GIUSTIZIA RIPARATIVA E MEDIAZIONE PENALE

SIMONA TIGANO

SOMMARIO: 1. L'insostenibilità del carico giudiziario e la crisi della funzione della pena. - 2. La composizione privata della lite. - 3. Il ricorso a tecniche mediative nel rispetto dei principi costituzionali. - 4. La riparazione e la conciliazione con la vittima nel processo penale minorile. - 5. La giustizia riparativa in una prospettiva europea. - 6. Conclusioni.

1. L'insostenibilità del carico giudiziario e la crisi della funzione della pena

La situazione di emergenza in cui versa il sistema penale nel suo complesso richiede, in misura sempre maggiore, soluzioni alternative di definizione delle controversie. La crisi della giustizia, in realtà, pervade tutta la "macchina" giudiziaria, non soltanto la fase di accertamento della responsabilità, ma anche, in egual misura, la fase di applicazione della pena e la stessa struttura del sistema sanzionatorio[1].

Tecniche sostitutive appaiono necessarie, principalmente, per cercare di soddisfare le esigenze di economia processuale, compromesse dalla rilevanza quantitativa della criminalità bagatellare, consentendo, in tal modo, che l'amministrazione della giustizia intesa in senso tradizionale venga riservata soltanto alla repressione dei reati più gravi, la cui punizione potrebbe essere così realmente garantita, in tempi ragionevoli (art. 111 comma secondo Cost.). La possibilità di correggere tali disfunzioni giudiziarie incontra, tuttavia, dei limiti assai complessi da superare, rappresentati, da un canto, dal principio costituzionale di obbligatorietà dell'azione penale (art.

---

[1] Sulla crisi del sistema sanzionatorio, v. T. PADOVANI, *L'utopia punitiva*, Giuffrè, Milano, 1981, p. 66, secondo cui, in particolare, «Il fenomeno delinquenziale non appare dunque influenzabile o efficacemente controllabile con la pena tradizionale e con le istituzioni carcerarie». In senso critico, invece, più di recente, F. MANTOVANI, *Il vero «diritto penale minimo»: la riduzione della criminalità?*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2005, p. 864 ss., analizza sia le cause che hanno determinato la "perenne crisi" del diritto penale e della pena che, al contempo, le condizioni che ne garantiscono ancora la "perenne vitalità".

112 Cost.), dall'altro, dalla difficoltà, anche socio-culturale, di optare per radicali politiche di depenalizzazione nei confronti della micro-criminalità.

La crisi della legalità e l'impossibilità di assicurare, al contempo, il rispetto delle garanzie individuali e il controllo della delinquenza possono ritenersi derivanti anche dal continuo proliferare di nuove norme penali e, quindi, da una crescente incriminazione degli illeciti[2]. A determinare l'ipertrofia del sistema penale concorre non soltanto l'aumento della criminalità di massa, ma anche il massiccio incremento delle fattispecie delittuose; due fenomeni assolutamente diversi, i cui effetti si sovrappongono, però, nell'incidere sull'efficienza della giustizia penale e conseguentemente sull'applicazione della sanzione. Più si estende il ricorso allo strumento penale per la regolamentazione delle condotte umane e più si rischia di squilibrare il sistema visto nel suo complesso, impedendo così, per l'eccessivo carico che ne deriva, che alle astratte previsioni faccia da riscontro la concreta esecuzione della pena.

La necessità di fronteggiare urgentemente simili anomalie ha comportato il bisogno di ripensare la stessa funzione della pena. Occorre, infatti, prendere coscienza di come la crisi della sanzione vada interpretata non soltanto come crisi della funzione retributiva o quanto meno rieducativa e preventiva, ma anche, in primo luogo, come crisi della sua "effettività", giacché la minaccia della pena rimane fine a se stessa e non riesce a rappresentare un vero deterrente fintantoché non divenga realmente "certa" la possibilità di una sua concreta applicazione, cioè non sia possibile identificare la sanzione reale con quella legale.

In tale contesto, il recupero del concetto di "retribuzione", non quale funzione della pena, ma quale alternativa ad essa, nel senso di retribuzione materiale – intesa nella dimensione propriamente restituiva della riparazione – della vittima per il danno, anche morale, subito, potrebbe rappresentare uno strumento di "privatizzazione dei conflitti" in grado di deflazionare una parte notevole del carico giudiziario[3], senza incorrere nel paventato rischio di creare, al contrario, delle zone di impunità, socialmente destabilizzanti.

Nonostante si percepisca lo stato di crisi della sanzione, si con-

---

[2] Sull'argomento, in particolare, v. S. Moccia, *La perenne emergenza*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1995, p. 9 ss.; M. Pavarini, *La penalistica civile e la criminologia. Ovvero discutendo di diritto penale minimo*, in Aa.Vv., *Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia*, vol. III, *Criminologia*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 563 ss.

[3] In proposito, v. A. Baratta, *Principi del diritto penale minimo. Per una teoria dei diritti umani come oggetti e limiti della legge penale*, in Aa.Vv., *Dei delitti e delle pene*, III-3, *Il diritto penale minimo. La questione criminale tra riduzionismo e abolizionismo*, a cura di A. Baratta, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1985, p. 458, che propone di «Sostituire in parte il diritto punitivo con il diritto restituivo; ridare alla vittima e, più in

tinua tuttora a temere che scelte abolizioniste possano far scaturire delle ripercussioni difficilmente controllabili, tali da cagionare la nascita di una "giustizia fai da te"[4].

A tal riguardo, ancora particolarmente attuali appaiono le parole di uno dei più rappresentativi esponenti della Scuola positiva, Raffaele Garofalo, che, con riferimento ai danni procurati all'offeso dal reato, riteneva «impossibile lenire altrimenti quei dolori se non per mezzo di una riparazione pecuniaria la quale non sia limitata al risarcimento del solo danno materiale [...], ma debba tener conto di tutti quegli elementi che per intenderci chiameremo danno *morale*. E quanto più la legge saprà valutare tutti cotesti elementi e saprà trovare i modi di far ottenere all'offeso una riparazione pecuniaria approssimativamente equa, tanto più scemerà nell'offeso quel desiderio di vendetta»[5]. Occorre ricordare, a tal riguardo, che è stato proprio alla fine del 1800, con l'avvento della Scuola positiva che – oltre ad essere stato introdotto il concetto di "pericolosità sociale" e analizzato, in questo modo, non più soltanto il delitto astrattamente considerato ma il delinquente concreto – che ci si è soffermati, per la prima volta, a studiare il ruolo della vittima del reato, spostando l'attenzione anche sull'offeso, al fine di valutare come quest'ultimo possa aver inciso sulla commissione del crimine e influenzare poi, di conseguenza, l'esito del procedimento penale[6].

Fintantoché l'illecito, anche bagatellare, continui ad essere percepito all'interno della società come un fatto meritevole di punizione, onde evitare che il ricorso a soluzioni clemenziali di emergenza possa determinare diffusi sentimenti di sfiducia nella giustizia, può ancora oggi affermarsi, quindi, che la «riparazione offrirebbe un succedaneo efficacissimo alle pene lievi, e così spesso illusorie, de' nostri Codici»[7].

---

generale, ad entrambe le parti di conflitti inter-individuali maggiori prerogative, che li mettano in grado di ristabilire autonomamente il contatto turbato dal delitto; assicurare maggiormente i diritti di indennizzazione della vittima: sono queste altre importanti indicazioni per la realizzazione di un diritto penale del minimo intervento e per la diminuzione dei costi sociali della pena».

(4) Sul punto, v. M. Pavarini, *Il sistema della giustizia penale tra riduzionismo e abolizionismo*, in Aa.Vv., *Dei delitti e delle pene*, III-3, cit., p. 532, secondo cui bisogna prendere in considerazione la seria possibilità che l'abolizione del sistema legale delle pene possa dar vita «allo scatenarsi di vendette e di faide, cioè ad un elevamento della soglia della violenza sociale».

(5) R. Garofalo, *Riparazione alle vittime del reato*, Fratelli Bocca, Torino, 1887, p. 3.

(6) Sull'argomento, in particolare, v. F. Mantovani, *Il problema della criminalità*, Cedam, Padova, 1984, p. 373 ss., nonché, più di recente, G. Mannozzi, *La giustizia senza spada*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 305 ss.

(7) R. Garofalo, *Criminologia*, Fratelli Bocca, Torino, 1885, p. 319. L'A. ritiene, inoltre, che «la coazione alla riparazione sarebbe il vero "sostitutivo penale" dei castighi oggi minacciati dalle leggi».

In un sistema penale in cui non è più possibile governare la complessità dei fenomeni sociali, anche a causa di strumenti di repressione sempre più inadeguati a contrastare la criminalità e a ristabilire l'ordine pubblico violato, una soluzione da considerare potrebbe essere quella di ricorrere a forme sussidiarie di risoluzione della controversia, che tengano conto, oltre che delle esigenze di giustizia, anche del concreto interesse delle vittime del reato: «questo processo di avvicinamento progressivo a una verità provvisoria e intersoggettivamente costruita, sia attraverso l'accordo che attraverso il dissenso, in pratica è una forma di *mediazione*»[8].

La giustizia penale, intesa in senso classico, in realtà, non verrebbe totalmente sovvertita da una giustizia privata, ma si continuerebbe a ricorrere ad essa, quale *extrema ratio*, tutte le volte in cui soluzioni diverse, appartenenti al c.d. "meta-diritto", fossero state intraprese senza successo.

2. La composizione privata della lite

Il termine "mediazione" (o *vermittlung*) è stato utilizzato per la prima volta da Hegel per intendere il rapporto dialettico tra tesi e antitesi, da cui in sostanza deriva la sintesi, ossia la "relazione" fra i due termini attraverso un procedimento logico, un sillogismo[9].

Negli ultimi anni si cerca di trovare una soluzione extragiudiziaria ai conflitti interpersonali attraverso un ampio ricorso alla c.d. "giustizia di prossimità", una forma di giustizia che, tenendo conto delle concrete esigenze sociali, appare più vicina, da un punto di vista sia materiale che morale, al cittadino. In tale ambito, si è sviluppata la tendenza ad attribuire un ruolo fondamentale alla mediazione, quale strumento alternativo che consente la definizione della controversia privata in via conciliativa. Tutto ciò appare potersi realizzare non soltanto quando l'oggetto della contesa presenti aspetti civilistici – come accade, in particolare, con la mediazione

---

[8] M. Corsale, *La mediazione tra società plurale e diritto mite*, in *Minori giustizia*, 1999, n. 2, p. 44. A tal proposito, M. Bouchard, *La mediazione: una terza via per la giustizia penale ?*, in *Quest. giust.*, 1992, p. 771, ritiene che «la "mediazione" si propone di ristabilire una relazione interrotta tra più parti, e non, a differenza dell'atto giudiziario, di stabilire un vincente ed un perdente, una ragione ed un torto». Per una distinzione, in particolare, tra "mediazione giudiziaria" e "mediazione sociale", v. A. Ceretti, *Mediazione penale e giustizia. In-contrare una norma*, in Aa.Vv., *Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia*, vol. III, cit., p. 724, nota 17.

[9] G.W.F. Hegel, *Lineamenti di filosofia del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 1979, p. 300 ss., in cui, in particolare, si sofferma sull'opportunità di raggiungere una "mediazione" tra il potere del sovrano e gli interessi dei cittadini.

familiare, nel caso di separazione tra coniugi – , ma anche in presenza di un fatto previsto dalla legge come reato, in quanto pure in tal caso, talvolta, può tentarsi una conciliazione tra l'autore e la vittima del reato stesso.

L'utilizzo di programmi di mediazione rappresenta, appunto, una tecnica di definizione del conflitto interpersonale attraverso una forma di "conciliazione" tra il reo e l'offeso. Quest'incontro tra tali soggetti consente un confronto che non si esaurisce, tuttavia, nel risarcimento delle conseguenze cagionate dal reato. Sebbene sia vero, infatti, che, molto spesso, la composizione della lite si realizzi proprio riparando, in qualche modo, il danno cagionato[10], senza bisogno di dover ricorrere a procedure formali, la mediazione in senso strettamente conciliativo può prescindere da soluzioni riparative di natura strettamente economica.

