha sottratto all'interno dei procedimenti penali, poi allarga la cerchia dei protagonisti della giustizia riparativa anche alle famiglie della vittima e del reo e a figure rappresentative della comunità. Altra caratteristica fondamentale di tale definizione è la presenza al suo interno di termini solitamente esclusi dal linguaggio giudiziario ordinario, quali: valori, assistenza, perdite emotive, dialogo, reintegrazione sociale, comunità.

Howard Zehr, considerato il fondatore della giustizia riparativa e protagonista del primo esperimento di mediazione penale avutosi nell'America del nord, la definisce in questa maniera: "La giustizia riparativa è un processo che mira a coinvolgere, il più possibile, le persone che hanno avuto interesse in un reato specifico e a identificare i danni, i bisogni e gli obblighi così da "sistemare le cose il meglio possibile"³¹. Tale definizione, estremamente semplice, pone attenzione al conflitto e ai suoi protagonisti principali, vittima e reo, che dovranno, riappropriandosi della gestione del processo che li vede coinvolti, essere parte determinante per la valutazione del danno e la scelta dei comportamenti riparativi da porre in essere".

³⁰ M. Umbreit, *The Handbook of Victim-Offender Mediation*, San Francisco, 2001, pg. 27.

³¹ H. Zehr, *The little book of restorative justice*, 2002, pg. 37.

La definizione più accreditata in ambito internazionale, sebbene non ci sia assoluta concordanza su di essa, è quella proposta da Tony Marshall.

Egli racchiude in una formula estremamente sintetica i due aspetti fondamentali della giustizia riparativa: la ricerca di una soluzione comune del conflitto (elaborata dalla vittima e dal reo insieme se è possibile) e la promozione di una responsabilità attiva da parte dell'autore del reato, volta cioè non alla mera espiazione del male, ma alla fattiva riparazione del danno cagionato.

Marshall la definisce come: “Un processo in cui tutte le parti interessate da un particolare reato si incontrano insieme per affrontare le conseguenze del reato stesso e le implicazioni per il futuro che potranno derivare dalla commissione di quel reato”³².

Da questa analisi emerge che nel corso degli anni, e nei diversi paesi, si sono sperimentate diverse definizioni di giustizia riparativa, alcune maggiormente orientate sulla vittima, altre sul reo e altre sulla comunità di appartenenza dei protagonisti³³.

Il concetto di giustizia riparativa è stato quindi definito in maniera diversa da vari studiosi e sembra che gli sforzi verso una definizione che possa rappresentare tutti, nonostante siano numerosi, sono ancora inproduttivi, La necessità di arrivare ad una definizione univoca non è solo un problema di tipo formale, essa servirebbe infatti a circoscrivere meglio cos'è giustizia riparativa e cosa non lo è. Nel tempo infatti si è abusato termine, attribuendo il nome di giustizia riparativa ad approcci e tecniche che non la costituivano a pieno, magari per il semplice fatto che coinvolgevano la vittima o perché partivano da un'iniziativa della comunità e non dello Stato³⁴. E' pur vero tuttavia che una definizione univoca e consensuale si potrebbe avere solo a patto di sacrificare uno dei tanti aspetti che la

³² T. Marshall, *Victim-offender mediation Home in Office Research Bulletin*, 1991, pg. 10.

³³ G. Mannozi, *La giustizia senza spada*, op.cit., pg. 44.

³⁴ G. Tramontano, *Intorno all'idea di giustizia riparativa*, op.cit., pg. 20

caratterizzano, (infatti le definizioni sono diverse a secondo dei vari punti che vogliono evidenziare e verranno analizzate successivamente).

La soluzione per “cercare di prevenire tali contraffazioni per il suo buon nome”³⁵, può essere allora, quella di indicare quali sono i contenuti indefettibili che un programma di giustizia riparativa dovrebbe aver; questa operazione è stata svolta dall’*Office on Drugs and Crime* delle Nazioni Unite del 2006. In questo manuale vengono indicati da I a XI gli aspetti caratterizzanti un programma di giustizia riparativa, tra cui figurano: una risposta flessibile al crimine, un’alternativa al sistema di giustizia criminale formale e ai suoi effetti stigmatizzanti, un approccio che può essere utilizzato in congiunzione con i processi e le sanzioni del sistema criminale, un approccio che si occupi dei danni e dei bisogni delle vittime, una risposta che riconosca il ruolo della comunità come ruolo “elettivo” per prevenire e rispondere al crimine e al disordine sociale³⁶.

2.1 Nozione orientata sulla vittima

La maggior parte delle definizioni proposte negli ultimi venti anni, ha come denominatore comune l’orientamento sulla vittima.

Il collegamento che viene fatto tra valorizzazione del ruolo della vittima e giustizia riparativa nel processo penale è piuttosto frequente. La giustizia riparativa tende a “curare” il male arrecato dal reo alla vittima, ma soprattutto si presta a contrastare quel fenomeno di spersonalizzazione della vittima che consiste sia nella sua estromissione dalla vicenda punitiva sia a una sua eventuale seconda vittimizzazione³⁷.

Collegato a questa impostazione c’è la visione del reato inteso non solo come “violazione di una norma giuridica”, ma soprattutto come un fatto

³⁵ D. Roche, *Accountability in Restorative Justice*, Oxford University, 2001, pg 343

³⁶ G. Tramonato, *Intorno all’idea di giustizia riparativa*, op.cit., pg. 22.

³⁷ F. Palazzo, *Giustizia riparativa: ricostruire legami, ricostruire persone*, a cura di G. Mannozi, A.L. Lodigiani, Bologna, 2015, pg. 71.

che si compone di offese multiple, in quanto molteplici sono i soggetti che risentono del fatto criminoso.

La prospettiva criminologica diventa allora la chiave di volta per un approccio 'globale' al reato e una visione globale del comportamento antiggiuridico assunto nella dimensione dell'offesa³⁸.

Il silenzio e l'isolamento in cui per molto tempo è stata confinata la vittima del reato, sono stati concepiti come un fatto deplorabile solo a metà degli anni Settanta. Ci si è resi conto che quella situazione andava a creare nelle vittime un profondo senso di insoddisfazione e di sfiducia verso l'autorità costituita. Per questa ragione sono nati sia in Europa che negli Stati Uniti dei "movimenti a favore delle vittime", organizzazioni definite "*victim-oriented*". Questi gruppi hanno come obiettivo quello di modificare le regole sostanziali e processuali per creare una giustizia più vicina ai cittadini, ma anche per ottenere il riconoscimento di un ruolo più consapevole e partecipe delle vittime nel processo.

Il modo per raggiungere questo obiettivo è creare dei processi "a misura d'uomo" in cui la vittima possa avere un ruolo non solo simbolico³⁹.

Secondo la dottrina lo Stato dovrebbe limitarsi ad un ruolo sussidiario ed intervenire solo quando le parti abbiano difficoltà a trovare un accordo, quindi in via eccezionale. In questo modo il processo penale non sarebbe più un'entità calata dall'alto ma le parti parteciperebbero alla soluzione/composizione del conflitto e questo offrirebbe loro la possibilità di riguadagnare un elemento di controllo sulla propria vita, sul proprio senso di sicurezza e sulle proprie emozioni⁴⁰.

In quest'ottica la definizione di giustizia riparativa offerta da Martin Wright è molto calzante, egli afferma la necessità che ogni energia utile

³⁸ H. Zehr, *Changing Lenses: A new focus for crime and justice*, 1990.

³⁹ G. Mannozi, *Op.cit.* 61.

⁴⁰ A. Eser, *Giustizia penale "a misura d'uomo". Visione di un sistema penale e processuale orientato all'uomo come singolo e come essere sociale*, in *Rivista italiana di diritto e processo penale*, 1998, pg. 1079.

nella risoluzione del conflitto sia destinata alla reale tutela della vittima da perseguire attraverso la riparazione.

La giustizia riparativa trova la sua legittimazione morale nel danno cagionato, ma non si esaurisce nella inflizione in capo all'autore di un male ulteriore. Nel processo riparativo occorre fare attenzione non solo al risultato finale, ma anche alle singole fasi del processo che portano alla riparazione, le quali devono svolgersi nel rispetto di entrambe le parti coinvolte⁴¹.

Sebbene le esigenze della vittima siano degne di tutela, è consigliabile evitare che si sfoci in impostazioni politico-criminali "vittimocentriche". Esse possono essere fonte di orientamenti legislativi degeneranti in forme di populismo o paternalismo penale⁴².

2.2 Nozione orientata sulla comunità

La giustizia riparativa, a differenza di quella retributiva, adotta una nozione di comunità molto più ampia e vitale. Sul presupposto che il reato produce, oltre alla violazione di beni personalissimi o patrimoniali, anche la rottura delle relazioni interpersonali di un individuo, la giustizia riparativa tende a promuovere la pacificazione all'interno della comunità cercando di ristabilire il legame sociale che il reato ha incrinato o compromesso definitivamente. Earl afferma che "non vi può essere sicurezza senza pace, non vi può essere pace senza giustizia, e non vi può essere giustizia senza comunità"⁴³.

Sarebbe auspicabile che il controllo del crimine non venisse svolto solo dallo Stato, ma potesse essere svolto anche da agenzie di controllo che appartenenti alla comunità.

⁴¹ M. Wright, *Justice for Victims and Offenders*, 1991.

⁴² F. Palazzo, *op.cit.*, 71.

⁴³ R. Earl, *Community justice and creating peace*, relazione presentata alla "Second International Conference on Restorative Justice for Juveniles", 1998.

Il concetto di comunità viene più volte richiamato dal paradigma riparativo, ma essa può essere concepita sotto diverse angolature.

La comunità può essere considerata come *vittima* o danneggiato, oppure come *destinatario* degli interventi di riparazione e di rafforzamento che derivano dal ricorso alle politiche di riparazione. Quando la giustizia riparativa è una giustizia per la comunità, essa può avvalersi di forme di riparazione che hanno un destinatario aspecifico, quindi il reo potrebbe assolvere al suo compito di riparazione anche a favore di un soggetto diverso dalla vittima del reato.

La comunità può anche essere richiamata come *attore sociale* in un percorso di pace che si fonda sulla concreta azione riparativa dell'autore dell'offesa. Essa può attivarsi per proteggere le vittime da ulteriori offese da parte del reo, per proteggere il reo dalla vendetta della vittima e per creare le condizioni favorevoli perché possa essere avviato un percorso di riparazione e controllare che venga portato a termine correttamente. In questo caso la comunità è solo un beneficiario indiretto delle politiche di compensazione e di controllo. Si può parlare della giustizia nella comunità e il riferimento principale è alla "*neighbourhood justice*" (la giustizia di vicinato)⁴⁴.

Nella maggior parte delle società occidentali, il termine comunità è ampio, vago e portatore di più significati. Specie nelle aree urbane la condivisione di valori ed interessi è diventata assai scarsa, per questo motivo ci sono delle visioni che propongono di ridimensionare il ruolo della comunità nella giustizia riparativa a favore di quello dell'individuo.

Persiste tuttavia l'idea che ritiene si debba rivitalizzare l'idea di comunità intesa come luogo in cui ricercare le basi di codici orali comuni, in più si debba assegnare alla giustizia riparativa la funzione di rinsaldare i legami sociali e di promuovere forme di controllo del crimine. Proprio la globalizzazione delle società post-moderne richiederebbe che la

⁴⁴ G. Mannozi, *op.cit.*, pg. 61.

prevenzione e il controllo del crimine siano gestiti anche attraverso associazioni intermedie tra l'autorità e l'individuo⁴⁵.

Per McCold dare l'accento alla dimensione riparativa significa riconoscere che la giustizia riparativa debba essere considerata: "Una pratica che coinvolge il ricorso al controllo locale. La risposta che può dare la comunità si indirizza a tutte le vittime, sia primarie che secondarie, e alle singole comunità di appartenenza della vittima e del reo"⁴⁶.

Questo approccio porta a sviluppare un'idea di comunità che svolga una funzione attiva nella prevenzione del crimine, è come se si concretizzasse una sorta di "cessione" da parte dell'autorità statale di una quota della gestione del conflitto. Secondo McCold a comunità, consapevole di esserci attivata per contenere e arginare i fattori criminogeni che in essa sono presenti, oltre che per cercare di promuovere la risoluzione del conflitto attraverso la riparazione, "*dovrebbe sentirsi ristorata nella sensazione di giustizia e pace*".

3. Gli obiettivi

Il percorso di riparazione/riconciliazione che si innesca nella giustizia riparativa è volto al perseguimento di una molteplicità di obiettivi che mostrano le differenze con i modelli tradizionali.

I principali obiettivi possono essere divisi in due classi distinte.

Un primo macro gruppo è costituito dagli obiettivi endo-sistematici, a destinatario specifico o individuale. In questa categoria si collocano gli obiettivi della giustizia riparativa destinati ad incidere prevalentemente sulla fisiologia del sistema penale, sul funzionamento dei meccanismi interni e sui soggetti (vittima e autore).

⁴⁵ G, Mannozi, *ivi*, pg. 66.

⁴⁶ P. McCold, *Restorative Justice and the Role of Community*, 1996.

L'altro gruppo è formato dagli obiettivi eco-sistematici a destinatario generico o collettivo. In questa categoria rientrano gli obiettivi che prendono in carico interessi esterni al funzionamento del sistema penale nelle sue articolazioni strutturali⁴⁷.

I soggetti individuati all'interno degli obiettivi endo-sistematici sono: la vittima, il reo, ovviamente con obiettivi di tipo diverso.

3.1 Riconoscimento della vittima

Per quanto riguarda la vittima, l'obiettivo principale della giustizia riparativa è il suo riconoscimento. Il riconoscimento della sua sofferenza e del male subito da parte del reo. La vittima, messa in secondo piano nel processo penale, trova nel contesto riconciliativo lo spazio idoneo per esprimersi. Il soggetto principale che deve riconoscere e avere consapevolezza del patimento subito dalla vittima è ovviamente il reo. Molto spesso autore e vittima sono soggetti che si conoscevano già precedentemente al reato; in questo caso la giustizia riparativa può offrire la possibilità di comporre il dissidio e mantenere la relazione. In altri casi però l'autore del reato non sa nulla della vittima e del suo trascorso, e allora l'obiettivo è superare la percezione spersonalizzante che il reo ha della vittima, anche perché senza la presa di coscienza da parte del reo della sofferenza subita dalla vittima, nessuna offerta di riparazione potrà avere valenza di riconciliazione⁴⁸.

⁴⁷ G. Mannozi, op.cit, pg.100.

⁴⁸ G. Mannozi, *ivi*, pg. 103

3.2 Riparazione del danno nella sua dimensione globale

Sempre collegato alla vittima, sussiste l'obiettivo della riparazione complessiva del danno subito. Uno degli assunti fondamentali della logica riparativa è che il reato crea una situazione di squilibrio tra le parti che deve essere riequilibrata; tuttavia è difficile che tale obiettivo si ottenga con l'imposizione di una sanzione affittiva al reo (dato che questa servirà al massimo come modalità per ripagare il suo debito con la società). Per rimuovere la situazione di squilibrio creata dal reato sarebbe più utile promuovere delle concrete azioni di riparazione da svolgersi mediante la prestazione di servizi, il pagamento di una somma di denaro o la prestazione di attività lavorative.

La riparazione dovrebbe tendere a porre la vittima nella stessa situazione in cui si trovava prima della commissione del reato. Ci sono ovviamente casi in cui sussiste l'impossibilità oggettiva di ripristinare in toto la situazione anteriore, perché esistono reati che impediscono per loro natura una *restitutio in integrum*; nonostante ciò questa possibilità non dovrebbe portare alla rinuncia a verificare le possibilità concrete di correggere la situazione di squilibrio creata dal reato. Ciò va a dimostrazione dell'idea alla base della giustizia riparativa che ammette un bilanciamento tra materialità e immaterialità della riparazione. Questo aspetto va a collegarsi ad un ulteriore requisito che deve avere la riparazione nei confronti della vittima, essa deve essere globale, ciò vuol dire che deve riparare sia alla sofferenza fisica e psicologica, sia quella economica, solo così si instaura una strategia riparativa adeguata a tutti gli aspetti del danno subito⁴⁹.

E' essenziale specificare fin da subito che la riparazione non deve intendersi come un semplice indennizzo, il Tavolo 13, all'allegato 3 afferma infatti che "l'azione riparativa è da intendersi non già in una

⁴⁹ R.E. Barnett, *Restitution: A new Paradigm of Criminal Justice*, in Barnett-Hagel III, 1997, pg. 349.

prospettiva compensatoria e di indennizzo, ma come un'attivazione che assume l'irreparabilità intrinseca di ogni gesto di ingiustizia (di per sé ineliminabile) e rilancia, al contempo, la possibilità di progettare un agire responsabile per il futuro⁵⁰.

Questo obiettivo impone però di confrontarsi sulle modalità con cui in concreto la riparazione del danno debba svolgersi. Sebbene la quantificazione del danno economico non crei grossi problemi, la riparazione globale non può ridursi soltanto a questo; infatti la dimensione prettamente economica deve essere valutata unitamente a quella emozionale dell'offesa e alla produzione di "insicurezza collettiva", che induce i cittadini a modificare significativamente stile di vita ed abitudini. La dimensione psicologica del danno può essere utilmente gestita solo se si riesce ad arricchire la risposta istituzionale di strumenti diversi basati sull'incontro e sul dialogo. Questi fattori conducono a riparazioni *simboliche* prima che materiali.

Si ha riparazione simbolica quando di fronte a un gesto che offende la vita, viola gli affetti, i protagonisti della vicenda hanno di nuovo accesso alla propria integrità, e riacquistano la loro dignità⁵¹.

Una prima valutazione riguarda i destinatari della riparazione; si tratta di individuare le vittime, primarie e secondarie, e di stabilire una gerarchia tra le vittime cui spetta la riparazione (le vittime secondarie o la comunità, ad esempio, potranno beneficiare di forme di riparazione solo quando sia stato riparato il danno della vittima primaria).

La quantificazione del danno globale, a differenza di quello meramente economico, crea notevoli problemi, infatti l'unico meccanismo che è riconosciuto dalla giustizia tradizionale è quello della dazione di una somma di denaro, ma la riparazione della sofferenza, quando possibile,

⁵⁰ Tavolo 13 – Giustizia riparativa, mediazione e tutela delle vittime, Allegato 3: *Profili definitivi; tipologia e caratteristiche dei programmi di giustizia riparativa* (riferibile al sito www.giustizia.it)

⁵¹ A. Cerretti, *Mediazione penale e giustizia, incontrare un norma*, Milano, 2000, pg. 723.

passa attraverso altri canali. L'umiliazione, l'angoscia, l'insicurezza derivanti dalla commissione di un illecito possono essere utilmente attenuati solo se si riesce ad arricchire la risposta istituzionale di strumenti basati sull'incontro, sul dialogo, sul riconoscimento reciproco tra autore e vittima che consiste in una comprensione reciproca di un'esperienza caratterizzata da disagio e sofferenza, aiutando a raggiungere soluzioni che contengono riparazioni simboliche prima ancora che materiali.

La difficoltà della quantificazione del danno globale, ha portato ad interrogarsi sui possibili rischi circa una disparità di trattamento. Notevole rilevanza è data alle condizioni economiche e sociali del reo, questo perché le differenti situazioni economiche possono comportare una diversa efficacia afflittiva e da ciò potrebbero derivare conseguenti disparità di trattamento. Per evitare questo rischio molti ordinamenti hanno formalizzato delle vere e proprie griglie commisurative di tipo matematico volte ad oggettivare il più possibile il danno. Tuttavia la stessa individuazione di questi parametri è ardua, perché anche se fosse possibile stabilirle, sarebbe difficile tradurle in valutazioni economiche.

I promotori di questa teoria fanno notare come, nonostante possa esserci il rischio di compiere delle graduazioni di pena forfettarie, essi incideranno unicamente sul patrimonio e non sulla libertà personale dell'individuo, di conseguenza i due rischi non sono paragonabili⁵². Senza contare che prevedere delle linee-guida formalizzate, annullerebbe la differenza che sussiste tra pena pecuniaria e riparazione.

Un'altra questione rilevante riguarda il problema di separare la valutazione del danno derivante dal reato dalla valutazione della colpevolezza del reo. A parità di colpevolezza si possono, infatti, avere danni che variano sensibilmente di entità, così come a danni di entità simile possono essere sottesi livelli di colpevolezza differenti, che dovrebbero essere considerati anche nella definizione della condotta

⁵² G. Mannozi, *op. cit.*, *La Giustizia senza spada*, pg. 84.

riparativa; tuttavia, sembra che questa istanza sia contaminata dalla logica sanzionatoria penalistica. Se l'obiettivo primario della giustizia riparativa è la riparazione dal danno, allora ogni indagine sulla colpevolezza, che rispecchia una logica di tipo retributivo, dovrebbe essere irrilevante ed esaurirsi nella riparazione della vittima⁵³.

3.3 Autoresponsabilizzazione del reo

La giustizia riparativa pur discostandosi dall'approccio al reato orientato principalmente sull'autore, non arriva mai a marginalizzare il reo; infatti le sue esigenze e le sue garanzie non vengono né compresse né sacrificate. L'autore del reato continua ad avere un ruolo attivo nella gestione della soluzione del conflitto. La riparazione passa necessariamente attraverso un'attività positiva del reo. Il percorso che porta alla riparazione serve proprio a condurre il reo all'elaborazione del conflitto e le cause che lo hanno originato.

La giustizia riparativa si impegna a lavorare sulla responsabilizzazione del reo perché la ritiene collegata o collegabile al problema della devianza, e di conseguenza si ritiene che esso possa avere una ricaduta positiva in termini di controllo del crimine e rimozione di fattori criminogeni.

Nella giustizia penale tradizionale il reo sconta la sua pena all'interno del carcere e, una volta che il percorso detentivo giunge al termine, egli è convinto di avere "pagato" il suo debito nei confronti dello stato, ed ignora completamente l'esistenza di un altro soggetto (la vittima) che è il vero indirizzario dei danni derivati dal reato.

Con la giustizia riparativa si cerca invece di far comprendere al reo il male compiuto e permettergli di riparare. Infine, c'è da evidenziare come in questo modello di giustizia il reo non subisce umiliazioni e ciò permette alla sua autostima di non essere ulteriormente danneggiata e il suo

⁵³ G. Mannozi, *ivi*, pg. 106-107.

reinserimento nella società meno difficile. In una simile atmosfera è più facile che egli si assumerà la responsabilità della sua azione, mentre la minaccia della punizione potrebbe portarlo a cercare di sottrarsi alla propria responsabilità⁵⁴.

Si va quindi a favorire, attraverso le modalità stesse della risposta al reato, un'assunzione personale di responsabilità da parte del soggetto agente rispetto alle regole della convivenza civile e con riguardo alle stesse conseguenze del reato commesso.

Un simile approccio porta con sé un obiettivo più ampio in termini di *prevenzione*. Si ritiene infatti attraverso questo percorso di responsabilizzazione si possano avere delle conseguenze in termini di prevenzione per reati futuri. La prevenzione si ottiene quando le disposizioni penali sono seguite da elevati livelli di consenso rispetto alla legge. Se ciò è vero si deve ritenere che niente riconferisca maggiore autorevolezza ad una norma del fatto che lo stesso trasgressore ne abbia riconosciuto la validità. Per cui si può dire che il recupero dell'autore di reato attraverso questo percorso di responsabilizzazione abbia delle ricadute sia per quanto riguarda la prevenzione *speciale* sia per quella *generale*⁵⁵.

3.4 Coinvolgimento comunità

Gli obiettivi endo-sistematici hanno di norma una fascia di destinatarie più ampia rispetto al precedente gruppo. Tra gli obiettivi endo-sistematici si ritrova innanzitutto il coinvolgimento della comunità nel processo di riparazione.

⁵⁴ M. Wright, *In che modo la giustizia riparativa è riparativa?*, contributo presentato nell'ambito del convegno sul tema "Quali prospettive per la mediazione? Riflessioni teoriche ed esperienze operative", Roma 20/21 Aprile 2001.

⁵⁵ L. Eusebi, *Sviluppi normativi per una giustizia riparativa*, in Aa.Vv. *Minorigiustizia.*, n. 1, 2016, pg. 38.

Nel modello rieducativo si parla spesso di risocializzazione del reo, pretendendo però che tale risocializzazione avvenga all'esito di un periodo in cui il reo non ha avuto nessun contatto con la comunità; il modello riparativo prevede invece un coinvolgimento attivo della comunità per permettere fin da subito la ricostruzione di quei legami sociali che il reato ha fatto venire meno. Claudia Mazzucato ha espresso chiaramente questo ragionamento durante un'intervista: "come parlare di rieducazione a uno che sta in una gabbia, o di risocializzazione quando tra la persona condannata e la società ci sono un muro di sei metri, un muro di cinta, uno di intercinta, il blindo, le sbarre, eccetera? Come si può parlare di risocializzazione se la società è esclusa dal contatto con il reo?"⁵⁶.

Nonostante infatti il crimine nelle culture occidentali moderne venga considerato un'offesa alla comunità, la comunità non viene coinvolta nella risposta all'illecito penale; essa rimane sullo sfondo.

La giustizia riparativa, traendo ispirazione dalle aggregazioni periferiche di stampo comunitario (*non-state societies*), punta ad enfatizzare l'importanza di queste relazioni. Nelle società comunitarie, il crimine pur essendo considerato un'offesa al singolo, coinvolge tutte le comunità di riferimento, dando a tutte le parti uno spazio nella ricomposizione del conflitto⁵⁷.

La comunità assume un duplice ruolo, essa è sia destinataria delle politiche di riparazione, ma anche promotrice del percorso di pace. L'esperienza della vittima può svolgere il ruolo di catalizzatore delle dinamiche sociali che non potrebbero emergere nelle dinamiche di risoluzione processuale del conflitto.

⁵⁶ C. Mazzucato, *Un'idea scandalosa di giustizia, dossier dicembre 2003* (riferibile al sito www.rivistamissioniconsolata.it).

⁵⁷ B. Spricigo, *La giustizia riparativa nel sistema penale e penitenziario in Nuova Zelanda e Australia: ipotesi di complementarietà*, pg. 1939-1941, in AA.VV. *Note di diritto internazionale e comparato: La giustizia riparativa nella prospettiva comparata*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2015, n.4.

Come in precedenza si è posta l'attenzione sulla rilevanza della responsabilizzazione del reo, in questo caso si richiede un percorso di responsabilizzazione della comunità stessa. Questo rapporto di sinergia che si instaura tra vittima e comunità può sussistere solo se tra questi due soggetti si ha comunità di visioni e di ideali. Nel caso in cui non ci sia coincidenza tra gli interessi che si vogliono fare valere, si viene a creare una situazione di impasse, che può essere risolta chiedendo l'intervento statale nella risoluzione del conflitto. La gestione torna al giudice che è l'unico legittimato a giudicare.

Una funzione accessoria della giustizia riparativa, collegata alla comunità, è quella di rafforzamento degli standard morali collettivi. Questo obiettivo viene raggiunto portando alla conoscenza della comunità sia il processo che gli esiti concreti della riparazione.

La possibilità offerta alla comunità di gestire almeno in parte i conflitti che si verificano al suo interno, permette di raggiungere un altro obiettivo fondamentale (riconosciuto anche dal diritto penale tradizionale) che è quello del contenimento del senso di allarme sociale. Infatti la partecipazione attiva, restituisce alla comunità una sorta di controllo su determinati accadimenti che hanno un impatto sulla percezione della sicurezza sociale⁵⁸.

La giustizia riparativa si propone, dunque, come una giustizia di comunità, un modello che ricerca al di fuori delle aule dei tribunali le possibili soluzioni al conflitto. Questo evento di rottura diventa occasione per un intervento più ampio, teso a rafforzare il senso di legalità e potenziare il ruolo della comunità nel processo di giustizia.

⁵⁸ G. Mannozi, *op. cit.*, pg. 10-11.

4. Strumenti e tecniche di giustizia riparativa

4.1. Un inquadramento generale

Nel panorama europeo e mondiale, la giustizia riparativa si esplica attraverso una serie di strumenti e tecniche numerose e molto diverse tra di loro.

I programmi possono differire per numero dei partecipanti, per numero degli incontri e nella modalità di conduzione di questi ultimi. Tutti i modelli mettono in comunicazione la vittima e il reo per dare una risposta di tipo ristorativo al crimine. Il loro obiettivo comune è quello di riportare la pace e l'equilibrio sociale, riparando al danno prodotto dal comportamento criminale.

La diversità talvolta può sostanziarsi in tecniche che, nella gestione dei conflitti, presentano solo modeste componenti riparative e ciò rende complicata l'ascrivibilità o meno di queste tecniche all'interno dell'alveo della giustizia riparativa.

Proprio a causa di questa pluralità, il voler offrire una visione d'insieme o una classificazione, può diventare un'operazione arbitraria e per certi versi incompleta. Il rischio di voler offrire una visione unitaria si sostanzia nel voler ricercare ed imporre una coerenza ad una realtà che non si presta ad essere ordinata.

Di tutte le varie tecniche è possibile offrire un quadro riassuntivo organizzato su tre livelli: soggettivo, riguardante i destinatari; oggettivo, inerente ai tipi di reati che possono essere risolti con la giustizia riparativa; operativo, relativo ai rapporti tra sistema penale e istituti riparativi.

Per quanto riguarda i destinatari alcune tecniche riparative sono rivolte esclusivamente ai minorenni ed esaltano maggiormente la componente rieducativa, rispetto a quella riparativa.

Alcuni programmi sono destinati alla gestione della sola criminalità di gravità medio bassa, altri invece allargano il panorama anche a reati di gravità maggiore.

Le modalità di attivazione o di ingresso sono di vario tipo e possono situarsi in momenti diversi in rapporto al processo.

Ci sono istituti che hanno un'applicazione pre-processuale (mediazione o *Community/family Group Conferencing*), altri che intervengono in fase processuale o si affiancano ad essa (*Compensation Programs, Community/neighborhood/victim Impact Statements*), e da ultimo, strumenti che appartengono alla fase post-processuale (*Victim/Community Impact Panel*)⁵⁹.

Una delle catalogazioni delle strategie dell'azione riparativa che conserva una sua attualità è quella che viene ancora utilizzata dall'ISPAC (International scientific and professional advisory council), un istituto di ricerca delle Nazioni Unite che ha sede a Milano. Grazie al lavoro fatto da questo istituto è possibile tracciare un elenco dei programmi di giustizia riparativa raggruppati secondo le caratteristiche offerte dalle diverse esperienze e dalla sperimentazione rilevata. Accanto alle forme-base della mediazione diretta autore-vittima (ancorché agevolata da un terzo) e della riparazione materiale (nei suoi diversi aspetti del risarcimento e delle restituzioni) possiamo individuare una molteplicità di programmi suddivisi per categorie a seconda che privilegino lo scambio comunicativo tra le parti, il coinvolgimento della comunità o, infine, la soddisfazione materiale della persona offesa⁶⁰. Tra i programmi che privilegiano lo scambio comunicativo vengono indicati: l' *Apology* (scuse formali), si tratta di una comunicazione verbale o scritta indirizzata alla vittima in cui l'autore del reato descrive il proprio comportamento e dichiara di

⁵⁹ G.Mannozi, *Problemi e prospettive della giustizia riparativa alla luce della "Dichiarazione di Vienna"*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, pg. 13-14.