Nonostante si utilizzino i termini "conciliazione" e "mediazione" come se fossero dei sinonimi, in realtà, si tratta di espressioni diverse, che non vanno confuse[11]. Allo stesso modo, occorre distinguere la "conciliazione" dalla "riparazione"[12], intesa in senso materiale, consistente nel risarcimento economico del danno, o nella restituzione in forma specifica dello stesso. Il reato, in tal caso, torna a rappresentare il risultato di un conflitto interpersonale, equiparabile, in un certo senso, al fatto illecito extracontrattuale di natura aquiliana di cui all'art. 2043 c.c.

Può ritenersi, quindi, che la mediazione configuri lo strumento attraverso il quale si può realizzare una giustizia intersoggettiva volta a favorire la riconciliazione (morale) del reo con la persona offesa e/o la riparazione (materiale) del danno cagionatole.

Il risarcimento può essere anche di natura esclusivamente morale. Nel caso in cui il reo si mostri effettivamente pentito e fornisca le sue scuse all'offeso e quest'ultimo sia disposto, a sua volta, ad

---

(10) Oltre che con il risarcimento del danno, la riparazione può avvenire attraverso restituzioni in forma specifica o anche rendendo prestazioni a favore della vittima.

(11) A tal riguardo, in particolare, v. F. Occhiogrosso, *Mediazione e dintorni: il punto sulla nuova cultura del vivere civile e del fare giustizia*, in *Minori giustizia*, 1999, n. 2, p. 23 ss. Della stessa opinione è anche A. Ceretti, *Mediazione: una ricognizione filosofica*, in Aa.Vv., *La mediazione nel sistema penale minorile*, a cura di L. Picotti, Cedam, Padova, 1998, p. 37, nota 25, affermando che «La *mediazione*, a differenza della *negoziazione* e della *conciliazione*, è ternaria nella struttura – senza il *terzo* (mediatore) non esiste – e nel risultato. La *giustizia* invece è [...] ternaria nella struttura ma binaria nel risultato, poiché divide e distingue ciò che è conforme alla norma da ciò che non lo è».

(12) In proposito, E. Lanza, *Mediazione e procedimento penale minorile*, in Aa.Vv., *La giustizia penale minorile: formazione, devianza, diritto e processo*, a cura di A. Pennisi, Giuffrè, Milano, 2004, p. 435, rileva come «la mediazione costituisca il 'metodo' di risoluzione dei conflitti, mentre la conciliazione e la riparazione ne rappresentino l'oggetto, l'effetto».

accettarle, la mediazione può realizzare una sorta di *catarsi*, intesa, nei confronti del reo, nel significato classico dell'espiazione purificatrice in grado di garantirne la riabilitazione sociale, mentre, nei riguardi dell'offeso, nel senso psicanalitico della terapia attraverso la quale si riesce ad affrontare gli avvenimenti che hanno generato sofferenza e a riacquistare la serenità perduta.

L'attenzione rivolta verso la tutela della collettività in generale si sposta nuovamente verso la vittima del reato, che recupera nell'ambito del processo penale un ruolo perso ormai da secoli. Dalla pena pubblica si torna, in un certo qual modo, alla vendetta privata[13] e, in particolare, alla sua evoluzione nella forma della ricomposizione economico-sociale del danno arrecato. La vittima e i suoi familiari, tuttavia, benché non possano più farsi giustizia da sé, come accadeva, invece, anteriormente alla nascita dello stato di diritto, possono influire, comunque, direttamente sulle sorti dell'offensore ed essere direttamente risarciti, anche materialmente, per la sofferenza subita. Si tratta di individuare soluzioni privatistiche, ma sotto il controllo di un organo terzo; una discrezionale autonomia lasciata ai privati rischierebbe, infatti, di ripristinare pratiche vendicative, a seguito delle quali «il diritto penale regredisce a uno stato selvaggio, anteriore al formarsi della civiltà»[14].

Le tecniche conciliative sono più adatte, più possibili, quando i reati commessi non destino rilevante allarme sociale. Perlopiù, ciò appare realizzabile qualora vengano commessi delitti contro il patrimonio o contro la persona, di non particolare gravità. L'atteggiamento della vittima varia, infatti, in relazione al reato subito; di fronte a delitti particolarmente gravi è probabile che quest'ultima, oltre a non apparire affatto proclive verso soluzioni stragiudiziali, possa manifestare, almeno nell'immediatezza dei fatti, un atteggiamento vendicativo e voglia accertarsi che il colpevole venga punito ed espii le proprie colpe con sofferenza, giacché solo così può considerarsi appagato il sentimento di vendetta[15].

---

(13) Sulla funzione della pena in rapporto alla pratica della vendetta, v. S. Aleo, *Il sistema penale*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 11 ss. che considera, in particolare, la pena pubblica «il prolungamento logico e storico della vendetta privata». In senso contrario, invece, L. Ferrajoli, *Il diritto penale minimo*, in Aa.Vv., *Dei delitti e delle pene*, III-3, *cit.*, p. 510, ritiene che «Il diritto penale nasce [...] non come sviluppo, ma come *negazione* della vendetta, non in continuità ma in discontinuità e in conflitto con essa; e si giustifica non già con il fine di assicurarla, ma con quello di prevenirla». Sull'argomento, fra gli altri, v. inoltre G. Garena, *Una riflessione sul modello riparativo finalizzato allo sviluppo della collettività*, in *Minori giustizia*, 1999, n. 2, p. 51 ss.

(14) L. Ferrajoli, *Il diritto penale minimo*, cit., p. 511.

(15) Secondo F. Mantovani, *Il vero «diritto penale minimo»: la riduzione della criminalità?*, cit., p. 868, «la pena, se ben può celare ancestrali istinti di vendetta, è pure espressione di un insopprimibile sentimento di giustizia».

In ogni caso, la ricomposizione dei rapporti sociali attraverso un risarcimento economico appare più facilmente realizzabile ove dal reato derivi un danno patrimoniale o non patrimoniale suscettibile di riparazione; qualora, invece, il reato abbia prodotto un danno irreversibile, che non possa essere eliminato o attenuato successivamente da parte del colpevole, un risarcimento monetario può avere solo una funzione simbolica, maggiormente difficile da accogliere da parte dell'offeso[16].

Nonostante la mediazione appaia uno strumento di composizione pacifica dei conflitti più confacente a risolvere controversie relative alla commissione di reati di natura bagatellare, come accade per i procedimenti di competenza del giudice di pace – in relazione ai quali, in particolare, è prevista, ai sensi dell'art. 35 d.lgs. n. 274/2000, l'*estinzione del reato conseguente a condotte riparatorie*[17] –, tuttavia, la tenuità dell'illecito non rappresenta una *condicio sine qua non* per poter far ricorso a questo strumento, come risulta, in particolare, nel processo minorile (§ 4).

Tali strumenti alternativi di giustizia riparativa appaiono difficili da realizzare, inoltre, per i reati senza vittima, in tali casi, infatti, benché non si possa ricorrere a programmi di mediazione, una soluzione alternativa può ottenersi – attraverso lo svolgimento di attività socialmente utili – utilizzando forme di risarcimento indiretto verso la collettività[18]. Analoga definizione socio-politica dei conflitti può essere individuabile nei confronti di tutti quei reati che, generando un sentimento di offesa collettiva, «producono sofferenze da

---

[16] A tal riguardo, si ritiene che qualora il danno penale sia per sua natura irreversibile – come accade in caso di omicidio – sia inapplicabile al colpevole anche l'attenuante di cui all'art. 62, n. 6, c.p.: di quest'opinione, in particolare, Cass. pen., sez. I, 24 ottobre 1996, Prestininzi, in *Cass. pen.*, 1998, p. 806; Cass. pen., sez. I, 10 maggio 1995, Bruschini, *ivi*, 1996, p. 2933 s.; Cass. pen., sez. Un., 1° febbraio 1992, Scala e altro, in *Giust. pen.*, 1993, II, c. 257.

[17] Sull'argomento, sia consentito rinviare a S. Tigano, *Negozialità e premialità nel sistema penale*, in *Annali del Seminario Giuridico*, 2006, p. 267 ss.

[18] G. Scardaccione, *Nuovi modelli di giustizia: giustizia riparativa e mediazione*, in *Rass. pen. e criminologica*, 1997, p. 15. Sul punto, v. anche M. Bouchard, *Vittime e colpevoli: c'è spazio per una giustizia riparatrice?*, in *Quest. giust.*, 1995, p. 910, secondo cui deve essere consentito pure «lo svolgimento di attività di riparazione cd. indiretta anche a titolo di vera e propria sanzione. Si tratta, per lo più, di attività lavorative (si pensi alle opere di ripulitura di un edificio scolastico imbrattato o ad attività in favore di un istituto per anziani per riparare uno scippo in danno di persone in età avanzata)».

Una forma di riparazione indiretta, simbolica, nei confronti della comunità, potrebbe essere disposta anche – come avviene in Spagna – quando non appaia opportuno disporre un incontro con la vittima: sul punto v. R. Battistin, *La mediazione e i suoi attori: l'esperienza della Catalogna*, in Aa.Vv., *Prassi e teoria della mediazione*, a cura di Gianvittorio Pisapia, Cedam, Padova, 2000, p. 36 s.

vittimizzazione diffusa»[19].

Una riparazione soltanto simbolica rivolta verso la società può essere esperita anche quando la vittima si rifiuti di cercare di raggiungere un accordo con il reo[20]; ove, infatti, quest'ultimo appaia realmente ravveduto e disposto a riparare al danno arrecato, si potrebbe tentare egualmente di individuare soluzioni extraprocessuali. Si può concedere, dunque, al colpevole una seconda *chance*, consentendogli di effettuare un risarcimento indiretto alla collettività con efficacia liberatoria, evitando, in questo modo, che la sua sorte sia rimessa insindacabilmente alla mercè della persona offesa[21].

La comunità sociale, in realtà, può svolgere un compito ancora ulteriore nei processi di mediazione, nel senso che può esserle delegata la difficile funzione di curare gli aspetti relazionali per il raggiungimento di un compromesso tra l'autore e la vittima del rea-

---

[19] M. Pavarini, *Decarcerizzazione e mediazione nel sistema penale*, in Aa.Vv., *La mediazione nel sistema penale minorile*, cit., p. 9; nonché Id., *Il sistema della giustizia penale tra riduzionismo e abolizionismo*, cit., p. 544, il quale, considerando il ruolo che può rivestire la collettività nella risoluzione dei conflitti attraverso mediazioni private, ritiene che, in questa maniera, «Ci si orienta verso uno scenario di *ri-feudalizzazione dei rapporti sociali*, ove l'istanza di controllo si esercita molto di più attraverso l'ampia e sentita partecipazione della comunità ai problemi sociali e attraverso il coinvolgimento di tutti ai problemi di ognuno. Esattamente l'opposto delle procedure formali di conoscenza e repressione del giuridico-penale».

[20] Sul punto, v. R. Garofalo, *Riparazione alle vittime del reato*, cit, p. 47, secondo cui «Bisogna prevedere il *rifiuto delle indennità* dalla parte dell'offeso o danneggiato. Simili rifiuti potrebbero essere cagionati, sia da taciti accordi fra le parti, sia dal proposito dell'offeso di vendicarsi del colpevole. La repressione verrebbe meno e la società potrebb'essere turbata da nuovi delitti. D'altra parte è impossibile obbligare alcuno ad accettare una somma ch'egli non voglia ricevere. A ciò potrebbe ovviarsi [...] costringendo in tal caso il reo a versare la somma rifiutata nella *cassa delle ammende*».

[21] La volontà dell'imputato di eliminare le conseguenze dannose del reato commesso viene tutelata – anche ai fini della concessione delle attenuanti di cui all'art. 62, n. 6, c.p. – pure nell'ipotesi in cui l'offeso si rifiuti di accettare la somma offerta in riparazione del danno. La riparazione, infatti, produce efficacia liberatoria nei confronti del colpevole purché, «oltre che volontaria e integrale, sia anche effettiva. Ne consegue che la somma di denaro proposta dall'imputato come risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale (art. 185 comma 2 c.p.) deve essere offerta alla persona danneggiata in modo da consentire alla medesima di conseguire la disponibilità concretamente e senza condizioni di sorta»: così, Cass. pen., sez. I, 13 dicembre 1995, Musarra, in *Giust. pen.*, 1996, II, c. 719; nonché Cass. pen., sez. I, 26 maggio 1998, Pacino, in *Cass. pen.*, 1999, p. 2513; Cass. pen., sez. V, 9 dicembre 1996, Tansino, *ivi*, 1998, p. 70; Cass. pen., sez. I, 13 giugno 1994, Palmisano, *ivi*, 1994, p. 361.

Dell'opinione che il risarcimento debba essere «integrale, comprensivo, quindi, della totale riparazione di ogni effetto dannoso, ivi compreso il danno morale cagionato alla parte offesa dal reato»: Cass. pen., sez. I, 29 settembre 1994, Bellotti, in *Cass. pen.*, 1996, p. 80. In proposito, v. anche Cass. pen., sez. I, 2 febbraio 1998, Bonazzi, *ivi*, 2000, p. 41.

to, e, soprattutto, di accertare, in via successiva, se le obbligazioni concordate vengano poi concretamente rispettate[22].

Una situazione ancora diversa si presenta di fronte a reati plurioffensivi. In tal caso, infatti, le tecniche di mediazione dovrebbero perseguire l'arduo compito volto al raggiungimento di un accordo plurisoggettivo, che metta d'accordo tutti[23]. La difficoltà di individuare una soluzione, quindi, aumenta proporzionalmente all'aumentare del numero dei "contendenti".

Affinché queste soluzioni possano giungere a buoni risultati, occorre valutare caso per caso l'opportunità di pervenire ad accordi di natura privata, solo così si può cercare di porre fine al risentimento della vittima e, al contempo, produrre effetti deterrenti sul comportamento futuro dell'autore del reato, evitando che questi possa divenire recidivo. Ad ogni modo, ove si propenda per una composizione privata della lite, è necessario ravvisare il programma più confacente alla situazione concreta, valutando non soltanto la gravità del reato commesso, ma anche la personalità dell'autore e i bisogni della vittima[24] e la loro disponibilità ad accettare la soluzione proposta.

Le motivazioni che possono spingere le parti a "venirsi incontro" e trovare «un minimo comune denominatore tra due interessi contrapposti»[25] possono essere le più svariate: certamente, se nei confronti dell'offeso un ristoro economico per il danno subito, talvolta, può rappresentare un incentivo per raggiungere un accordo, il reo, dal canto suo, anche se non mosso da vera resipiscenza, può decidere di accogliere i programmi di mediazione propostigli al pre-

---

[22] Sul punto, v. G. Mannozzi, *La giustizia senza spada*, cit., p. 63, secondo cui, fra l'altro, la comunità «può attivarsi per proteggere le vittime da ulteriori offese da parte del reo, per proteggere il reo dalla vendetta della vittima o dei suoi familiari o per creare le condizioni favorevoli perché possa essere creato un percorso di riparazione o, infine, per definire nei contenuti la condotta riparativa o per verificare la correttezza del suo espletamento».

[23] In proposito, v. F. Dunkel, *La mediazione (täter-opfer-ausgleich) in Germania*, in Aa.Vv., *La mediazione nel sistema penale minorile*, cit., p. 143.

[24] Cfr. T. Bandini - U. Gatti - B. Gualco - D. Malfatti - M.I. Marugo - A. Verde, *Criminologia*, vol. I, Giuffrè, Milano, 2003, p. 412, che rilevano come «le strategie di intervento utilizzate dal mediatore non sono mai standardizzate, ma variano in relazione al rapporto esistente tra le parti in conflitto e all'oggetto centrale della disputa (caratteristica fondamentale del processo di mediazione, infatti, deve essere la «flessibilità»)». Sul punto, v. anche V. Patanè, *Ambiti di attuazione di una giustizia conciliativa alternativa a quella penale: la mediazione*, in Aa.Vv., *Mediazione penale: chi, dove, come e quando*, a cura di A. Mestitz, Carocci, Roma, 2004, p. 20, secondo cui «Più che di mediazione potrebbe, forse, risultare più opportuno parlare di differenti tipologie di mediazione, che si differenziano per variabili non certo secondarie, quali gli attori, i referenti istituzionali, le competenze, i vincoli normativi».

[25] M. Corsale, *La mediazione tra società plurale e diritto mite*, cit., p. 45.

ciso fine di evitare una condanna. In tal caso, entrambi trarrebbero vantaggi nel raggiungere una soluzione, in quanto alla diminuzione del danno arrecato corrisponderebbe un'alternativa alla pena.

È anche vero, però, che si tratta comunque di un accordo impari perché, paradossalmente, l'offeso, da parte svantaggiata per il danno ricevuto, nella contrattazione *post-delictum* assume il ruolo di contraente forte, in quanto, non avendo più nulla da perdere, può anche cercare di volere ristabilire a suo esclusivo favore l'equilibrio violato con richieste vessatorie e decidere, in questo modo, di correre il rischio che l'accordo con il reo non si raggiunga[26]. Al contrario, una risoluzione privata della lite può rappresentare una scelta talmente allettante nei confronti del colpevole da indurlo, pur di ottenere una definizione più mite, ad accogliere anche richieste "ritorsive" provenienti dalla vittima, con il pericolo che si possa addirittura realizzare un ribaltamento dei ruoli.

Attraverso la ricomposizione dei rapporti sociali in via conciliativa si realizza una deflazione del carico processuale nei confronti della microcriminalità, senza bisogno di adoperarsi con interventi depenalizzanti. Proprio cercando di ristabilire gli equilibri sociali violati con soluzioni interpersonali si può riuscire ad alleggerire il carico giudiziario senza con questo rischiare di deresponsabilizzare gli autori del reato. Anzi, la soluzione concordata potrebbe realmente ottenere una funzione rieducativa che molto spesso non riesce ad avere la sanzione astratta prevista dal legislatore[27], il che avverrebbe potenziando «il ruolo della vittima a fronte di un'attenuazione della pretesa punitiva di matrice pubblicistica»[28].

---

[26] In tal caso, «rifiutando la mediazione, infatti, lo "condanna" al normale processo»: così, V. Patanè, *Ambiti di attuazione di una giustizia conciliativa alternativa a quella penale: la mediazione*, cit., p. 26. Sul punto, v. anche G. Gulotta P. Capurro, *Come conciliare il reo minore con la vittima*, in Aa.Vv., *Nel segno del minore*, a cura di L. de Cataldo Neuburger, Cedam, Padova, 1990, p. 143.

[27] Con riferimento, in particolare, alla sospensione condizionale della pena (art. 165 c.p.), si considera auspicabile – al fine di evitare un uso distorto dell'istituto, che ha finito con l'assumere mera natura clemenziale – che nell'applicazione di tale misura sia sempre – e non solo nell'ipotesi di cui al comma 2 dell'art. 165 c.p., introdotta con la l. n. 145/2004 – prevista come obbligatoria l'imposizione di prescrizioni, volte a favorire processi rieducativi del condannato e la sua reintegrazione sociale, finalità che possono realizzarsi proprio attraverso prestazioni risarcitorie nei confronti dell'offeso o lo svolgimento di attività in favore della collettività. La sospensione condizionale, in questo modo, non verrebbe più considerata, né dal reo né dalla collettività, una forma di impunità di fatto, bensì uno strumento per scontare effettivamente una "pena" in regime di (parziale) libertà. Di quest'opinione, v. S. Moccia, *La perenne emergenza*, cit., p. 138, che ritiene necessario «prevedere, accanto alla mera sospensione della pena, l'imposizione di prescrizioni di ordine sanzionatorio, come prestazioni risarcitorie, di pubblica utilità, di impegno in attività rieducative e così via, che siano in grado di favorire un processo dinamico di integrazione, rendendola una sorta di pena detentiva in libertà».

[28] V. Patanè, *La mediazione*, in Aa.Vv., *Il giudice di pace nella giurisdizione*

L'opera di responsabilizzazione si può ottenere attraverso un contatto con la vittima, in quanto soltanto prendendo coscienza del male arrecatole si può provare riprovazione per ciò che si è commesso; è necessario, però, che l'umiliazione derivatane non produca effetti stigmatizzanti, in quanto «una vergogna stigmatizzante rafforza la delinquenza ed induce alla recidiva»[29].

Per giungere a tali risultati sarebbe opportuno, innanzitutto, che interventi mediativi vengano intrapresi in un momento quanto più prossimo alla commissione del reato[30], anche se, qualche volta, è anche vero il contrario, nel senso che può accadere che il tempo riesca a sanare le ferite, e che l'offeso, in seguito, sia disposto ad arrivare a un accordo[31].

La rivalutazione della figura della vittima del reato, tuttavia, non deve far trascurare un aspetto di basilare importanza, e cioè che la spontaneità nel raggiungere un'intesa deve sussistere in entrambe le parti, in quanto è necessario che nessuna delle due costringa l'altra ad aderirvi; solo così, infatti, si può riuscire salvaguardare gli interessi reciproci.

In questo contesto, un ruolo determinante riveste la figura del mediatore, soggetto qualificato, neutrale, estraneo alla vicenda, sul quale grava il compito di individuare lo strumento di definizione della controversia, senza mai, tuttavia, imporre una soluzione[32]. Si tratta, pertanto, di una privatizzazione del conflitto, che viene

---

penale, a cura di G. Giostra - G. Illuminati, Giappichelli, Torino, 2001, p. 355.

(29) U. Gatti - M.I. Marugo, *La vittima e la giustizia riparativa*, in Aa.Vv., *Tutela della vittima e mediazione penale*, a cura di G. Ponti, Giuffrè, Milano, 1995, p. 95.

(30) Cfr. V. Patanè, *Ambiti di attuazione di una giustizia conciliativa alternativa a quella penale: la mediazione*, cit., p. 27, che ritiene «di fondamentale importanza la rapidità dei tempi di reazione al fatto». Di quest'opinione è anche M. Bouchard, *Vittime e colpevoli: c'è spazio per una giustizia riparatrice?*, cit., p. 896; nonché G. Rossi, *La riparazione nell'ordinamento penale italiano*, in Aa.Vv., *Mediazione, conciliazione e riparazione. Giustizia penale e sapere psicanalitico*, a cura di C. e R. Brutti, Giappichelli, Torino, 1999, p. 48, nota 82, il quale rileva, in particolare, tuttavia, con riferimento alla riparazione prevista ai sensi dell'art. 47 ord. pen., che tale prescrizione – stabilita nel provvedimento che dispone l'affidamento in prova al servizio sociale – avviene necessariamente solo a distanza di molto tempo dal fatto.

(31) A tal riguardo, F. Brunelli, *La mediazione nel sistema penale minorile e l'esperienza dell'ufficio di Milano*, in Aa.Vv., *Prassi e teoria della mediazione*, cit., p. 70, prende in considerazione l'eventualità in cui «l'autore del reato senta il bisogno di incontrare la propria vittima soltanto in una fase successiva allo svolgimento del processo e lontana dalla commissione del reato».

(32) Di quest'opinione, fra gli altri, v. A. Ceretti, *Mediazione: una ricognizione filosofica*, loc. cit., che considera il mediatore un «semplice *catalizzatore* del conflitto per restituire il dialogo alle parti». In particolare, G. Mosconi, *La mediazione. Questioni teoriche e diritto penale*, in Aa.Vv., *Prassi e teoria della mediazione*, cit., p. 10, ritiene che il mediatore esercita un'«azione promotrice e di arbitraggio esterna» rispetto alle parti che rivestono, invece, il ruolo di vere protagoniste dell'accordo.

risolto con formule conciliative prive di interventi coercitivi[33]. Al fine di mettere d'accordo autore del reato e vittima, il mediatore può anche decidere di non farli incontrare, ma di contattarli separatamente, ponderando lui stesso quale sia la soluzione più adatta.

La volontà di raggiungere un accordo deve sussistere in entrambe le parti. Occorre cioè una concreta collaborazione reciproca tra reo e persona offesa. Una conciliazione imposta, infatti, verrebbe snaturata di significato, sia nei confronti del reo, giacché in questo caso non si responsabilizzerebbe mai per ciò che ha commesso, che dell'offeso, in quanto una conciliazione forzata potrebbe causargli la riproposizione di una sofferenza già patita, dando vita alla c.d. "vittimizzazione secondaria". A tal proposito, il mediatore dovrà valutare l'opportunità di far incontrare subito le parti o rinviare il tentativo di avvicinamento ad un momento successivo, cercando nel frattempo di "mediare" nell'instaurazione di trattative a distanza; oppure, al contrario, ritenere che proprio un incontro diretto possa far scaturire nel reo il senso di colpa o, quanto meno, un sentimento di compassione nei confronti della vittima per quanto arrecatole e favorire, al contempo, che quest'ultima sia indotta al perdono.