⁶⁰ M. Bouchard, *Rivista trimestrale*, fascicolo 2/2015: *Breve storia e filosofia della giustizia riparativa*, (riferibile al www.questionidigiustizia.it)

sentirsene pienamente pentito. Nella pratica viene utilizzata per quelle situazioni nelle quali non è possibile ottenere un incontro diretto vittima-reo, perché la vittima non ha dato il consenso. Tuttavia, se il reo esprime il desiderio di attuare una condotta riparativa, seppur in forma unilaterale, e la vittima è disposta ad accettare questa condotta, si può optare per questa pratica. Anche in questo caso si avrà l'accompagnamento di un mediatore, il cui compito sarà controllare la consensualità e la volontarietà della comunicazione indiretta. Devono essere evitate delle iniziative di avvocati, operatori sociali che, seppur in buona fede, si sostituiscono all'autore nella redazione delle lettere alla vittima. Il *Victim/community impact penal* è una specie di forum in cui un gruppo ristretto di vittime esprime ad un piccolo gruppo di autori di reati analoghi gli effetti dannosi e negativi derivanti dal reato. E' importante che i soggetti con cui le vittime parlano siano soggetti altri rispetto a quelli che hanno commesso il reato. Il racconto della personale vicenda di vittimizzazione è svolto in modo informale, in un tempo massimo di quindici minuti e deve essere privo di connotazioni colpevolizzanti. La funzione di questo strumento è quella di consentire alla vittima di esprimere le sensazioni, le difficoltà e il disagio derivanti dall'esperienza di vittimizzazione, però non si esclude che questa modalità possa avere anche una valenza educativa per gli autori di reati simili che vengono a conoscenza delle conseguenze delle loro azioni. Il *Victim Empathy Groups or Classes* in questo caso si tratta di programmi educativi che tendono a rendere consapevole chi si è reso autore di un reato delle conseguenze negative della propria azione. Programmi che coinvolgono la comunità (dai gruppi familiari alle istituzioni locali) il *Community/neighbourhood/victim Impact Statements*, si tratta della descrizione di come un determinato reato abbia influito sulla vita di chi l'ha subito. Questo racconto può essere fatto da una vittima individuata o dalla comunità. Questa è una modalità che viene utilizzata soprattutto nei

reati senza vittima individuata.

Community/family Group Conferencing, che consiste nel dialogo esteso ai gruppi parentali. In questo caso la gestione del conflitto viene presa in carico da un gruppo di persone che sono state coinvolte nel reato. E' presente un facilitatore che ha il compito di decidere l'ordine dei colloqui e guidare la mediazione. *Community Restorative Board* le pratiche rientranti in questo programma, rappresentano il tipico esempio di come sia possibile permettere a tutti i membri della comunità di essere effettivamente coinvolti nei procedimenti penali. E' presente infatti un piccolo gruppo di cittadini, previamente preparati a questo compito, che incontrano l'autore del fatto per predisporre un percorso riparativo. Il reo si impegnerà, accettando l'accordo in forma scritta, ad adempiere al suo impegno entro un dato periodo di tempo. Alla fine del periodo stabilito, il *Community Restorative Board* sottopone alla corte una relazione in cui riferisce della adesione del reo alla proposta di riparazione e delle modalità in cui è stata posta in essere. Nel *Community Sentencing/peacemaking circles* la comunità viene coinvolta nel predisporre un programma sanzionatorio corrispondente agli interessi di tutti i soggetti coinvolti. E' il principale istituto appartenente al paradigma riparativo a base realmente "comunitaria". Si concretizza in una sorta di partecipazione della comunità nella gestione del processo, in cui si cerca di raggiungere un accordo su un programma sanzionatorio a contenuto riparativo che tenga conto dei bisogni di tutte le parti interessate. E' una forma di processo aperta al pubblico destinata alla risoluzione dei casi più gravi. Esistono poi i programmi finalizzati alla riparazione materiale: *Compensation Program* si sostanziano in programmi di compensazione dei danni predisposti esclusivamente dallo stato. *Financial Restitution to Victims* è un processo attraverso il quale la Corte competente a conoscere di un reato, avvalendosi anche del VIS, quantifica il danno provocato dalla commissione del reato e impone al reo il pagamento di una somma di

denaro⁶¹. Da questa analisi emerge come la giustizia riparativa sia un paradigma che si esplica attraverso una pluralità di forme. Nonostante ciò si può compiere un'analisi di tipo gradualistico per notare come, in realtà, gli strumenti principali e più utilizzati di giustizia riparativa si sostanzino in un numero molto più limitato⁶². Le principali tecniche di giustizia riparativa possono essere individuate nei programmi di riconciliazione autore-vittima svolta attraverso la mediazione (victim offender reconciliation program) e nelle conferenze (come ad esempio il dialogo esteso ai gruppi parentali o le conferenze di comunità).

4.2. Programmi di riconciliazione autore-vittima

I programmi di riconciliazione autore vittima sono stati avviati a partire dagli anni Settanta negli Stati Uniti, più precisamente nello Stato dell'Indiana e hanno avuto fin da subito una larga diffusione.

Questi programmi di riconciliazione, sebbene vengano gestiti da organizzazione estranee all'apparato giudiziario, non precludono in modo stringente il dialogo con quest'ultimo. Infatti, qualora all'esito del percorso le parti non giungano ad un accordo di riparazione, il caso verrà rinviato all'autorità giudiziaria competente, in modo che la giustizia possa riprendere il suo corso. I programmi di riconciliazione autore vittima si basano essenzialmente sull'incontro tra questi due soggetti finalizzato al superamento del conflitto e al raggiungimento di un accordo di riparazione.

I programmi di riconciliazione possono essere attuati anche a prescindere dall'esistenza di un eventuale processo per sola volontà delle parti, oppure in momenti diversi dell'evoluzione logica processuale. Già nella fase delle indagini svolte dalla polizia, quindi quando non si ha ancora una

⁶¹ G. Mannozi, *Giustizia senza spada*, Milano, 2003, pg. 156.

⁶² Tavolo 13 - Giustizia riparativa, mediazione e tutela delle vittime (riferibile al sito www.giustizia.it)

formalizzazione da parte della pubblica accusa, la polizia può indirizzare il caso agli uffici che si occupano della riconciliazione. Possono essere avviati anche nella fase dell'indagine preliminari, successivamente alla formazione dell'accusa, quindi rappresentare un'ipotesi di *diversion*. Infine possono essere iniziati nella fase di giudizio, ciò comporta che l'accordo andrà a costituire parte del contenuto della sentenza.

4.2.1 La mediazione reo-vittima

La mediazione rappresenta lo strumento cardine attraverso il quale la riconciliazione si esplica ed è lo strumento di giustizia riparativa più utilizzato. Si vedrà successivamente come in Europa essa sia essenzialmente l'unico strumento riconosciuto.

E' importante sottolineare fin da subito che, sebbene la mediazione abbia tra i suoi obiettivi la riconciliazione delle parti essa non coincide in toto con quest'ultima. La mediazione attiene infatti a tutto il percorso attraverso cui si può giungere alla riparazione, mentre la riconciliazione riguarda essenzialmente l'esito dell'incontro.

Altra questione è quella di delineare i confini esistenti tra la mediazione e la conciliazione, intesa come tecnica di risoluzione dei conflitti. Nella conciliazione il terzo neutrale ha un ruolo attivo nella risoluzione del conflitto, infatti, nel tentativo di compiere un bilanciamento degli interessi, il conciliatore ha una funzione direttiva nell'orientare la discussione sugli elementi ritenuti utili e nel promuovere la risoluzione del problema. La conciliazione è un metodo di gestione delle controversie di tipo transattivo, consistente in un processo in cui le parti "facendosi reciproche concessioni, pongono fine ad una lite già cominciata e pervengono a una lite che può sorgere" (art. 1659 c.c). Nonostante la decisione finale, come nella mediazione, sia presa dai contendenti, il conciliatore gioca un ruolo determinante nella costruzione dei termini dell'accordo. Ad aumentare la

portata direttiva del ruolo del conciliatore e a rendere più determinante il suo intervento, contribuisce il ruolo autoritario rivestito dal conciliatore il quale, in taluni casi, potrebbe essere un giudice.

La mediazione invece è un percorso di risoluzione dei conflitti in cui alle parti viene lasciato più spazio e più responsabilità nel decidere come e se raggiungere un accordo. Il mediatore ha il compito esclusivo di facilitare la comunicazione, a differenza della conciliazione non interviene nel selezionare quelli che devono essere i punti su cui riflettere, in questo modo le parti vengono lasciate maggiormente libere di esprimersi.

Passando ad analizzare lo svolgimento della mediazione in senso stretto vi è da dire che, nonostante essa sia suscettibile di diverse articolazioni strutturali, si possono individuare delle fasi fisse che ricorrono in ogni modello.

La prima fase consiste nell'invio del caso da parte dell'Autorità agli uffici e la relativa presa in carico del conflitto. In questa fase si avrà la raccolta e l'analisi delle informazioni relative al contesto in cui si è sviluppato il conflitto. Nella fase successiva alle parti verrà spiegato il significato dell'iter di mediazione e verrà programmata la strategia che si intenderà utilizzare per mediare. Attraverso questo primo incontro finalizzato all'acquisizione del consenso da parte di entrambe, si avrà anche l'acquisizione di ulteriori informazioni.

La fase centrale è rappresentata dalla conduzione della mediazione, in cui si avranno le considerazioni introduttive da parte del mediatore. Egli spiegherà sia in cosa consiste il suo ruolo, sia le regole secondo cui dovrà svolgersi la mediazione (come la regola di non interrompere l'altro mentre parla). Il mediatore dovrà formalizzare l'ordine di discussione ed enfatizzare il carattere di equità che deve connotare la riparazione.

A seguito di questi avvertimenti iniziali il mediatore inviterà le parti ad iniziare il racconto del proprio vissuto e si identificheranno i punti principali della questione. In questa fase verranno formulate le diverse

opzioni per la riconciliazione/riparazione su cui si dovrà cercare di giungere ad un accordo formale siglato dalle parti.

L'ultima fase viene definita *follow up* ed è composta sia dalla valutazione di conformità della condotta riparativa all'accordo di riparazione sia dalla verifica del livello di soddisfazione delle parti⁶³.

In questo contesto, in misura maggiore rispetto alla mediazione civile, è rilevante curare con attenzione il passaggio di preparazione alla mediazione. Molto spesso le vittime sono restie ad incontrare il reo, ma dato che la mediazione può iniziare solo ed esclusivamente se entrambe le parti danno il loro consenso, è essenziale che il mediatore riesca a trasmettere alla vittima i benefici di cui potrà giovare iniziando un percorso di mediazione.

Le pratiche mediative, attraverso un dialogo incentrato sugli effetti derivanti dal reato, potranno giungere alla formulazione di un accordo di riparazione utile alla vittima. In più la vittima troverà un contesto all'interno del quale potrà rivestire un ruolo attivo nella risoluzione dei conflitti. È proprio questa ripresa della comunicazione realizzata attraverso l'iter mediativo, ad assumere efficacia preventiva, infatti il rapporto con la vittima incide fortemente sul vissuto di chi abbia commesso un reato. Va tuttavia sottolineato che la partecipazione volontaria da parte della vittima è essenziale per evitare una seconda vittimizzazione.

Ovviamente, il mediatore dovrà ottenere anche il consenso del reo e potrà farlo spiegandogli che l'obiettivo principale della mediazione non è quello di stabilire la colpevolezza di quest'ultimo, ma quello di ricomporre l'ordine infranto e di definire la modalità di riparazione. Tuttavia, a differenza della vittima, la sua partecipazione potrà derivare da pressioni

⁶³ G. Tramontano, *Percorsi di giustizia: verso una nuova modalità di risoluzione dei conflitti*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, N.2, 2010.

da parte delle autorità o da vere e proprie imposizioni normative a mediare.

Solo dopo aver ottenuto il consenso, il mediatore potrà organizzare l'incontro faccia a faccia, durante il quale la vittima potrà raccontare le sue emozioni direttamente al reo, senza l'intermediazione vincolante del pubblico ministero. Il reo avrà invece la possibilità di mostrare direttamente alla vittima il suo lato umano e di esprimere i sentimenti di pentimento e rimorso.

Il modello di incontro di mediazione "faccia a faccia" è stato elaborato da Umbreit e inizia con una presentazione introduttiva del mediatore in cui: chiarifica il ruolo del mediatore, indica le regole di discussione ne formalizza l'ordine, specifica che la riparazione deve essere connotata dall'equità e invita le parti ad esporre il racconto⁶⁴.

Le modalità di conduzione della mediazione possono essere di vario tipo, tuttavia si possono individuare due modelli tipicizzati di mediazione: un modello definito *non direttivo* e uno definito *direttivo*. Essi possono essere soggetti a sfumature o addirittura alternarsi all'interno di una stessa mediazione.

Per quanto riguarda le caratteristiche principali, il primo modello è caratterizzato da un assottigliamento graduale del ruolo e della presenza del mediatore durante il percorso. Egli non abbandona mai il suo ruolo di direzione, ma limiterà il suo controllo all'iter mediativo, astenendosi dal condizionarne l'esito. Questo modello è praticabile con più facilità se è stato svolto un lavoro di preparazione accurato, che permetterà alle parti di interagire tra di loro. Inizialmente sarà il mediatore a parlare e illustrerà come si deve svolgere la mediazione, le parti potranno parlare tra di loro soltanto rivolgendosi al mediatore che fungerà da intermediario. Nella fase centrale le parti sceglieranno liberamente come gestire il conflitto e le modalità per la soluzione. Il mediatore interverrà solo se chiamato dalle

⁶⁴ G.Mannozi, *op.cit.*, pg. 143.

parti, oppure se di sua spontanea volontà ritenga che sia necessario chiarire alcuni punti nella discussione.

Arrivati alla fase finale il ruolo del mediatore si riduce ulteriormente e solo se necessario ai fini reindirizzare la discussione sui punti nodali.

A differenza di questo, nel modello *direttivo*, il mediatore tende a circoscrivere i punti della discussione e ad incanalare la stessa sui binari predefiniti. Può spingersi fino a proporre egli stesso una modalità di risoluzione. Il percorso mediativo è finalizzato al raggiungimento dell'accordo di riparazione, quindi il percorso legato alla sfera emozionale resta sullo sfondo.

Il ruolo del mediatore è estremamente importante nel processo mediativo. Egli deve essere in grado di non imporre le proprie interpretazioni dei fatti e le proprie soluzioni. Deve condurre la mediazione in un'atmosfera distesa in cui sia data la possibilità di esprimersi, di raccontare le proprie storie. I mediatori non devono forzare le parti al raggiungimento di un accordo, ma devono solo favorire il dialogo. Si ritiene infatti che una discussione, che pur non portando al raggiungimento di un accordo, aiuti le parti a comprendersi meglio, è più soddisfacente di una discussione in cui i mediatori spingono le parti ad un accordo da esse non condiviso⁶⁵.

Dall'analisi dell' esperienze, secondo Martin Wright, si individua l'utilizzo di un modello di mediazione definibile "autoritario", con un forte orientamento verso l'autore di reato. Le vittime non sempre sono contattate dal mediatore, ma da organizzazioni pubbliche informate dalla polizia prima che la vittima abbia prestato il suo consenso. Il tribunale tende ad assumere un ruolo direttivo e a decidere la riparazione lasciando poco spazio alla vittima⁶⁶.

⁶⁵ M. Wright, *op.cit.*, pg. 167.

⁶⁶ G. Scardaccione, *Contributi significativi al dibattito sulla giustizia riparativa: presentazione*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, n.3, 2002, pg. 143.

4.3. Dialogo esteso ai gruppi parentali

Una delle moderne evoluzioni della mediazione autore-vittima è rappresentata dal *family group conferencing* anche definito “dialogo esteso ai gruppi parentali”. Esso consiste in un incontro di mediazione con la presenza, non solo della vittima e del reo, ma anche delle rispettive famiglie e di soggetti appartenenti alla comunità che possono svolgere un ruolo significativo. La sessione plenaria può coinvolgere gruppi di individui che vanno dalle cinque alle trenta persone. Con questa modalità di gestione della controversia, anche il mediatore è coadiuvato da altri soggetti, come ad esempio operatori dei servizi sociali, il cui ruolo consiste nel dare informazioni circa il trascorso del reo e la sua famiglia.

Tra i soggetti che possono partecipare vengono inclusi anche soggetti appartenenti all'autorità che ha inviato il caso, sebbene essa abbia un ruolo molto limitato. I rappresentanti dell'autorità intervengono nella fase iniziale per descrivere il caso e talvolta nella fase conclusiva per esprimere un parere sull'accordo stipulato dalle parti. L'incontro vero e proprio di mediazione a cui, anche in questo caso si arriva dopo una serie di incontri preparatori, ha luogo sotto la guida di un mediatore che utilizza un approccio di tipo non direttivo.

L'iter di conduzione è analogo a quello descritto per la mediazione: dopo il resoconto dell'autorità che ha inviato il caso, l'autore del reato (o un membro della sua famiglia o della comunità) è chiamato a descrivere il fatto commesso e il mediatore prende atto delle questioni principali riguardanti le conseguenze economiche e psicologiche che la vittima ha subito. Successivamente la parola sarà passata alla vittima, se presente, oppure ad un suo rappresentante.

L'esposizione da parte della vittima dei sentimenti di vergogna provati e le scuse formali con cui termina la discussione costituiscono la base per il

rientro del reo in comunità. La riaccoglienza del reo a seguito dell'esito positivo della mediazione ha una valenza spirituale molto significativa.

Il rientro del reo nella comunità deve comunque essere accompagnato da un accordo di riparazione, quest'ultimo deve essere portato a conoscenza della Corte che sarebbe stata competente a conoscere il caso e gli altri componenti della conferenza devono vigilare sull'adempimento da parte del reo dei compiti di riparazione stabiliti.

La caratteristica principale di questi incontri, che li diversifica dalla mediazione, è la presenza facoltativa della vittima. Infatti, se nella mediazione a causa del numero limitato di partecipanti, la vittima deve necessariamente esserci, nelle *conferencing* la sua presenza non è indispensabile. La vittima può decidere di non partecipare fisicamente e può scegliere se farsi rappresentare da altri soggetti appartenenti alla famiglia o alla comunità, oppure di non farsi rappresentare da nessuno. Rendere la presenza della vittima non indispensabile, è uno dei modi per garantire la libertà di consenso della vittima a partecipare, libertà che costituisce uno dei principi alla base della giustizia riparativa.

Qualora manchi la vittima, la conferenza sarà incentrata principalmente sulla responsabilizzazione del reo più che sulla promozione della riparazione. La riparazione potrà comunque scaturire da un atto di volontà del reo. Questo dimostra che, a prescindere dalla presenza della vittima, il reo può comunque assolvere al proprio obbligo morale e giuridico di riparare al danno. Egli potrà svolgere un'attività riparativa, che non sarà tanto finalizzata ad elidere le conseguenze negative di quel determinato reato, ma sarà indirizzata a soggetti diversi. La vittima in questa modalità di risoluzione può anche essere una vittima virtuale, ciò vuol dire che il reo potrà confrontarsi con la vittima di un reato equivalente il cui autore non sia stato scoperto. Questo meccanismo costituisce un beneficio sia per

le vittime di autore ignoto sia per il percorso di responsabilizzazione del reo⁶⁷.

⁶⁷ G. Mannozi, *La giustizia senza spada*, Milano, 2003.

CAPITOLO II

ANALISI DELLE ESPERIENZE PIU' SIGNIFICATIVE DI GIUSTIZIA RIPARATIVA A LIVELLO INTERNAZIONALE

Sommario: 1. Fonti normative a livello sovranazionale 2. Panoramica dello sviluppo e dell'utilizzo 3. L'esperienza sud Africana 4. Il ruolo centrale della comunità nell'esperienza canadese 5. Stati Uniti 5.1 Quando si utilizza la giustizia riparativa 5.2 Tipi di programmi utilizzati 5.2.1 Minnesota 5.2.2 Vermont 5.3 Possibili margini di miglioramento 6. La giustizia riparativa in Australia e Nuova Zelanda 6.1 I rapporti tra i programmi di giustizia riparativa e il processo penale 6.1.1 Nuova Zelanda 6.1.2 Australia 6.2 I modelli utilizzati 6.2.1 Il family group conferencing neozelandese 6.2.2 Le conferencig australiane 6.2.3 La mediazione reo-vittima in Australia

1. Fonti normative a livello sovranazionale

Il paradigma della giustizia riparativa ha iniziato a far parte del diritto positivo a partire dalla prima metà degli anni Ottanta. I documenti sovranazionali che si sono succeduti nel tempo sono specificamente rivolti alla giustizia riparativa, o più in generale, alla tutela delle vittime.

Il primo segnale di attenzione per le vittime è costituito dalla Dichiarazione sui Principi fondamentali di giustizia in favore delle vittime della crimini e di abusi di potere (Assemblea generale delle Nazioni Unite - Risoluzione n. 40/34 del 29/11/1985) che afferma la necessità di adottare delle misure nazionali e internazionali miranti a garantire il riconoscimento universale e efficace dei diritti delle vittime della criminalità e di abuso di potere e sottolinea altresì la necessità di incoraggiare tutti gli Stati a progredire nell'impegno di raggiungere tale

fine senza pregiudizio per gli indagati o i condannati. La Dichiarazione invita gli Stati membri a prendere le necessarie iniziative per dare seguito alle disposizioni in essa contenute al fine di attivare misure speciali di prevenzione del crimine e per ridurre la vittimizzazione.

Una normativa rivolta più specificamente alla giustizia riparativa è rappresentata dalla Risoluzione sullo Sviluppo ed attuazione di interventi di mediazione e giustizia riparativa nell'ambito della giustizia penale (Economic and social Council delle Nazioni Unite n. 1999/26 del 28/07/1999). Questo documento afferma come la risoluzione di piccole dispute e reati possa essere raggiunta ricorrendo alla mediazione ed altre forme di giustizia riparativa e, in particolare, a misure che facilitino l'incontro tra il reo e la vittima, risarcendo i danni sofferti o espletando servizi o attività utili per la collettività, sotto il controllo di un giudice o altra autorità competente. Vengono inoltre sottolineati sia i riscontri positivi in termini di soddisfazione delle vittime che la prevenzione di futuri comportamenti illeciti derivanti dall'aver intrapreso percorsi di giustizia riparativa, dimostrando come questi ultimi possano rappresentare una valida alternativa a brevi periodi di pena detentiva od a contravvenzioni.

La Risoluzione invita gli Stati membri a considerare, nell'ambito dei rispettivi sistemi giuridici, lo sviluppo di procedure che servano come alternative a procedimenti formali di giustizia penale e a formulare politiche di mediazione e giustizia riparativa, nell'ottica di promuovere una cultura favorevole alla mediazione ed alla giustizia riparativa. Sottolinea infine l'importanza di garantire appropriata formazione di chi dovrà condurre lo sviluppo di questi procedimenti⁶⁸.

Una delle pietre miliari per la regolamentazione della giustizia riparativa a livello sovranazionale è rappresentata dalla Dichiarazione di Vienna su

⁶⁸ M. P. Giuffarda, *Verso la giustizia riparativa*, pubblicato sulla Rivista *Mediares Semestrale sulla mediazione* n. 3/2004, (riferibile ai sito www.giustizia.it).

criminalità e giustizia (X Congresso delle Nazioni Unite sulla Prevenzione del Crimine e il trattamento dei detenuti - Vienna 10-17 aprile 2000), nel cui ambito vennero adottate due Risoluzioni che incoraggiavano il ricorso a modelli di intervento del conflitto fondati sulla riparazione delle conseguenze dannose del reato e orientati alla riconciliazione tra reo e vittima. Con questa Dichiarazione gli Stati membri si impegnano alla promozione del principio di legalità ed al potenziamento del sistema giustizia penale, nonché allo sviluppo ulteriore della cooperazione internazionale nella lotta alla criminalità transnazionale ed all'effettiva prevenzione della criminalità⁶⁹. Alcuni punti della Dichiarazione meritano particolare attenzione perché stabiliscono l'adozione di attività e servizi di supporto alle vittime e tendono ad incoraggiare la predisposizione di programmi di riparazione/riconciliazione ad ampio spettro, indirizzati anche alla comunità. Più specificamente al § 27 si prevede l'introduzione di "adeguati programmi di assistenza alle vittime del crimine, a livello nazionale, regionale, ed internazionale, quali meccanismi per la mediazione e la giustizia riparatrice" individuando nel 2002 il "termine ultimo per gli Stati per rivedere le proprie pertinenti procedure, al fine di sviluppare ulteriori servizi di sostegno alle vittime e campagne di sensibilizzazione sui diritti delle vittime, e prendere in considerazione l'istituzione di fondi a favore delle stesse, oltre allo sviluppo e all'attuazione di politiche per la protezione dei testimoni". Il § 28 afferma inoltre "Incoraggiamo lo sviluppo di politiche di giustizia riparatrice, di procedure e di programmi rispettosi dei diritti, dei bisogni e degli interessi delle vittime, dei delinquenti, delle comunità e di tutte le altre parti".

Le due Risoluzioni mostrano una concreta attenzione ai profili di vittimizzazione connessi alla commissione del reato e puntano a realizzare un doppio canale di intervento: sia un supporto diretto alla vittima

⁶⁹ G.A. Lodigiani, *Ricostruire legami, ricostruire persone*, op.cit. pg. 25.

(attraverso l'istituzione di fondi di garanzia), sia di sostegno indiretto (tramite la sollecitazione di campagne di sensibilizzazione).

E' interessante notare come le due Risoluzioni, assicurando anche il consolidamento delle garanzie nei confronti dei condannati e dei cittadini accusati, mostrino di fondarsi sulla consapevolezza che la promozione di una politica riparativa "sbilanciata" a solo beneficio dell vittime presenta dei rischi non trascurabili.⁷⁰

La Risoluzione sui principi base nell'uso dei programmi di giustizia riparativa in materia criminale (Economic and Social Council delle Nazioni Unite n. 2000/14 del 27/07/2000) che, richiamando i contenuti delle precedenti risoluzioni nonché la Dichiarazione di Vienna, individua nel suo allegato uno schema preliminare di dichiarazione di tali principi da sottoporre all'attenzione degli Stati membri, delle organizzazioni intergovernative e non governative più rilevanti, nonché agli organismi della rete delle Nazioni Unite che si occupano di prevenzione del crimine e dei programmi di giustizia penale, al fine di definire principi comuni sulla materia⁷¹.

Successivamente, la Risoluzione sui Principi base circa l'applicazione di programmi di giustizia riparativa nell'ambito penale (Economic and Social Council delle Nazioni Unite n. 15/2002), nel prendere atto del lavoro svolto dal Gruppo di esperti sulla giustizia riparativa, incoraggiava gli Stati membri a sviluppare programmi in tal senso e di supportarsi a vicenda per avviare ricerche, valutazioni, scambi di esperienze. Il documento allegato alla Risoluzione contiene delle indicazioni che – come gli esperti dichiarano nel corso dei loro lavori – non possono essere obbligatorie e rigide dovendosi adattare al sistema penale dei vari Stati⁷².

⁷⁰ G. Mannozi, *Problemi e prospettive della giustizia riparativa alla luce della "Dichiarazione di Vienna"*, *op.cit.*, pg. 1-3.

⁷¹ M.P. Giuffarda, *op.cit.*

⁷² G.A. Lodigiani, *op.cit.*, pg.25.

Ciò che emerge da questa panoramica sui documenti emanati a livello sovranazionale è un forte incoraggiamento che tuttavia non sfocia mai in politiche restrittive; i principi della giustizia riparativa vengono divulgati attraverso delle linee guida e, sebbene ci siano degli obiettivi determinati da raggiungere, ogni Stato è libero di ottenerli in armonia con il proprio sistema giuridico.

2. Panoramica dello sviluppo e dell'utilizzo

La cultura riparativa sebbene appartenga alla tradizione dei sistemi giuridici dei cinque continenti, presenta delle notevoli differenze tra le diverse aree geografiche. Ci sono aree che manifestano una chiara apertura e sensibilità verso la cultura riparativa e aree che mostrano una certa cautela e si caratterizzano per un approccio prudente agli strumenti extra-giuridiziari di *conflict resolution*.

All'interno del primo orientamento si collocano senza dubbio l'Oceania, l'Europa e l'area (europea ed americana) di common law. Le restanti aree giuridiche mostrano un interesse disomogeneo per la giustizia riparativa, nonostante gli incoraggiamenti delle fonti normative precedentemente analizzate.

Tra gli Stati che dimostrano un interesse contenuto verso la giustizia riparativa possono essere citati quelli dell'area asiatica e delle regioni del pacifico; anche nel Medio Oriente traspare solo una blanda tendenza dei governi a favorire la "riconciliazione", la quale viene concepita come una misura "non custodiale", essendo inserita nella logica sanzionatoria classica.

Un'eccezione sul panorama orientale è rappresentata dal Giappone, il quale vanta una notevole tradizione sul terreno della "*relational justice*" che si fonda sul riconoscimento del valore rieducativo della cosiddetta "vergogna reintegrativa"; cioè quella forma di vergogna, imposta come

sanzione da parte del sistema della giustizia penale, che è pensato per rafforzare il legame morale tra il reo e la comunità.

L'area latino-americana si caratterizza per un atteggiamento di apertura verso le istanze riparative che si manifesta attraverso l'impegno ad adottare o migliorare modelli di ADR (*Alternative Dispute Resolutions*) e a promuovere lo sviluppo di programmi di supporto alle vittime di reato⁷³. In Cile, ad esempio, la possibilità di uno sviluppo della giustizia riparativa si è avuta per la prima volta con la riforma del codice di procedura penale che, ad oggi, riconosce gli accordi riparativi tra le varie possibilità di chiusura anticipata del processo.

In Brasile con l'introduzione dei *Juizgados Especiales Criminales* della legge 9099/95, all'interno del processo penale si sono aperti degli spazi per la giustizia riparativa, come ad esempio la "conciliazione" prevista per i reati di lieve gravità.

Per quanto riguarda l'Argentina, gli spazi per la giustizia riparativa si configurano solo a livello regionale e non ancora a livello nazionale. Ad esempio, il codice di procedura penale valido per la provincia di Buenos Aires consente ai pubblici ministeri di valutare nell'esercizio dell'azione penale, anche le circostanze inerenti la soluzione o la riduzione dei conflitti originari tra le parti, oppure la loro conciliazione. In Perù lo strumento principale che ha permesso l'entrata della giustizia riparativa nel procedimento penale è rappresentato dagli accordi riparativi⁷⁴.

⁷³ G. Mannozi, *La giustizia senza spada*, op.cit., pg 160.

⁷⁴ L. Della Torre, *Attuazione di meccanismi di "restorative justice" in alcuni paesi sudamericani e nella penisola iberica: delle differenti sfumature di un paradigma alternativo di giustizia*, pg. 1945, in AA.VV. *Note di diritto straniero e comparato: La giustizia riparativa nella prospettiva comparata*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2015, n.4

3. L'esperienza Sud Africana

Nel continente africano il ricorso alla mediazione o alla composizione dei conflitti rappresenta qualcosa di insito nella tradizione del paese, rifacendosi alle modalità di risoluzione delle controversie delle società semplici.

Vi è la tendenza ad incoraggiare un ampio ricorso alla giustizia riparativa e in generale agli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie⁷⁵.

La giustizia riparativa lega il suo sviluppo sul continente africano ad un momento molto delicato della sua storia. Nel momento più drammatico in cui, finito l'*apartheid*, si sarebbe potuta scatenare una vera guerra civile, Nelson Mandela, e poi Desmond Tutu e gli altri che hanno costruito la Commissione verità e riconciliazione, hanno sostenuto a gran voce che se gli oppressi si fossero fatti giustizia in modo "tradizionale" sugli oppressori, avrebbero riprodotto la stessa violenza che avevano subito, impedendo l'unità del popolo sudafricano. Per poter riaffermare l'unità c'era bisogno di un tipo giustizia non retributiva dove la verità fosse più importante della pena.

La "Commissione per la Verità e a Riconciliazione", fondata in seguito al decreto *Promotion of National Unity and Reconciliation Act* ("atto per la promozione dell'unità nazionale e per la riconciliazione") del 1995, ebbe lo scopo di raccogliere le testimonianze delle vittime e degli autori dei crimini commessi da entrambe le parti durante il regime, richiedere e concedere (quando possibile) il perdono per azioni svolte durante l'*apartheid*, e riconciliare realmente vittime e carnefici, oppressori ed oppressi⁷⁶. La Commissione rappresenta ad oggi la più celebre applicazione del concetto di giustizia riparativa nell'ambito della violazione dei Diritti dell'Uomo. Nelson Mandela scelse infatti di sanare

⁷⁵ G. Mannozi, *La giustizia senza spada*, op.cit., pg 160.

⁷⁶ C. Mazzucato, *Un'idea scandalosa di giustizia*, op. cit.

le ferite del Sudafrica attraverso la costruzione di un dialogo tra vittime e carnefici, in antitesi al paradigma della corte penale internazionale, spesso orientata alla sola punizione dei colpevoli.

4. Il ruolo centrale della comunità nell'esperienza canadese

Come affermato in apertura del precedente capitolo, i Paesi che vantano un maggior avvicinamento alla giustizia riparativa appartengono all'area giuridica anglossassone.

In questi Stati, dove la mediazione è da tempo utilizzata in tutte le sue forme (penale, culturale, scolastica e familiare), le tecniche e i modelli sono stati affinati accuratamente e sono quelli a cui sarebbe opportuno rifarsi per una eventuale esportazione e circolazione di questo modello giuridico⁷⁷.

Da un punto di vista cronologico è inevitabile iniziare l'analisi dei diversi Stati partendo dall'esperienza canadese in cui nel 1974, si è svolta la prima forma embrionale di mediazione penale.

Essa fu condotta con forme piuttosto elementari, ma grazie ai risultati positivi da essa registrati, ha comportato una rapida espansione di questo modello.

Questo "prototipo" di mediazione penale era costituito da un ordine giudiziario di negoziazione riguardante la misura del risarcimento. Non presentava assolutamente la vasta gamma di canoni che successivamente vennero stabiliti per la conduzione della mediazione penale, ma fu il caso base da cui partì la sperimentazione dei programmi di riconciliazione autore-vittima. Fu il funzionario del *Probation Office* che, chiamato a formulare il fascicolo per la commisurazione della pena, dopo che i due autori si erano già dichiarati colpevoli, avanzò la proposta di far incontrare gli autori del reato con le vittime per raggiungere una negoziazione del

⁷⁷ G. Mannozi, *op.cit.*, pg, 163.

risarcimento e portare ad una soluzione pacifica della controversia. L'ipotesi di un incontro venne accettata dal giudice, che emise l'ordine per un incontro in cui si sarebbe dovuta definire la pretesa risarcitoria.

Da questa prima forma di mediazione sono stati fatti notevoli passi avanti, così che oggi il Canada vanta un'applicazione a largo spettro di politiche mediatriche e riparative.

Una delle peculiarità del modello di giustizia riparativa canadese è rappresentata dal ruolo centrale rivestito dalla comunità, la quale è stata progressivamente resa partecipe di questo nuovo modello di giustizia. A rendere facile questo coinvolgimento ha sicuramente contribuito la conformazione del territorio canadese, formato da piccole comunità vitali e culturalmente omogenee, tra cui rientrano anche le comunità indigene; da ciò è derivato anche l'esito positivo degli "incontri per la commisurazione della pena".

Proprio per questa ragione, oltre alla mediazione penale in senso stretto, si fa ampio ricorso al "dialogo esteso ai gruppi parentali" e gli "incontri comunitari per la commisurazione della pena" che appunto, trovano terreno fertile nella società in cui le comunità sono unite ed omogenee.

Le comunità aborigene dal 1980 fecero ampio ricorso a questa modalità di commisurazione della pena.

Questi incontri definiti *sentencing circles* si svolgono tra le parti, le loro famiglie e gli anziani della comunità, con la presenza del giudice, del pubblico ministero e dell'avvocato difensore. Questo significa che il *circle* ha la stessa autorità del Tribunale e il giudice si esime dall'esercizio del suo potere per imporre la sentenza⁷⁸. Tuttavia, al giudice verrà successivamente presentata la raccomandazione non vincolante elaborata durante il *sentencing circles*. Il ruolo della comunità continua anche successivamente alla commisurazione della pena, dato che essa deve fare

⁷⁸ M. Wright, *In che modo la giustizia riparativa è riparativa*, op.cit., pg. 155.

da garante per la corretta esecuzione della sanzione da parte dell'autore del reato.

Un'ulteriore ampliamento del ruolo della comunità è rappresentato da una sorta di decentramento dell'intervento istituzionale. E' previsto infatti l'utilizzo di politiche di *diversion* a livello di polizia che vanno a ridurre l'intervento dell'apparato giudiziario e ad ampliare l'operatività delle forze di polizia.

Una delle critiche che può essere mossa al modello dei *sentencing circles* è rappresentato dalla diminuzione delle garanzie per l'accusato, derivanti dal fatto che le raccomandazioni sull'ammontare della pena avvengono in assenza di linee guida formalizzate e senza riferimento alle garanzie del giusto processo⁷⁹. Nonostante le raccomandazioni non siano mai vincolanti per il giudice, non si può tralasciare il rischio che esse portino a decisioni arbitrarie. Il principio fondamentale che potrebbe venir meno è quello dell'uguaglianza, considerato che le decisioni derivano essenzialmente dal bagaglio culturale delle diverse comunità e dalle loro tradizioni; ciò rischierebbe dunque di sfociare in trattamenti diversi per casi simili⁸⁰.

5. Stati Uniti

Il ricorso alla giustizia riparativa è previsto da molti degli Stati federati sin dai primi anni Novanta e i legislatori continuano ancora oggi ad ampliarne i collegamenti con il procedimento penale e utilizzando finanziamenti pubblici promuovono l'avvio di nuovi progetti. In un panorama così ampio con quello statunitense è facile trovare delle eccezioni, vi sono infatti Stati che continuano ad essere più restii ma nonostante ciò

⁷⁹ M. Shaw-F. Jane, *Restorative Justice and Policing in Canada: bringing the community into focus*, Ottawa, 1998, pg. 168.

⁸⁰ G. Mannozi, *op.cit.*, pg. 165-167.

concedono alla giustizia riparativa significative aperture. Una delle indicazioni più rilevanti riguarda il fatto che molti degli Stati federati prevedono normativamente la possibilità di iniziare un percorso di giustizia riparativa anche a favore di imputati maggiorenni.

Dagli anni Novanta molti Stati iniziarono a considerare l'approccio riparativo come quello da privilegiare nella politica criminale sul fronte giovanile, ma successivamente (e da un numero più limitato di Stati) essa è stata considerata come una modalità preferenziale di intervento anche nei confronti di autori di reato adulti⁸¹.

5.1. Quando si utilizza la giustizia riparativa

Analizzando le fasi del procedimento penale nel contesto delle quali gli Stati federati prevedono il ricorso ai programmi di giustizia riparativa, si nota che la maggior parte vengono richiamati a fini *latu sensu* sanzionatori.

Questi programmi sono previsti da quasi tutti gli ordinamenti con riferimento alla giustizia minorile e in più della metà degli Stati che applicano la giustizia riparativa anche ai maggiorenni.

I vari programmi, una volta accertata la responsabilità penale dell'imputato, vengono utilizzati sia nella fase del *presentencing* ai fini dell'individuazione della risposta sanzionatoria più opportuna, sia nella fase del *sentencing*, come vera e propria sanzione aggiuntiva rispetto ad un'altra sanzione.

Questa logica di ricondurre la giustizia riparativa a fini sanzionatori rispondenti a logiche di tipo retributivo, si pone in potenziale violazione

⁸¹ D. Stendardi, *For a Legislative Proposal on restorative justice: Hints from Hanalysis of the US and UK Criminal Justice System*, pg. 1902, in AA.VV. *Note di diritto internazionale e comparato: La giustizia riparativa nella prospettiva comparata*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2015, n.4;

dei principi sanciti e riconosciuti dalle varie fonti internazionali. Oltre a queste possibili derive a vocazione retributiva, un altro rischio si concretizza negli ordinamenti che prevedono la mediazione reo-vittima tra le opzioni sanzionatorie e la prevedono come obbligatoria, andando contro al principio di consensualità e libera partecipazione previsti a livello sovranazionale. Un esempio su tutti è rappresentato dal Texas che considera la mediazione come uno strumento volto a punire il reo e come un diritto della vittima, senza far riferimento all'idea di riparazione.

Questa obbligatorietà del reo a partecipare viene giustificata dagli Stati federati che utilizzano la giustizia riparativa in fase sanzionatoria con un principio originario e formalmente riconosciuto dalle Nazioni Unite, ovvero la tutela della vittima; si valorizza il legame tra promozione della tutela della vittima e giustizia riparativa.

Uno dei rischi collegati a questa forma di tutela della vittima è rappresentato dalla possibilità di quest'ultima di pronunciarsi sulla determinazione della pretesa sanzionatoria attraverso i *victim impact statemets*; essi sono dichiarazioni scritte o orali con cui la vittima illustra al Pubblico Ministero e alla Corte gli effetti negativi che il reato le ha procurato, affinché le autorità ne tengano conto in sede di determinazione del trattamento sanzionatorio. Il rischio concreto riguarda la possibilità che simili dichiarazioni abbiano delle derive verso la privatizzazione del rapporto reo e vittima e portino ad una arbitrarietà delle pretese punitive.

Oltre alla fase esecutiva, altrettanto diffuso è il ricorso ai programmi di giustizia riparativa come strumento e condizione di *diversion*, cioè ai fini di una possibile rinuncia dell'azione penale o come condizione per la concessione di *probation*. Vengono utilizzati principalmente per indagati e imputati minorenni.

Per quanto riguarda la fase dell'esecuzione della pena, l'impiego degli strumenti di giustizia riparativa è piuttosto raro. Solo lo Stato delle Hawaii ha collocato le norme dedicate alla giustizia riparativa nel contesto della

disciplina dell'esecuzione, per favorire e promuovere il reinserimento sociale post-detentivo del reo⁸².

5.2. Tipi di programmi utilizzati

Gli Stati Uniti contengono una vasta gamma di programmi di giustizia riparativa, differenziati a seconda dello Stato che si va ad analizzare.

Esistono programmi, come la mediazione diretta, che presuppongono la presenza della vittima e altri che vi prescindono.

La stessa mediazione autore-vittima assume caratteristiche e denominazioni diverse nei vari Stati; in molti si utilizza il *Victim-Offender Mediation* e tra questo il programma di mediazione più importante si trova sicuramente nel Minnesota. Esso rappresenta il modello classico a cui successivamente si sono ispirati moltissimi programmi di riconciliazione autore vittima.

Diverso da questo modello è quello utilizzato in New Hampshire, dove i programmi sono gestiti dal Department of Correction e vengono definiti come *Victim-Offender Dialogue*. In alcuni Stati si ricorre invece al *Victim-Offender Reconciliation Program*, come ad esempio in Indiana, California o in Virginia. Essi includono anche mere negoziazioni sul risarcimento del danno o la sola consegna di dichiarazioni scritte della vittima al reo in merito alle conseguenze del reato⁸³.

⁸² D. Stendardi, *For a Legislative Proposal on restorative justice: Hints from Hanalysis of the US and UK Criminal Justice System*, pg. 1909, in AA.VV. *Note di diritto internazionale e comparato: La giustizia riparativa nella prospettiva comparata*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2015, n.4.

⁸³ D. Stendardi, *op.cit.*, pg. 1910.

5.2.1 La mediazione autore-vittima del Minnesota

Il Centro di Mediazione del Minnesota dal 1985 ha sviluppato un modello di mediazione penale per gestire i casi provenienti dalle Corti di Minneapolis e St. Paul.

La conduzione della mediazione viene svolta con il metodo “non direttivo” e valorizza la volontarietà delle parti nella formulazione della proposta di riparazione e non viene previsto un limite di gravità oggettivo per il quale un reato può essere sottoposto a mediazione. Qualora ci si debba occupare di reati gravi a base violenta, il ricorso alla mediazione per gestire il conflitto non viene meno, ma dovrà farsi ovviamente più complesso. Saranno richiesti tempi di riparazione più lunghi e il mediatore verrà corroborato dalla presenza di altri soggetti (psicologi, psicoterapeuti).

Questa possibilità di apertura verso i reati gravi rappresenta una delle caratteristiche principali del programma adottato dal Minnesota.

Per questi reati la mediazione non sarà considerata un’opportunità di *diversion* per il reo o un modo di concordare il risarcimento, ma una modalità ulteriore con cui la vittima potrà elaborare i sentimenti negativi derivati dal reato.

L’impossibilità di costituire meccanismo di *diversion* o di modalità per decidere la riparazione fa capire che per questo tipo di reati viene meno il collegamento che la mediazione ha di solito con il processo penale e con i risvolti sanzionatori per il reo⁸⁴.

In questi casi la mediazione assolve un ruolo complementare, di supporto ulteriore, infatti Umberit la definisce “dialogo assistito dal mediatore”⁸⁵.

⁸⁴ G. Mannozi, *op.cit.*, pg. 168-169.

⁸⁵ Umberit, *Mediating Interpersonal Conflict: From Single-site to Multi-site Analysis in the U.S.A.*, in Messmer-Otto, *Restorative Justice*, p. 153.

Il Minnesota prevede delle forme di giustizia riparativa che prescindono dalla vittima, la corte può invitare l'autore del reato maggiorenne ad un incontro con i parenti delle vittime o con i membri della comunità per diversi obiettivi, come ad esempio riparare alle conseguenze del reato, individuare la sanzione più adatta o favorire il reinserimento del reo.

5.2.2 Il Reparative Probation Program del Vermont

Lo Stato del Vermont nel 1994, ha sviluppato un modello di giustizia riparativa strutturalmente formato come una *sospensione della condanna* con messa alla prova. Non si prevede un'elisione totale del reato, ma un "congelamento" dalla pena per tutta la durata della prova.

Il *Reparative Probation Program* si caratterizza, come il modello tradizionale di messa alla prova, per avere degli obiettivi di tipo rieducativo nei confronti del reo; le caratteristiche che invece si aggiungono sono una maggior tutela offerta alla vittima e un maggior coinvolgimento della comunità nella soluzione del conflitto. La comunità assume un ruolo rilevante e ha una funzione decisoria e di controllo.

E' un programma aperto sia ad autori di reato minorenni che maggiorenni, ma è riservato ai reati di medio-bassa criminalità (ad esempio contro il patrimonio). Il resto delle modalità d'accesso a questo programma non viene specificato in modo oggettivo; non sono presenti limiti stringenti come ad esempio la condizione negativa di assenza di recidiva. La possibilità di partecipare a questa *probation* dipende dalle caratteristiche specifiche di quel determinato caso concreto.

Questi programmi si mettono in moto dopo che il soggetto ha ricevuto la condanna e se si decide di optare per questo programma, il soggetto deve comparire di fronte all' Ufficio della Comunità per la Riparazione, presso la comunità dove è stato commesso il reato. Esso è un organismo formato da cinque o sei cittadini che, al termine di una serie di incontri,

formalizzano un accordo sul programma di riparazione elaborato, il quale dovrà essere adempiuto dal reo entro novanta giorni.

Alla scadenza del termine previsto, l'Ufficio per la Comunità e la Riparazione verificherà l'esito del programma riparativo. Se il soggetto non ha svolto le attività riparative nel periodo richiesto, dovrà comparire nuovamente davanti alla Corte penale per l'applicazione delle misure sanzionatorie. Viceversa, se la riparazione prevista dal programma è avvenuta con successo, l'Ufficio chiederà di adire la Corte per la dichiarazione di estinzione del reato. Entrambe le modalità di conclusione del periodo di prova determinano l'estinzione del rapporto tra l'Ufficio e i soggetti chiamati a partecipare (comunità, vittima e reo)⁸⁶.

5.3 Possibili margini di miglioramento

Il ricorso alla giustizia riparativa, sebbene sia già radicato da tempo non è esente da possibili miglioramenti, sono presenti infatti parecchie sbavature rispetto al modello e ai principi elaborati in sede internazionale dalle Nazioni Unite e dagli altri organi sovranazionali.

In merito alla questione della *consensualità*, com'è emerso dall'analisi precedentemente svolta, esistono Stati che non prevedono questo tipo di tutela per il reo, nonostante sia alla base dell'idea stessa di giustizia riparativa.

Con riferimento alla *confidenzialità* dei programmi di giustizia riparativa, essa è richiesta dalla fonti sovranazionali, nonostante ciò, solo otto Stati (Delaware, Illinois, Louisiana, Massachusetts, Oregon, Oklahoma, Tennessee) la sanciscono normativamente.

Un discorso a parte deve essere fatto per un dubbio ricorrente sul campo della giustizia riparativa, ovvero quali reati debbano essere riservati ad essa. Ci si chiede se gli istituti di giustizia riparativa siano adatti solo alla

⁸⁶ G.Mannozi, *op.cit.*, pg. 176-177.

criminalità bagatellare o possano rappresentare modalità di strutturazione della risposta al reato anche per crimini più gravi.

Le indicazioni provenienti dagli organi sovranazionali non danno una risposta in termini assoluti, anzi evidenziano come la decisione debba essere presa caso per caso, analizzando la fattispecie concreta che ci si trova davanti. Si devono valutare le peculiarità soggettive del caso, astenendosi da preclusioni generali e astratte.

Da questo punto di vista alcuni Stati federati, escludendo normativamente il ricorso alla giustizia riparativa in ogni stato e grado del procedimento quando si è in presenza di reati di particolare gravità, si pongono in contraddizione rispetto alle disposizioni sovranazionali. Le Nazioni Unite hanno elaborato nel 2006 un'apposita *suitability checklist* che consiglia di prendere in considerazione per la decisione una serie di circostanze soggettive e oggettive riferibili: al comportamento dell'autore, al fatto concreto, alle specifiche esigenze della vittima, all'eventuale rischio di vittimizzazione secondaria.

Tra gli Stati che ritengono di escludere determinate fattispecie criminose (nella maggior parte dei casi reati a base violenta), perchè li ritengono non meritevoli di una rinuncia ai tradizionali canoni punitivi, figurano Louisiana, Maine, Massachussetts, Minnesota. Invece l'Oregon, pur escludendo il ricorso alla mediazione in due casi specifici (violenza intra-familiare e violenza sessuale), prevede che in tutti gli altri si valuti l'opportunità di ricorrere alla mediazione seguendo i criteri previsti dalle Nazioni Unite nel 2006⁸⁷.

⁸⁷ D. Stendardi, *op. cit.*, pg. 1912.

6. La giustizia riparativa in Australia e Nuova Zelanda

Gli ordinamenti giuridici dell'Australia e della Nuova Zelanda rappresentano due esempi di perfetta integrazione tra la legislazione penale e la giustizia riparativa.

L'integrazione all'interno di questi Paesi non riguarda solo queste due forme di giustizia, ma è una costante che caratterizza lo scenario sociologico ed etnografico. L'esperienza di colonizzazione britannica portò alla convivenza delle popolazioni autoctone con gli abitanti di origine europea, e questa differenziazione emerge anche nell'amministrazione della giustizia. Accanto ai sistemi di giustizia prettamente occidentale, rimangono infatti delle forme di giustizia indigena.

Queste ultime si possono rinvenire nelle comunità di alcune isole del Pacifico e si caratterizzano per forme di giustizia *latu senso* riconciliativa e retributiva. Sebbene vi siano dei collegamenti tra talune pratiche indigene e la giustizia riparativa, non si deve tuttavia compiere l'errore di equiparare queste due forme di giustizia⁸⁸.

I programmi di giustizia indigena hanno una loro autonomia e non possono essere sovrapposti all'idea di giustizia riparativa ideata secondo le categorie giuridiche di matrice occidentale; anzi, spesso le popolazioni indigene (le comunità di aggregazione Maori) nutrono una certa diffidenza nei riguardi delle iniziative di giustizia riparativa australi, perché le considerano eccessivamente legate all'apparato statale.⁸⁹

Ciò che emerge è dunque un quadro variegato; ci sono vari modelli collegati tra loro che però mantengono la loro individualità: un modello di *common law* di importazione coloniale, esperienze di giustizia riparativa

⁸⁸ B. Spricigo, *op. cit.*, pg. 1926-1927.

⁸⁹ C. Cunneen, *What are the implication of restorative justice's use of indigenous traditions*, in H. Zehr, B. Tows, *Critical issues in restorative justice*, Cullompton, 2004, pg. 341 ss.

che traggono ispirazione da alcuni modelli culturali autoctoni e forme di giustizia indigena, sia pure che ibride.

6.1 I rapporti tra i programmi di giustizia riparativa e il processo penale

Nei sistemi penali australiano e neozelandese, le possibilità di iniziare dei percorsi di giustizia riparativa fiancheggiano ogni fase del processo penale, da prima del suo inizio (prima dell'esercizio dell'azione penale) alla sua conclusione.

Vengono previste quindi sia iniziative di giustizia riparativa come ipotesi di *diversion* sia in fase di esecuzione della pena, come modalità di reinserimento del reo in società.

E' importante specificare che in questi due sistemi giuridici vige il principio di opportunità dell'azione penale.

6.1.1 Nuova Zelanda

In Nuova Zelanda l'attuale disciplina normativa è il risultato di diversi progetti pilota in gran parte ispirati alla cultura Maori. Si tratta di programmi avviati nel settore degli adulti nel 1995, il cui scopo era la riabilitazione del reo, ma nel corso degli anni è stato ampliato anche il coinvolgimento e l'attenzione verso la vittima.

Secondo quanto specificato dalle *Prosecution Guidelines* del 2013, l'azione penale viene avviata per i casi in cui il comportamento posto in atto produca oltre che alla violazione di una norma penale, un interesse pubblico all'accertamento del fatto. Se non sussiste la gravità dell'illecito e se il suo perseguimento non è di interesse pubblico, il *persecutor* è tenuto a prendere in considerazione delle vie alternative. Qualora l'azione penale sia già stata inviata, il *persecutor* dovrà informare la corte dell'esito di questi percorsi alternativi posti in essere e in seguito, ai sensi delle

sezioni 147-148 del *Criminal Procedure Act* del 2011, si avrà il decadimento dell'azione penale. Tra le vie alternative che il *Police Diversion Officer* può accordare alla persona accusata del fatto, oltre alla presentazione di scuse alla vittima, la riparazione dei danni arrecati, la partecipazione a programmi educativi e trattamentali, lo svolgimento di un *community service*, si trova anche la possibilità di avviare un programma di giustizia riparativa.

Le prime iniziative di giustizia riparativa nel sistema penale degli adulti risalgono al 1994, ma erano modelli elementari, privi di base legislativa che, grazie all'incoraggiamento di alcuni giudici, successivamente vennero approvate dai vertici della Corte distrettuale. Uno degli atti più importanti riguardanti la giustizia riparativa è stato redatto nel 2002 e consiste nel *Sentencing Act*; esso prevede che la partecipazione ai programmi di giustizia riparativa sia del tutto opzionale (come previsto dal principio di volontarietà stabilito a livello sovranazionale che prevede anche la possibilità di *non* volere partecipare) e che la decisione del giudice dovrà tenere conto del comportamento riparativo tenuto dal reo.

Il giudice di merito è tenuto a prendere in considerazione l'esito di questi programmi al fine del *sentencing* e ai fini della decisione sul procedimento. Secondo quanto emerge dalla sezione 10, se dall'analisi del percorso riparativo del reo emerge che gli impegni dallo stesso assunti sono stati adempiuti, la corte potrebbe scegliere di non pronunciare l'azione di condanna.

Il giudice è anche tenuto ad agevolare lo sforzo riparativo, prevedendo ad esempio la possibilità del rinvio dell'udienza ove si presenti la possibilità di verificare gli impegni presi dal reo; oppure, la corte è tenuta a rinviare il procedimento per permettere l'adozione e l'adempimento degli impegni assunti a seguito del programma riparativo.

Superata la fase del *sentencing*, vi è la possibilità di recuperare forme di giustizia riparativa anche nella fase esecutiva della pena.

Tra i principi guida del settore penitenziario neozelandese il legislatore ha indicato la possibilità che, compatibilmente con il rispetto delle esigenze di sicurezza pubblica e con le circostanze del caso, all'autore del reato venga data la possibilità di avviare dei procedimenti che promuovano forme di giustizia riparativa a favore della vittima.

A tutela della vittima interviene un atto del 2002 il *Parole Act*, il quale impone di salvaguardare i diritti di quest' ultime e ascoltarne le richieste. Il *Parole Act* stabilisce inoltre che, al momento in cui un detenuto stia per uscire dal carcere (sia nel caso in cui abbia finito di scontare la sua pena, sia nel caso in cui debba essere valutato per la concessione della liberazione condizionale), il dipartimento dell'amministrazione penitenziaria è tenuto a fornire all'organo decisorio un resoconto riguardante le attività di giustizia riparativa eventualmente intraprese del reo⁹⁰.

6.1.2 Australia

Il governo centrale australiano ha manifestato da molto tempo un significativo interessamento per la giustizia riparativa e nel 2013 ha adottato le *Restorative Justice National Guidelines*, che racchiudono le valutazioni dei programmi e i risultati raggiunti dalla giustizia riparativa in ambito penale.

Anche in Australia i punti di incontro tra processo penale e giustizia riparativa sono numerosi e presenti in tutte le fasi del suddetto.

Un esempio di programma che può essere applicato in ogni fase del processo penale è il *Reintegrative Shaming Experiment*, nato nell'Australian Capital Territory nel 1994. Esso può essere usato come ipotesi di *diversion* per i reati meno gravi oppure può intervenire dopo

⁹⁰ B. Spricigo, *op. cit.*, pg.1935-1936.

l'esercizio dell'azione penale, parallelamente al procedimento (compresa la fase esecutiva), subentrando in ogni momento dello stesso.

Esistono invece programmi come il *Conferencing* e la mediazione reo-vittima che possono essere utilizzati sia nella fase del *sentencing* che in quella processuale.

Prima dell'emissione della sentenza, il reo viene segnalato dalla corte al *Forum Sentencing Operations Team* come potenziale partecipante al procedimento di giustizia riparativa. Perché ciò sia possibile è indispensabile la presenza di alcuni requisiti quali l'ammissione della colpa da parte del reo e l'accertamento che egli sia effettivamente responsabile dell'accaduto; è indispensabile inoltre che egli non sia stato condannato per determinate tipologie di reato.

Una volta fatta la proposta da parte della corte, sarà necessaria la verifica del facilitatore circa l'adeguatezza del programma riguardo la questione e la disponibilità di vittima e reo. Verificati questi requisiti preliminari si avrà una accurata fase di preparazione, a conclusione della quale inizierà l'incontro di *conferencing* vero e proprio. L'incontro si concluderà con un *Draft Intervention Plan*, il quale sarà esaminato dalla corte per la sua approvazione. Durante l'attuazione del programma la corte sarà messa a conoscenza del comportamento tenuto dal reo; esso sarà indispensabile per la decisione finale da parte dell'organo giudiziario.

Allo stesso modo, all'esito della mediazione penale il facilitatore dovrà compiere un report, destinato alla corte, nel quale indicherà l'atteggiamento del reo nei confronti della vittima, gli effetti che il suo atteggiamento ha prodotto e dovrà riportare l'eventuale accordo tra le parti.

Per quanto riguarda la fase esecutiva della pena lo strumento più diffuso negli stati australiani è la mediazione autore-vittima; essa può essere intrapresa sia dal reo ancora in carcere sia da colui che è sottoposto ad una

misura alternativa (preferibilmente trascorso un periodo di tempo raguardevole dall'emissione della sentenza).

I programmi operativi di mediazione autore-vittima sono numerosi ma si accomunano tutti per determinate caratteristiche quali: la volontarietà nella partecipazione, l'esistenza di una fase di preparazione (che precede l'incontro vero e proprio), la totale estraneità da meccanismi premiali (tipici del sistema penitenziario)⁹¹.

6.2 Modelli utilizzati

In Nuova Zelanda il modello più diffuso in seno alla giustizia ordinaria è la *community conference*, che presuppone la partecipazione libera e volontaria delle parti, oltre all'assunzione di responsabilità da parte della persona cui il fatto è attribuito.

L'applicazione dei principi di giustizia riparativa e delle sue pratiche è iniziata con l'introduzione delle *family group conferencing* attraverso il *Children, Young person and their Families Act* del 1989.

Nel corso degli anni Novanta, simili pratiche hanno cominciato ad essere applicate anche a casi coinvolgenti autori di reato maggiorenni; il primo caso si ebbe nel 1994, quando il giudice Fred McElrea chiese di avviare una *community group conference* per un caso particolare prima che questo fosse trattato dal giudice competente⁹². Tuttavia è solo nel 2002 grazie al *Sentencing Act*, *Parole Act*, e il *Victim's Right Act* che si è avuto il riconoscimento formale dei programmi di giustizia riparativa all'interno della giustizia penale neozelandese⁹³.

⁹¹ B. Spricigo, *op. cit.*, pg. 1936-1937.

⁹² V.E. Jantzi, *Restorative Justice in New Zealand: current practise, future possibilities*, 2001.

⁹³ Ministry of Justice, *Restorative Justice: Best practice in New Zealand*, 2004.

I modelli più utilizzati in Nuova Zelanda sono principalmente il *Family Group Conferencing*, un procedimento dialogico che verrà analizzato in seguito.

Il *Group-to-Group Centred Conferencing* è un tipo di incontro che viene utilizzato principalmente nelle comunità ad impostazione indigena. In questo tipo di programma la famiglia del reo e quella della vittima si incontrano per parlare dell'accaduto, formando quella che viene definita *extended family* e cercano di trovare un accordo che favorisca la riconciliazione. Vittima e reo hanno un ruolo secondario, infatti posso intervenire solo se interpellati dalle rispettive famiglie; a causa di questo dialogo indiretto e filtrato è difficile stimare il grado di soddisfazione della vittima.