Il compito del mediatore, dunque, è proprio quello di individuare soluzioni interne tra le parti, che si realizzano attraverso reciproci scambi, in grado di contemperare i contrapposti interessi e di ristabilire l'equilibrio infranto. Affinché ciò possa realizzarsi è necessario, innanzitutto, che ambedue gli interessi siano meritevoli di protezione[34]. Nonostante, quindi, appaia possibile, al fine di facilitare la conciliazione, che sia l'offeso a dettare le regole del gioco, tentando di negoziare il tipo e l'entità del risarcimento[35], particolarmente significativo rimane, comunque, il ruolo del mediatore, che deve valutare le reali intenzioni dei contendenti e la serietà dell'accordo.

Nel riconsiderare il ruolo assunto dalla vittima nell'ambito di una

---

(33) Sull'argomento, v. L. Picotti, *La mediazione nel sistema penale minorile: spunti per una sintesi*, in Aa.Vv., *La mediazione nel sistema penale minorile*, cit., p. 306, secondo cui «L'importante è [...] più che una piena spontaneità, difficile da riscontrare ed, ancor di più, da dimostrare in positivo, definire e richiedere – come condizione in negativo – la mancanza di coercizione: non vi deve essere alcuno spazio per ricatti o pressioni dirette sull'autore e neppure sulla vittima, né possibilità di sfruttamento della situazione da parte di quest'ultima o di terzi».

(34) Cfr. M. Corsale, *La mediazione tra società plurale e diritto mite*, op. loc. cit., secondo cui «presupposto fondamentale che legittima questo tipo di mediazione è che gli interessi tra cui mediare abbiano pari dignità, e quindi anche quando sono particolaristici, lo siano nella stessa misura».

(35) Cfr., sul punto, G. Scardaccione, *Nuovi modelli di giustizia: giustizia riparativa e mediazione*, cit., p. 17.

giustizia riparativa, si dovrebbe ricordare, in verità, che quest'ultima continua a mantenere una posizione secondaria nel processo penale. Basti pensare, in particolare, alla scelta legislativa di favorire una definizione processuale attraverso l'"applicazione della pena su richiesta delle parti" (artt. 444 e ss. c.p.p.), in cui nessun potere di interloquire è concesso alla parte civile già costituita, poiché i suoi diritti non vengono in alcun modo presi in considerazione (al di fuori del pagamento delle spese sostenute, se non compensate), in quanto tali «composizioni di pena escludono decisioni sul danno»[36].

Il recupero della vittima, dunque, è solo apparente, giacché non rappresenta il fine, bensì il mezzo attraverso il quale è possibile realizzare una giustizia di prossimità che venga incontro alle contingenti esigenze della giustizia[37].

3. Il ricorso a tecniche mediative nel rispetto dei principi costituzionali

Nel vigente ordinamento giuridico italiano la possibilità di introdurre la mediazione quale tecnica alternativa nella risoluzione dei conflitti derivanti da reato può incontrare, almeno apparentemente, dei limiti nei principi costituzionali.

Innanzitutto, occorre considerare che non è certo la struttura processuale accusatoria fondata sul contraddittorio (art. 111 Cost.) a rappresentare un limite invalicabile per una composizione della lite con strumenti che vengano lasciati all'iniziativa delle parti, giacché può ritenersi, invece, che la mediazione rientri tra le tecniche definitorie di natura consensuale verso le quali si sta evolvendo il nostro ordinamento, nel rispetto dell'art. 111, comma quinto, della Costituzione.

Nell'attuale sistema penale, tuttavia, non trova spazio l'istituto della mediazione, in quanto ritenuto contrastante con il principio di obbligatorietà dell'azione penale (art. 112 Cost.), per tale motivo

---

(36) F. Cordero, *Procedura penale*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 1047. Sull'argomento, fra gli altri, v. anche, ampiamente, D. Vigoni, *L'applicazione della pena su richiesta delle parti*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 209 ss., secondo cui «la posizione del danneggiato resta ovviamente marginale, e il ruolo attivo può risultare solo di contrasto esterno, rilevante, nella prospettiva di tale soggetto, nei limiti in cui si tratti di attività funzionale ad una decisione negativa del giudice riguardo al patteggiamento».

(37) Secondo G. Mannozzi, *La giustizia senza spada*, cit., p. 24, invece, la mediazione rappresenta «una opzione sollecitata non da mere esigenze di economia processuale o di effettività della pena, bensì dal progressivo affermarsi di una cultura 'diversa' dei rapporti sociali e dall'accoglimento dell'istanza, avvertita anche a livello internazionale, di una maggiore attenzione per la vittima».

una conciliazione preliminare tra le parti non dovrebbe poter produrre effetti deflattivi sul carico giudiziario.

Di fronte a una *notitia criminis* relativa a reati procedibili *ex officio* e fondata su elementi apparentemente «idonei a sostenere l'accusa in giudizio» (art. 125 disp. att. c.p.p.), il pubblico ministero non può formulare una richiesta di archiviazione, dovendo necessariamente esercitare l'azione penale, in quanto l'interesse collettivo – e come tale indisponibile – alla repressione degli illeciti che destano maggiore allarme sociale non lascia alcuno spazio a scelte conciliative di natura individuale.

Si ritiene opportuno, a tal proposito – in attesa di iniziative legislative che prendano concretamente in considerazione la situazione in cui versa la giustizia penale –, propendere per un'applicazione non rigorosa del principio di obbligatorietà[38], anche alla luce della non più recente, ma ancora particolarmente attuale, pronuncia della Corte costituzionale, secondo cui «il processo non debba essere instaurato quando si appalesi oggettivamente superfluo»[39]. Per superfluità, in realtà, potremmo intendere anche la non utilità a perseguire un fatto che, se pur astrattamente previsto dalla legge come reato, ha perso i requisiti di offensività/lesività. La riparazione del danno, infatti, riduce il disvalore sociale della condotta, diminuendone – qualora non riesca, addirittura, ad azzerarle – le conseguenze pregiudizievoli. Si tratta, dunque, di un giudizio di offensività[40] esprimibile non *ex ante*, bensì *ex post*, venendo calibrato pure sulla base del concreto comportamento dell'autore successivo al fatto.

Anche al fine di cercare di deflazionare il carico giudiziario, è preferibile, dunque, una discrezionalità dell'azione penale "formalizzata" rispetto a un'obbligatorietà soltanto "formale".

Solo qualora si tratti di reati procedibili a querela, invece, le parti possono decidere liberamente la non prosecuzione della controversia penale; attraverso, infatti, la remissione della querela presentata e la successiva accettazione da parte del querelato è possibile giungere ad una conciliazione privata extraprocessuale che

---

(38) Sul punto, v. V. Patanè, *Ambiti di attuazione di una giustizia conciliativa alternativa a quella penale: la mediazione*, loc. ult. cit., che, interpretando il principio di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale non in senso assoluto, afferma che il pubblico ministero potrebbe legittimamente chiedere l'archiviazione ove si riuscissero a «individuare spazi normativi che, all'interno del procedimento legale-formale consacrino, anche processualmente, l'eventuale esito positivo della mediazione».

(39) Corte cost., sent. 15 febbraio 1991, n. 88, in *Giur. cost.*, 1991, p. 591.

(40) Sul principio di offensività, v., in particolare, Corte cost., ord. 18 luglio 1989, n. 437, in *Giur. cost.*, 1989, p. 2008 ss.; Corte cost., sent. 19 marzo 1986, n. 62, *ivi*, 1986, p. 408 ss.

determini l'estinzione del reato, per il venir meno della condizione di procedibilità. In tale ipotesi, è probabile che accordi informali vengano raggiunti dalle parti già prima della presentazione della querela in merito ad un risarcimento del danno, anche solo di natura morale; diversamente, una volta presentata la querela, offeso e autore della condotta non potranno subordinare formalmente l'atto di remissione a condizione alcuna, essendo ammessa esclusivamente l'esplicita rinuncia «al diritto alle restituzioni o al risarcimento del danno» (art. 152 comma 4 c.p.)[41].

L'individuazione di tecniche mediative processuali, e non extragiudiziarie, in realtà, potrebbe consentire di aggirare il problema. Nonostante, infatti, non si riuscirebbe a deflazionare effettivamente, in via preliminare, il carico giudiziario nei confronti della microcriminalità, si potrebbe, quantomeno, cercare di individuare un nuovo modo di fare giustizia, più vicino alle esigenze delle parti processuali.

Se prendiamo in considerazione, inoltre, la possibilità di ricorrere a forme di mediazione processuale che rappresentino, appunto, non una rinuncia al processo ma – intervenendo a responsabilità già accertata – alla sanzione, intesa in senso tradizionale, allora possiamo ritenere che anche una misura alternativa alla detenzione, quale l'affidamento in prova al servizio sociale (art. 47 ord. pen.), che persegue, in particolare, il fine della decarcerizzazione[42] e della individualizzazione della pena, può dar vita ad una forma di mediazione. Ai sensi del comma 7 dell'art. 47 ord. pen. è previsto, infatti, che tra le prescrizioni indicate nel verbale con cui viene disposta l'applicazione della misura «deve anche stabilirsi che l'affidato si adoperi in quanto possibile in favore della vittima del suo reato». A tal proposito, malgrado un previo risarcimento del danno – anche se può certamente essere considerato «indice di un chiaro atteggiamento di resipiscenza rispetto ai fatti delittuosi»[43] – non costituisca un presupposto necessario per l'affidamento in prova al servizio sociale[44], le prescrizioni imposte a vantaggio

---

[41] In proposito, v. V. Grevi, *Rapporto introduttivo su «diversion» e «mediation» nel sistema penale italiano*, in *Rass. penit. e criminologica*, 1983, p. 58.

[42] Sull'argomento, v. M. Pavarini, *Decarcerizzazione e mediazione nel sistema penale*, cit., p. 7 ss.

[43] Tribunale di sorveglianza di Milano, 29 maggio 1997, Tassan Din, in *Foro it.*, 1998, II, c. 45.

[44] A tal proposito, Cass. pen., sez. I, 22 maggio 2000, Giorgio, in *Cass. pen.*, 2001, p. 2184, ha affermato che «Il risarcimento del danno non costituisce presupposto per l'affidamento in prova al servizio sociale, dovendosi a tal fine valutare l'idoneità della misura a contribuire alla rieducazione del reo e ad assicurare la prevenzione dal pericolo di recidiva». A tal riguardo, tuttavia, Cass. pen., sez. I, 9 luglio 2001, legiani, *ivi*, 2000, p. 2896, pur condividendo che non possa essere subordinata

della vittima, essendo precipuamente volte a favorire un recupero sociale del reo – nel rispetto della funzione delegata al trattamento rieducativo dalla riforma penitenziaria del 1975 –, possono avere un effetto determinante per valutare il buon esito della prova. L'inottemperanza delle prescrizioni, invero, può comportare – anche in presenza di una "regolare condotta" – la revoca della misura, qualora dall'inosservanza del provvedimento si possa desumere che da tale disobbedienza derivi la «totale assenza nel condannato della consapevolezza della negatività del comportamento delittuoso e la mancanza in lui di qualsiasi sentimento di resipiscenza»[45].

Altro limite costituzionale alla definizione della controversia attraverso pratiche mediative può essere rappresentato dal principio di legalità (art. 25, comma secondo, Cost.), che sancisce la doverosità della repressione dei comportamenti che violano la norma penale mediante strumenti tipizzati legislativamente; nel senso che deve essere la legge a formalizzare non soltanto le fattispecie incriminatici, ma anche le sanzioni che ne conseguono.

Interpretando, però, la riserva di legge penale non in senso assoluto, si potrebbe considerare derogabile tale previsione costituzionale, nel rispetto del *favor rei*, tutte le volte in cui si tratti di applicare misure, alternative rispetto alla sanzione tradizionale, volte a favorire il recupero sociale del reo, attraverso la concessione di un trattamento, individualizzato, più favorevole.