E' previsto anche il *Police-Offender Conferencing for Diversion* nel quale il dialogo avviene fra la polizia ed il reo. A seguito di questo dialogo la polizia può decidere di non arrestare la vittima oppure può ritenere che una pena debba comunque essere disposta; tuttavia, se il reo accetta l'invito a partecipare a un *diversion plan* potrebbe non andare incontro a conseguenze ulteriori. Questo tipo di programma è caratterizzato da un alto grado di iniquità se paragonato agli altri dal momento che la vittima ricopre un ruolo marginale; Essa può non partecipare e non essere consultata in questo dialogo, ciò comporta ovviamente una disparità di trattamento tra i due soggetti⁹⁴.

In Australia, secondo quanto previsto dall' *Australian Institute of Criminology* del 2013, si ha la diffusione di diversi programmi di giustizia riparativa sia per i minori che per i maggiorenni.

La precedente analisi compiuta nel 2001 da Heather Strang, faceva emergere l'esistenza in quasi tutti gli Stati di programmi di giustizia riparativa per i minorenni, soprattutto le conferenze giovanili. Nei dodici

⁹⁴ V.E. Jantzi, *op. cit.*, pg. 18-19.

anni che seguirono questo atto, i programmi registrarono un ampio successo che portò all'ampliamento anche ai delinquenti adulti.

L'uso di pratiche di giustizia riparativa non può più essere considerato periferico. Infatti, come specificato da Sherman e Strang, essa è molto vicino al raggiungimento di una diffusione su larga scala⁹⁵.

E' diffusa in tutti gli Stati l'adozione delle *conferencing* per i minori, mentre esse sono previste per gli adulti solo in New South Wales e South Australia.

In tutti gli Stati e Territori sono presenti programmi di mediazione reo-vittima, ad esclusione di Victoria e Australian Capita Territory.

6.2.1 Il family group conferencing neozelandese

Il *family group conferencing* come pratica di risoluzione dei conflitti, è stato sperimentato in Nuova Zelanda nella metà degli anni Ottanta, inizialmente solo per gli autori di reato minorenni, attingendo al paradigma di soluzione delle controversie utilizzato nella tradizione Maori. Seguendo le esigenze indicate dalla minoranza Maori, questi programmi puntano ad una maggior attenzione per il minore deviante, alla promozione della riconciliazione autore vittima e alla riaccoglienza del minore nella comunità.

L'istituzionalizzazione come modalità alternativa generale di risoluzione delle controversie è avvenuta ad opera del *Children and Young Person and Their Family act*, del 1998, ed è stata preceduta da una fase di sperimentazione dai risultati molto positivi.

Tale legge rappresenta un tentativo di riformare la giustizia in un'ottica riparativa, introducendo strategie di intervento innovative tutte basate sul

⁹⁵ J.J. Larsen, *Restorative justice programs in Australia: A report to the Criminology Council*, Canberra, 2001, pg. 4, (riferibile al sito www.aic.gov.au).

coinvolgimento delle persone, siano esse autrici di reato, vittime, famiglie interessate da procedimenti di tutela.

Nel caso in cui si debbano affrontare reati di modesta gravità oggettiva, il *family group conferencing*, può valere come strumento di *diversion*, ma anche per i reati più gravi esso è considerato il percorso preferibile; resta ferma in questi casi la possibilità di perseguire i reati nelle forme tradizionali.

Per poter iniziare questo programma è necessario che i minori di età compresa tra i quattordici e sedici anni ammettano la loro responsabilità riguardo al fatto. Se ciò avviene, vengono direttamente inviati agli Uffici per il *family group conferencing*, i quali compiranno una prima valutazione sul caso concreto e decideranno se esso è adatto ad essere trattato con questo strumento o se sia preferibile deferirlo alla giustizia ordinaria. Non ci sono limiti oggettivi alla gravità del fatto (ad eccezione dei reati di omicidio doloso e colposo), gli Uffici dovranno valutare l'adeguatezza caso per caso.

Il percorso di soluzione del conflitto sebbene abbia una sua autonomia dal circuito penale ordinario, non elimina del tutto i rapporti con quest'ultimo. E' infatti obbligatorio un controllo sull'esito del programma da parte della Corte che sarebbe stata competente a decidere il caso. La Corte deve valutare l'accordo di riparazione e decidere se approvarlo o respingerlo qualora non lo trovasse soddisfacente.

E' importante tuttavia sottolineare che all'art 128, nella sezione riguardante le imputazioni a carico delle persone minorenni, è previsto che nessuna decisione possa essere presa dalla corte prima che un *family group conference* abbia ricevuto la possibilità di considerare le modalità più opportune di intervento⁹⁶.

⁹⁶ P. Patrizi, *Giustizia e pratiche riparative per una cultura del rispetto e delle responsabilità*, in Aa.Vv. *Minorigiustizia*, n. 1, 2006, pg. 12.

Oltre ad essere utilizzato come strumento di *diversion* può anche essere utilizzato in concomitanza con la gestione del caso attraverso la giustizia ordinaria. In questo caso l'esito del *family group conferencing* concorrerà alla formazione del fascicolo riguardante le informazioni sul reo che sarà utilizzato per la commisurazione della pena. In caso di esito positivo, l'accordo di riparazione potrebbe funzionare da circostanza attenuante⁹⁷. La normativa neozelandese ha costruito un ponte tra famiglie e Stato, nell'intento di risolvere tutte le questioni che riguardano i minori.

6.2.2 Le conferencing australiane

Il sistema delle *conferencing* opera in tutti gli Stati e Territori australiani (ogni Stato ha un proprio specifico programma di *conferencing*) e rappresenta un'opportunità per il soggetto autore del reato di assumersi la responsabilità delle proprie azioni e per vedere in prima persona come il proprio comportamento ha colpito gli altri.

Nel determinare se la questione è adatta per una *conferencing* si valutano: la gravità del reato, il livello di violenza in questione, il danno causato alla vittima, la natura e la portata dell'offesa, il numero avvertimenti che sono stati dati in precedenza al soggetto.

I diversi programmi presenti sul territorio australiano si differenziano anche per quanto riguarda i tipi di reati che sono esclusi per legge dall'essere oggetto di *conferencing*.

Alcuni Stati come la Tasmania, il New South Wales, Western Australia, presentano un elenco specifico sui reati esclusi, tra i quali figurano: omicidio, traffico di droga, abusi sessuali; ci sono invece programmi come il *Family Conferencing* del South Australia o *Justice Group Conferencing* dello Stato di Victoria che non prevedono una legislazione specifica di reati vietati.

⁹⁷ G. Mannozi, *op.cit.*, pag 179-182.

La valutazione di idoneità si deve basare anche sull'avvenuta accettazione del reo della propria responsabilità, sull'analisi del suo livello di rimorso e sui sentimenti provati verso la vittima.

Una volta svolte queste considerazioni, se risulta che l'autore del reato sia adeguato e idoneo, e accetta di partecipare, si organizza una *conferencing* con le parti interessate.

Esse si svolgono nelle diverse fasi del processo (dalla fase del pre-sentenza a quella esecutiva) e sono gestite dalla polizia e dai tribunali separatamente o in alcuni casi in maniera congiunta⁹⁸.

Di solito si ha l'incontro di vittima e autore del reato insieme ad un facilitatore, la polizia e altre persone di supporto; tuttavia in quasi tutte le giurisdizioni la presenza della vittima è considerata opzionale.

Dall'incontro emerge il piano riparativo che deve essere portato a termine dal soggetto autore del reato ed esso può includere: le scuse formali alla vittima, dei servizi alla comunità, lavori per la vittima o la sua famiglia, programmi di educazione, beneficenza.

Gli autori di reato che non rispettano gli esiti della *conference* possono essere ritrasferiti al sistema penale convenzionale, sebbene in alcune giurisdizioni c'è la possibilità di valutare in modo discrezionale il comportamento avuto dal reo⁹⁹.

In quasi tutti gli Stati la partecipazione della vittima è assolutamente opzionale, le *conferencing* possono andare avanti anche in loro assenza; un'eccezione è costituita dall'Australian Capital Territory.

In quest'ultimo Stato nel 1994 venne avviato un programma sperimentale gestito dalla polizia che nel 2001, a seguito di approfondite consultazioni, venne esteso all'ordinamento penale e in seguito venne trasposto nel *Crimes (Restorative Justice) Act 2004*¹⁰⁰.

⁹⁸ J.J. Larsen, *op cit*, pg. 7-8.

⁹⁹ J.J. Larsen, *op cit*, pg. 6.

¹⁰⁰ B. Spricigo, *op. cit.*, pg.1931.

Si tratta del *Re-integrative Shaming experiment*, costituente un esempio di *diversionary conferencing*, basato sulla teoria della vergogna reintegrativa. Secondo questa teoria la forma più efficace di controllo è quella derivante dal *moralising shame* che, salvaguardando le relazioni sociali, non umilia la persona accusata di reato.

I sentimenti di vergogna elaborati attraverso gli incontri dialogici con la vittima, possiedono un'efficacia intimidativa maggiore di quella derivante dall'inflizione di una misura penale¹⁰¹.

Il programma si fonda sulla partecipazione libera e volontaria di tutte le parti e si differenzia dagli altri programmi di *conferencing* presenti in Australia per il fatto di essere vittimocentrico; per questo motivo c'è bisogno della partecipazione della vittima (anche attraverso un suo rappresentante). Questo programma può essere avviato anche più volte da uno stesso soggetto in quanto non vi è un limite restrittivo da questo punto di vista e può essere avviato sia da autori di reato minorenni che maggiorenni.

I reati più gravi non sono preclusi da questo programma, tuttavia per avviarlo è necessario che sia già iniziato procedimento penale e ci sia stata l'ammissione della responsabilità da parte della persona a cui il fatto è attribuito. Tale ammissione non preclude a quest'ultima di dichiararsi innocente in sede processuale.

6.2.2 La mediazione reo-vittima in Australia

I programmi di mediazione reo vittima si differenziano dalle *conferencing* per il numero limitato di partecipanti che si riduce alla vittima al reo e al mediatore. La partecipazione della vittima è necessaria per iniziare la mediazione e anche questo aspetto le differenzia dalle *conferencing*. Esse,

¹⁰¹ G. Mannozi, *op.cit.*, pg. 184.

inoltre, sono spesso l'unica soluzione possibile per i soggetti sottoposti a detenzione penitenziaria.

La mediazione reo vittima si può svolgere solo se entrambe le parti decidono di parteciparvi. Per quanto riguarda l'iniziativa, nella maggior parte dei casi può essere presa sia della vittima o del reo, tuttavia in alcuni Stati si prevede un intervento attivo anche della polizia, del magistrato, degli avvocati o del consulente di supporto della vittima.

I tipi di reati per i quali la mediazione è disponibile cambiano da Stato a Stato. In Queensland ad esempio, nessun tipo di reato viene escluso dalla possibilità di avviare una mediazione, così come in Tasmania, Northern Territory e New South Wales. Diversamente in Western Australia è previsto un elenco di offese che sono escluse tra cui figurano omicidio, abusi sessuali, violenze domestiche.

Questo procedimento, che è disponibile sia per autori di reato minorenni che maggiorenni, è un'opportunità per la vittima e il reo di discutere sull'offesa ricevuta o compiuta e su come il dolore arrecato possa essere riparato¹⁰².

Nella maggior parte dei casi la mediazione reo-vittima viene avviata nella fase esecutiva della pena; tuttavia in Tasmania con il programma *Court-order Meditation* e in Western Australia con il programma *Reparative Meditation*, si dà la possibilità di avviarla anche nella fase di *pre-sentence*¹⁰³.

Per quanto riguarda i programmi avviabili nella fase esecutiva, in New South Wales si ha il *Restorative Justice Unit*. Esso è un programma penitenziario, della durata di alcuni mesi (di solito dodici) e classificabile come un'ipotesi di mediazione. I principi chiave su cui si basa sono la volontarietà della partecipazione, la piena partecipazione di vittima e autore del reato, la partecipazione informata e consapevole, il

¹⁰² J.J. Larsen, *op.cit.*, pg. 18.

¹⁰³ J.J. Larsen, *ivi*.

riconoscimento delle proprie responsabilità da parte dell'autore del reato e la sicurezza fisica ed emotiva per le parti.

In Western Australia, sono presenti tre tipi di programmi, il *Reparative Court-based Meditation*, avviabile in fase di pre-sentence e il *Protective Conditions Process* e il *Victim-offender Dialogue process*, avviabili nella fase esecutiva e gestiti dall'amministrazione penitenziaria.

Il *Protective Conditions Process* può essere avviato solo su iniziativa della vittima e consiste nella comunicazione all'autore del reato delle modalità di esecuzione della pena che inibiscono ogni forma di contatto con la vittima. Tuttavia, al posto dell'esclusione totale, si può anche raggiungere un accordo sul livello e sulla natura di eventuali contatti, questo accordo viene raggiunto anche grazie ad un mediatore.

Il *Victim-offender Dialogue process*, invece, ha il solo scopo di assistere la vittima nell'elaborazione del crimine sofferto; infatti non si prevedono né risarcimenti né scuse ufficiali.

Questo tipo di mediazione si caratterizza per l'alto livello di confidenzialità degli incontri, il cui esito non può essere comunicato alle autorità competenti.

Nel Northern Territory sono disponibili dei programmi di reintegrazione per le persone condannate e ristrette nella libertà che si preparano a rientrare nella comunità di appartenenza. Anche in questo caso la partecipazione è volontaria e da essa gli autori di reato non possono ottenere alcuna riduzione della pena¹⁰⁴.

¹⁰⁴ B. Spricigo, *op.cit.*, pg. 1937-1938.

CAPITOLO III

LA GIUSTIZIA RIPARATIVA NEL PANORAMA EUROPEO, CON PARTICOLARE ATTENZIONE ALLA MEDIAZIONE PENALE

Sommario: 1. Fonti: dalla Raccomandazione 19(99) del Consiglio d'Europa alla Direttiva 29/2012 2. Sviluppi e Utilizzo 2.1 La recente apertura alla giustizia riparativa nell'ordinamento francese 2.2 La diffidenza dei legislatori in Spagna e Portogallo 2.3 Una tradizione consolidata in Germania e Austria 2.3 L'evoluzione della giustizia riparativa nel Regno Unito 3. Modalità d'accesso 4. Reati astrattamente mediabili 5. Il mediatore 6. Le mediazione minorile 6.1 Le diverse forme di mediazione minorile in Germania 6.2 La prevalente tutela del minore nell' ordinamento austriaco 6.3 Le condotte riparative prescritte al minore nel Regno Unito 6.4 L'apertura della Spagna alla giustizia riparativa attraverso la mediazione minorile 6.5 La giustizia minorile in un'ottica pedagogica in Belgio 7. La mediazione ordinaria 7.1 Austria 7.2 Germania 7.3 Belgio 7.4 Francia

1. Fonti: dalla Raccomandazione 19(99) del Consiglio d'Europa alla Direttiva 29/2012.

Analizzando lo sviluppo della giustizia riparativa in Europa si possono notare dei livelli di utilizzo molto differenti a seconda dello Stato che si prende in considerazione. Esistono Stati che si avvalgono già da molto tempo degli strumenti di giustizia riparativa e li hanno inseriti a pieno nel loro ordinamento giudiziario ed altri Stati che li pongono ancora sul piano sperimentale.

A livello di normativa europea non sussistono regole stringenti sull'utilizzo e lo sviluppo di questo modello, tuttavia dagli anni Ottanta

dello scorso secolo si sono succedute una serie di raccomandazioni che spronavano gli Stati a garantire ai cittadini delle risposte di tipo riparativo, soprattutto in un'ottica di tutela della vittima.

Un primo esempio di disposizione comunitaria è rappresentato dalla *Raccomandazione R (85) 11*, adottata dal Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa il 28 giugno 1985 che ha affrontato per la prima volta il tema del ruolo della vittima nel diritto penale e nel processo penale. Nei *consideranda* veniva constatato come il sistema tradizionale della giustizia penale accrescesse la sofferenza delle vittime più che ridurla, mentre la funzione principale della giustizia penale dovrebbe essere quella di soddisfare le esigenze e salvaguardare gli interessi della vittima. Il Comitato raccomandava inoltre ai governi di “rivedere le loro legislazioni e prassi” valorizzando “ogni serio sforzo riparativo” e auspicando un più ampio ventaglio di soluzioni: riparazione come sanzione autonoma, sanzione sostitutiva della pena o misura con essa concorrente, ma anche condizione di grande importanza nelle decisioni di *probation* e *diversion*, esaminando a tal fine anche i possibili vantaggi dei meccanismi di mediazione e conciliazione¹⁰⁵.

Successivamente, è di rilevante importanza la *Raccomandazione relativa alla Mediazione in materia penale* del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa n. R(99)19 adottata il 15/09/1999, in cui si indicano alcuni principi generali in tema di mediazione penale e si invitano gli Stati membri ad osservarli tenendo conto delle differenze a livello legislativo presenti nelle singole nazioni.

La Raccomandazione infatti non richiede esplicitamente che i programmi di mediazione siano stabiliti dalla legge; l'art 6 afferma che prevedere o meno la mediazione per legge dipende dalla tradizione legale della

¹⁰⁵ M. P. Giuffarda, *Verso la giustizia riparativa*, articolo pubblicato sulla rivista *Mediaries*, *semestrale sulla mediazione* n.3/2004 (riferibile al sito www.giustizia.it).

Nazione membro del Consiglio d'Europa, ma la legislazione dovrebbe almeno rendere la mediazione possibile.

Le autorità di giustizia penale di ciascun paese dovrebbero dotarsi di linee guida che indichino quando si può ricorrere alla mediazione, quali sono le condizioni necessarie per assegnare un caso al servizio di mediazione, la qualifica e la formazione dei mediatori¹⁰⁶.

La Raccomandazione stabilisce alcuni dei punti fondamentali che dovrebbero caratterizzare la mediazione. All'art 1 afferma subito l'importanza della volontà dei soggetti di partecipare; essa deve esserci non solo all'inizio, ma durante tutta la durata, se dovesse venire a mancare le parti potranno interrompere il procedimento. Altro principio strettamente connesso alla libera partecipazione è quello della confidenzialità delle informazioni e dei contenuti della mediazione (eccetto l'accordo finale, se si raggiunge, che ovviamente dovrà essere pubblico). Esso va a sottolineare l'aspetto del carattere privato del procedimento di mediazione penale distinguendolo dal tradizionale processo penale che è pubblico; niente di ciò che viene detto durante il processo di mediazione viene diffuso all'esterno. Ciò garantisce alle parti un'effettiva libertà di scambio e costituisce un prerequisito per uno scambio produttivo e un risultato costruttivo, garantendo gli interessi dei soggetti coinvolti.

La Raccomandazione precisa che, a rispetto del principio di innocenza, alla base di ogni procedura giudiziaria di uno stato civile e democratico, la partecipazione alla mediazione non deve essere utilizzata come prova di colpevolezza nelle successive procedure giudiziarie. Le parti per iniziare la mediazione dovranno avere una visione comune sui fatti principali della questione e di ciò che è accaduto al momento del reato, ma ciò non deve rappresentare un'ammissione di colpevolezza. All'art 8 e 9 vengono

¹⁰⁶ G.A. Lodignani, *Giustizia riparativa ricostruire legami ricostruire persone*, Bologna, 2015, pg 24-26.

elencati i principi del giusto processo, quali il diritto alla difesa inteso come diritto all'informazione e al parere legale sulle pratiche di mediazione, il diritto alla traduzione se stranieri, il diritto alla celerità del procedimento, che dovranno trovare esecuzione anche all'interno della mediazione penale.

L'ultimo aspetto da analizzare della raccomandazione riguarda l'impatto dell'esito della mediazione sull'apparato giudiziario; la Raccomandazione attribuisce ai provvedimenti d'archiviazione e di non luogo a procedere pronunciati in seguito ad una mediazione, "il medesimo statuto delle decisioni giudiziarie e dovrebbero vietare di procedere per i medesimi fatti" (Art. 17 Racc; § 30 Linee Guida).

All'art. 18 afferma invece che in caso di mancata riuscita della mediazione i casi devono essere restituiti all'autorità giudiziaria inviante, la quale deve provvedere immediatamente senza ritardi ulteriori; tuttavia, l'esito negativo non comporta alcuna conseguenza negativa sanzionatoria.

Successivamente si ritornò a parlare di giustizia riparativa con la Decisione quadro del Consiglio dell'Unione europea relativa alla posizione della vittima nel procedimento penale (2001/220/GAI del 15 marzo 2001) adottata nell'ambito del cosiddetto "Terzo Pilastro" dell'Unione europea, sulla scorta delle determinazioni assunte nel vertice di Tampere¹⁰⁷. Con essa gli Stati membri adottarono una regolamentazione quadro relativa al trattamento da riservare alle vittime del reato. In particolare, oltre a definire il concetto di vittima ed i suoi diritti, la

¹⁰⁷ Le conclusioni del Consiglio europeo di Tampere (15-16 ottobre 1999) nel corso del quale i Capi di stato e di governo hanno deciso di far progredire rapidamente l'idea di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia nell'ambito dell'Unione Europea. In particolare al punto 32 viene richiamata la necessità di elaborare norme minime sulla tutela delle vittime della criminalità, in particolare sull'accesso delle vittime alla giustizia e sui loro diritti al risarcimento dei danni, comprese le spese legali. Dovrebbero inoltre essere creati programmi nazionali di finanziamento delle iniziative, sia statali che non governative, per l'assistenza alle vittime e la loro tutela. Giustizia riparativa e mediazione penale: le disposizioni comunitarie e internazionali (dall'articolo "*Verso la giustizia riparativa*", in *Mediares - Semestrale sulla mediazione*, n. 3/2004), (riferibile al sito www.giustizia.it).

decisione quadro chiarisce che la mediazione nelle cause penali è la ricerca (prima o durante lo svolgimento del procedimento penale) di una soluzione negoziata tra la vittima e l'autore del reato con la mediazione di una persona competente. Ciascuno Stato si sarebbe dovuto impegnare a definire dei servizi specializzati che rispondessero ai bisogni della vittima in ogni fase del procedimento, adoperandosi affinché la stessa non abbia a subire pregiudizi ulteriori e inutili pressioni e a garantire l'adeguata formazione professionale degli operatori.

Il termine previsto per l'implementazione della mediazione nell'ambito dei procedimenti penali e l'indicazione dei reati ritenuti idonei per questo tipo di misure, scadeva nell'anno 2006.

La Decisione Quadro 2001/220/GAI UE è stata sostituita dalla più ampia e articolata Direttiva 29/UE approvata dal Parlamento europeo nel 2012. Quest'ultima stabilisce norme "minime in materia di diritti e assistenza alla vittima nel procedimento penale"; con norme minime si intende ciò che l'Unione Europea ritiene indefettibile a proposito della tutela della vittima. I diritti che vengono riconosciuti alla vittima riguardano tutto l'arco processuale compresa la fase dell'esecuzione penitenziaria. Tra i molti diritti che la Direttiva riconosce c'è anche "il diritto a garanzie nel contesto dei servizi di giustizia riparativa" che all'art 2, comma 1 viene definita come "ogni procedimento che permette alla vittima e all'autore del reato di partecipare attivamente, se vi acconsentono liberamente alla risoluzione delle questioni sorte dal reato con l'aiuto di un terzo imparziale". Il medesimo articolo 2, alla lettera a) fornisce anche una definizione di vittima del reato, con riferimento sia a chi ha subito un danno, sia esso materiale o psico-fisico, quale diretta conseguenza del reato sia a coloro che subiscono delle ripercussioni indirette del reato come i familiari della persona.

Rispetto alla Raccomandazione n°R (99)19 "sulla mediazione penale", l'Unione Europea utilizza il termine "giustizia riparativa" perché preso

atto del fatto che il concetto di mediazione in materia penale si è articolato, è emersa la necessità di una definizione più ampia che racchiuda altri strumenti e servizi oltre la mediazione, come ad esempio “il dialogo esteso ai gruppi parentali e i consigli commisurativi” (Considerando 46 Direttiva 2012/29/UE).

La Raccomandazione era rivolta principalmente all’istituzione giudiziaria e riguardava entrambe le parti in causa (vittima e reo), mentre la Direttiva si occupa della tutela della vittima e di tutti i presupposti (struttura, finalità della giustizia riparativa) nel corso del procedimento. Oltre all’ampliamento dell’oggetto, un’altra significativa differenza rispetto al passato, è rappresentata dal valore giuridico della direttiva; infatti non si tratta più solo di mere raccomandazioni (soft law), ma di una Direttiva (hard law) più vincolante della sostituita Decisione Quadro, rilevatasi insufficiente a garantire i diritti delle vittime anche nel contesto della giustizia riparativa.

Si riscontrano differenze anche sul piano delle finalità del procedimento di giustizia riparativa in quanto, la Raccomandazione tende a considerare la mediazione come un processo utile ad entrambe le parti: alla vittima per ottenere scuse e la riparazione e al reo per aumentare il suo senso di responsabilità e permettergli di fare ammenda. Diversamente, la Direttiva va ad enfatizzare il primo punto a tutela della vittima in una logica quasi esclusiva, non citando proprio gli effetti di prevenzione special-positiva che potrebbero derivare da questi procedimenti. La finalità principale è l’interesse della vittima e qualsiasi altra finalità o risultato si possa raggiungere attraverso la giustizia riparativa deve essere subordinato a quest’ultima.

Per quanto attiene alle condizioni di accesso, la Direttiva indica le condizioni minime di accesso, infatti all’art 12 stabilisce che gli Stati devono rispettare “almeno [...] le seguenti condizioni”. Sono simili a quelle previsto a suo tempo dalla Raccomandazione: consenso della

vittima libero, informato e revocabile in qualsiasi momento, riservatezza delle discussioni (divulgabili successivamente solo con accordo delle parti), riconoscimento da parte dell'autore del reato dei "fatti essenziali del caso"; formula sulla quale non ci sono differenze notevoli tra Raccomandazione (*basic facts of the case*) e Direttiva (*basic facts of the case*). Tuttavia, mentre la Raccomandazione postula almeno un accordo delle parti sui fatti essenziali, ovvero testualmente "il riconoscimento di entrambe le parti", la Direttiva richiede il riconoscimento dei fatti essenziali al solo autore del reato. La Direttiva impone il "riconoscimento" da parte dell' "autore del reato", quale necessaria condizione di accesso per proteggere la vittima da ulteriore vittimizzazione, che potrebbe derivarle dal vedersi direttamente riproposta, in un contatto diretto, una narrazione radicalmente contraddittoria rispetto a quella denunciata/veicolata in una imputazione/accertata in una sentenza, con ricadute negative quanto alla bontà dell'esito riparativo¹⁰⁸.

Appare evidente che il legislatore comunitario abbia considerato la giustizia riparativa come un servizio che può essere attivato anche prima dell'avvio del procedimento penale e della formalizzazione delle istanze punitive della vittima; è quindi una forma di giustizia che può essere sia alternativa che concorrente con quella penale¹⁰⁹.

E' importante sottolineare che con la direttiva si apre uno scenario promettente in tema di giustizia riparativa: la direttiva prevedeva anche all'art 27 un termine (ormai superato, dato che era previsto entro il 16 Novembre 2015) entro il quale gli stati avrebbero dovuto adempiere al mandato obbligatorio di riconoscimento negli ordinamenti degli strumenti di giustizia riparativa.

¹⁰⁸ G. Rossi, *La direttiva 2012/29/UE: vittima e giustizia riparativa nell'ordinamento penitenziario, Cultura penale e spirito europeo, Fascicolo n. 2 Maggio-Agosto 2015* (riferibile al sito www.archiviopenale.it).

¹⁰⁹ D. Tripiccone, C. Sorace, L. Lepri, *Pratiche riparative e processo penale minorile*, in *Aa.Vv. Minorigiustizia*, n. 1, 2016, pg. 59.

2. Sviluppi e utilizzo

La Direttiva ha dato un segnale forte ai legislatori nazionali per adeguarsi gradualmente all'apertura verso questi meccanismi riparativi.

Non si può tralasciare tuttavia che nel panorama europeo l'impiego dei meccanismi riparativi e conciliativi è differente.

Sono presenti stati in cui le "norme minime" richieste dalla direttiva sono già da tempo abbondantemente rispettate; e ci sono stati come Francia, Italia e Spagna in cui si riscontra ancora una certa diffidenza da parte dei legislatori nazionali all'utilizzo di questi strumenti.

Da questa diffidenza deriva un ruolo di scarsa importanza della giustizia riparativa che, anche quando viene applicata, finisce per non essere impiegata come un vero "paradigma" alternativo alla giustizia tradizionale.

Essa finisce per essere considerata come uno strumento pratico ed efficace per alleggerire il carico di lavoro dei tribunali, ottenere soluzioni rapide alla conflittualità dei privati e nel contempo soddisfare le richieste da parte delle vittime e della comunità di una maggiore visibilità¹¹⁰.

2.1 Le recenti aperture alla giustizia riparativa nell'ordinamento francese

Nonostante tra questi paesi ce ne siano alcuni come la Francia in cui l'apertura alla giustizia riparativa è iniziata già negli anni Ottanta attraverso forme sperimentali, detta apertura è risultata spesso

¹¹⁰ L. Della Torre, *Attuazione di meccanismi di "restorative justice" in alcuni paesi sudamericani e nella penisola iberica: delle differenti sfumature di un paradigma alternativo di giustizia* in AA.VV. *Note di diritto straniero e comparato: La giustizia riparativa nella prospettiva comparata*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2015, n.4.

insufficiente. A partire dal 1990 si diede avvio all'esperienza della *maison de justice et du droit*, strutture giudiziarie sparse nel territorio, soprattutto nei quartieri a rischio, con l'obiettivo di riportarvi il diritto attraverso un trattamento giudiziario ispirato alla mediazione¹¹¹.

Nel 1993 venne inserita all'interno del *Code de procédure pénale* francese la possibilità per il procuratore della repubblica di offrire alla vittima e all'autore del reato un *médiation* preliminarmente alla decisione sull'esercizio dell'azione penale.

Il riconoscimento ufficiale da parte del legislatore si è avuto solo nel 2014 con la legge 15 Agosto n. 895 (*Loi Taubira*), in cui si è inserito tra le disposizioni generali del codice di procedura penale un nuovo titolo denominato "De la Justice restaurative" il cui unico articolo garantisce in ogni stato e grado del procedimento l'offerta di una misura di giustizia riparativa alla vittima e all'autore del reato che abbia riconosciuto il fatto; questa norma ha portato un avvicinamento del sistema francese all'idea di giustizia riparativa delineata dai principi internazionali.

Nonostante queste aperture, l'utilizzo della mediazione penale risulta ancora molto ridotto. Stando alle ultime statistiche disponibili (2010), negli ultimi anni il ricorso alla mediazione sembra addirittura aver registrato dati di utilizzo decrescenti¹¹².

2.2 La diffidenza dei legislatori in Spagna e Portogallo

In linea con quanto detto in precedenza (cioè la tendenza del legislatore a non considerare elementi che invece avrebbero grande importanza per la costruzione di meccanismi rispondenti allo spirito della giustizia

¹¹¹ A. Wyvekens, *La posta in gioco di una giustizia di prossimità nel trattamento della delinquenza francese della terza via*, in *Dei delitti e delle pene*, 2000, N.3, pg.17.

¹¹² I. Gasparini, *La giustizia riparativa in Francia e in Belgio tra istituti consolidati e recenti evoluzioni normative*, pg. 1984, in AA.VV. *Note di diritto internazionale e comparato: La giustizia riparativa nella prospettiva comparata*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2015, n.4.

riparativa) si collocano Spagna e Portogallo. In Spagna ad esempio non esiste una normativa generale in materia di giustizia riparativa.

In generale comunque, in entrambi i paesi, i legislatori hanno tenuto poco conto delle indicazioni provenienti dalle direttive europee e si sono mossi con una certa prudenza, dando la priorità ad obiettivi di deflazione processuale. Essi hanno limitato l'utilizzo della mediazione (unico meccanismo utilizzato) alla gestione dei conflitti derivanti dalla "microconflittualità" tra i privati.

In Portogallo per di più essa viene collocata solo a margine del processo penale vero e proprio, cioè nella fase delle indagini preliminari. Il legislatore portoghese ha definito il contenuto degli accordi di mediazione nell'art 6 della legge n.21 dicendo che essi "non possono consistere in sanzioni privative della libertà, o in doveri che offendano le dignità dell'accusato o che richiedano un tempo di adempimento superiore a sei mesi". Inserendo questa disposizione il legislatore voleva evitare la violazione del principio di determinatezza o di tassatività delle sanzioni tralasciando in questo modo una parte fondamentale della natura mediativa. Gli accordi frutto della mediazione dovrebbero originare dalla comunicazione che avviene tra le parti. Fissare il contenuto dell'esito mediativo attraverso il riferimento al principio di tassatività pare non necessario perché uno degli aspetti cruciali della giustizia riparativa è che ammette qualsiasi soluzione sentita come "giusta" e conforme dalle parti coinvolte¹¹³.

Uno dei principali motivi a cui si può collegare questa difficile integrazione del paradigma riparativo può essere l'applicazione nel diritto e nelle procedure penali di molti Stati del principio di obbligatorietà

¹¹³ L. Della Torre, *Attuazione di meccanismi di restorative justice in alcuni paesi sudamericani e nella penisola iberica: delle differenti sfumature di un paradigma alternativo di giustizia*, pg. 1952.1953, in AA.VV. *Note di diritto straniero comparato: La giustizia riparativa nella prospettiva comparata*, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2015, n.4

dell'azione penale. Infatti questo obbligo, che esprime una scelta fondante del sistema processuale penale, difficilmente riesce ad entrare in sintonia con le logiche della giustizia riparativa. Tuttavia, in Spagna come in altri Paesi europei, si sta verificando una progressiva introduzione del principio di opportunità, almeno come regola eccezionale; Il processo di introduzione al principio di opportunità è comunque molto lento e graduale, ma è proprio in questo contesto si possono insediare le basi della giustizia riparativa.

Ad oggi in Spagna l'unica mediazione prevista dall'ordinamento giuridico è quella civile ed è stata introdotta recentemente. Nonostante l'esperienza positiva avuta in sede di mediazione minorile dal 2005 abbia portato ad alcuni progetti pilota anche in sede di processo ordinario per adulti, la presenza della mediazione come alternativa al processo penale è ancora simbolica.

Spostandoci ad analizzare l'altro gruppo di Stati e cioè quelli in cui il dibattito teorico è stato molto ricco e non si è tralasciato nessuno dei principi di questa nuova forma di giustizia (visibilità della vittima, pena orientata alla riparazione), si nota che comunque anche in questo caso l'unico processo riparativo concretamente attuato è la mediazione vittima-reo, mentre gli altri strumenti tendono ad essere emarginati. In qualche modo nel contesto europeo la locuzione giustizia riparativa è gradualmente diventata sinonimo di mediazione penale.

2.3 Una tradizione consolidata in Germania e Austria

Tra gli Stati che meglio di tutti hanno fatto propri i principi di questo nuovo paradigma, spicca sicuramente la Germania. Il percorso teorico che portò dagli anni Ottanta a una piena formalizzazione normativa della mediazione penale¹¹⁴, iniziò già sul finire degli anni Settanta, quando il

¹¹⁴ G. Mannozi, *La Giustizia senza spada*, Bologna, 2003

dibattito dottrinale iniziò a dar credito a modelli di risposta sanzionatoria alternativi a quello classico e negli stessi anni, ci fu la riscoperta del ruolo della vittima nel processo.

Durante tutti gli anni Ottanta ci furono degli interventi frammentari, non ancora espressivi di un interesse generale alla giustizia riparativa, fino ad arrivare al 1990 in cui in Germania venne compiuto il primo vero esperimento di giustizia riparativa nell'ordinamento minorile: l'archiviazione del procedimento consentita nell'ipotesi del buon esito dell'incontro di mediazione penale (§§ 10, Abs. 1 n. 7, 45 e 47 *Jugendgerichtsgesetz*)¹¹⁵. Il successo di questo esperimento consentì di estendere l'ambito operativo della mediazione penale anche al processo per adulti. Un primo inizio si ebbe con la previsione contenuta nel § 46 dello *Strafgesetzbuch*, dove si affermava che in sede di commisurazione della pena si doveva tener conto del comportamento *post-factum* tenuto dall'autore del reato, cercando di valorizzare gli sforzi riparativi compiuti da quest'ultimo.

Un altro Stato che iniziò precocemente il processo di espansione verso la giustizia riparativa e in cui la mediazione ricopre un ruolo importante è l'Austria. Il ricorso alla mediazione come tecnica di *diversion* prende avvio alla metà degli anni Ottanta. I primi progetti di sperimentazione della mediazione autore-vittima quale tecnica di composizione del conflitto, vennero avviati nel 1985: si trattava di modelli sperimentali applicati solo in alcune circoscrizioni giudiziarie (Salisburgo, Vienna, Lienz). Nel 1989 la mediazione venne inserita nella legislazione minorile e nel 1991 si aprì questa possibilità anche a destinatari maggiorenni, soltanto per un limitato numero di fattispecie. La scelta di promuovere forme di giustizia riparativa in Austria getta le radici nella disciplina del

¹¹⁵ E. M. Mancuso, *La giustizia riparativa in Austria e Germania: tra legalitätsprinzip e vie di fuga dal processo*, pg.1984, in AA.VV. *Note di diritto straniero comparato: La giustizia riparativa nella prospettiva comparata*, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2015, n.4.

ravvedimento operoso. Si prevede al 167 öStGB che esso sia causa di non punibilità per alcune fattispecie tipiche, in dipendenza di un comportamento riparatorio e compensativo. L'istituto deve essere attivato prima che le autorità vengano a conoscenza del fatto tipico. Con la *Strafprozessnovelle* n. 55 del 1999, destinata ad incidere sulla *Strafprozessordnung* del 1975, il sistema di giustizia riparativa austriaco fece un significativo passo avanti verso la maturità, delineando un ampio catalogo di possibilità di uscita dal processo. Gli istituti di giustizia riparativa in chiave deflativa vengono inseriti nel Libro terzo del codice, nella fase conclusiva dell'instaurazione dell'istruttoria prodromica all'instaurazione del giudizio (ai §§ 198-209 öStPO).

Da questi articoli emerge la collocazione della mediazione tra le possibili alternative di *diversion* insieme alla messa alla prova classica (Probezeit § 203 öStPO), al pagamento di una sanzione pecuniaria e all'assegnazione ai servizi per la comunità¹¹⁶.

In Austria si registra un'ampia utilizzazione della mediazione penale rispetto alla criminalità minorile, a cui si ricorre in circa il 50% dei casi che giungono al pubblico ministero; anche in relazione ai reati commessi da adulti i dati statistici disponibili indicano un progressivo incremento del ricorso alla mediazione¹¹⁷.

2.4 L'evoluzione della giustizia riparativa nel Regno Unito

Il Regno Unito si attesta sicuramente tra quegli stati che hanno compiuto un'evoluzione positiva ed efficiente nell'introduzione di meccanismi riparativi nell'ordinamento. Anche in questo caso il terreno di partenza è stata la giustizia minorile, ma negli ultimi quindici anni il legislatore ha introdotto e gradualmente ampliato l'applicazione della giustizia riparativa

¹¹⁶ E.M. Mancuso, *op. cit.*, pg. 1960-1961.

¹¹⁷ G. Mannozi, *op. cit.*, pg 224.

anche nei confronti degli autori di reato maggiorenni. La prima disposizione che ha consentito l'instaurazione di percorsi di giustizia riparativa è arrivata con il Criminal Justice Act del 2003, il quale contempla una possibilità di *diversion*, sottoposta a una *conditional caution* che la Procura formula dopo aver consultato la vittima e può rappresentare la base per l'inizio di programmi riparativi.

Nel 2010 il Governo, a seguito di un'analisi del sistema di *sentencing* e dei risultati delle ricerche sulle varie opzioni procedurali e sanzionatorie, ha pubblicato il Sentencing Green Paper.

Tra i fattori che si ritengono essenziali per rendere più efficace ed efficiente il sistema penale, c'è la promozione della giustizia riparativa; letteralmente "*a great use of restorative justice and other approaches which enable greater reparation to victim or community*". Questo documento ha fornito dunque dati incoraggianti sulla progressiva maturazione di un approccio legato a logiche riparative, per di più ha invitato ad un miglioramento ispirandosi ad esperienze virtuose come quella Australiana.

Nel 2012, il Ministro di Giustizia ha adottato il Restorative Justice Action Plan for the Criminal Justice System, illustrando i potenziali benefici di un maggior ricorso alla giustizia riparativa ed elencando le varie tipologie di programmi utilizzabili.

Successivamente a questi documenti, nel 2013 il legislatore ha riconosciuto la giustizia riparativa in modo formale, introducendo la possibilità di avviare programmi di giustizia riparativa in fase di *sentencing* nei confronti di adulti autori di reati gravi. I programmi di giustizia riparativa sono utilizzati sia per i minorenni che per i maggiorenni, sia ai fini di *diversion* che in sede di *probation*, sia in fase di *sentencing* che in fase di esecuzione della pena¹¹⁸.

¹¹⁸ D. Stendardi, *For a Legislative Proposal on restorative justice: Hints from Hanalysis of the US and UK Criminal Justice System*, pg. 1917-1918, in AA.VV. *Note di diritto*

3. Modalità d'accesso

Sia la normativa internazionale che quella europea affermano che gli stati dovrebbero garantire ai cittadini la possibilità di ricorrere alla mediazione e alle altre forme di giustizia riparativa in ogni stato e grado del processo, quindi nella fase preprocessuale, processuale e post processuale.

A seconda del momento in cui la mediazione viene svolta si possono ottenere effetti diversi. Prevedere la mediazione a monte della sentenza, cioè collocarla nella fase delle indagini preliminari, porterà a considerarla come una tecnica di *diversion* (cioè di definizione alternativa, extragiudiziale del processo penale). L'istituto della *diversion* prevede la rinuncia al procedimento penale e come conseguenza la non annotazione nel certificato penale del delitto commesso, ovviamente il delitto in questione dovrà presentare determinate caratteristiche che verranno approfondite nel prossimo capitolo.

Alla base di questo istituto vi è il fatto che l'indiziato del reato si è impegnato ad eseguire delle attività stabilite dal pubblico ministero (una di queste attività potrebbe essere l'aver iniziato una mediazione penale con la vittima). E' facilmente comprensibile come, seguendo questa logica, la mediazione sia stata percepita da molti stati in una mera logica deflativa.

In Francia ad esempio, la mediazione reo-vittima è presente nel procedimento penale quale strumento di *diversion* nella fase delle indagini preliminari, mentre non trova ancora una compiuta applicazione nel processo penale in senso stretto e in sede di commisurazione della pena con funzione mitigatoria. Parte della dottrina ritiene tuttavia che l'esito positivo della mediazione possa costituire un effetto premiale al momento

internazionale e comparato: La giustizia riparativa nella prospettiva comparata, in Rivista italiana di diritto e procedura penale, 2015, n.4.

della commisurazione della pena. La mediazione nell'ordinamento penale francese viene collocata all'interno della categoria delle procedure alternative che possono portare ad una archiviazione condizionata¹¹⁹. Questa collocazione evidenzia il vizio originale della mediazione francese che non viene vista tanto come un'alternativa all'esercizio dell'azione penale, quanto come un'alternativa all'archiviazione. La conseguenza di ciò è un'espansione ingiustificata del numero di fatti ad interesse della giustizia penale, fatti che in realtà per la loro lieve offensività potrebbero essere oggetto di archiviazione senza bisogno di un percorso mediativo.

Si deve tuttavia sottolineare che la recente apertura della Francia alla possibilità di una mediazione a più ampia applicazione avvenuta con la *Loi Toubira n.896* del 15 Agosto 2014, sembra garantire la possibilità di iniziare percorsi di giustizia riparativa, in ogni stato e grado del procedimento, anche nella fase esecutiva.

L'altro momento in cui si possono utilizzare gli strumenti riparativi, è infatti quello successivo alla sentenza, nella fase dell'esecuzione della pena.

In ambito europeo, sulla falsariga di quanto previsto dalle raccomandazioni provenienti dagli organismi sovranazionali, sono numerosi gli ordinamenti che hanno deciso di introdurre meccanismi in ambito penitenziario, con una predilezione per la messa alla prova. Non mancano legislazioni in cui tra le misure alternative al carcere viene previsto il ricorso a progetti di mediazione, essa infatti può considerarsi uno strumento ideale per la risocializzazione del reo e la rimozione del conflitto sociale che non era stato risolto nella fase di cognizione¹²⁰.

¹¹⁹ I.Gasparini, *La giustizia riparativa in Francia e in Belgio tra istituti consolidati e recenti evoluzioni normative*, pg.1986, in AA.VV *Note di diritto straniero e comparato: La Giustizia riparativa nella prospettiva comparata*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2015, n.4

¹²⁰ E.M.Mancuso, *op.cit.*, pg. 1979.

In Germania ad esempio, l'esecuzione penitenziaria è affidata ai singoli Länder e molti di questi contemplano forme d'accesso al giustizia riparativa: da un lato si prevede il risarcimento del danno causato alla vittima; dall'altro si contemplano meccanismi di risoluzione dei conflitti insorti all'interno dell'ambito carcerario che prescindono dal ricorso a misure disciplinari, dove ci sia la volontà di partecipare al percorso risocializzante. La mediazione autore-vittima viene vista come un momento di relazione con l'offeso in un'ottica riconciliativa.

Il giudice potrà tenerne conto in sede esecutiva nel caso in cui dovesse decidere sulla liberazione anticipata del reo.

In molti Länder sono in atto sperimentazioni di questo tipo nella disciplina penitenziaria. Lo scopo a cui puntano è l'effettiva e completa comprensione delle conseguenze che il reato ha cagionato alla vittima e la riconciliazione dei due soggetti per evitare sentimenti di vendetta da parte della vittima.

La modalità d'accesso non riguarda unicamente il momento in cui la mediazione può essere iniziata, ma anche i soggetti promotori.

Partendo dal presupposto che alla base di ogni percorso riparativo deve esserci l'assoluta volontà e libertà dei soggetti interessati a parteciparvi, i promotori effettivi sono (nella maggior parte dei casi) il pubblico ministero, in prima battuta e successivamente il giudice.

C'è quindi bisogno di una valutazione positiva del pubblico ministero o del giudice sull'utilità e la convenienza della mediazione. A questo proposito è significativo rilevare una particolare disciplina dell'ordinamento austriaco, unica nel panorama europeo, che prevede un vero e proprio diritto alla mediazione.

Essa prevede che quando un caso presenta tutte le caratteristiche perché possa essere risolto attraverso mediazione e il pubblico ministero rifiuti di

prendere in considerazione questa eventualità, le parti abbiano diritto di proporre appello contro questa decisione¹²¹.

4. Reati astrattamente mediabili

In quasi tutti gli ordinamenti dell'Unione Europea la sperimentazione del ricorso a modalità compositive del conflitto è avvenuto per tipo di reato e nella maggior parte dei casi l'ambito della sperimentazione è coinciso con quello dell'illecito bagatellare.

In Francia ad esempio, la mediazione è applicata ai soli reati di lieve entità (pene inferiori ad un mese), da ciò deriva un'erosione dell'area dei fatti potenzialmente oggetto di archiviazione; la mediazione viene frequentemente usata con riferimento agli illeciti commessi nell'ambito di un rapporto qualificato (familiare, professionale, lavorativo, di vicinato) cioè tra persone che si conoscevano già prima del reato¹²². Un'elencazione tassativa è tuttavia assente, viene mantenuto intenzionalmente mobile lo spazio di applicabilità della mediazione, fornendo elenchi meramente esemplificativi.

Il riferimento più significativo è rappresentato dalla circolare del 16 Marzo 2014 relativa alla politica criminale in materia di risposte alternative all'esercizio dell'azione penale, la quale menziona i reati di ingiuria, minaccia, disturbo della quiete notturna, violazione di obblighi di assistenza familiare, violenze di lieve entità e danneggiamento¹²³.

La Spagna si posiziona su questa stessa linea di tendenza, prevedendo come condizione obbligatoria che il fatto debba consistere in un reato non

¹²¹ G. Mannozi, *op. cit.*, pg. 218.

¹²² *La mediazione penale minorile in Francia, Le mediazioni in Europa seminari per il confronto e la contaminazione delle pratiche mediative in Europa* (riferibile al sito www.giustiziaminorile.it).

¹²³ I. Gasparini, *La giustizia riparativa in Francia e in Belgio tra istituti consolidati e recenti evoluzioni normative*, pg. 1987, in AA.VV *Note di diritto straniero comparato: La Giustizia riparativa nella prospettiva comparata*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2015, n.4.

grave (per rientrare nella categoria dei reati non gravi la detenzione non deve superare la pena di cinque anni) o una contravvenzione ai sensi del Codice penale spagnolo. Per quanto riguarda i procedimenti penali a carico dei maggiorenni, l'unico riferimento legislativo è a carattere negativo, nel senso che esiste una specifica disposizione che esclude la mediazione penale nel caso di reati collegati a violenza di genere¹²⁴.

Questa impostazione è tuttavia da considerarsi restrittiva; la mediazione penale non è una tecnica di *diversion* pensata per i reati bagatellari (per i quali tra l'altro vi sono già appositi meccanismi di rinuncia all'azione), ma per i reati a base violenta, in cui è maggiore il benefico che reo e vittima possono trarre ad un incontro.

In Germania i dati dimostrano che circa il 70% dei reati di lesione sono soggetti a mediazione sia nel caso di soggetti minori che adulti. La ragione che sta dietro a questa scelta riguarda la concezione di mediazione che vige nell'ordinamento tedesco.

Dato che la mediazione viene considerata come una pratica che comporta in capo al reo una sofferenza paragonabile a quella di altre sanzioni penali, non si è vista la ragione per non consentire la mediazione ad un ventaglio più ampio di reati. Infatti la rinuncia all'azione penale, successiva alla partecipazione ad una mediazione, non è limitata ai soli reati di scarsa gravità, ma è estesa a tutti quei casi nei quali si prevederebbe l'applicazione di pene pecuniarie oppure di pene detentive non superiori ad un anno di reclusione.

Anche in Austria è prevista un'applicazione della mediazione penale ad ampio raggio, anzi questo paese si può considerare come uno dei più coraggiosi e innovativi nella scelta dei reati astrattamente mediabili. L'Austria prevede infatti limiti preclusivi non particolarmente restrittivi.

¹²⁴ M.J.Bulnes, *La Giustizia riparativa nel sistema spagnolo in Lo statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali* a cura di L. Lupária, Milano, 2015.

Non vi è stata una selezione dei reati mediabili in base a specifiche tipologie delittuose: il principale limite oggettivo che segna il discrimine all'uso di questo tipo di *diversion* è la misura della pena. Quest'ultima non deve superare i cinque anni nei reati commessi da adulti e i dieci per quelli commessi da minori. Ciò significa che almeno per quanto riguarda il minore la quasi totalità dei reati può essere soggetta a mediazione. A controbilanciare questa mediabilità a così ampio raggio viene in soccorso un altro limite oggettivo che esclude il ricorso alla mediazione quando dal reato derivi la morte della vittima.

Con questa scelta di includere nella mediazione i reati di media gravità e di gravità medio-alta quando si tratta di minori, il legislatore austriaco ha cercato di evitare il cosiddetto *net widening effect* che preoccupa tutti quei sistemi che sono ricorsi alla giustizia riparativa per affrontare la microconflittualità ritenuta non più meritevole della risposta penale classica. Secondo questa logica infatti si ricorre alla mediazione anche nelle ipotesi in cui non si sarebbe innescata alcuna reazione del sistema penale; oppure, quando non si sarebbe comunque giunti al dibattimento; o, infine, quando non sarebbe stata applicata al condannato nessuna 'prescrizione' contenutisticamente significativa perché si tratta di reati dalla offensività esigua. Si finisce così per ampliare la rete degli autori di reato portando a sanzionare coloro che, attraverso le tradizionali procedure, non avrebbero subito alcuna sanzione.

Per scongiurare questo effetto il legislatore austriaco si è messo in controtendenza, scegliendo di escludere l'applicabilità del "pacchetto" di misure di *diversion* esattamente per i reati bagatellari (per i quali vi è la rinuncia all'azione penale senza che venga applicata nessuna delle misure di *diversion*)¹²⁵.

5. Il mediatore

¹²⁵ G.Mannozi, *op.cit.*, 217.

Il mediatore penale è la figura che coadiuva reo e vittima durante gli incontri e li aiuta ad arrivare ad un accordo, è un facilitatore della comunicazione, non deve sostituirsi alle parti, ma deve consentire a queste ultime di esprimere il proprio vissuto, instaurando una comunicazione diretta ed efficace.

Il mediatore ha, inoltre, un ruolo contraddistinto da imparzialità, riservatezza, non direttività dell'intervento e deve possedere una competenza in ambito relazionale supportata da una formazione specifica in materia di mediazione penale, in quanto i contenuti "penali" del conflitto comportano specifiche capacità, che sono certamente diverse da quelle richieste in altri campi di applicazione, quali, ad esempio, la mediazione familiare, la mediazione scolastica o la mediazione sociale.

Il mediatore permette la riattivazione della comunicazione e non deve essere equidistante dalle parti, ma *equi-prossimo*, deve scendere nel mezzo del conflitto come se fosse un soggetto della comunità¹²⁶.

La figura del mediatore viene disciplinata dalla Raccomandazione N. (99) 19 sulla mediazione in materia penale adottata dal Consiglio d'Europa ed essa prevede che i mediatori debbano essere in grado di gestire la comunicazione tra le parti e di aiutarle a gestire l'espressione dei propri sentimenti ed emozioni. Vi deve essere uno "standard di competenze" e "procedure per la selezione, la formazione e la valutazione dei mediatori". La Raccomandazione indica che "i mediatori dovrebbero essere reperiti in tutte le aree sociali e dovrebbero possedere generalmente una buona conoscenza delle culture locali e di comunità". I mediatori "dovrebbero ricevere una formazione iniziale di base ed effettuare un training nel servizio, prima di intraprendere l'attività di mediazione". La formazione

¹²⁶ E. Resta, *Teorie della giustizia riparativa*, Contributo presentato nell'ambito del convegno "Quali prospettive per la mediazione? Riflessioni teoriche ed esperienze operative" svoltosi a Roma il 20/21 Aprile 2001, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, n. 3, 2002, pg. 184.

deve "fornire l'acquisizione di un alto livello di competenza che tenga presente 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".

La preparazione deve permettere l'acquisizione non solo delle tecniche di mediazione e di comunicazione, ma anche di un'adeguata conoscenza del sistema penale e degli effetti processuali e penali dei programmi di giustizia riparativa (art. 24 Racc.).

Per quanto riguarda la formazione ci si è chiesti se il mediatore debba essere un soggetto che svolga la sua attività da volontario, o se invece debba essere un professionista.

Negli ordinamenti dell'area anglosassone si tende a preferire il volontario; si ritiene che i mediatori dovrebbero appartenere alla società, per impedire che il conflitto venga nuovamente sottratto alla comunità. Un mediatore non professionista aumenta la sensazione che la mediazione sia qualcosa di realmente diverso dalla giustizia ordinaria¹²⁷.

Tuttavia, almeno in Europa (di civil law) si dà molta importanza alla formazione di quest'ultimo e di seguito verranno analizzate alcune esperienze.

In Austria la mediazione viene condotta da mediatori professionisti, provenienti da unità operative per le mediazioni appartenenti alla "*Verein für Bewahrungshilfe und Sozial Arbeit*".

La mediazione non è quindi consentita a mediatori volontari, ma è appunto monopolizzata da quest'ultima associazione che ne garantisce attraverso un costante supporto il buon livello di professionalità e di uniformità di intervento¹²⁸.

La formazione è molto lunga, sebbene vengano reclutati soggetti qualificati (avvocati, psicologi, sociologi, assistenti sociali etc.), dura

¹²⁷ G. Mannozi, *op. cit.*, pg 170.

¹²⁸ G. Mannozi, *ivi.*, pg. 223.

quattro anni: il primo anno è dedicato alla sola formazione teorica, negli altri anni i mediatori lavorano sotto la supervisione di mediatori esperti e seguono corsi di cinque settimane ogni anno.

In Belgio, la riforma del 1994 ha portato all'istituzione di alcune figure professionali deputate a svolgere un ruolo cardine nel percorso di mediazione. Vi è il "*mediation magistrate*" la cui funzione è svolta da un magistrato appartenente all'ufficio del pubblico ministero.

In concreto la mediazione viene seguita nelle sue singole fasi dal "*mediation assistant*", figura professionale selezionata tra gli assistenti sociali. Questa figura è assistita da due operatori a cui sono richieste competenze criminologiche e hanno un ruolo di coordinamento e supporto. Tuttavia è solo il *mediation assistant* che segue il *follow up* della mediazione, riferendone poi gli esiti al *mediation magistrate* il quale conclude il procedimento di mediazione in una sessione di lavoro di tipo formale a cui partecipa il reo e la vittima assistiti da un rappresentante o difensore¹²⁹.

Una disciplina particolare si ha in Francia, dove la figura del mediatore è legata a quella del pubblico ministero. Già dalla nomenclatura si nota questo collegamento, il mediatore è definito "*mèdiator du procureur de la République*". Il mediatore è infatti inserito all'interno dell'ufficio della pubblica accusa.

Questo rapporto rischia di compromettere l'imparzialità e la terzietà del mediatore. Ad aumentare il rischio di venir meno al principio di imparzialità vi è la scarsa disciplina normativa circa i doveri di riservatezza in capo ai mediatori.

In assenza di specifiche sul punto, il generico rinvio effettuato dall'art R-15-33-34 c.p.p. alla disposizione del segreto professionale non sembra tutelare sufficientemente l'indagato a fronte del rischio che gli eventuali

¹²⁹ G. Mannozi, *op.cit.*, pg. 231.

nuovi elementi a suo carico emersi durante la mediazione possano essere trasmessi e utilizzati dal mediatore¹³⁰.

6. La mediazione minorile

Per addentrarsi meglio nelle logiche e nei profili strutturali della mediazione penale è opportuno compiere un'analisi separata dei due contesti operativi in cui essa può svolgersi. La più rilevante dicotomia è quella che viene fatta in base ai destinatari della mediazione, con più esattezza dell'autore del reato e alla sua età; si avrà così una mediazione penale in ambito minorile o una in ambito ordinario.

Il campo della giustizia penale minorile è considerato da tempo funzionale alla sperimentazione di nuove forme di giustizia e la stessa mediazione penale non fa eccezioni da questo punto di vista. E' stata da tempo gradualmente riconosciuta ai minori una particolare titolarità di diritti e di interessi legittimi soprattutto in considerazione della loro condizione di soggetti in età evolutiva, ragione per cui vengono considerati bisognosi e meritevoli di speciale tutela da parte della società. In ambito sovranazionale si tende a riservare a questi soggetti una tutela maggiore; la Convenzione sui diritti del fanciullo all'articolo 40 indica che per il minore accusato di un reato, si debba tener conto dell'età e dell'importanza del suo reinserimento sociale; è specificato inoltre che sono da favorire percorsi che esulino dalle procedure giudiziarie. L'articolo 13 della Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei bambini (Strasburgo 1996) prevede che per prevenire e risolvere i conflitti ed evitare procedimenti giudiziari, gli Stati incoraggino l'attuazione della mediazione e di ogni altro metodo di risoluzione dei conflitti¹³¹.

¹³⁰ I. Gasparini, *op.cit.*, pg. 1988.

¹³¹ M.C. Di Gangi, *La mediazione penale quale metodo alternativo di soluzione del conflitto nella prospettiva comparata*, 2010, pg. 11.

La giustizia minorile è quella in cui è stata inizialmente sperimentata la mediazione penale e in alcuni stati rimane il solo tipo di mediazione penale possibile.

6.1 Le diverse forme di mediazione minorile in Germania

In Germania i primi progetti sperimentali di mediazione autore vittima sono stati avviati tra il 1984 e il 1985 grazie ad intensa attività di collaborazione tra le Procure minorili, i Tribunali minorenni, le forze di polizia e i servizi sociali. Nel 1990 si arrivò ad una formalizzazione normativa in tutto il territorio nazionale.

La mediazione penale minorile in Germania è suscettibile di tre diverse letture; essa viene vista sia come una misura di tipo educativo, sia come una misura disciplinare (punitiva) di riparazione in senso stretto che come uno strumento selettivo di esercizio dell'azione penale.

Il giudice può imporre al minore delle misure educative, tra le quali figura anche la mediazione. Nel *Jugendgerichtsgesetz* è previsto che il giudice possa ordinare al minore di provare a trovare un accordo con la vittima. In questo caso quindi non viene veramente presa in considerazione la volontà del minore a mediare, che normalmente risulta essere alla base di ogni forma di giustizia riparativa.

L'obiettivo che si vuole raggiungere in quanto funzione *educativa* è volta sia alla promozione della riparazione nei confronti della vittima sia all'incoraggiamento di una responsabilizzazione del minore¹³².

La riparazione in senso stretto venga collocata tra le misure punitive. Il giudice può ordinare al minore di riparare al danno (in forma specifica o in forma sostitutiva) secondo le sue capacità, di scusarsi personalmente con la vittima o nel caso in cui la vittima non voglia collaborare, di

¹³² G. Mannozi, *op. cit.*, pg. 202-203.

corrispondere una somma di denaro a favore di un istituto di pubblica utilità.

Sia la mediazione in forma educativa che quella in forma punitiva, possono funzionare come meccanismi di deflazione processuale cioè essere causa di archiviazione. Il pubblico ministero infatti, può decidere di non perseguire il fatto quando: sussistano le condizioni elencate nel § 153 StPO (che consistono nell'esiguità del fatto, nella non colpevolezza grave dell'autore e nel non interesse pubblico alla persecuzione del reato), quando siano già stati disposti, attuati, provvedimenti a contenuto educativo nei confronti del minore o se il minore abbia dato prova di essersi impegnato per raggiungere un accordo con la vittima. Infine, quando il minore sia reo confesso, il pubblico ministero può avanzare al giudice l'istanza di adozione di una misura disciplinare tra cui vi è la ricerca di un accordo di mediazione con la vittima.