Il principio in esame in realtà – così come quello della presunzione di non colpevolezza (art. 27, comma secondo, Cost.) – può ritenersi violato pure sotto un altro punto di vista, poiché il ricorso a pratiche di mediazione potrebbe avvenire anche in una fase anteriore all'accertamento di responsabilità; ciò comporta che, in caso di esito negativo delle stesse, la personalità dell'autore e la sua condotta di vita possano rappresentare indicatori indiretti di colpevolezza. La responsabilità del fatto, al contrario, oltre a non poter essere dedotta dalla condotta di vita, né dal carattere dell'autore, deve potersi già dare per presupposta e non scaturire da attività di

---

la concessione dell'affidamento in prova al risarcimento del danno a favore della vittima, ha ritenuto che «l'ingiustificata indisponibilità del condannato a risarcire la vittima dei danni arrecatile rientra tra gli elementi di segno negativo valutabili per il diniego della misura». Sull'argomento, fra gli altri, v. anche E. Benedetti - G.V. Pisapia, *Comma 7. La prescrizione a favore della vittima di reato nell'affidamento in prova al sevizio sociale*, in Aa.Vv., *Prassi e teoria della mediazione*, cit., p. 187 ss.; nonché L. Monteverde, *Mediazione e riparazione dopo il giudizio: l'esperienza della magistratura di sorveglianza*, in *Minori giustizia*, 1999, n. 2, p. 90 ss.

[45] Tribunale di sorveglianza di Torino, ord. 1° giugno 1999, cond. Cornero, in *Rass. penit. e criminologica*, 1999, p. 218 ss. Sul punto, v. anche Cass. pen., sez. I, 15 dicembre 2000, Veneziano, in *Cass. pen.*, 2000, p. 2896.

mediazione, che, pertanto, dovrebbero seguire e non precedere l'accertamento del fatto[46]. La disfunzione del sistema può alterare, inoltre, il rapporto di proporzionalità sussistente tra la sanzione e l'obiettiva gravità del male commesso, qualora questo venisse riadattato secondo la valutazione concreta del complessivo atteggiamento interiore dell'agente e degli interessi della persona offesa. Pur considerando, infatti, che nel nostro ordinamento sono previsti per ogni singolo reato dei limiti edittali entro i quali il giudice può calibrare discrezionalmente la sanzione nel rispetto del principio di "individualizzazione della pena", tuttavia, «neppure l'applicazione della pena volta a socializzare potrà spingersi oltre la misura della colpevolezza»[47].

Per quanto riguarda, invece, il rispetto del principio indicato nell'art. 27 comma terzo Cost., secondo cui le pene «devono tendere alla rieducazione del condannato», le soluzioni di compromesso raggiunte tra parti private contrapposte possono rivelarsi in grado di produrre effetti riabilitanti, molto più di quanto, spesso, non riescano a determinare le sanzioni afflittive. Ciò vuol dire che la funzione rieducativa può realizzarsi proprio attraverso trattamenti alternativi che si propongano di "risocializzare" empiricamente il reo con il mondo circostante e, in primo luogo, con la persona offesa. Quest'attività di "rialibilitazione" appare necessaria, in particolar modo, quando vittima e autore del reato provengono dallo stesso ambiente sociale[48]. In certi casi, infatti, soltanto il reinserimento sociale può consentire di superare lo stato di emarginazione e prevenire la commissione di nuovi reati.

Con riferimento, infine, alla discrezionalità del giudice nella scelta della sanzione più adatta al caso concreto, non può ritenersi che tali poteri contrastino con l'art. 3 Cost., in quanto una concezione del principio di eguaglianza in senso formale appare ormai obsoleta, poiché legata ad una concezione retributiva della pena, «frutto dell'astrattista mentalità illuministica»[49]. In presenza di si-

---

[46] In proposito, M. Bouchard, *La mediazione: una terza via per la giustizia penale?*, cit., p. 782, ritiene che «Il principio di legalità è irrinunciabile poiché non è concepibile un'opera riparatoria o mediatoria che presupponga una piena confessione su un fatto tipico previsto dall'ordinamento come reato».

[47] G. Fiandaca - E. Musco, *Diritto penale*, Zanichelli, Bologna, 2001, p. 738.

[48] Con riferimento ai conflitti tra minorenni di una stessa piccola comunità, F. Brunelli, *La mediazione nel sistema penale minorile e l'esperienza dell'ufficio di Milano*, cit., p. 74 s., rileva «che questi reati provocano fratture enormi, divisioni profonde, veri e propri schieramenti; in questi casi, non c'è più un conflitto e due confliggenti ma una contrapposizione allargata, che si estende all'intera collettività».

[49] G. Rossi, *La riparazione nell'ordinamento penale italiano*, cit., p. 17, nota 23. Circa il superamento della funzione retributiva della pena, fra gli altri, v. anche R. Battistin, *La mediazione e i suoi attori: l'esperienza della Catalogna*, in Aa.Vv., *Prassi*

tuazioni tra loro affini, un'eventuale differenza di trattamento che operi sia, da un punto di vista punitivo, nei confronti degli autori del reato, che nei riguardi della vittima, circa l'entità della riparazione ottenuta, consente di tener conto delle concrete esigenze dei soggetti in questione, potendo, in realtà, «rappresentare una forma di tutela delle garanzie più specifica e profonda di quanto non siano gli incerti e sperequanti esiti della certezza penale»[50].

Un problema certamente diverso è, invece, quello relativo alla disparità di opportunità che vengono offerte ai soggetti, per via della diseguaglianza dei mezzi a loro disposizione. È chiaro, infatti, che la possibilità di riparare il danno sia diversa a seconda della disponibilità dell'autore del reato. Sarebbe auspicabile, quindi – quanto meno quando la situazione contingente lo consenta –, che si propenda per una riparazione morale più che economica e, comunque, ove ciò non appaia possibile, che la stessa vittima pretenda un risarcimento secondo equità. Va anche considerato che tutte le volte in cui si è in presenza di un soggetto abbiente tende a vanificarsi la stessa funzione rieducativa che si vuole attribuire alla riparazione; tanto più, infatti, le sue condizioni siano agiate tanto meno la disponibilità a riparare le conseguenze del reato può apparire indice di ravvedimento, bensì solo il frutto della valutazione di opportunità volta a ottenere una impunità "a buon mercato".

Per concludere sul punto, in merito alla situazione di profonda crisi della giustizia, non solo penale, caratterizzata, in particolare, da un ingolfamento della macchina giudiziaria, cui fa seguito una crescente discrezionalità di fatto degli organi giurisdizionali, appare opportuno che soluzioni politico-legislative prendano concretamente in considerazione l'impossibilità di restare ancorati ad un principio di stretta legalità formale e la necessità di orientarsi verso un diritto flessibile, che tenga conto di una realtà in continuo divenire[51].

Non si tratta di rinunciare alla pena tradizionale, ma di riuscire a modulare la stessa, intercalandola, ove possibile, con soluzioni alternative, più flessibili, adattabili al caso concreto, favorendo «la disciplina materna contro la giustizia del padre»[52], senza, tuttavia, prediligere in senso assoluto l'una rispetto all'altra, ma adattandole,

---

e teoria della mediazione, cit., p. 29; nonché, più di recente, M. Menna, *Mediazione penale e modelli processuali*, in *Dir. pen. e proc.*, 2006, p. 270, che considera necessario, malgrado la crisi della funzione retributiva della pena, ricorrere a pratiche mediative nella salvaguardia delle esigenze di prevenzione generale e speciale.

[50] G. Mosconi, *La mediazione. Questioni teoriche e diritto penale*, cit., p. 13 s.

[51] Sull'argomento, v. S. Aleo, *Il diritto flessibile*, in *Rass. penit. e criminologica*, 2004, n. 2, p. 1 ss.

[52] M. Pavarini, *Decarcerizzazione e mediazione nel sistema penale*, cit., p. 10.

volta per volta, alle esigenze concrete.

4. Riparazione e conciliazione con la vittima nel processo minorile

Una forma di mediazione – una sorta di *probation* processuale –, prevista all'interno del nostro ordinamento, è ravvisabile, ai sensi dell'art. 28 d.P.R. n. 448/88, nella sospensione del processo con messa alla prova dell'imputato minorenne, al termine della quale, se, dal periodo di osservazione, l'esito della prova è risultato positivo, il reato viene dichiarato estinto (art. 29 d.P.R. n. 448/88). Nella stessa Relazione al testo definitivo delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni risulta espressamente che, qualora tale forma di proscioglimento sia preceduta dalla prescrizione di attività riparatorie volte a riconciliare il minore con la persona offesa, «viene in tal modo recepita e resa possibile la cosiddetta mediazione»[53].

Tale istituto, in realtà, configura un'applicazione impropria della mediazione, giacché, intervenendo a processo già incardinato, anche se in un momento antecedente la pronuncia sul merito della *res iudicanda*, rappresenta un'alternativa alla sanzione, ma non anche all'instaurazione del processo penale[54]. Facendo sì che non operasse, infatti, in una fase prodromica, ma successiva all'esercizio dell'azione penale, si è cercato di aggirare eventuali eccezioni d'incostituzionalità della norma in esame per contrasto con l'art. 112 Cost. Se interpretassimo, tuttavia, quest'ultima disposizione in senso ampio, sostenendo che l'obbligatorietà concerne non soltanto l'esercizio, ma anche la «prosecuzione dell'iniziativa accusatoria»[55], allora, anche tale tecnica alternativa di risoluzione del conflitto, sebbene intervenga non in fase preliminare, ma ad imputazione già formulata, potrebbe rivelarsi egualmente suscettibile d'incostituzionalità.

Potremmo ritenere, viceversa, che tale principio costituzionale non vada applicato rigidamente nei confronti dei minorenni, proprio

---

(53) G. Conso - V. Grevi - G. Neppi Modona, *Il nuovo codice di procedura penale. Dalle leggi delega ai decreti delegati*, vol. VII, *Il processo penale a carico di imputati minorenni*, Cedam, Padova, 1990, p. 461.

(54) Sul punto, v. F. Ruggieri, *Obbligatorietà dell'azione penale e soluzioni alternative nel processo penale*, in Aa.Vv., *La mediazione nel sistema penale minorile*, cit., p. 199.

(55) V. Grevi, *Rapporto introduttivo su «diversion» e «mediation» nel sistema penale italiano*, cit., p. 67.

a tutela dei particolari interessi oggetto di protezione, nel senso che il processo non dovrebbe essere instaurato tutte le volte in cui potrebbe contrastare con le esigenze educative che contraddistinguono il rito minorile. A riprova di ciò, occorre considerare che, interpretando la disposizione in esame nel senso che l'obbligatorietà consista nell'assicurare una "risposta" da parte dell'ordinamento alla violazione di una fattispecie penale, in tal caso, anche strumenti processuali come la sospensione del processo con messa alla prova possono valutarsi adeguati ad ottemperare a questo scopo.

La sospensione del processo, inoltre, può essere assimilata alla mediazione soltanto in maniera approssimativa, giacché il ruolo di mediatore viene svolto dal giudice, indipendentemente dal fatto che la procedura sia stata instaurata d'ufficio o su espressa sollecitazione di parte, «sulla base di un progetto di intervento elaborato dai servizi sociali dell'amministrazione della giustizia in collaborazione con i servizi socio-assistenziali degli enti locali» (art. 27 disp. att. d.P.R. 448/88.). Ciò vuol dire che, in tal caso, lo stesso soggetto che decide di impartire direttive volte a favorire una riconciliazione del minorenne con la persona offesa ed a promuovere, eventualmente, anche la riparazione del danno prodotto dal reato, all'esito della prova, dovrà poi emettere una decisione in merito al procedimento penale in corso. Appare, quindi, più opportuno che il giudice, invece di intervenire personalmente, deleghi il delicato compito di favorire la conciliazione dell'imputato con l'offeso dal reato, e la riparazione delle conseguenze da questo prodotte, ai servizi minorili dell'amministrazione della giustizia, affinché siano proprio coloro che svolgono attività di osservazione, trattamento e sostegno nei confronti del minorenne ad assumere le opportune iniziative[56].

Per quanto riguarda la natura delle prescrizioni impartite, sebbene tra riconciliazione e riparazione esista un rapporto di *genus ad speciem*, tuttavia la riparazione, pur rappresentando solo una possibile forma di conciliazione, riveste un ruolo molto importante nella risoluzione della controversia. È anche vero, però, che la sola riparazione del danno non dimostra necessariamente un sentimento di resipiscenza del colpevole[57]; al contrario, può sembrare molto più significativo anche solo l'atteggiamento favorevole manifestato dal minorenne nel riconciliarsi con la vittima. Sebbene riparazione e conciliazione siano ritenute da sole rispettivamente sufficienti per

---

[56] Di quest'opinione, v. Cass. pen., sez. V, 4 novembre 1993, Galante e altro, in *Mass. pen. cass.*, 1994, f. 5, p. 82.