La parte interessante riguarda proprio questo aspetto, infatti con la legge di riforma del diritto minorile del 1990 ai §§ 45 e 47 si prevede che la mancata riparazione o l'esito negativo della mediazione non hanno valore ostativo rispetto alla possibilità di rinuncia a procedure o di archiviazione da parte del pubblico ministero. A questo fine è sufficiente che il minore abbia dato prova al pubblico ministero di essersi impegnato a cercare di riconciliarsi con la vittima e a riparare al danno. In questo modo si è cercato di tutelare il minore che non abbia trovato una vittima disposta a collaborare e che di conseguenza non abbia potuto portare a termine il percorso riparativo¹³³.

6.2 La prevalente tutela del minore nell'ordinamento austriaco

Anche l'ordinamento austriaco segue una logica simile di tutela del minore autore del reato. Infatti la possibilità di avviare un

¹³³ E.M. Mancuso, *op.cit.*, pg. 1977-1978.

Aussergerichtlicher Tatausgleich (letteralmente mera riparazione dell'offesa), può sussistere anche quando la vittima non presti il proprio consenso a partecipare o quando non sia individuabile una vittima specifica.

Non si tratterà di una mediazione nel senso proprio del termine, ma più di un percorso di responsabilizzazione del reo il quale dovrà riconoscere e prendere coscienza delle conseguenze derivanti dalle sue azioni ed elaborare una riparazione idonea nei confronti della vittima. Va comunque rilevato che, nonostante la partecipazione della vittima è quasi sempre sussistente, è importante che, come nella mediazione penale minorile tedesca, l'archiviazione della fattispecie da parte del pubblico ministero non sia strettamente dipendente dal raggiungimento di un accordo tra le parti¹³⁴.

Le condizioni che devono essere rispettate per poter archiviare grazie al percorso riparativo di regolazione del conflitto da parte dell'autore del reato sono altre e regolate dai §§ 6, 7 e 8 öJGG. Al paragrafo 7 si afferma che il pubblico ministero può rinunciare a procedere ai sensi del § 6 nel caso in cui l'indiziato è disposto a rispondere dell'accaduto e a compensare eventuali conseguenze del reato in modo adeguato, soprattutto risarcendo il danno in base alle sue possibilità. Per accedere alla mediazione in forma di *diversion* non occorre una formale confessione del minore accusato, ma la sua positiva determinazione al volere rispondere e rimediare alle conseguenze del reato¹³⁵. Come condizioni ulteriori si prevede che debba trattarsi di una fattispecie di reato punibile con la sola pena pecuniaria o con pena detentiva non superiore a cinque anni, la colpevolezza del minore non deve apparire di grave entità e il fatto di

¹³⁴ E.M. Mancuso, *La giustizia riparativa in Austria e Germania: tra legalitätsprinzip e vie di fuga dal processo* in AA.VV. *Note di diritto straniero comparato: La giustizia riparativa nella prospettiva comparata*, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, pg. 1966, 2015, n.4.

¹³⁵ M.C. Di Gangi, *La mediazione penale quale metodo alternativo di soluzione del conflitto nella prospettiva comparata*, 2010, pg. 4 (riferibile al sito www.diritto.it).

reato deve essere di semplice ricostruzione in base agli elementi raccolti in fase investigativa, inoltre dalla condotta non deve derivare la morte dell'offeso, salvo il caso dell'omicidio colposo dal quale potrebbero derivare conseguenze gravi sulla psiche del minore¹³⁶.

6.3 Le condotte riparative prescritte al minore nel Regno Unito

Anche nel Regno Unito il principale terreno di sviluppo per la giustizia riparativa è stato quello della giustizia minorile.

I principi della giustizia riparativa hanno ricevuto un primo riconoscimento normativo, seppur indiretto, nel Crime and Disorder Act del 1998 che ha previsto per i minorenni autori di reati non gravi la possibilità per la polizia di sospendere la trasmissione della notizia di reato in procura e di rivolgere al minore un *police warning* con cui possono essere prescritte condotte riparative.

Nel caso in cui la notizia sia già arrivata *in-court*, c'è ancora la possibilità di tornare sui binari riparativi, infatti il giudice ha la possibilità di concludere il giudizio con l'irrogazione di un *reparation order*.

Nel 1999 è stato poi emanato lo Youth Justice and Criminal Evidence Act che dà la possibilità al giudice di inviare il caso a un Youth Offender Panel locale affinché questo attraverso un confronto con il minore, la sua famiglia e la vittima, individui la modalità di risposta al reato più opportuna.

Da ultimo nel 2008 il Criminal Justice and Immigration Act ha disciplinato la possibilità di rinuncia all'azione penale subordinata al rispetto del *conditional caution* che la procura rivolge al ragazzo e che nella prassi può includere lo svolgimento di attività di giustizia riparativa, la presentazione di scuse alla vittima, attività di restituzione/riparazione anche verso la comunità.

¹³⁶ E.M. Mancuso, *op.cit.* pag 1966.

Per quanto riguarda l'Irlanda del Nord, è l'unico caso in Europa in cui il legislatore ha integralmente riorganizzato il sistema penale minorile incardinandolo sui principi di *restorative justice*¹³⁷.

6.4 L'apertura della Spagna alla giustizia riparativa attraverso la mediazione minorile

La mediazione penale minorile, oltre ad essere quella che si è sviluppata da più tempo, è anche la forma di mediazione maggiormente utilizzata e accettata anche da quegli Stati che riservano ancora qualche timore nei confronti di questa nuova forma di giustizia.

La Spagna ad esempio, con la Legge organica 5/2000, del 12 Gennaio, regolatrice della responsabilità penale dei minori introduce due disposizioni concrete di mediazione penale, sebbene non utilizzi questo termine ma i termini "conciliazione" e "riparazione".

All'art 19 si prevede che il Pubblico Ministero possa disporre l'archiviazione di un procedimento penale tenendo conto di determinate condizioni tra cui il fatto che il minore si sia riconciliato con la vittima, abbia assunto l'impegno di riparare il danno causato e ci sia impegnato a realizzare le attività educative a lui proposte dall'*equipe* tecnica nella sua relazione.

Un limite oggettivo che viene imposto al Pubblico Ministero per l'archiviazione di un procedimento penale, riguarda la natura del fatto che deve consistere in un reato non grave, si dovrà tenere conto della gravità e

¹³⁷ D. Stendardi, *op.cit.*, pg. 1916-1917.

delle circostanze dei fatti e del minore, in modo particolare della mancanza di violenza o intimidazioni gravi¹³⁸.

Nella prassi applicativa si è precisato con quali modalità debba svolgersi il percorso mediativo per poter portare all'archiviazione del procedimento penale: per favorire la conciliazione il minore deve riconoscere il danno e scusarsi con la vittima e questa deve accettare le sue scuse. Il minore deve assumere l'impegno, con la vittima o con la persona danneggiata dal fatto illecito, di realizzare determinate azioni a suo beneficio.

6.6 La giustizia minorile in un'ottica pedagogica in Belgio

Nonostante anche in Belgio, la mediazione penale abbia avuto il suo terreno di sperimentazione proprio nella giustizia minorile, in tale ambito essa è rimasta confinata in spazi applicativi molto ridotti.

E' importante sottolineare che questo scarso ricorso alla mediazione minorile dipende dal fatto che in Belgio la giustizia minorile è strettamente legata ad un approccio pedagogico, orientato sul solo autore del reato; per questa ragione il Belgio, in controtendenza rispetto al resto d'Europa, non prevede un grande utilizzo della mediazione penale in ambito minorile¹³⁹.

Non sono tuttavia del tutto esclusi strumenti in ottica riparativa; infatti le due leggi belghe (del 2006) sulla protezione degli autori di reato minorenni prevedono espressamente a determinate condizioni la possibilità per il procuratore e per il giudice di offrire al minore un percorso di mediazione o *conferencing*. Dall'accorso eventualmente raggiunto il procuratore e il giudice devono dare atto e possono tenerne conto ai fini della decisione.

¹³⁸ M.J.Bulnes, *La Giustizia riparativa nel sistema spagnolo in Lo statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali* a cura di L. Lupária, pg. 169-170, Milano, 2015

¹³⁹ G. Mannozi, *op. cit.*, pg. 227.

In Francia, pur non essendo la mediazione penale espressamente prevista per i minorenni, l'art 12-1 dell'*Ordonnance* n. 45-174 del 1945 in materia di delinquenza giovanile, stabilisce che il procuratore, il giudice istruttore o il giudice del dibattimento possono proporre al minore che abbia commesso un reato grave di svolgere un'attività di "riparazione" a favore della vittima, con effetti di *diversion*¹⁴⁰.

7. La mediazione ordinaria

7.1 In Austria

Il modello di mediazione sperimentato in sede minorile ha costituito la base di partenza per la costruzione di una prassi in seno al sistema di giustizia penale ordinaria¹⁴¹.

Il grande passo in avanti si è avuto con la novella processuale del 2000, in cui si è regolata gli effetti della mediazione per la definizione anticipata del processo da parte del pubblico ministero¹⁴².

Sicuramente questa apertura deve essere ricondotta a due previsioni del codice penale e processuale austriaco: la possibilità, riconosciuta in determinati casi al pubblico ministero, di poter rinunciare all'azione penale disciplinata dal §42 e l'ipotesi prevista dal §167 che prevede una causa di non punibilità per l'autore del fatto che, a causa del proprio ravvedimento operoso e prima che il fatto venga a conoscenza dell'autorità, ripari pur non essendovi costretto al danno da lui cagionato.

I requisiti legali per avere accesso agli istituti di giustizia riparativa, sono descritti dal §198 Abs. 2. Essi sono sia requisiti di tipo oggettivo, infatti viene specificato che il reato deve essere punito con una sanzione

¹⁴⁰ I. Gasparini, *op.cit.* pg. 1983.

¹⁴¹ E.M. Mancuso, *op.cit.*, pg.1963.

¹⁴² G. Mannozi, *op.cit.*, pg. 215.

pecuniaria o una pena detentiva non superiore ai cinque anni e in generale dal fatto non deve essere derivata la morte dalla vittima. In più le circostanze del fatto devono essere state sufficientemente chiarite nel corso delle indagini condotte dal pubblico ministero non esigendo un'ulteriore verifica giurisdizionale di tipo prognostico.

Il fatto deve essere sufficientemente provato, sebbene non sia necessaria una confessione formale dell'accusato. Per quanto riguarda il profilo soggettivo, la colpevolezza dell'accusato non deve apparire seria.

Ricorrendo tali requisiti il pubblico ministero può formulare all'autore del fatto una proposta per definire il procedimento penale ancor prima che l'imputazione sia formulata e l'azione penale promossa.

Un requisito fondamentale rimane tuttavia il consenso del destinatario, il quale deve dichiararsi pronto a sottoporsi alla misura alternativa. Questo consenso deve permanere per tutta la durata: nel caso venisse meno, si dovrebbe riprendere la dinamica processuale.

Nel caso in cui l'azione penale sia già stata esercitata, il tribunale competente può ancora condurre il giudizio verso gli istituti riparativi. Il giudice può proporre, anche in assenza del parere favorevole del pubblico ministero, la mediazione penale, la messa alla prova o i servizi comunitari. In Austria, nonostante il sistema sia variegato e ricco di alternative non si può tralasciare la mancanza della possibilità di utilizzare strumenti di giustizia riparativa anche nella fase esecutiva¹⁴³.

7.2. In Germania

Il successo dell'esperimento in sede minorile, ha consentito al legislatore di estendere l'ambito operativo della mediazione penale anche al processo per adulti.

¹⁴³ E.M. Macuso, *op.cit.*, pg. 1964.

Le norme su cui si deve porre l'attenzione sono principalmente due e sono espressive di due ambiti applicativi diversi.

Una prima categoria, rappresentata dal § 153, è quella che assegna alla mediazione la funzione di tecnica di *diversion*; cioè tende ad evitare l'instaurazione del processo. Il pubblico ministero può rinunciare all'esercizio dell'azione penale solo in determinati casi e a certe condizioni (secondo quanto disposto dai §§ 153a e 153b StGB). L'archiviazione è possibile solo nei casi di modesta gravità, in cui non ci sia un interesse pubblico all'esercizio dell'azione penale e a condizione che il reo abbia volontariamente riparato il danno alla vittima. Nel 1994 si è introdotta un'ulteriore ipotesi di rinuncia all'azione penale che riguarda la partecipazione del reo alla mediazione.

La partecipazione ad un percorso mediativo viene considerata come una tecnica che procura al reo la stessa sofferenza di altre sanzioni penali, quindi il legislatore ha consentito di ricorrervi in un ventaglio di ipotesi più ampio rispetto a quello in cui la legge permette il ricorso alla riparazione del danno con efficacia estintiva del reato. Questo tipo di rinuncia all'azione penale non è limitata ai soli reati di scarsa gravità, ma è estesa a tutti quei casi nei quali ci sarebbe l'applicazione di una pena detentiva inferiore ad un anno di reclusione o una pena pecuniaria.

E' da sottolineare che con la riforma del 1999, al § 155a, si stabilisce che il pubblico ministero e il giudice devono essere consapevoli di poter ricorrere alla mediazione in ogni stato e grado del processo; il giudice può pronunciare sentenza di proscioglimento con il consenso del pubblico ministero, rispetto a casi oggettivamente gravi, a condizione che il reo e vittima si siano riconciliati e il danno sia stato integralmente riparato.

L'altra categoria di ambito applicativo della mediazione riguarda la prescrizione di quest'ultima da parte del giudice come condizione del *probation*¹⁴⁴.

¹⁴⁴ G. Mannozi, *op.cit.*, pg. 207-208.

Il §46a StGB, riformato nel 1994, definisce un istituto bifronte: da un lato circostanza attenuante della pena; dall'altro rimedio che sterilizza e impedisce la punibilità del fatto tipico a determinate condizioni (la pena da infliggere sia soltanto pecuniaria o comunque non superi un anno di reclusione e il reo deve aver compiuto un serio tentativo di compensare il danno patito dalla vittima)¹⁴⁵.

Per quanto attiene alle condizioni circa le modalità di accesso alla mediazione, il § 153 prevede sia limiti inerenti alla natura del reato (reati meno gravi) sia limiti inerenti al grado di colpevolezza del reo (non deve essere elevato), tuttavia a tutti questi presupposti dovrà aggiungersene un altro; infatti la possibilità di non esercitare l'azione penale è subordinata al consenso della vittima che potrà valutare l'impegno dell'incolpato a compiere lo sforzo riconciliativo.

L'uscita dal binario procedimentale esige la necessità del consenso di accusato e vittima. Ottenuto il consenso, il pubblico ministero fissa un termine per la realizzazione delle prescrizioni e degli oneri imposti. Il provvedimento di archiviazione ha infatti carattere provvisorio, in attesa che le prescrizioni vengano adempiute. Alla scadenza del periodo concesso il pubblico ministero verificherà se le prescrizioni impartite sono state adempiute e in caso positivo l'archiviazione diventerà definitiva¹⁴⁶.

7.3 L'ampio ricorso della mediazione penale per adulti in Belgio

In controtendenza rispetto alla maggior parte delle esperienze europee ed extraeuropee, l'ordinamento belga ha fatto ampio ricorso alla mediazione più nella giurisdizione penale ordinaria che in quella minorile. Per i maggiorenni sussistono tre modelli di mediazione penale giuridicamente formalizzati.

¹⁴⁵ E.M. Mancuso, *op.cit.*, pg. 1972.

¹⁴⁶ E.M. Mancuso, *op.cit.*, pg. 1974-1974.

Si ha prima di tutto la mediazione penale in senso stretto, introdotta nel codice di procedura penale nel 1994 all'art 216-ter che indica un istituto a cui ricorrere nella fase delle indagini preliminari per i reati di scarsa gravità¹⁴⁷. La mediazione è infatti prevista per fatti di reato per i quali la pena detentiva in concreto erogabile sia inferiore o pari a due anni e riguardo ai quali sia intervenuta l'ammissione di responsabilità da parte dell'autore.

Gli elementi ostativi previsti dalla legge al ricorso alla mediazione sono di natura processuale e riguardano: l'ordine di comparizione davanti alla Corte da parte del pubblico ministero, l'inizio delle indagini da parte del giudice, la necessità di sottoporre l'accusato a custodia cautelare o l'avvenuta costituzione di parte civile della vittima.

La mediazione può essere disposta dal pubblico ministero come condizione per la rinuncia a procedere, ma si esige il consenso di entrambe le parti (autore e vittima).

Nel caso in cui all'esito del percorso mediativo le parti siano giunte ad un accordo e il reo abbia adempiuto agli obblighi previsti, il pubblico ministero dovrà archiviare. Nel caso in cui non si sia raggiunto l'accordo o l'autore non abbia rispettato gli impegni presi, il procuratore non è obbligato a esercitare l'azione penale, può comunque scegliere di non farlo.

Accanto a questa forma di mediazione azionata dalla pubblica accusa, l'ordinamento ne conosce un'altra che, dopo anni di progetti pilota, dal 2005 affianca la giustizia penale come strumento parallelo utilizzabile anche dopo l'esercizio dell'azione penale e su iniziativa delle parti. L'inserimento di questa forma mediativa all'interno del *Code d'instruction criminelle*, ha consentito di estenderne l'applicabilità a tutte le fattispecie previste dal codice penale, a prescindere dalla gravità e vi si può ricorrere in ogni stato e grado del procedimento penale. Questi

¹⁴⁷ G. Mannozi, *op.cit.*, pag. 229.

percorsi potranno essere opportunamente valutati in sede dibattimentale nel corso dell'esecuzione e nell'ambito penitenziario. Le parti potranno portare a conoscenza del giudice il contenuto degli incontri di mediazione; il giudice sarà tenuto a indicare nella motivazione della sentenza che è stata compiuta una mediazione, avendo la facoltà di tenerne conto in sede decisoria ai fini della commisurazione della pena.

L'esito positivo del percorso riparativo può portare anche alla concessione di benefici penitenziari o misure alternative¹⁴⁸.

Un ulteriore indirizzo delle politiche riparative in Belgio è quello collocato nella fase di esecuzione della pena. A partire dal 1998 è stato avviato un progetto per l'utilizzo di strumenti di giustizia riparativa negli istituti di pena. Per decreto del Ministero della Giustizia vennero iniziati questi progetti che prevedevano l'inserimento della giustizia riparativa nel carcere, soprattutto con pratiche di tipo mediatorio. Gli incontri sono stati strutturati sulla base del modello anglosassone del *victim impact panel*¹⁴⁹.

7.4 Francia

Dal 1993 venne inserita nel codice di procedura penale francese la possibilità per il procuratore della repubblica di offrire alla vittima e all'autore del reato una mediazione preliminare alla decisione sull'esercizio dell'azione penale.

La mediazione reo/vittima è quindi presente nella fase delle indagini preliminari in forma di *diversion*, ed è destinata ai reati di minore gravità. Sebbene non sia esplicitamente prevista una disciplina della mediazione in ambito di sede di commisurazione della pena, parte della dottrina sostiene che l'esito positivo del percorso di mediazione, possa essere ragione per

¹⁴⁸ I. Gasparini, *op.cit.*, pg. 1994.

¹⁴⁹ G. Mannozi, *op.cit.*, pg. 235.

l'attribuzione di effetti premiali al momento della commisurazione della pena.

Anche per quanto riguarda la fase del dibattimento e quindi del procedimento penale in senso stretto, non è previsto un richiamo esplicito; tuttavia, l'*Institut Francais pour la Justice Restaurative*, propone l'adozione di *sentencing circles* nel corso del dibattimento, coinvolgendo esponenti della comunità particolarmente toccati dall'evento criminoso, in sostituzione o in collaborazione con la giuria popolare della Corte D'Assise.¹⁵⁰

Per quanto attiene la procedura, il protagonista della mediazione è il procuratore titolare dell'azione penale, che agisce ex officio o su espressa richiesta della vittima del reato.

Viene espressamente richiesto il solo consenso della vittima; infatti, il riferimento all'accordo delle parti che era presente nel testo del 1993 è stato eliminato nel 2010. Questa scelta riflette un'impronta politico criminale tesa ad imprimere un'asimmetria tra i due protagonisti dell'illecito; ne deriva una sostanziale polarizzazione dell'istituto della mediazione in favore della vittima. Sebbene il consenso dell'autore possa essere recuperato da altre fonti, la scelta di aver esplicitamente inserito soltanto il consenso della vittima, suscita perplessità alla luce del *Basic Principles on the Use of Restorative Justice Programmes in Criminal Matters* delle Nazioni Unite, i quali radicano la giustizia riparativa nel libero consenso di entrambe le parti.

Nella mediazione penale francese, non solo il procuratore è il principale promotore, ma egli conserva anche l'ultima parola sull'esito della mediazione e sull'incidenza di quest'ultima sull'archiviazione. Il fatto che il procuratore conservi l'ultima parola emerge dalla previsione che anche una mediazione effettuata con successo può comunque non estinguere l'azione penale; infatti l'azione penale resta sospesa in attesa del percorso

¹⁵⁰ I. Gasparini, *op.cit.*, pg. 1985.

mediativo. Quindi anche in caso di accordo fra le parti il procuratore potrà decidere di esercitare discrezionalmente l'azione penale, in opposizione alla *ratio* della giustizia riparativa di cui ai *Basic Principles* delineati dalle Nazioni Unite.

Un secondo punto critico della mediazione penale francese, riguarda l'accezione esclusivamente civilistica-negoziale della funzione riparativa degli accordi emersi dalla mediazione. Dall'art 41-1-5 c.p.p. emerge l'insistenza sulla formula "compensazione del danno" in favore della vittima; ciò sembrerebbe suggerire l'importanza del risarcimento del danno in favore della vittima, più che la riparazione della dimensione umana.

Con la legge n.896 del 15 Agosto 2014 viene inserito tra le disposizioni del codice di procedura penale un nuovo titolo sulla giustizia riparativa che prevede sia la possibilità di ricorrere a queste tecniche in ogni stato e grado (anche in fase esecutiva), sia la potenziale apertura ad ogni categoria di reato. Si prevede anche la possibilità che i percorsi riparativi non si limitino alla sola mediazione, ma tengano presente anche forme riparative d'ispirazione oltre-oceanica (incontri di gruppo tra detenuti e vittime o percorsi di accompagnamento da parte della comunità dell'ex detenuto al momento dell'uscita dal carcere).

Da questa legge sembra emergere anche un ritrovato senso di valorizzazione per l'autore del reato e una parificazione tra i due protagonisti dell'illecito; infatti, si richiede espressamente la presenza del consenso dell'autore del reato, oltre che della vittima, per iniziare qualsiasi misura riparativa¹⁵¹.

¹⁵¹ I.Gasparini, *op.cit.*, pg. 1991-1992.

CAPITOLO IV

SPERIMENTAZIONI DI GIUSTIZIA RIPARATIVA E DI MEDIAZIONE PENALE NELL' ORDINAMENTO ITALIANO

Sommario: 1. L'inserimento della giustizia riparativa nell'ordinamento italiano 2. Le prime ipotesi di giustizia riparativa 2.1 La mediazione penale minorile 2.2 Il giudice di pace 2.3 La sospensione del processo con messa alla prova 3. Considerazioni conclusive

1. L'inserimento della giustizia riparativa nell'ordinamento italiano

L'introduzione in Italia di un meccanismo così diverso rispetto ai principi tradizionali del sistema penale è risultata non priva di complessità; la nostra esperienza risulta infatti poco propensa a riconoscere alla vittima un ruolo di protagonista nei delicati equilibri del processo penale e risulta anche poco propensa ad accogliere eventuali ingerenze nel sistema penale-processuale¹⁵².

E' bene sottolineare fin da subito che anche in quelle occasioni in cui il legislatore italiano ha introdotto degli strumenti e delle metodologie rispondenti al modello della giustizia *senza spada*, lo abbia fatto con

¹⁵²S. Allegrezza - H. Belluta - G. Mitja - L. Luparia, *Lo scudo e la spada. Esigenze di protezione e poteri delle vittime nel processo penale tra Europa e Italia*, Torino, 2005, p. 67

finalità essenzialmente deflative ed efficientistiche¹⁵³. Il ruolo della vittima oltretutto appare ancora relegato alle mere richieste risarcitorie; tuttavia, dall'analisi compiuta in tema di mediazione penale, emerge chiaramente che l'obiettivo che quest'ultima si propone di perseguire non è l'aspetto risarcitorio, bensì quello della "ricomposizione spontanea del conflitto attraverso un riequilibrio e ricostruzione del legame sociale tra vittima e reo"¹⁵⁴. Infatti, sebbene l'aspetto legato alla *restitution* sia un elemento importante nella pratiche riparative, esso non è sufficiente a risolvere le conseguenze derivanti dalle esperienze di vittimizzazione¹⁵⁵. Non va trascurato che questo è anche l'indirizzo che viene dato a livello europeo ed internazionale; la stessa Direttiva 2012/29/UE prevede il diritto in capo alla vittima di accedere agli strumenti di giustizia riparativa e di parteciparvi attivamente.

E' richiesto, quindi, un ulteriore passo avanti, volto alla ricerca di soluzioni che arginino il malcontento e l'insoddisfazione dei consociati nei confronti della risposta penale, spesso caratterizzata da infettività e attribuiscono alla persona offesa un ruolo più attivo nella soluzione del conflitto.

In questa ottica si può porre l'ingresso nell'ordinamento italiano dei paradigmi della giustizia riparativa che, attraverso la composizione del conflitto in via conciliativa, potrebbe portare ad una deflazione del carico processuale nei confronti della microconflittualità senza il bisogno di interventi depenalizzanti. Essa, cercando di ristabilire gli equilibri sociali attraverso soluzioni interpersonali, può alleggerire il carico giudiziario senza depenalizzare gli autori di reato. Anzi, la soluzione concordata

¹⁵³ M. Cagossi, *Esperimenti di giustizia riparativa nell'ordinamento italiano*, pg. 155, in *Lo statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali* a cura di L. Lupária, Milano, 2015

¹⁵⁴ M. Scoletta, *Mediazione penale e vittime di reato*, in L. Luparia - T. Armenta Deu (a cura di), *Linee guida per la tutela processuale delle vittime vulnerabili. Working paper sull'attuazione della Decisione quadro 2001/220/GAI in Italia, Spagna*, Milano, 2011, pg. 99

¹⁵⁵ G. Tramontano, *Intorno all'idea di giustizia riparativa*, *op.cit.*, pg 18.

potrebbe ottenere una funzione rieducativa e responsabilizzante che molto spesso la sanzione prevista dal legislatore non riesce a dare.

Il Tavolo di lavoro 13 in materia di giustizia riparativa e mediazione penale si premura di “respingere le suggestioni che i programmi di giustizia riparativa rispondano a finalità deflattive (che sembrano sottese all’istituto del proscioglimento per particolare tenuità del fatto) o di riduzione della sovrappopolazione carceraria, finalità certamente non incompatibili ma del tutto eccentriche rispetto allo «spirito» della *restorative justice*¹⁵⁶”; per cui anche se è innegabile che l’avvicinamento a questi strumenti sia stato mosso da intenti deflativi, essi non devono surclassare i veri scopi alla base della *restorative justice*.

E’ ora opportuno andare ad analizzare quali sono i rapporti tra i principi della giustizia riparativa e i principi costituzionali riguardanti il processo penale. Spesso infatti si ritiene che siano proprio i dubbi di legittimità costituzionale che si frappongono all’introduzione nell’ordinamento italiano degli strumenti di *restorative justice*. Non va dimenticato che questi istituti sono nati in ordinamenti giuridici in cui vigono principi molto diversi da quelli di *civil law*, primo fra tutti il principio di discrezionalità dell’azione penale.

Prima di tutto si ritiene che non sia certo la struttura processuale fondata sul contraddittorio a rappresentare un limite invalicabile per una composizione dei conflitti con strumenti che vengano lasciati all’iniziativa delle parti; si ritiene infatti che la mediazione rientri tra le tecniche definitive di natura consensuale verso le quali si sta muovendo il nostro ordinamento¹⁵⁷.

Nell’attuale sistema penale si può ritenere che il principio che entra maggiormente in frizione con l’introduzione della mediazione penale e dei

¹⁵⁶ Tavolo 13 Giustizia riparativa, mediazione, tutela vittima, Allegato 4, *Relazione di accompagnamento al format presentato dal tavolo 13*, pg. 4

¹⁵⁷ S. Tigano, *Giustizia riparativa e mediazione penale*, op. cit., pg. 37.

principi della giustizia riparativa, sia rappresentato dall'art 112 Cost., e cioè dal principio dell'obbligatorietà dell'azione penale, funzionale alla salvaguardia dei principi di indipendenza del pubblico ministero e di uguaglianza di tutti innanzi alla legge penale¹⁵⁸. Esso prevede che il pubblico ministero, alla chiusura delle indagini preliminari, debba sciogliere il nodo tra archiviazione ed esercizio dell'azione penale. La sua scelta non è però discrezionale, in quanto deve seguire la logica del *favor actionis*; ciò non consiste in un meccanismo automatico: il pubblico ministero dovrà compiere la valutazione sulla fondatezza della notizia di reato e nei casi dubbi dovrà basarsi su un giudizio prognostico sull'utilità del dibattimento (nel caso in cui il dibattimento può essere utile per apprezzare meglio dei contenuti e informazioni che ancora non possiede, allora procede).

I casi in cui il pubblico ministero può proporre al giudice l'archiviazione della notizia sono tassativi e sottoposti a controlli.

Ciò rappresenta un ostacolo all'introduzione di istituti di flessibilizzazione, allorché si ritiene che qualora sussistano i presupposti per attivare l'azione penale, il pubblico ministero non abbia margine di scelta, anche nei casi in cui si sia arrivati a una preventiva conciliazione tra vittima e reo.

Tralasciando le ampie riflessioni che si aprirebbero sull'opportunità o meno di mantenere in Italia siffatto principio, ad oggi il principio di obbligatorietà dell'azione penale impedisce di considerare l'esito positivo della mediazione come un meccanismo radicalmente impeditivo dell'azione penale.

La dottrina afferma che il pubblico ministero potrebbe legittimamente chiedere l'archiviazione solo ove riuscissero ad "individuare spazi normativi che, all'interno del procedimento legale-formale consacrino,

¹⁵⁸ M. Capossi, *Esperimenti di giustizia riparativa nell'ordinamento italiano*, op.cit., pg. 157.

anche processualmente, l'eventuale esito positivo della mediazione"¹⁵⁹. In questo caso, qualora ci fossero dei presupposti conciliativi normativamente definiti e un controllo giurisdizionale sulla pubblica accusa, si potrebbe optare per un'archiviazione dell'azione penale basata sulla verifica di suddetti presupposti¹⁶⁰.