[57] Sul ruolo da attribuire alla riparazione, v. Tribunale per i minorenni di Perugia, 3 novembre 1994, in *Rass. giur. umbra*, 1996, p. 193, con nota di C. Tarquinio, *Finalità*

raggiungere una soluzione di compromesso con la controparte[58], invero, la riparazione del danno non seguita da una forma di conciliazione non appare sufficientemente responsabilizzante. Oltretutto, secondo un'interpretazione letterale dell'art. 28 d.P.R. n. 448/88, sembrerebbe che le prescrizioni impartite dal giudice possano essere dirette, al contempo, e non in alternativa, «a riparare le conseguenze del reato e a promuovere la riconciliazione del minorenne con la persona offesa»[59]. La previsione congiunta dei due presupposti, inoltre, consentirebbe di prendere, contemporaneamente, in considerazione gli antitetici interessi di offeso e offensore: se una riparazione è in grado di rappresentare una forma di tutela degli infranti interessi del primo, la riconciliazione potrebbe consentire all'autore del reato una presa di consapevolezza delle ripercussioni, anche morali, derivanti dalla sua azione delittuosa.

Per quanto concerne poi il ruolo rivestito dalla persona offesa, se consideriamo che nel processo minorile non soltanto non è prevista la costituzione di parte civile (art. 10 d.P.R. n. 448/'88), ma non compare mai neanche l'espressione "vittima", quest'istituto rappresenta il solo strumento in grado di realizzare una forma di giustizia riparativa, che tenga conto, in qualche misura, degli interessi dell'offeso[60].

Un altro elemento apparentemente ostativo nel ritenere la sospensione del processo una forma di mediazione, inoltre, consiste nel fatto che nel processo minorile l'attenzione è orientata esclusivamente a tutela del minorenne, mentre l'interesse rivolto nei confronti della persona offesa è solo di natura indiretta, in quanto dall'atteggiamento manifestato nei suoi confronti da parte dell'autore si può cercare di valutare la personalità di quest'ultimo. La stessa opera di "mediazione" (nell'espressione tecnica del termine), tuttavia, non sempre è volta, nell'ambito di una giustizia riparativa, a

---

rieducative e funzione riparativa in un complesso caso di probation *minorile*. Secondo il giudice di merito, «La riparazione economica diretta in favore della parte offesa è funzionale alle finalità educative e responsabilizzanti dell'istituto della messa alla prova e va distinta dall'azione per risarcimento danni, inammissibile nella sede processuale minorile».

[58] Questo discorso, in realtà, può ritenersi valido nei confronti degli adulti, mentre «nella giustizia minorile i due aspetti sono considerati congiuntamente come elementi che favoriscono la responsabilizzazione del minorenne e la sua espulsione precoce dal circuito penale»: così F. Palomba, *Il sistema del processo penale minorile*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 462.

[59] «Si potrebbe avere riparazione senza conciliazione e conciliazione senza riparazione»: così, G. Gulotta - P. Capurro, *Come conciliare il reo minore con la vittima*, cit., p. 139.

[60] Cfr. C. Mazzucato, *Mediazione e giustizia riparativa in ambito penale*, in Aa.Vv., *Verso una giustizia penale "conciliativa"*, a cura di L. Picotti - G. Spangher, Giuffrè, Milano, 2004, p. 126.

tutela della persona offesa; talvolta, infatti, lo scopo primario è solo quello di realizzare il recupero dell'autore del reato. Ciò, in particolare, avviene – così come accade nel nostro ordinamento – quando il reo è un minore d'età; in tal caso, la finalità dell'istituto è quella di realizzare una giustizia risocializzante, sempre meno punitiva[61]. Sarebbe opportuno, pertanto, cercare di operare un effettivo recupero del ruolo dell'offeso, evitando una sua eccessiva strumentalizzazione a esclusivo beneficio del minorenne.

La persona offesa, oltretutto, può trarre poca utilità da quest'istituto, in quanto, nonostante sia prevista la riparazione delle conseguenze dannose causate dall'atto delittuoso, le sue pretese risarcitorie difficilmente potranno essere soddisfatte, per la probabile insussistenza di un patrimonio personale del minore e anche per la difficoltà di trarre vantaggio nell'esercitare un'azione civile nei confronti dei genitori[62].

In ogni caso, il giudice ha solo la facoltà, e non l'obbligo, «di impartire prescrizioni dirette a riparare le conseguenze del reato e a promuovere la conciliazione del minorenne con la persona offesa» (art. 28, comma 2, ult. per., d.P.R. 448/88), in quanto la finalità della messa alla prova può essere conseguita pure indipendentemente dalla predisposizione di pratiche mediative.

Ai sensi dell'art. 29 d.P.R. 448/88, infatti, affinché la prova possa dare esito positivo e il reato estinguersi, occorre valutare complessivamente il comportamento del minorenne e l'evoluzione della sua personalità. Qualora, invece, la prova non raggiunga buoni risultati, verranno restituiti gli atti al pubblico ministero e il processo penale dovrà essere reincardinato. In tale ipotesi, sebbene il giudice non possa utilizzare ai fini della decisione le dichiarazioni apprese durante il corso della "mediazione", in realtà appare difficile immaginare come si possa escludere che tali elementi rappresentino, anche se non fonti di prova, quanto meno, strumenti di convincimento. Motivo per cui appare assolutamente inopportuno far coincidere la figura di giudice con quella di mediatore[63]. Al fine di

---

[61] Sul punto v. T. Bandini - U. Gatti - B. Gualco - D. Malfatti - M.I. Marugo - A. Verde, *Criminologia*, vol. II, Giuffrè, Milano, 2004, p. 602.

[62] In proposito, v. C. Panseri, *Meglio imputato che vittima. Alcune considerazioni sulla posizione del minorenne nel processo penale*, in Aa.Vv., *Tutela della vittima e mediazione penale*, cit., p. 77.

[63] Sull'argomento v., in senso contrario, C. Mazzucato, *L'universale necessario della pacificazione. Le alternative al diritto e al processo*, in Aa.Vv., *Logos dell'essere logos della norma*, coord. da L. Lombardi Vallauri, Adriatica editrice, Bari, 1999, p. 1270, secondo cui «La conciliazione dei litiganti può avvenire anche in sedi tradizionalmente giurisdizionali, come nei casi di tentativo di conciliazione effettuato dal giudice togato o onorario. Nonostante le perplessità circa la possibilità di abbinare efficacemente le funzioni giudicanti con quelle conciliative, il giudice-pacificatore può

attenuare tali inconvenienti, si potrebbe introdurre una nuova causa d'incompatibilità ad esercitare la funzione di giudice – qualora il processo riprenda il suo corso – nei confronti dello stesso soggetto (inteso di stessa persona fisica) che, nel medesimo procedimento, ha disposto la "messa alla prova" del minore poi non andata a buon fine[64].

Un problema ulteriore concerne il ruolo del "consenso" dell'imputato nella risoluzione della controversia: appare, infatti, tuttora incerto se sia o meno necessaria una manifestazione di volontà, anche tacita, del minorenne di sottoporsi alla prova[65]. Nonostante risulti facilmente controvertibile l'utilità di imporre a quest'ultimo, anche contro il suo volere, un trattamento con finalità rieducative, si manifesta altrettanto incerta la funzione che possa avere una manifestazione di assenso espressa da un minore d'età in ambito processuale. A tale riguardo, il dettato normativo con cui esordisce l'art. 28 si presta a diverse interpretazioni, in quanto, sebbene manchi un espresso riferimento al "consenso", è previsto che vengano "sentite" le parti[66]. Può ritenersi, dunque, che dalla norma in esame sia evincibile unicamente che il giudice decida in merito all'opportunità di applicare la misura, in "contraddittorio" con le parti, la cui volontà potrà essere liberamente valutata ai fini della scelta processuale da intraprendere.

La messa alla prova dell'imputato, in realtà, può perseguir

---

far leva sulla forza persuasiva derivante dal potere di decidere la controversia che sia stata consensualmente composta».

[64] Secondo G. Giostra, *Prime riflessioni per uno statuto europeo dell'imputato minorenne*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 4063, occorre «traccia[re] con mano ferma il confine tra i soggetti abilitati a procedere al tentativo di mediazione e quelli aventi compiti di indagine o di giudizio nel processo penale; tra le conoscenze apprese nel corso dell'opera di mediazione e quelle acquisibili nel procedimento penale». Negli stessi termini, v. anche V. Patanè, *La mediazione penale in Italia*, in Aa.Vv., *Dove va la giustizia penale minorile? Confronto fra l'esperienza francese e i progetti di riforma italiani*, a cura di E. Zappalà, Giuffrè, Milano, 2005, p. 92.

[65] Sull'argomento, fra gli altri, v. E. Lanza, *La sospensione del processo con messa alla prova dell'imputato minorenne*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 68 ss. Dell'opinione che il consenso dell'imputato sia un requisito necessario per poter disporre la messa alla prova del minorenne, v. anche, in particolare, C. Cesari, Sub *art. 28*, in Aa.Vv., *Il processo penale minorile*, a cura di G. Giostra, Milano, 2001, p. 293; nonché G. Di Chiara, *In tema di modelli differenziati speciali: riti semplificati minorili e «messa alla prova»*, in *Foro it.*, 1995, I, c. 2395 s.

[66] Sul punto, C. Losana, Sub *art. 28 d.P.R. 448/'88*, in Aa.Vv., *Commento al nuovo codice di procedura penale*, a cura di M. Chiavario, *Leggi collegate*, I, *Il processo minorile*, Utet, Torino, 1994, p. 297, precisa che «l'audizione specifica deve servire anche ad evidenziare il consenso, sul progetto, dello stesso imputato. Si ritiene infatti che proprio l'aspetto pattizio insito nel *probation* esiga una manifestazione di consenso dell'interessato, ovviamente consigliato e sostenuto, oltre che dal difensore, dagli altri soggetti che, per legge, hanno il compito di prestare "assistenza", anche affettiva e psicologica, al minorenne».

realmente delle funzioni rieducative qualora rappresenti una valida opportunità per consentire al minorenne di prendere consapevolezza dell'azione commessa[67] e di riconciliarsi con la persona offesa. Di conseguenza, prescindere da una sua "collaborazione" frustrerebbe proprio queste esigenze e vanificherebbe, quindi, lo stesso scopo dell'istituto. Non si può ignorare, però, l'eventualità che l'interessato si mostri disponibile esclusivamente per valutazioni di opportunità, miranti ad ottenere i benefici processuali derivanti da un esito positivo della prova[68], e non rappresentanti, invece, il frutto di una scelta spontanea.

La valutazione di rimettere tale definizione procedimentale al consenso del minorenne, d'altro canto, potrebbe apparire in contrasto con la disposizione contenuta nell'art. 25 d.P.R. n. 448/88, ai sensi della quale non è applicabile il patteggiamento sulla pena nei confronti del minore. Si è voluto precludere, infatti, a quest'ultimo di negoziare l'esito del procedimento, in quanto ritenuto, già *a priori*, incapace di ponderare l'opportunità di soluzioni pattizie, che siano scevre da interventi giurisdizionali[69]. Il problema, tuttavia, non dovrebbe sussistere relativamente all'istituto della messa alla prova, in quanto, non soltanto il consenso del minorenne non è in grado di incidere sulla scelta delle prescrizioni che accompagnano e condizionano l'esito positivo della prova stessa, ma l'eventuale dissenso prestato dall'interessato, ove fosse preclusivo per la scelta dell'isti-

---

[67] «Ai fini della concessione del beneficio della messa alla prova, il relativo giudizio di cui all'art. 28 d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448, pur se con il necessario adattamento ai principi ispiratori del processo minorile, deve essere condotto secondo criteri analoghi a quelli adottati per la messa alla prova del condannato (art. 47 ord. penit.), istituto, questo, che postula l'avvio di una rimeditazione critica del proprio passato e la disponibilità ad un costruttivo inserimento nella vita della collettività»: così, Cass. pen., sez. I, 8 luglio 1999, Cherchi, in *Cass. pen.*, 2000, p. 3117.