Un altro ordine di considerazioni è suscitato da una pronuncia della Corte Costituzionale del 15 febbraio 1991 secondo cui "il processo non debba essere instaurato quando si appalesi oggettivamente superfluo". Si può ritenere che un danno possa essere superfluo quando ha perso i requisiti di offensività e lesività; la riparazione tempestiva del danno riducendo il disvalore sociale della condotta, diminuendone le conseguenze pregiudizievoli, potrebbe portare a considerare il danno come superfluo¹⁶¹. Si deve poi analizzare un altro principio che potrebbe entrare in conflitto con la giustizia riparativa ed è il principio di non colpevolezza (art 27, comma 2 Cost).

Esso prevede che la colpevolezza non possa essere attribuita fino alla condanna definitiva, quindi si andrebbe incontro ad un problema nel caso in cui la mediazione abbia avuto esito negativo e ci sia quindi la necessità di tornare al rito ordinario.

Questo principio potrebbe essere scalfito nel caso in cui la possibilità di avere accesso alle pratiche mediative presupponesse la reità dell'indagato o dell'imputato; in questo caso la mediazione non potrebbe essere innestata in un procedimento penale, perché la manifestazione (esplicita o implicita) di tale convinzione, come definitivamente ottenuta dall'organo operante precedentemente alla conclusione del processo, contrasterebbe

¹⁵⁹ V. Patanè, *Ambiti di applicazione di una giustizia conciliativa alternativa a quella penale: la mediazione*, in Aa.Vv, *Mediazione penale: chi, dove, come e quando*, a cura di A. Mesitz, Carrocci, Roma, 2004

¹⁶⁰ F. Ruggeri, *Obbligatorietà dell'azione penale e soluzioni alternative nel processo penale minorile*, pg. 200, in L. Picotti, *La mediazione nel sistema penale minorile*, Padova 1998.

¹⁶¹ S. Tigano, *op.cit.*, pg. 38.

con la presunzione di non colpevolezza. Inoltre se lo svolgimento della mediazione esigesse la preventiva confessione del soggetto si andrebbe contro anche al principio secondo cui nessuno può essere obbligato a confessare la propria responsabilità penale¹⁶². Tuttavia dalle fonti sovranazionali, emerge che i requisiti per entrare in percorso mediativo non siano legati all'ammissione della colpevolezza da parte dell'imputato, ma più semplicemente al riconoscimento da parte di quest'ultimo dei fatti essenziali del reato. La disponibilità dell'imputato ad esplorare le possibilità conciliative non può essere interpretata come tacita ammissione di responsabilità (§14 Racc., 8 Principi Base).

Per quanto riguarda invece il rispetto del principio indicato al terzo comma dell'art 27 secondo cui "le pene devono tendere alla rieducazione del condannato", si ritiene che in questo caso più che una frizione si possa verificare un'opera coadiuvante da parte delle giustizia riparativa.

Le soluzioni di compromesso raggiunte dalle parti contrapposte possono produrre effetti riabilitativi più ampi rispetto alle sanzioni afflittive classiche. Ciò vuol dire che la funzione rieducativa si potrebbe realizzare proprio attraverso dei percorsi alternativi (come la mediazione penale) che si propongono di risocializzare l'autore del reato.

Altro limite costituzionale alla definizione della controversia attraverso pratiche mediative può essere rappresentato dal principio di legalità, che sancisce la doverosità della repressione dei comportamenti che violano la norma penale mediante strumenti tipizzati dal legislatore.

Interpretando però la riserva di legge non in senso assoluto, si potrebbe considerare derogabile tale previsione costituzionale tutte le volte in cui si tratti di applicare misure alternative alla sanzione tradizionale, volte a

¹⁶² M. Cagossi, *Esperimenti di giustizia riparativa nell'ordinamento italiano*, op.cit., pg. 158

favorire il recupero sociale del reo, attraverso la concessione di un trattamento più favorevole¹⁶³.

A seguito di questa breve analisi si può ritenere che i principi della giustizia riparativa, se opportunamente disciplinati, possano integrarsi proficuamente nel nostro ordinamento.

E' importante infine specificare che termini per il recepimento della suddetta Direttiva, scaduti nel novembre 2015, sono stati adempiuti parzialmente dall'Italia attraverso l'emanazione del decreto legislativo 15 dicembre 2015 n. 212 (pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 5 gennaio 2016) contenente una serie di modifiche al codice di procedura penale. Il Decreto tocca principalmente aspetti legati alla partecipazione della vittima al procedimento e, per quanto riguarda a giustizia riparativa, il nuovo articolo 90 bis c.p.p. indica, tra le informazioni da dare alla persona offesa, la possibilità che il procedimento sia definito con remissione a querela, di cui all'art 152 c.p., ove possibile, o attraverso mediazione¹⁶⁴.

2. Le prime ipotesi di giustizia riparativa

2.1 La mediazione penale all'interno della giustizia minorile

Anche in Italia il processo minorile è stato il primo luogo in cui si sono sviluppate esperienze significative di mediazione penale, questo proprio in ragione delle particolari caratteristiche del soggetto sottoposto a processo penale¹⁶⁵.

La mediazione autore/vittima si immette nelle dinamiche del sistema penale-processuale minorile attraverso due principali modalità di ingresso.

¹⁶³ S. Tigano, *Giustizia riparativa e mediazione penale*, op. cit., pg 40.

¹⁶⁴ R. Bracalenti, C. Santonico Ferrer, *Vittime, responsabilità sociale e giustizia riparativa*, in Aa.Vv. *Minorigiustizia*, n.1, 2016, pg 134.

¹⁶⁵ M. Cagossi, *Esperimenti di giustizia riparativa nell'ordinamento italiano*, op.cit., pg. 159.

La prima di tipo pre-processuale, che consente di incardinare la mediazione nella fase delle indagini preliminari; la seconda che può essere definita processuale la quale prende avvio a processo già iniziato¹⁶⁶.

Nella fase delle indagini preliminari è possibile deferire un caso all'Ufficio per la Mediazione ai sensi dell'art 9 del D.P.R. 448/1988, in tema di accertamento della personalità del minore. Questo articolo consente al pubblico ministero e al giudice di acquisire informazioni sul minore, in merito alla sua personalità, alla sua sfera familiare e sociale, anche avvalendosi della consulenza di esperti; le informazioni dell'art 9 devono essere acquisite senza formalità e possono essere richieste in ogni fase del processo, qualora risulti opportuna un'analisi approfondita sulla personalità del minore. Questa previsione porta con sé una portata innovativa, normalmente infatti la *personalità* dell'autore non viene presa in considerazione, come si evince dall'art 220, co. 2 c.p.p. Le caratteristiche soggettive del condannato non interessano, se non nei limiti riferibili all'accertamento del dolo o della colpa e a qualche rilievo dei motivi a delinquere¹⁶⁷.

Attraverso questo accertamento viene vagliata la disponibilità del minore ad incontrarsi con la vittima, a prendere in considerazione la sua condotta e a valutare l'ipotesi di avviare un processo di responsabilizzazione, anche attraverso un'attività di riparazione¹⁶⁸.

L'articolo 9 ha introdotto all'interno del processo penale minorile una visione aperta alla valutazione delle caratteristiche soggettive dell'autore del reato; la conoscenza da parte del giudice e del pubblico ministero di queste informazioni porta a compiere delle valutazioni di tipo prognostico sul comportamento del minore e sulla predisposizione di quest'ultimo a

¹⁶⁶ G. Mannozi, *La giustizia senza spada*, op. cit., pg. 254.

¹⁶⁷ L. Eusebii, *Sviluppi normativi per una giustizia riparativa*, in Aa.Vv *Minorigiustizia*, n. 1, 2016, pg. 35.

¹⁶⁸ M. Cagossi, *Esperimenti di giustizia riparativa nell'ordinamento italiano*, op. cit., pg. 159

partecipare a percorsi di tipo riparativo e riconciliativo¹⁶⁹. Qualora dall'accertamento dovesse emergere la predisposizione del minore ad affrontare questo percorso, vittima e indagato, dopo aver espressamente rilasciato il loro consenso, possono incontrarsi e confrontarsi alla presenza di un operatore dell' Ufficio per la Mediazione¹⁷⁰.

Avviando questo procedimento si promuove un percorso di responsabilizzazione del minore non solo ancorato su ciò che è avvenuto, sul reato compiuto, ma soprattutto sul comportamento attivo e concreto che il minore dovrà avere nei confronti della vittima: si parla quindi di responsabilizzazione per il futuro¹⁷¹.

Quando tale procedura viene espletata in sede di indagini preliminari, consente di attuare non solo la composizione del conflitto ma riveste anche un importante effetto deflattivo. Tuttavia, anche a seguito di una mediazione ben riuscita, da essa non può assolutamente scaturire un automatico effetto sul processo penale, (tranne nel caso di reati perseguibili a querela; qualora all'esito della mediazione sia avvenuta la remissione della querela da parte della vittima stessa, il pubblico ministero potrà tempestivamente chiedere l'archiviazione). In capo al pubblico ministero sussiste l'obbligo di esercizio dell'azione penale quindi, anche qualora le parti siano giunte ad una composizione del conflitto extragiudiziale, se il pubblico ministero ritiene che la notizia di reato sia fondata, non può esimersi dal procedere. Neppure il giudice dispone di strumenti che gli consentano di definire il giudizio sulla base di ciò che è avvenuto in mediazione.

Vi sono però casi in cui l'esito positivo della mediazione, se corroborato dall'esistenza di altri requisiti previsti dalla legge, può avere un'incidenza sul processo.

¹⁶⁹ G. Mannozi, *La giustizia senza spada*, op.cit., pg. 254

¹⁷⁰ M. Cagossi, *op. cit.*, pg. 159.

¹⁷¹ A. Cerretti, *Come pensa il tribunale per i minorenni*, Milano, 1996, pg. 178.

Innanzitutto, nei casi procedibili d'ufficio, i risultati positivi del percorso mediativo possono essere valutati ai fini del riconoscimento della particolare tenuità del fatto. Quando sia stato raggiunto un accordo riparatorio risarcitorio, della circostanza attendente di cui all'art 62 n. 6 c.p., il pubblico ministero potrà chiedere al Gip l'emissione della sentenza di non luogo a procedere ex articolo 27 del D.P.R. n. 448/1998, consistente nel proscioglimento del minore per irrilevanza del fatto¹⁷².

In base all'art 27, qualora ricorrano congiuntamente i requisiti della tenuità del fatto, dell'occasionalità del comportamento e dell'eventuale pregiudizio derivante del sottoporre il minore a un procedimento penale, il giudice potrebbe decidere di pronunciarsi con una sentenza di non luogo a procedere. La scelta della pubblica accusa e la decisione del giudice di propendere per questa soluzione può essere senz'altro incoraggiata dalla composizione del conflitto, avvenuta tra le parti, attraverso le forme della riparazione e conciliazione¹⁷³.

La mediazione gioca un ruolo importante su tutti quelli che sono i presupposti alla base di questo proscioglimento; la riparazione avvenuta attraverso la riparazione prima del dibattimento, comporta una riduzione dell'entità del danno e di conseguenza aumenta le possibilità del reato di rientrare nel parametro per la valutazione della tenuità del fatto. Attraverso la mediazione si riesce poi a promuovere il processo di responsabilizzazione del minore che, con buone probabilità, andrà a rafforzare il giudizio prognostico positivo sui futuri comportamenti del minore e potrà aiutare a classificare quel fatto come non abituale.

La mediazione e la riparazione rendono le previsioni proposte dall'articolo 27 più complete; il proscioglimento per irrilevanza del fatto, se accompagnato da una risoluzione del conflitto avvenuta durante gli

¹⁷² D. Tripiccione, C. Sorace, L. Lepri, *Pratiche riparative e processo penale minorile*, *op.cit.*, pg. 60.

¹⁷³ M. Cagossi, *op cit*, pg. 160.

incontri di mediazione, non finirà per essere considerato una automatica clausola di impunità, ma sarà una fuoriuscita dal processo giustificata da un comportamento positivo e attivo del minore e da un impegno di riparazione nei confronti della vittima¹⁷⁴.

Alcune proposte indicano, altresì, la possibilità di attivare il percorso mediativo in fase post-processuale, quando il proscioglimento ex articolo 27 D.P.R. n. 488/1988 è già avvenuto. In questo caso l'avvio di un percorso di mediazione assolverebbe al compito di colmare il significativo vuoto giuridico, etico, sociale, che per il minore comporta il provvedimento ex articolo 27. Si vuole evitare che l'esito estintivo del reato e l'assenza di sanzione possa lasciare privo di risposta il bisogno dell'offeso e della comunità¹⁷⁵.

L'altro provvedimento che può essere adottato dal giudice minorile e nelle cui logiche si può inserire un percorso riparativo/mediativo, è rappresentato dall'articolo 28 D.P.R. n. 488/1988 che disciplina l'istituto di sospensione del processo e messa alla prova.

Questa previsione ha forzato per la prima volta nell'ordinamento italiano, il vincolo secondo il quale dinanzi ai reati è necessaria una risposta della giustizia penale attraverso una sentenza di condanna, modellata sullo schema della *corrispettività*; in tal senso ha aperto le porte alla prospettiva rappresentata dalla giustizia riparativa. Con questo istituto si è affermata l'idea che la risposta al reato possa essere costituita da un progetto piuttosto che da una pena. Questa previsione introduce per la prima volta la prospettiva di un dialogo tra il giudice, i servizi sociali e il minore per andare a delineare la struttura di quel progetto, il quale avrà finalità riparative e riconciliative nei confronti della persona offesa¹⁷⁶.

¹⁷⁴ G. Mannozi, *La giustizia senza spada*, op.cit., pg. 265.

¹⁷⁵ M.C. Di Gangi, *La mediazione penale quale metodo alternativo di soluzione del conflitto nella prospettiva comparata*, 2010, pg. 11.

¹⁷⁶ L. Eusebi, *Sviluppi normativi per una giustizia riparativa*, op.cit., pg. 36.

Una volta esercitata l'azione penale con la richiesta di rinvio a giudizio, il giudice può comunque inserire la mediazione nella logica delle prescrizioni che corredano la sospensione con messa alla prova; quest'ultimo è un istituto a cui si ricorre quando si ritiene di dover procedere a una valutazione differita della personalità del minore prevedendo che, all'esito del periodo di prova, nel caso esso venga dichiarato positivo, il reato debba dichiararsi estinto¹⁷⁷. L'estinzione del reato è giustificata dal venir meno della predisposizione del soggetto all'illecito, risultante dal percorso di responsabilizzazione e crescita avuto durante il periodo di prova e ottenuto anche attraverso l'adempimento di obblighi prestabiliti finalizzati alla sua risocializzazione.

Al comma 2 dell'art 28 si prevede che l'ordinanza di sospensione il giudice affida il minore ai servizi minorili dell'amministrazione della giustizia per lo svolgimento, anche in collaborazione con i servizi locali, delle opportune attività di osservazione, trattamento e sostegno. Le prestazioni del minore durante il periodo di prova possano includere anche prescrizioni dirette "a riparare le conseguenze del reato ed a promuovere la conciliazione del minore con la persona offesa". In generale comunque, le prescrizioni a cui il minore è sottoposto vengono decise attraverso un confronto dialettico insieme a lui e ai servizi sociali.

La sospensione del processo con messa alla prova è applicabile a tutti i soggetti che abbiano commesso un reato quando erano minorenni. Presupposto necessario per la sua applicazione è che il giudice ritenga opportuna la concessione di suddetta misura e che raggiunga un convincimento personale sulla responsabilità del minore.

Altra questione è quella legata alla necessità o meno che il minore si assuma le sue responsabilità in ordine al fatto che gli viene imputato. Si ritiene che la valutazione che il giudice è chiamato a compiere ai fini dell'accoglimento della richiesta dell'imputato, non può prescindere dalla

¹⁷⁷ G. Mannozi, *La giustizia senza spada*, op.cit., pg. 267.

valorizzazione di tale comportamento. La Suprema Corte ha affermato che tale giudizio non può prescindere dalla valutazione del reato commesso, dalle modalità di esecuzione dello stesso e dai motivi a delinquere¹⁷⁸.

Vanno inoltre considerati: il comportamento personale dell'imputato e il suo atteggiamento davanti al fatto di reato. La Corte di Cassazione ha infatti affermato che l'ammissione alla messa alla prova dell'imputato, previa sospensione del processo, richiede da parte dell'interessato la rimediazione critica del passato e la disponibilità ad un costruttivo reinserimento, le quali pur non esigendo la confessione degli addebiti, risultano incompatibili con la frontale negazione di ogni responsabilità¹⁷⁹.

Questa presa di coscienza del minore è tanto più importante qualora sia prevista tra le prescrizioni della messa alla prova l'iniziativa di un percorso mediativo¹⁸⁰: Infatti, solo un atteggiamento critico rispetto alla propria pregressa condotta può consentire di affrontare con sincerità e responsabilità un percorso finalizzato al recupero sociale e, se possibile, alla riparazione del danno¹⁸¹.

Il giudice, dopo aver sentito le parti, può disporre la sospensione durante l'udienza preliminare o durante il dibattimento. La dispone con ordinanza motivata e affida il minore ai servizi sociali per lo svolgimento delle opportune attività di osservazione.

Il giudice può anche impartire prescrizioni dirette a riparare le conseguenze del reato e a promuovere la conciliazione del minore con la persona offesa.

Le prescrizioni offerte dall'articolo 28 sono principalmente quelle dirette a riparare le conseguenze del reato e quelle dirette a promuovere la conciliazione del minore con la persona offesa. Sono state utilizzate

¹⁷⁸ Cass. Pen. Sez. 5, Sentenza n. 1435 del 07/12/2012, Rv. 256772.

¹⁷⁹ Cass. Pen. Sez. 4, Sentenza n. 32125 del 20/06/2014, Rv 262241.

¹⁸⁰ G. Mannozi, *La giustizia senza spada*, op.cit., pg. 274.

¹⁸¹ D. Tripiccone, C. Sorace, L. Lepri, *Pratiche riparative e processo penale minorile*, op.cit., pg. 61.

formule volutamente ampie, qualsiasi attività può essere infatti oggetto di prescrizione purché risulti diretta alla riconciliazione con la persona offesa.

E' importante ribadire che la possibilità del giudice di indirizzare il minore ad un percorso mediativo, di prescrizione riparativa, è sottoposta in tutti i casi ad un vincolo importante: il consenso delle parti. La mediazione non può essere imposta coattivamente né al minore né alla vittima.

La proposta del giudice però, sebbene non possa essere imposta forzatamente, non assicura comunque una scelta del tutto libera e incondizionata delle parti. Si pone il rischio che il minore partecipi senza una vera predisposizione dal punto di vista morale e lo faccia per mere ragioni utilitaristiche e per la prospettiva di essere ammesso a siffatto beneficio premiale. Questo comporta un concreto allontanamento dai principi stessi della mediazione. L'altro rischio al consenso libero, causato dal ricorso alla mediazione come prescrizione per la messa alla prova, è a carico della vittima. Il sapere che dall'altra parte del rapporto c'è un soggetto minore potrebbe indurla a partecipare per non aggravare la situazione del suddetto più che per una reale volontà di affrontare la mediazione. E' opportuno sottolineare che comunque, nel processo minorile più che in quello ordinario, la mediazione rappresenta per la vittima un'opportunità di partecipazione alla risoluzione del conflitto. Nel processo minorile infatti, il suo ruolo è ancora più marginalizzato che in quello ordinario; L'art 10 comma 1 del d.p.r. n. 448 prevede l'inammissibilità dell'azione civile per la restituzione risarcimento del danno. Ecco che quindi la mediazione potrebbe diventare un opportuno contesto compensativo a favore della vittima, alla quale verrebbe riconosciuto il potere negoziare la soluzione del conflitto e determinare il livello di risarcimento che soddisfi le sue pretese.

Infine, è opportuno analizzare la questione legata all'aspetto valutativo della mediazione nel caso in cui essa non abbia esito positivo. La

mediazione viene valutata esclusivamente dal mediatore attraverso indicatori oggettivi (l'avvenuta riparazione) e soggettivi (comportamento tenuto durante gli incontri).

E' importante capire che ruolo riveste il percorso avvenuto in mediazione per il giudice e in generale per il processo qualora essa abbia avuto esito negativo. Sebbene potrebbe essere vantaggioso per il giudice conoscere il comportamento del minore durante il processo per poterne valutare la personalità, questo va contro le logiche stesse della mediazione e nello specifico contro il dovere deontologico del mediatore di non riferire nulla sull'attività svolta, ad eccezione del suo esito¹⁸². E' opportuno per questi motivi che non rimanga traccia nel processo penale di una mediazione non andata a buon fine, se non, come suggerito dalla dottrina, di quelle informazioni concordate e sottoscritte insieme dalle parti durante la mediazione¹⁸³.

Da questa breve analisi emerge che la mediazione penale quando può integrarsi e attivarsi nei canali offerti dal sistema penale minorile, soddisfa l'esigenza primaria di non compromettere le prospettive future del minore e favorire una rapida uscita dal processo. Tuttavia, aggiunge agli strumenti classici di deflazione processuale minorile un valore aggiunto, derivato dal percorso di responsabilizzazione compiuto dal minore durante la mediazione.

2.2 Tentativi di conciliazione del giudice di pace

Nella giustizia penale italiana, la mediazione e la riparazione alla vittime trovano spazio anche all'interno del procedimento penale davanti al giudice di pace.

¹⁸² G. Mannozi, *La giustizia senza spada, op.cit.*, pg 274.

¹⁸³ A. Cerretti, *Mediazione penale e giustizia incontrare una norma*, Milano, 2000, pg. 773

Il d. lgs. 274/2000 inaugura la competenza penale del giudice di pace in ordine all'accertamento di quei reati non gravi appartenenti alla microconflittualità interpersonale. Proprio in questa sede si è avuto il primo riconoscimento normativo della mediazione penale; con la disposizione prevista dall'art 2 comma 2 del decreto legislativo suddetto si prevede "nel corso del processo il giudice deve favorire, per quanto possibile, la conciliazione tra le parti". La dimensione conciliativa risulta saldamente legata alle origini dell'istituto del giudice di pace e alla sua *ratio essendi*.

Il giudice di pace deve tendere in primo luogo all'obiettivo di ricercare una soluzione compositiva del conflitto¹⁸⁴ e per farlo può scegliere tra varie misure tra cui figurano misure di tipo conciliativo/mediativo riconducibili al paradigma della giustizia riparativa. Queste aperture, sebbene, come si vedrà alcune siano ancora in forma embrionale, denotano un passaggio positivo nell'avvicinamento a una *giustizia senza spada*¹⁸⁵, non solo per il ruolo attivo che si richiede al reo per riparare alla sua condotta negativa, ma anche per una rivalutazione della persona offesa.

Le previsioni legate alla giustizia riparativa e alla mediazione penale vengono definite in maniera embrionale perché non sembrano aver assimilato ancora in toto i principi della giustizia senza spada.

L'art 29 d. lgs 274/200 ad esempio sembra più utilizzare la mediazione come una tecnica per portare la persona offesa a rimettere la querela (e quindi per definire anticipatamente la vicenda processuale) più che a una tecnica per raggiungere una soluzione compositiva al reato.

La disciplina dell'art 29 d. lgs 274/200 prevede che quando il reato è perseguibile a querela, il giudice durante l'udienza di comparizione può proporre alle parti la conciliazione; se lo ritiene opportuno può rinviare

¹⁸⁴ A. Presutti, *Attori e strumenti della giurisdizione conciliativa: il ruolo del giudice di pace e della persona offesa*, in Aa.Vv. *Verso unna giustizia penale conciliativa*, a cura di Picotti e Spangher, 2001, p. 177.

¹⁸⁵ G. Mannozi, *La giustizia senza spada, op.cit.*, pg. 315.

l'udienza per un periodo non superiore a due mesi per favorire la conciliazione. Il giudice può agire personalmente come mediatore o, preferibilmente, può avvalersi dell'attività di centri di mediazione pubbliche o private presenti sul territorio¹⁸⁶.

Si ritiene che sia preferibile che il giudice si rivolga a degli enti esterni perché solo così si può effettivamente parlare di mediazione. La mediazione a differenza della conciliazione non può essere condotta dal giudice.

E' necessario quindi sottolineare la differenza sussistente tra mediazione e conciliazione; quest'ultima si qualifica come una mera finalità, diversa dalla mediazione che rappresenta la modalità privilegiata al raggiungimento di questo scopo. Di tentativo di conciliazione nel nostro ordinamento se ne parla anche nel rito ordinario davanti al giudice monocratico nell'ambito dell'udienza di comparizione (555 comma 3 c.p.p), tuttavia esso non può essere qualificato come mediazione; la ragione principale sta nel fatto che lo svolgimento dell'incontro di fronte a colui che in un momento successivo potrebbe essere chiamato a decidere, pone interrogativi sulla compatibilità dei principi propri della mediazione, la quale dovrebbe essere gestita in un clima di confidenzialità. La conciliazione quindi non può essere assolutamente considerata come una mediazione e il giudice dovrebbe preferire questa soluzione extragiudiziale ogni volta in cui la conciliazione sia ostacolata dalla difficoltà di dialogo tra le parti.¹⁸⁷

Allorché la mediazione vada a buon fine e si raggiunga la conciliazione, il giudice redige il processo verbale attestante la remissione di querela o la rinuncia al ricorso immediato. Tuttavia è innegabile che i problemi si pongano nel caso in cui la mediazione abbia esito negativo e la vicenda

¹⁸⁶ M. Cagossi, *op. cit.*, pg 161.

¹⁸⁷ A. Ciavola, *Il contributo della giustizia consensuale e riparativa all'efficienza dei modelli di giurisdizione*, Torino, 2010, pg.306.

giudiziaria debba proseguire secondo le regole del rito ordinario. Il problema riguarda l'utilizzo e il peso che dovranno avere nel processo le informazioni ottenute durante il percorso conciliativo e mediativo intrapreso dalle parti.

Per rendere questo passaggio privo di rischi per il reo e per non ledere il principio costituzionale della presunzione di non colpevolezza, l'art 29 comma 4 stabilisce che ci sia il divieto di utilizzazione delle dichiarazioni rese dalle parti durante la mediazione ai fini della deliberazione¹⁸⁸. Questa previsione è coerente con il principio di confidenzialità che deve permeare l'incontro tra le parti per permettere loro di arrivare a una composizione libera del conflitto e possa avere un risultato positivo per entrambe.

Questa soluzione è convincente solo se la mediazione è svolta da un ente esterno; nell'ipotesi di una conciliazione svolta dal giudice invece, risulterebbe difficile escludere del tutto il rischio che quest'ultimo non sia influenzato nella fase successiva del processo dalle eventuali informazioni e dichiarazioni rese in sede conciliativa.

Questo tentativo di addivenire alla conciliazione delle parti, pur avendo un'innegabile importanza, finisce per essere considerato di fatto uno strumento per la remissione della querela, utile ad alleggerire il carico dei procedimenti penali (per reati spesso di natura bagatellare) più che favorire la mediazione¹⁸⁹.

Oltre a consentire il ricorso alla mediazione con l'art 29, il d.lgs. 274/2000 prevede un secondo istituto riconducibile al paradigma riparativo ed è quello previsto dall'art 35. Il quale, nell'intento di evitare il processo penale tutte le volte in cui sia possibile farlo, afferma che il giudice di pace può dichiarare con sentenza l'estinzione del reato a seguito di

¹⁸⁸ G. Mannozi, *La giustizia senza spada*, op.cit., pg. 317.

¹⁸⁹ B. Bartolini, *Esistono autentiche forme di diversione nell'ordinamento processuale italiano? Primi spunti per una riflessione*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2014, pg. 8.

condotte riparative al danno cagionato poste in essere dall'imputato precedentemente all'udienza di comparizione¹⁹⁰.

Non vi sono limiti di tipo oggettivo ai reati per cui è possibile attivare l'art 35, la disposizione coinvolge tutti i reati di competenza del giudice di pace.

Queste condotte riparative devono essere sottoposte a una scrupolosa valutazione del giudice. Esse devono essere ritenute dal giudice idonee a soddisfare le esigenze di riprovazione e prevenzione; la sanzione penale viene applicata esclusivamente se queste due esigenze (delineate dal comma 2 del suddetto articolo) non siano state soddisfatte dalla condotta riparatoria. Questa disposizione è stata inserita al fine di controbilanciare gli aspetti premiali dell'istituto con le logiche di prevenzione del reato che risultano frustrate con questo meccanismo.

La prevenzione può essere intesa sia nel senso che la riparazione deve aver portato alla riconciliazione tra vittima e autore, con raggiungimento della finalità di risocializzazione, sia abbia portato alla soddisfazione delle esigenze di stabilizzazione sociale. La riprovazione può essere interpretata nel senso che la condotta riparativa dovrebbe essere proporzionata alla gravità oggettiva e soggettiva del danno, e questo paradigma sembra quasi muoversi su una logica di tipo retributivo. Va specificato che la riparazione deve essere caratterizzata dal requisito dell'integralità solo ove essa sia oggettivamente possibile; si ammettono ipotesi di riparazione parziale nell'ipotesi in cui l'imputato versi in una condizione di assoluta indigenza, ma comunque si sia adoperato per risarcire il massimo che poteva per eliminare le conseguenze dannose del reato¹⁹¹.

Sembra che il giudice più che dover valutare la portata soddisfattoria della riparazione nei confronti del reo, debba verificare la sua valenza punitiva e

¹⁹⁰ M. Cagossi, *op. cit.*, pg 162.

¹⁹¹ S. Quattrocchio, *Estinzione del reato conseguente a condotte riparatorie*, commento sub art 35 d.lgs. 274/2000, in *Leg. Pen.*, 2001-I, Utet, pp. 205.

questo è senz'altro fuorviante rispetto alle logiche della giustizia senza spada. Un altro aspetto che allontana questo istituto dalle previsioni della giustizia riparativa riguarda il ruolo secondario che viene dato alla vittima. Sebbene il giudice, una volta che abbia preso conoscenza della condotta riparatoria tenuta dall'imputato e prima di decidere sull'estinzione del reato, senta le parti direttamente interessate, il ruolo della vittima resta decisamente modesto¹⁹². Vi sono per queste ragioni un po' di riserve nel considerare l'art 35 appartenente al "paradigma riparativo", a meno che non si opti per una lettura congiunta alle previsioni disciplinate dall'art 2 del d.lgs. 274/2000¹⁹³. L'art 2 infatti non circoscrive la sua applicazione al solo art 29 e non limita nemmeno l'obbligo conciliativo ad un determinato momento processuale.

Un'altra previsione in cui potrebbero trovare spazio ipotesi mediative è rappresentata dall'art 34 del d.lgs. 274/2000 che, prevedendo l'esclusione della procedibilità per particolare tenuità del fatto, introduce una misura simile a quella dall'art 27 del d.p.r 448/1988 in ambito minorile, adattandola al reo adulto. E' da evidenziare il fatto che le due norme sono però finalizzate ad obiettivi tendenzialmente diversi, la prima ha uno spiccato interesse per la deflazione processuale, la seconda adempie all'esigenza di evitare che la celebrazione del processo rechi pregiudizio alle esigenze educative del minore. Entrambe non richiamano espressamente la mediazione, ma essa, per le ragioni analizzate per l'art 27, potrebbe rivelarsi utile per diverse finalità.

L'istituto presuppone l'esistenza di un fatto tipico, antiggiuridico e colpevole, tuttavia segnato da una generale esiguità lesiva e affiancato dall'inesistenza di un interesse della persona offesa alla prosecuzione del procedimento (in astratto, dunque, non c'è mai rinuncia aprioristica all'esercizio dell'azione). Per emanare la declaratoria di improcedibilità

¹⁹² G. Mannozi, *ivi*

¹⁹³ G. Mannozi, *La giustizia senza spada, op.cit.*, pg 318.

deve verificarsi la sussistenza di tutti i presupposti indicati dall'articolo 34: il danno o il pericolo derivati sono esigui; il fatto è occasionale; il grado di colpevolezza è basso; il procedimento pregiudicherebbe le esigenze di lavoro, studio, famiglia o salute dell'autore.

La declaratoria può essere emanata sia durante le indagini preliminari che in un momento successivo all'esercizio dell'azione penale. Nel primo caso la decisione viene proposta dal pubblico ministero al giudice, il quale potrebbe non accoglierla nel caso in cui sussista un interesse prevalente e fondato della persona offesa alla prosecuzione del rito. Nel secondo caso, in fase di dibattimento, la decisione viene presa in assenza di contraddittorio a meno che la persona offesa non abbia fatto richiesta di essere informata dell'archiviazione, comunque anche in questo caso il ruolo offerto alla persona offesa resta esiguo. Nel caso in cui la persona offesa volesse opporsi alla declaratoria c'è bisogno che manifesti il suo dissenso in forma esplicita; in sede dibattimentale se la persona offesa non compare o non enuncia il suo dissenso, si ritiene che non vi sia opposizione.

Il ruolo della mediazione potrebbe essere utile a superare la volontà contraria della persona offesa, cercando attraverso il dialogo mediativo di colmare il vuoto di giustizia che secondo lei comporterebbe la declaratoria di non procedibilità.

Il micro-sistema del giudice di pace delinea una forma di giustizia *latu sensu* riparativa che, sebbene privilegiando esigenze deflattive, non trascura quelle riparative. Per una maggior conformazione ai principi della *restorative justice* così come imposti dalle fonti sovranazionali si dovrebbe puntare maggiormente sul ruolo rivestito dalla vittima, che appare ancora eccessivamente compresso (sebbene in forma minore di quanto avviene nel processo penale ordinario).

Inoltre, un ulteriore profilo di allontanamento dai principi sovranazionali, riguarda il fatto che il comportamento posto in atto per riparare al danno

debba essere corrispondente ai parametri previsti dal legislatore, e ciò va in qualche modo ad impedire la formazione di una risposta basata unicamente sulla volontà e sul progetto elaborato dalle parti durante i loro incontri e conferisce alla condotta di riparazione uno scopo ancora prevalentemente afflittivo.

2.3 La sospensione con messa alla prova

In conclusione è opportuno volgere l'attenzione ad un istituto entrato di recente nel nostro ordinamento che ha segnato la prima tappa verso la riforma del sistema penale sanzionatorio ordinario; con la legge n. 67 del 28 Aprile 2014 è stata introdotta la sospensione con messa alla prova per adulti. Essa porta con se una portata innovativa per il processo penale italiano, configura infatti il primo caso in cui un reato non minorile né di competenza del giudice di pace, possa essere affrontato dall'ordinamento penale italiano senza passare attraverso la quantificazione di una pena detentiva. In questo contesto tuttavia interessa prendere in considerazione il suddetto istituto per il ponte che è andato a formare con la giustizia riparativa. La riforma delle modalità di risposta al reato, ha preso avvio attraverso uno strumento di risoluzione anticipata avente natura sostanziale che richiede uno specifico attivarsi dell'imputato e non si basa sulla mera rinuncia al dispiegarsi dell'iter processuale ordinario, come avviene per gli altri riti speciali¹⁹⁴.

L'autore del reato non è più considerato il semplice soggetto inerte e passivo destinatario della sanzione penale, ma è stimolato ad attivarsi dinamicamente per l'eliminazione del danno patito dalla vittima dell'illecito penale. Per questo motivo si ritiene che questo istituto abbia condiviso il paradigma fondante della giustizia riparativa, che non

¹⁹⁴ F. Ruggeri, *Giustizia penale e restorative justice: anomalia o sistema?* in A.G. Lodigiani, *Ricostruire legami, ricostruire persone, op.cit.*, pg 102.

considera più il reato come offesa primario allo Stato, ma alla vittima dell'illecito penale¹⁹⁵.

L'istituto in questione prevede che in casi specifici (delineati dall'art 168 c.p.) il giudice, su istanza di parte, possa sospendere il processo per un determinato periodo di tempo nel quale l'imputato, affidato ai servizi sociali, dovrà porre in essere determinate condotte stabilite in precedenza. Se all'esito del periodo di sospensione la prova ha avuto esito positivo il giudice emana sentenza di proscioglimento, diversamente l'esito negativo determina la prosecuzione sui binari ordinari. Il programma a cui deve essere sottoposto l'imputato è stabilito d'intesa con l'Ufficio Esecuzione Penale Esterna e deve avere il consenso dell'imputato ed essere sottoposto al controllo del giudice.

Il programma può comprendere delle modalità di coinvolgimento dell'imputato nel processo di reinserimento sociale, prescrizioni comportamentali, impegni riparativi e condotte volte alla promozione della mediazione con la persona offesa, ove possibile.

Il secondo comma dell'art 168-bis c.p. prevede sotto il profilo riparativo, la prestazione di condotte volte all'eliminazione delle conseguenze pericolose derivanti dal reato, nonché, ove possibile, il risarcimento del danno dallo stesso cagionato. Da questo punto di vista la norma non è molto chiara perché, all'art 168bis c.p. prevede il risarcimento del danno come facoltativo "ove possibile", mentre al comma 4, lettera b, dell'art 464-bis c.p.p. sembra ipotizzare che il risarcimento del danno, la riparazione e la restituzione siano capaci di elidere le conseguenze del reato¹⁹⁶.

Si deve quindi capire se il risarcimento della vittima sia presupposto imprescindibile dell'istituto, non alternativo ma congiunto alla

¹⁹⁵ G. Tabasco, *La sospensione del procedimento con messa alla prova per adulti*, in *Archivio Penale*, 2015, n.1, pg. 4

¹⁹⁶ G. Tabasco, *op. cit.*, pg. 21.

eliminazione delle conseguenze dannose e pericolose. L'interpretazione normativa più corretta appare quella di prevedere ove possibile una dualità delle condotte riparative: risarcimento ed eliminazione delle conseguenze, purché ne sussista una corretta esigibilità¹⁹⁷.

La seconda attività in cui deve consistere la prova è l'affidamento dell'imputato al servizio sociale per lo svolgimento di un programma che può implicare anche "attività di volontariato di rilievo sociale, ovvero l'osservanza di prescrizioni relative ai rapporti con il servizio sociale o con una struttura sanitaria, alla dimora, alla libertà di movimento, al divieto di frequentare determinati locali".

Altro presupposto della sospensione con messa alla prova è il lavoro di pubblica utilità, il quale "consiste in una prestazione non retribuita, affidata tenendo conto anche delle specifiche professionalità ed attitudini lavorative dell'imputato, di durata non inferiore a dieci giorni, anche non continuativi, in favore della collettività da svolgere presso lo Stato, le regioni, le province, i comuni, che operano in Italia, di assistenza sociale, sanitaria e di volontariato, da modulare in termini che non pregiudichino le esigenze di lavoro, studio, di famiglia e salute dell'imputato".

Da ultimo va considerata una prescrizione particolarmente importante per lo studio della materia disposta all' art 464bis, comma 4, lettera c, il quale ha permesso l'ingresso formale del termine mediazione all'interno del codice di procedura italiano. Viene infatti specificato che "ove possibile" devono essere promosse delle condotte volte a favorire la mediazione. L'aver reso la mediazione come facoltativa è coerente con la natura stessa di questo percorso, che può essere attivato se sussiste anche la volontà della vittima a partecipare; il fatto che ci sia bisogno anche del consenso di quest'ultima ha portato a ritenere che la mediazione non possa essere *conditio sine qua non* per avere accesso alla sospensione. Tuttavia, il fatto che sia stata data una ricognizione normativa della mediazione è un passo

¹⁹⁷ O. Murro, *Riparazione del danno ed estinzione del reato*, CEDAM, 2016, pg. 141

importante nel percorso di integrazione. Il riferimento normativo a questa fase conciliativa è un'espressione della componente risocializzante della sospensione con messa alla prova, ed esalta il ruolo attivo della persona offesa.

E' evidente che la sospensione con messa alla prova rappresenti una "rivoluzione culturale prima che giuridica"¹⁹⁸, sebbene tale istituto non sia privo di controversie. Le controversie si sono concentrate sulle questioni di legittimità sorte intorno a questo istituto; infatti, le prescrizioni a cui l'imputato deve adempiere durante sospensione con messa alla prova hanno portato ad interrogarsi sulla conformità a livello costituzionale dell'istituto. Il principio con cui si ha la maggior frizione è rappresentato dal principio di non colpevolezza, ai sensi dell'art 27 cost., il quale afferma che "l'imputato non è considerato colpevole fino alla condanna definitiva. Questo principio potrebbe venire leso dalla sospensione con messa alla prova per quanto attiene alle prescrizioni che l'imputato deve adempiere durante il periodo di prova. Con queste prescrizioni l'imputato si sottoporrebbe a una applicazione anticipata della pena, sia pure nella modalità alternativa prevista dell'art 47 ord. pen., prima che una decisione definitiva lo consideri colpevole"¹⁹⁹. Questo risultato si ottiene perchè le prescrizioni previste, come ad esempio il lavoro di pubblica utilità, potrebbe risultare afflittive per l'imputato, al pari di una pena. Nonostante alla base dell'istituto in questione ci deve la volontà di iniziativa dell'imputato, il quale sceglie liberamente e consapevolmente di parteciparvi, non sembra che la semplice volontà del soggetto possa far venire meno un principio così garantista come quello delineato dall'art 27. Infatti "per come si è intesa finora, la presunzione di innocenza implica un

¹⁹⁸ L. Pulpito, *Messa alla prova per adulti: autonomia di un nuovo modello processuale*, in, *Processo penale e giustizia* n.1, 2015, pg.98.

¹⁹⁹ J. Della Torre, *I dubbi sulla legittimità costituzionale del probation processuale: molteplici ordinanze di rimessione alla Corte Costituzionale*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2016, pg. 9

impegno dello Stato nei confronti di tutti i cittadini e non può essere oggetto di occasionali rinunce²⁰⁰. Sulla base di questi presupposti, quindi, il nuovo *probation* processuale sembra porre dei dubbi circa la sua legittimità, posto che il “contenuto minimo, indiscusso, della presunzione di non colpevolezza è il divieto di esecuzione anticipata della sanzione”²⁰¹. A questo punto, però, pare utile segnalare che altra parte della dottrina, al posto di enfatizzare le caratteristiche sanzionatorie del nuovo *probation* processuale, ne ha proposto una lettura alternativa, inquadrando lo stesso all'interno dei modelli di *restorative justice*.

La lettura della messa alla prova in un'ottica riparativa sposterebbe il fulcro dell'istituto sul conflitto generato dalla condotta criminosa, cui lo Stato risponderebbe non nella normale ottica sanzionatoria ma “in una forma nuova che oscura il profilo coercitivo a vantaggio di quello consensuale riparativo”²⁰². Il fine del percorso trattamentale sarebbe, quindi, in questa visuale, quello di sanare la frattura venutasi a creare tra l'autore del reato e persona offesa. La qualificazione dell'istituto all'interno dei paradigmi della giustizia riparativa passerebbe, anzitutto, per la valorizzazione della previsione, contenuta nell'art. 464 bis c.p.p., secondo cui il programma di trattamento in ogni caso detta “le condotte volte a promuovere, ove possibile, la mediazione con la persona offesa”. A riguardo, si è, infatti, precisato che se anche se la mediazione, come implicitamente riconosciuto dall'art. 464-bis, co. 4, c.p.p., può non essere attivabile, il suo costituire un requisito della messa alla prova ne caratterizza la natura giuridica anche quando non effettuata, esigendo un

²⁰⁰ R. Orlandi, *Procedimenti speciali*, in G.CONSO-V.GREVI-M.BARGIS, *Compendio di procedura penale*, 7a ed., Padova, 2014, pg. 748.

²⁰¹ G. Illuminati, voce *Presunzione d'innocenza*, in *Enc. giur. Treccani*, XXVII, Roma, pg. 3.

²⁰² A. Sanna, *L'istituto della messa alla prova: alternativa al processo o processo senza garanzie?*, in *Cass. pen.*, 2015, pg. 1262 ssp. 1267-1278.

identico trattamento per tutti coloro cui sia ritenuto applicabile il nuovo istituto²⁰³.

In quest'ottica il programma trattamentale sebbene almeno in parte afflittivo, non andrebbe assimilato a un provvedimento sanzionatorio, pure per il rilievo accordato al ruolo della vittima e alle attività specificamente risocializzanti, nonché per il dover essere anticipatamente condiviso dal richiedente²⁰⁴. Pertanto, una volta negato alla radice il binomio tra pena e trattamento oggetto della messa alla prova, secondo tale opinione dottrinale, andrebbero superati i dubbi attinenti a un contrasto tra il nuovo istituto e l'art. 27, comma 2, Cost.

Si deve comunque constatare che tale innovazione rappresentata dalla sospensione con messa alla prova, pur potendo essere letta in chiave di giustizia riparativa, non deriva da logiche di questo tipo. Essa infatti, è stata in gran parte suscitata dalle esigenze di deflazione carceraria e dagli obblighi imposti dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo, più che da “una mutata sensibilità dell'opinione pubblica”²⁰⁵. Ci si riferisce in particolare alla sentenza-pilota Torreggiani che imponeva all'Italia di rivisitare il sistema processuale sanzionatorio nella prospettiva di ridurre il sovraffollamento carcerario e di deflazionare il più possibile il carico giudiziario che affligge il nostro sistema²⁰⁶.

La ratio dell'istituto è dunque ben lontana dei principi cardine della giustizia riparativa. Essa sembra concepita principalmente come strumento per raggiungere finalità deflative (la quali emergono anche dalla Relazione alla proposta di legge n. 331/C in tema di messa alla prova e che consistono nell' alleggerimento del carico giudiziale e nella risoluzione del problema del sovraffollamento carcerario) più che come autonomo

²⁰³ G. Ubertis, *Sospensione del procedimento con messa alla prova*, in *Archivio Penale*, n.2, 2015, pg 3.

²⁰⁴ G. Ubertis, *Sospensione del procedimento con messa alla prova*, *op.cit.*, pg 728.

²⁰⁵ L. Pulpito, *Messa alla prova per adulti: autonomia di un nuovo modello processuale*, in, *Processo penale e giustizia* n.1, 2015, pg.98.

²⁰⁶ C. edu, Sez. II, 8 Gennaio 2013, Torreggiani c. Italia.

modello di giustizia atto a ricomporre i conflitti sociali anche attraverso il pieno coinvolgimento della vittima²⁰⁷.

3. Prospettive future

A seguito di questa breve analisi sullo stato dell'arte della giustizia riparativa e della mediazione penale in Italia si può ritenere che, anche grazie alle sollecitazioni degli organi sovranazionali, il panorama stia mutando. Le considerazioni legate alla promozione della riparazione a seguito di un reato e l'attenzione per le esigenze della vittima, stanno emergendo anche nel nostro ordinamento. Il legislatore ha ampliato, attraverso la sospensione con messa alla prova per adulti e la non punibilità per particolare tenuità del fatto, le possibilità di definizione anticipata del processo e, proprio in queste possibilità, si possono innestare dei percorsi di giustizia riparativa²⁰⁸.

E' importante sottolineare che un ruolo essenziale per la promozione e l'integrazione della giustizia riparativa in Italia è svolto dal Tavolo di Lavoro n. 13 sulla "giustizia riparativa, la mediazione penale a tutela della vittima". Esso si innesta nel programma più ampio degli "Stati generali dell'esecuzione penale", un comitato di esperti incaricati di predisporre linee di azione su queste tematiche.

Il Tavolo 13, nonostante abbia deciso di concentrare maggiormente il suo lavoro di ricerca sullo sviluppo della giustizia riparativa e mediazione penale nella fase esecutiva della pena, non manca di occuparsi della materia nella sua dimensione globale. Infatti, si è premura più volte di sottolineare che sia essenziale l'implementazione di programmi di giustizia riparativa in ogni stato e grado del processo. In generale gli

²⁰⁷ M. Cagossi, *op.cit.*, pg. 164.

²⁰⁸ D. Stendardi, *For a Legislative Proposal on restorative justice: Hints from Hanalysis of the US and UK Criminal Justice System*, *op.cit.*, pg. 1922.

obiettivi che il Tavolo si propone di raggiungere sono molto vari e riguardano. Affinchè la conciliazione trovi effettiva applicazione, in un sistema penale come il nostro, è necessaria una certa preparazione che non sempre attiene al bagaglio culturale dell'organo giurisdizionale, per questo motivo il tavolo punta alla promozione della cultura della giustizia riparativa e della mediazione penale in ambito scolastico/universitario e sensibilizzare la comunità sui benefici in termini di prevenzione della criminalità che si associano a queste tecniche. Si propone anche di promuovere, per magistrati ed avvocati, percorsi di formazione, specialmente per via del raccordo che esse hanno con il sistema penale-processuale.

Prevede inoltre che, per gli operatori della mediazione penale, si istituiscano dei moduli di formazione specifici e criteri di accreditamento e di accesso ad un albo dedicato, stante l'autonomia della mediazione penale rispetto a quelle civili e commerciali. Conseguentemente a questo propone delle linee guida per il percorso di formazione dei mediatori²⁰⁹.

Uno dei compiti essenziali del Tavolo riguarda il valido contributo che esso può dare al progetto di riforma del codice penale e di procedura penale di cui al disegno di legge n. 2789/2014. Questo disegno di legge sulle "Modifiche al codice penale e al codice di procedura penale per il rafforzamento delle garanzie difensive e la durata ragionevole dei processi e per un maggiore contrasto del fenomeno corruttivo, oltre che all'ordinamento penitenziario per l'effettività rieducativa della pena", presentato il 23 Dicembre 2014 dal Ministro Orlando e approvato (modificato rispetto al testo del proponente) dalla Camera il 23 Settembre 2015, potrebbe rappresentare un significativo passo in avanti per lo sviluppo della giustizia riparativa in Italia.

Questo passo in avanti è rappresentato essenzialmente dagli articoli 1 e 2, i quali introdurrebbero nel sistema penale una nuova causa di estinzione del

²⁰⁹ Relazione Tavolo 13 - Obietti, pg. 5, (riferibile al sito www.giustizia.it)

reato, che si realizza con l'attuazione, ad opera dell'imputato, di condotte riparatorie al danno derivante dal reato, che possono avvenire fino all'inizio del dibattimento. Questa causa estintiva però non avrà portata generale, infatti potrà operare soltanto in riferimento ai reati procedibili a querela.

Si prevede che l'imputato possa ottenere un termine per poter adempiere a restituzioni e risarcimenti e per eliminare le conseguenze dannose o pericolose prodotte dal reato e così beneficiare della causa estintiva (non è ancora ben chiaro se si tratterà di sei mesi o di un anno). L'eventuale sospensione del processo sarà però salvaguardata dalla corrispondente sospensione della prescrizione²¹⁰.

Le prospettive future sembrano quindi favorevoli all'accoglimento (sebbene graduale) delle logiche della giustizia riparativa in Italia. Per un proficuo accoglimento di queste logiche è essenziale fare tesoro degli insegnamenti e dei moniti derivanti da quelle esperienze che da tempo hanno intrapreso questo cammino.

²¹⁰ D.d.l. 2789 presentato il 23 dicembre 2014 dal ministro della Giustizia Orlando, XVII Legislatura, riferibile al sito (www.governo.it- www.camera.it)

CONCLUSIONI

Alla fine di questo elaborato emerge prima di tutto la complessità e la poliedricità di un modello di giustizia come quello riparativo. Esso è un modello complesso sia per le varie istanze che lo animano sia per il delicato equilibrio che sussiste tra esse.

La giustizia riparativa ed i suoi principali strumenti sono da considerare complementari e non alternativi al sistema penale processuale e ciò implica il rispetto dello spirito delle norme e delle garanzie alla base di questi due sistemi. L'istituzionalizzazione della giustizia riparativa e dei vari strumenti attraverso cui si esplica, tuttavia, può rivelarsi un'operazione intrinsecamente complessa e rischiosa in termini di conservazione della sua autentica filosofia. Quando la giustizia riparativa entra a far parte dell'ordinamento giuridico e si integra con l'ordinamento penale-processuale, subisce in qualche modo degli appiattimenti; le varie esperienze analizzate tendono infatti a favorirne un obiettivo a discapito di un altro o un modello operativo piuttosto che un altro.

Analizzando le varie esperienze si è cercato infatti di sottolineare quando delle istanze, diverse da quelle proprie della giustizia riparativa, si ponevano come incentivi allo sviluppo di questo modello. Primo fra tutti è l'intento deflazionistico il quale, sebbene possa essere una causa diretta di una composizione dei conflitti attraverso il modello riparativo, è assolutamente eccentrico rispetto ai suoi obiettivi principali.

L'obiettivo principale degli ordinamenti giuridici che decidono di accogliere questo paradigma al loro interno, dovrebbe essere quello di preservarlo nella sua integrità. La giustizia riparativa può esprimersi attraverso varie forme purché essa possa sempre essere considerata come una modalità che permetta ai soggetti coinvolti nel conflitto di riappropriarsi dello stesso, offrendogli uno spazio di dialogo protetto e un

tempo appropriato in cui condividere il proprio vissuto e riuscire insieme ad arrivare ad una composizione del conflitto.

Quando lo Stato riesce a creare all'interno del proprio ordinamento giuridico delle procedure extragiudiziali, come quelle offerte dalla giustizia riparativa, va a costituire un pluralismo giuridico e un'interazione che può rivelarsi essenziale per promuovere una solida interiorizzazione dei precetti e una progressiva pacificazione sociale.

INDICE BIBLIOGRAFICO

S. Allegrezza - H. Belluta - G. Mitja - L. Luparia, *Lo scudo e la spada. Esigenze di protezione e poteri delle vittime nel processo penale tra Europa e Italia*, Torino, 2005;

R.E. Barnett, *Restitution: A new Paradigm of Criminal Justice*, in Barnett-Hagel III, 1997;

B. Bartolini, *Esistono autentiche forme di diversione nell'ordinamento processuale italiano? Primi spunti per una riflessione*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2014, pg. 8;

M. Bouchard, *Breve storia e filosofia della giustizia riparativa*, *Rivista trimestrale*, fascicolo 2/2015;

R. Bracalenti, C. Santonico Ferrer, *Vittime, responsabilità sociale e giustizia riparativa*, in *Aa.Vv. Minorigiustizia*, n.1, 2016,

M.J.Bulnes, *La Giustizia riparativa nel sistema spagnolo in Lo statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali* a cura di L. Lupária, Milano, 2015;

M. Cagossi, *Esperimenti di giustizia riparativa nell'ordinamento italiano*, pg. 159, in *Lo statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali* a cura di L. Lupária, Milano, 2015;

A. Cerretti, *Come pensa il tribunale per i minorenni*, Milano, 1996;

A. Cerretti, *Mediazione penale e giustizia, incontrare un norma*, Milano, 2000;

A. Ciavola, *Il contributo della giustizia consensuale e riparativa all'efficienza dei modelli di giurisdizione*, Torino, 2010;

C. Cunneen, *What are the implication of restorative justice's use of indigenous traditions*, in H. Zehr, B. Tows, *Critical issus in restorative justie*, Cullompton, 2004;

U. Curi, *Giustizia riparativa: ricostruire legami, ricostruire persone*, a cura di G. Mannozi e G.A. Lodigiani, Bologna, 2015;

J. Della Torre, *I dubbi sulla legittimità costituzionale del probation processuale: molteplici ordinanze di rimessione alla Corte Costituzionale*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2016

L. Della Torre, *Attuazione di meccanismi di “restorative justice” in alcuni paesi sudamericani e nella penisola iberica: delle differenti sfumature di un paradigma alternativo di giustizia* in AA.VV. *Note di diritto straniero e comparato: La giustizia riparativa nella prospettiva comparata*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2015, n.4;

M.C. Di Gangi, *La mediazione penale quale metodo alternativo di soluzione del conflitto nella prospettiva comparata*, 2010 (in www.diritto.it);

V. J. Diamond, *Il mondo fino a ieri*, Torino, 2013;

A. Eser, *Giustizia penale “a misura d’uomo”. Visione di un sistema penale e processuale orientato all’uomo come singolo e come essere sociale*, in *Rivista italiana di diritto e processo penale*, 1998;

L. Eusebi, *Sviluppi normativi per una giustizia riparativa*, in Aa.Vv. *Minorigiustizia.*, n. 1, 2016

I. Gasparini, *La giustizia riparativa in Francia e in Belgio tra istituti consolidati e recenti evoluzioni normative*, in AA.VV. *Note di diritto internazionale e comparato: La giustizia riparativa nella prospettiva comparata*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2015, n.4;

U. Gatti, M. Murgo, *La vittima e la giustizia riparativa*, in *Marginalità e Società*, 27, 1994;

M. P. Giuffarda, *Verso la giustizia riparativa*, pubblicato sulla *Rivista Mediares Semestrale sulla mediazione* n. 3/2004;

F. Giunta, *Oltre la logica della punizione*, in E. Dolcini, C.E.P. Aliero, a cura di Studi in onore di Giorgio Marinucci, Milano, 2006;

V.E. Jantzi, *Restorative Justice in New Zeland: current practise, future possibilities*, 2001

J.J. Larsen, *Restorative justice programs in Australia: A report to the Criminology Council*, Canberra, 2001;

E. M. Mancuso, *La giustizia riparativa in Austria e Germania: tra legalitätsprinzip e vie di fuga dal processo*, pg.1984, in AA.VV. *Note di diritto straniero comparato: La giustizia riparativa nella prospettiva comparata*, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2015, n.4;

G. Mannozi, *La giustizia senza spada*, Milano, 2003;

G. Mannozi, *Problemi e prospettive della giustizia riparativa alla luce della "Dichiarazione di Vienna"* in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 2000;

G. Mannozi, G.A. Lodigiani, *Formare al diritto e alla giustizia: per una autonomia scientifico-didattica della giustizia riparativa in ambito universitario*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, N.1, 2014;

T. F. Marshall, *Victim-offender mediation Home in Office Research Bulletin* 30, 1991;

T. Mathies, *Perchè il carcere?*, Torino, 1996;

P. McCold, *Restorative Justice and the Role of Community*, 1996;

R. Orlandi, *Procedimenti speciali*, in G. Conso-V. Grevi-M. Bargis, *Compendio di procedura penale*, 7a ed., Padova, 2014

P. Patrizi, *Giustizia e pratiche riparative per una cultura del rispetto delle responsabilità*, in AA.VV *Minorigiustizia*, n. 1, 2016;

E. Resta, *Teorie della giustizia riparativa*, Contributo presentato nell'ambito del convegno "*Quali prospettive per la mediazione? Riflessioni teoriche ed esperienze operative*" svoltosi a Roma il 20/21 Aprile 2001, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, n. 3, 2002;

D. Roche, *Accountability in Restorative Justice*, Oxford University, 2001;

G. Rossi, *La direttiva 2012/29/UE: vittima e giustizia riparativa nell'ordinamento penitenziario*, *Cultura penale e spirito europeo*, Fascicolo n. 2 Maggio-Agosto 2015;

F. Ruggeri, *Obbligatorietà dell'azione penale e soluzioni alternative nel processo penale minorile*, pg. 200, in L. Picotti, *La mediazione nel sistema penale minorile*, Padova 1998;

F. Ruggeri, *Giustizia penale e restorative justice: anomalia o sistema?* in A.G. Lodigiani, *Ricostruire legami, ricostruire persone*, Bologna, 2015;

E. Santoro, *Carcere e società liberale*, Torino, 2006;

G. Scardaccione, *Nuovi modelli di giustizia: giustizia riparativa e mediazione penale*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, n. 1, 1997;

G. Scardaccione. *Contributi significativi al dibattito di giustizia*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, N.3, 2002;

M. Scoletta, *Mediazione penale e vittime di reato*, in L. Luparia - T. Armenta Deu (a cura di), *Linee guida per la tutela processuale delle vittime vulnerabili. Working paper sull'attuazione della Decisione quadro 2001/220/GAI in Italia, Spagna, Milano, 2011*

M. Shaw-F. Jane, *Restorative Justice and Policing in Canada: bringing the community into focus*, Ottawa, 1998

S. Sicurella, *Lo studio della vittimologia per capire il ruolo della vittima*, in *Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza – Vol. VI – N. 3 – Settembre-Dicembre 2012*;

B. Spricigo, *La giustizia riparativa nel sistema penale e penitenziario in Nuova Zelanda e Australia: ipotesi di complementarietà*, in AA.VV. *Note di diritto internazionale e comparato: La giustizia riparativa nella prospettiva comparata*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2015, n.4;

D. Stendardi, *For a Legislative Proposal on restorative justice: Hints from Hanalysis of the US and UK Criminal Justice System*, in AA.VV. *Note di diritto internazionale e comparato: La giustizia riparativa nella prospettiva comparata*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2015, n.4;

S. Tigano, *Giustizia riparativa e mediazione penale*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, N.2, 2006;

G. Tramontano, *Percorsi di giustizia: verso una nuova modalità di risoluzione dei conflitti*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, n. 2, 2010;

G. Tramontano, *Intorno all'idea di giustizia riparativa*, in AA.VV. *Minorigiustizia*, n. 1, 2016;

F. Palazzo, *Giustizia riparativa: ricostruire legami, ricostruire persone*, a cura di G. Mannozi, A.L. Lodigiani, Bologna, 2015;

V. Patanè, *Ambiti di applicazione di una giustizia conciliativa alternativa a quella penale: la mediazione*, in Aa.Vv, *Mediazione penale: chi, dove, come e quando*, a cura di A. Mesitz, Carrocci, Roma, 2004;

G. Ponti, *Compendio di criminologia*, Cortina, 1999;

A. Presutti, *Attori e strumenti della giurisdizione conciliativa: il ruolo del giudice di pace e della persona offesa*, in *Verso unna giustizia penale conciliativa*, a cura di Picotti e Spangher, 2001;

L. Pulpito, *Messa alla prova per adulti: autonomia di un nuovo modello processuale*, in, *Processo penale e giustizia* n.1, 2015;

M. Umbreit, *The Handbook of Victim-Offender Madiation*, San Fransisco, 2001;

M. Wright, *Justice for Victims and Offenders*, 1991;

A. Wyvekens, *La posta in gioco di una giustizia di prossimità nel trattamento della delinquenza francese della terza via*”, in *Dei delitti e delle pene*, 2000, N.3;

M. Wright, *In che modo la Giustizia riparativa, è riparativa?*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, N.3, 2002;

H. Zehr, *Changing Lenses: A new focus for crime and justice*, 1990;

H. Zehr, *The little book of restorative justice*, 2002.