[68] Cfr. A. Vassallo, *La mediazione nel processo penale minorile: sollecitazioni europee e prospettive di riforma del sistema italiano*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 621, secondo cui «il minorenne indagato o imputato potrebbe essere indotto ad aderirvi non in forza di un atteggiamento orientato alla responsabilizzazione, bensì per motivi esclusivamente utilitaristici, al fine di ottenere un trattamento processuale più favorevole».

[69] Cfr. Corte cost., sent. 27 aprile 1995, n. 135, in *Foro it.*, 1995, I, c. 2393, con note di G. Di Chiara, *In tema di modelli differenziati speciali: riti semplificati minorili e «messa alla prova»*, cit., e di G. La Greca, *Riti speciali: esclusioni e preclusioni nel procedimento penale minorile*. Il giudice delle leggi, in proposito, respingendo le eccezioni di incostituzionalità sollevate nei confronti dell'art. 25 d.P.R. 448/'88 – ai sensi del quale sono inoperanti, in ambito minorile, le disposizioni degli artt. 444-448 c.p.p. – ha ritenuto legittimamente vietato il ricorso al rito dell'applicazione della pena su richiesta delle parti nei confronti di imputati minorenni, in quanto, «una volta intervenuto l'accordo resta preclusa ogni possibilità per una conclusione del giudizio di contenuto assolutorio o comunque diversa da quella concordata, per cui la relativa sentenza, diversamente da quanto si verifica nel giudizio abbreviato, si ricollega in via diretta alla definizione pattizia intercorsa tra imputato e pubblico ministero».

tuto, lascerebbe comunque il giudice libero di optare per soluzioni processuali diverse.

L'organo giudicante, nel valutare se sottoporre o meno il minore alla prova, dovrebbe considerare, innanzitutto, le scelte difensive adottate dal minorenne fino a quel momento; nel senso che – pur non apparendo necessaria la confessione – qualora l'imputato dovesse proclamarsi innocente, contestando i fatti addebitatigli, tale provvedimento non produrrebbe gli risultati desiderati. Né, d'altro canto, la promessa d'impunità dovrebbe rappresentare uno strumento volto ad indurre l'imputato a cambiare atteggiamento per scopi meramente opportunistici. In tal caso, infatti, quest'istituto, oltre a rivelarsi assolutamente diseducativo, contrasterebbe addirittura con il principio del *nemo tenetur se detegere*; diritto di difesa che verrebbe compromesso, appunto, anche qualora l'atto di autoaccusa fosse fatto per scopi utilitaristici.

Un problema diverso, affatto secondario, riguarda, invece, la necessità o meno che occorra anche il consenso della persona offesa a riconciliarsi con il reo[70]. Proprio per il fatto che non è previsto che il soggetto passivo del reato manifesti la sua adesione, appare difficile poter considerare realmente la sospensione del processo con messa alla prova una forma di mediazione[71]. D'altro canto, non si possono trascurare le conseguenze psicologiche derivabili nei confronti dell'offeso nel vedere in qualche modo penalizzata la sua posizione per il solo fatto che l'autore del reato non è un adulto, ma un minorenne; in tal caso, infatti, sebbene le conseguenze lesive subite siano le stesse, verrebbero penalizzate le sue esigenze di giustizia, basti pensare che il procedimento nei confronti di minori d'età può concludersi, ai sensi dell'art. 29 d.P.R., con l'estinzione del reato[72]. Tutto ciò – tenendo conto, in particolare, che tale istituto possa essere incardinato, senza limiti edittali, anche per reati di particolare allarme sociale – può creare un senso di sfiducia nella giustizia da parte della persona offesa.

Per concludere, tornando al problema del consenso, si ritiene,

---

[70] Sull'argomento, V. Patanè, *Ambiti di attuazione di una giustizia conciliativa alternativa a quella penale: la mediazione*, cit., p. 31, ritiene che «nell'ipotesi in cui il tentativo di mediazione, inserito all'interno di un più articolato progetto di intervento, dovesse fallire per un pervicace rifiuto della persona offesa ad acconsentire a qualsiasi forma di riconciliazione, tale fallimento, non ascrivibile al comportamento del minore, non dovrebbe pregiudicare l'esito positivo della prova ove tutte le altre prescrizioni fossero rispettate».

[71] Sulla funzione del dissenso della vittima verso i programmi di mediazione, v. U. Gatti - M.I. Marugo, *La vittima e la giustizia riparativa*, cit., p. 106.

[72] Cfr. P. Martucci, *La conciliazione con la vittima nel processo penale*, in Aa.Vv., *Tutela della vittima e mediazione penale*, cit., p. 159 s.

inoltre, che nell'ambito del processo minorile si debba instaurare una sorta di "contraddittorio allargato", nel senso che a prestare il loro consenso, sia pure informalmente, debbano essere anche i genitori, non soltanto del minore autore del reato, ma anche della persona offesa, qualora pure quest'ultima sia minorenne[73].

Un'ulteriore forma di mediazione, questa volta però "extraprocessuale", si ritiene possa essere individuata, sempre nel processo minorile, nelle disposizioni di cui agli artt. 9, 20 e 27 d.P.R. n. 448/88. Ciò significa che gli accertamenti sulla personalità del minorenne, volti ad accertare, oltre che l'imputabilità del soggetto, anche il suo grado di responsabilità, potrebbero indurre l'autorità giudiziaria a disporre delle prescrizioni finalizzate a favorire una condotta riparatoria, che consentirebbe la pronta fuoriuscita del minore dal circuito penale. Anzi, questa rappresenterebbe la strada giusta per intraprendere un'opera mediativa nella fase a sé più idonea: ossia, durante l'*iter* procedimentale, evitando, in questo modo, sbocchi processuali. La sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza penale del fatto (art. 27) potrebbe, in buona sostanza, essere emessa – anche se il legislatore non l'abbia previsto espressamente – a seguito della composizione del conflitto, che si realizzerebbe con la riparazione da parte dell'imputato del danno arrecato all'offeso.

I presupposti per l'emissione di questo provvedimento, che favorisce in via preliminare una celere fuoriuscita del minorenne dal circuito penale, in realtà, non andrebbero intesi in senso meramente oggettivo, ma dovrebbero essere calibrati a seconda della disponibilità dell'indagato a riparare le conseguenze del malfatto. In tal senso, quindi, per valutare la natura bagatellare del reato, la tenuità del fatto andrebbe determinata *a posteriori*, in quanto se la riparazione dovesse ritenersi sufficiente a ridurre l'entità delle conseguenze derivanti dalla condotta illecita, il fatto potrebbe in concreto considerarsi tenue. In mancanza, oltre tutto, di indici normativi in grado di indicare in senso oggettivo i parametri di riferimento per ritenere un fatto "tenue", tale tenuità potrebbe essere

---

[73] In proposito, v. A. Ceretti, *Mediazione penale e giustizia*, in Aa.Vv., *La mediazione penale in ambito minorile: applicazioni e prospettive*, a cura dell'Ufficio Centrale della Giustizia Minorile, Franco Angeli, Milano, 1999, p. 97. Sul ruolo dei genitori, in senso critico, v. F. Brunelli, *La mediazione nel sistema penale minorile e l'esperienza dell'ufficio di Milano*, cit., p. 75, secondo cui «le famiglie del reo e della vittima possono giocare ruoli davvero diabolici nel processo mediativo. [...] Gli adulti introducono nella mediazione istanze personali e autonome rispetto a quelle dei figli, pretese di diversa natura che spostano l'asse della mediazione e pregiudicano eventuali equilibri raggiunti fra adolescenti».

riferita, più che al fatto di per se stesso, al danno arrecato[74]. In modo analogo, anche l'occasionalità del comportamento verrebbe valutata non guardando al passato, bensì al futuro, giacché un atteggiamento disponibile a riconciliarsi con la persona offesa, riparandole il male subito, lascerebbe presumere una responsabile presa di coscienza del danno commesso, in grado di influenzare i comportamenti futuri.

L'utilità di favorire una preliminare riparazione del danno comporterebbe, peraltro, una rivalutazione dell'istituto in oggetto, in quanto tale sentenza di proscioglimento perderebbe il ruolo di strumento "depenalizzante", per acquisire una più meritevole funzione "responsabilizzante"[75].

Il ricorso alla pratica di mediazione in un momento prodromico rispetto all'inizio del processo, tuttavia, presenta il rischio che, se dovesse intervenire in una fase addirittura precedente allo svolgimento delle indagini preliminari, potrebbe diventare uno strumento di accertamento dei fatti[76]. In ogni caso, quand'anche vi fossero elementi indizianti più che sufficienti in merito alla responsabilità dell'autore, appare necessario, affinché tale istituto possa realmente avere una finalità rieducativa, che, anche in tal caso, il minorenne non disconosca di aver commesso il fatto; solo così, infatti, potrà prendere coscienza del torto arrecato e riparare alle conseguenze prodotte[77].

---

(74) Secondo G. Mannozzi, *Problemi e prospettive della giustizia riparativa alla luce della "Dichiarazione di Vienna"*, in *Rass. penit. e criminologica*, 2000, p. 23, «Mediazione e riparazione (da intendersi qui nella accezione "minima" di risarcimento) consentono peraltro di allargare le maglie dell'art. 27 d.P.R. 448/88, la cui applicazione resterebbe altrimenti condizionata, probabilmente in senso rigoristico, dal solo parametro della gravità oggettiva dell'illecito». Della stessa opinione è anche G. Sergio, *Mediazione e processo penale minorile*, in *Crit. pen.*, 1998, p. 404, secondo cui l'irrilevanza del fatto «può riscontrarsi anche all'esito di una mediazione, che favorendo la composizione del conflitto attraverso la riparazione materiale e/o morale della vittima, rende il fatto irrilevante (o in via residuale tenue) elidendone l'offensività». In senso contrario, F. Palomba, *Il sistema del processo penale minorile*, cit., p. 368 s., che, tuttavia, nonostante sostenga che la tenuità si riferisca al "fatto" e non al "danno", con particolare riferimento ai reati di danno, ritiene utile rifarsi ai criteri di cui all'art. 133 c.p., giacché «il fatto non è tenue se ha cagionato un danno rilevante».

(75) In questo senso, v. G. Mannozzi, *La giustizia senza spada*, cit., p. 265, secondo cui «Se supportato dalla mediazione, il proscioglimento per irrilevanza del fatto non potrà più essere riduttivamente ricondotto ad una automatica clausola di non punibilità in relazione a reati di modesta entità e scarso significato sociale ovvero essere interpretato come un meccanismo meramente deflattivo quando non, addirittura, come una tecnica di depenalizzazione 'mascherata'».

(76) Cfr. F. Brunelli, *La mediazione nel sistema penale minorile e l'esperienza dell'ufficio di Milano*, cit., p. 68 s.

(77) Cfr. M. Bouchard, *Vittime e colpevoli: c'è spazio per una giustizia riparatrice?*, cit., p. 900, che ritiene «non si possa ragionevolmente attendere alcunché di positivo da un'attività riparatoria quando il sottoposto a procedimento penale neghi la sua

Per quanto riguarda, invece, la possibilità di concedere ai minori di anni diciotto il perdono giudiziale (art. 169 c.p.), il legislatore non ha fatto alcun riferimento al risarcimento del danno. Tuttavia, nel prevedere che il giudice debba tenere conto, ai fini della concessione di detto beneficio, delle circostanze indicate dall'art. 133 c.p., da tale disposizione può ricavarsi che anche la riparazione delle conseguenze cagionate dal reato rappresenti un presupposto sufficiente per l'applicazione della misura. Qualora emergano valutazioni positive in merito alla «condotta contemporanea o susseguente al reato» appare probabile che il soggetto si asterrà dal commettere altri reati. Se il minorenne, quindi, si è mostrato disposto a riconciliarsi con la vittima e a riparare il danno commesso, tale atteggiamento può rappresentare indice di ravvedimento e consentire di formulare una prognosi positiva sul suo comportamento futuro, di natura special-preventiva.

5. La giustizia riparativa in una prospettiva europea

Sempre al fine di reprimere la criminalità minorile, nel rispetto sia degli interessi del minore delinquente che delle aspettative della persona offesa, diversi Paesi dell'Unione europea si sono impegnati a raggiungere un accordo per favorire la mediazione, quale strumento alternativo per la risoluzione dei conflitti.

Con riferimento all'interesse manifestato negli ultimi decenni nei confronti delle vittime, appare utile ricordare i ripetuti interventi del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa che, già a partire dagli anni '70, si è occupato proprio del problema delle vittime del reato. Con la Risoluzione (77) 27, in particolare, si è raccomandato agli Stati membri di prevedere un risarcimento a favore delle «vittime di atti intenzionali violenti, allorché tale indennizzo non possa essere assicurato ad altro titolo»[(78)] e, successivamente, con la Convenzione (116) del 1984 è stato obbligato lo Stato sottoscrittore a risarcire le vittime dei reati violenti per i danni subiti. Tali iniziative, tuttavia, richiedendo un risarcimento diretto da parte dello Stato e non dell'autore del reato, non erano finalizzate a favorire un accordo tra offeso e offensore, giacché lo scopo del risarcimento era di

responsabilità: non solo l'attività riparatoria sarebbe votata a sicuro fallimento, incapace di ripristinare alcun legame sociale, ma essa verrebbe ad assumere una natura puramente sanzionatoria nella quale il consenso dell'indagato/imputato rivestirebbe una evidente funzione strumentale».

(78) G. Casaroli, *La convenzione europea sul risarcimento alle vittime dei reati violenti: verso la riscoperta della vittima del reato*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1986, p. 562.

garantire un indennizzo alla vittima del male subito, senza puntare, tuttavia, sull'obiettivo di responsabilizzare il reo per il suo comportamento lesivo. Simile soluzione, nonostante sia potuta apparire insufficiente ad appagare il sentimento di vendetta nutrito dalla vittima nei confronti di colui che ha procurato sofferenza, in realtà, rappresenta l'unica via praticabile nel caso in cui non sia possibile individuare l'autore del reato, o quest'ultimo sia "insolvibile"[79].

Successivamente, con la Raccomandazione R (85) 11, il Consiglio d'Europa ha invitato i governi degli Stati membri ad adeguare le loro normative rivedendo il ruolo della vittima nel processo penale – in particolar modo quando quest'ultima dovesse rivestire anche la figura di testimone – , affinché vengano rispettati i suoi diritti e la sua dignità. È stato disposto, inoltre, che tali Paesi adottino gli strumenti legislativi volti a obbligare il reo a risarcire all'offeso le conseguenze lesive arrecategli dal reato. Tali raccomandazioni, tuttavia, non sono state in alcun modo accolte nel nostro ordinamento[80].

Con la Raccomandazione R (87) 20, l'interesse nei confronti delle vittime ha riguardato, invece, la fase extraprocessuale, al fine di favorire la predisposizione di programmi alternativi di politica criminale interni agli Stati, nei confronti della delinquenza minorile, volti alla tutela dell'offeso e alla pronta fuoriuscita del minore autore del reato dal circuito penale. In quell'occasione, il Consiglio d'Europa si è preoccupato, quindi, di cercare di tutelare, al contempo, le contrapposte parti processuali: da un canto, la salvaguardia dei diritti lesi della vittima, dall'altra, non meno importante, la tutela dell'autore del reato, qualora sia ancora minorenne, realizzando un «segno del superamento paternalistico della giustizia minorile verso nuove misure»[81].

Un particolare interesse alla possibilità di raggiungere un programma di mediazione che tenesse conto, al pari degli interessi delle vittime, anche delle esigenze educative del reo minore d'età,

---

[79] A tal proposito, G. Casaroli, *op. ult. cit.*, p. 563, afferma che «la Convenzione mira ad assicurare la *cooperazione* fra le parti in tema di risarcimento alle vittime dei reati violenti, favorendo in particolare l'indennizzo delle vittime straniere ad opera dello Stato sul territorio del quale il reato è stato commesso, soprattutto nei casi in cui l'autore del reato sia sconosciuto o privo di risorse».

[80] Per un *excursus* sulle prime iniziative europee sull'argomento, v. U. Gatti - M.I. Marugo, *Verso una maggiore tutela dei diritti delle vittime: la giustizia riparativa al vaglio della ricerca empirica*, in *Rass. it. di criminologia*, 1992, p. 495 ss.; nonché G. Rossi, *La riparazione nell'ordinamento penale italiano*, cit., p. 20 ss.

[81] F. Palomba, *Il sistema del processo penale minorile*, cit., p. 461 s. Sull'argomento, v. anche G. Giostra, *Prime riflessioni per uno statuto europeo dell'imputato minorenne*, cit., p. 4062 s.

è stato previsto anche nell'art. 13 della *Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei minori* del 1996[82].

Nella Raccomandazione agli Stati membri del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, R (99) 19 del 15 settembre 1999, inoltre, sono state indicate le linee guida su *La mediazione in materia penale*, vista non quale alternativa al processo, ma in funzione intra-processuale, essendo praticabile in ogni stato e grado del procedimento.

Sempre nell'ambito di questa politica legislativa, con la successiva Dichiarazione di Vienna delle Nazioni Unite del 2000[83] è stata prevista l'introduzione – a livello nazionale, regionale e internazionale – della mediazione ed è stato promosso lo sviluppo di politiche di giustizia riparativa a favore delle vittime del reato (R. n. 27), e di procedure e di programmi che garantiscano il rispetto dei diritti, dei bisogni e degli interessi non soltanto delle vittime e degli autori del reato, ma anche della comunità e delle altre parti (R. n. 28).

A tal proposito, appare interessante rilevare che le disposizioni della Decisione quadro *(2001/220/Gai)* adottate dal Consiglio d'Europa il 15 marzo 2001, relative alla tutela della vittima nel processo penale e alla predisposizione di tecniche di mediazione (artt. 9, 10 e 22), sarebbero dovute entrare in vigore, previo adeguamento normativo da parte degli Stati membri, lo scorso 22 marzo. Decorsa ormai la data prevista per l'entrata in vigore di queste disposizioni internazionali, si rileva come il governo italiano non sia riuscito ad uniformare il nostro ordinamento interno a tale direttiva, introducendo nuove tecniche di mediazione per la risoluzione dei conflitti[84].

La Raccomandazione REC (2003) 20 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, inoltre, ha dettato delle linee guida alle quali gli Stati aderenti dovranno attenersi in tema di giustizia penale minorile per predisporre, in particolare, dei programmi di mediazione in grado di rappresentare una pronta risposta alla delinquenza giovanile, ponendo attenzione, al contempo, anche agli interessi della vittima. Soluzioni analoghe, infine, sono state prospettate con le Risoluzioni adottate nel 2004 a Pechino, durante il 17° Convegno dell'A.I.D.P.

Il tutto dovrebbe avvenire cercando di non trascurare il problema da cui si è partiti, e cioè: far sì che tali tecniche alternative di

---

(82) Cfr. G. Rossi, *La riparazione nell'ordinamento penale italiano*, cit., p. 22 s.

(83) Trattasi delle due Risoluzioni adottate con la c.d. "Dichiarazione di Vienna", a seguito del Congresso del 10-17 aprile 2000. Sull'argomento, v., ampiamente, G. Mannozzi, *Problemi e prospettive della giustizia riparativa alla luce della "Dichiarazione di Vienna"*, cit., p. 1 ss.

(84) Sulle proposte formulate nel nostro Paese durante la scorsa legislatura, si rinvia a V. Patanè, *La mediazione penale in Italia*, cit., p. 101 s.

gestione del conflitto possano divenire operative nel rispetto degli ordinamenti interni dei singoli Stati aderenti alla Convenzione e, in particolare, di quelli che, come il nostro, non conoscono espresse forme di mediazione[85].

Per concludere, si ritiene che la particolare attenzione rivolta – anche a livello internazionale – nei confronti della vittima e, al contempo, la crisi della sanzione, per cui è apparso necessario dover individuare soluzioni alternative di definizione dei conflitti, così come la difficoltà di individuare nuove tecniche di mediazione in ambito penale, possano determinare l'esigenza che sia – in una prospettiva *de iure condendo* – il procedimento penale ordinario a dover prendere a modello alcuni strumenti di definizione della controversia propri del sistema minorile, e non viceversa. La finalità di molti istituti propri del procedimento per i minorenni – in cui è sempre apparsa più pressante l'esigenza di rieducazione del condannato –, infatti, può essere perseguita anche per tentare di risolvere molti conflitti intersoggettivi riguardanti la criminalità adulta; la qual cosa finirebbe, altresì, con l'avvicinare il ruolo rivestito dal giudice ordinario alla funzione propria del giudice minorile[86].

6. Conclusioni

La possibilità di riuscire ad individuare soluzioni di politica socio-criminale che siano volte a favorire la ricomposizione privata dei rapporti sociali, oltre ad ottemperare all'urgente esigenza di deflazionare il carico giudiziario, potrebbe consentire realmente di rivalutare il ruolo della vittima nel processo penale e di prendere in considerazione non soltanto i suoi interessi concreti, ma anche le esigenze rieducative dell'autore del reato. Tutto ciò senza dimenticare che definizioni extraprocessuali, rimesse all'iniziativa delle parti private, richiedono l'intervento della figura del mediatore. Solo così si può riuscire a raggiungere tali scopi senza confondere la giustizia pubblica con la vendetta privata. L'opportunità di far ricorso a una giustizia riparativa, alternativa agli ordinari strumenti processuali, volta alla riconciliazione con l'offeso anche attraverso il risarcimento del danno arrecatogli, non deve far dimenticare le

---

(85) Sul punto, in particolare, v. G. Giostra, *Prime riflessioni per uno statuto europeo dell'imputato minorenne*, cit., p. 4061; nonché A. Vassallo, *La mediazione nel processo penale minorile: sollecitazioni europee e prospettive di riforma del sistema italiano*, cit., p. 617.

(86) Cfr. F. Occhiogrosso, *Mediazione e dintorni: il punto sulla nuova cultura del vivere civile e del fare giustizia*, cit., p. 18.

esigenze di giustizia e la necessità di tentare un recupero del colpevole, evitando così che la funzione rieducativa della pena, di cui al terzo comma dell'art. 27 Cost., non rimanga un'aspettativa solo utopistica.

Occorre considerare che, molto spesso, non soltanto gli strumenti attualmente a disposizione degli operatori giudiziari, ma neanche il ricorso a pene esemplari, siano in grado di produrre effetti rieducativi per il reo e 'satisfattori' per la vittima; allo stesso modo, una pena che retribuisca la collettività proporzionalmente al male commesso non sempre riesce ad assicurare la prevenzione generale e produrre effetti garantistici.

Non si può trascurare, tuttavia, che quand'anche le decisioni di natura "negoziale" intraprese, al fine di mettere direttamente in contatto il reo con la vittima, non dovessero dare gli effetti sperati, per l'impossibilità di raggiungere un incontro di volontà riabilitante per entrambi, è anche vero che si potrà sempre far ricorso, in seconda battuta, alla pena tradizionale, quale *extrema ratio*.

La malattia di cui soffre la giustizia, infatti, produce delle crescenti metastasi di fronte alle quali occorre ricorrere a cure diverse da quelle tradizionali, in quanto queste non hanno dato buoni risultati.

Bibliografia

Aleo S., *Il sistema penale*, Giuffrè, Milano, 2005.

Aleo S., *Il diritto flessibile*, in *Rass. penit. e criminologica*, 2004, n. 2, pp. 1-76.

Bandini T. - Gatti U. - Gualco B. - Malfatti M. - Marugo M.I. - Verde A., *Criminologia*, vol. II, Giuffrè, Milano, 2004.

Bandini T. - Gatti U. - Gualco B. - Malfatti D. - Marugo M.I. - Verde A., *Criminologia*, vol. I, Giuffrè, Milano, 2003.

Baratta A., *Principi del diritto penale minimo. Per una teoria dei diritti umani come oggetti e limiti della legge penale*, in Aa.Vv., *Dei delitti e delle pene*, III-3, *Il diritto penale minimo. La questione criminale tra riduzionismo e abolizionismo*, a cura di A. Baratta, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1985, pp. 443-473.

Battistin R., *La mediazione e i suoi attori: l'esperienza della Catalogna*, in Aa.Vv., *Prassi e teoria della mediazione*, a cura di Gianvittorio Pisapia, Cedam, Padova, 2000, pp. 27-61.

Benedetti - G.V. Pisapia, *Comma 7. La prescrizione a favore della vittima di reato nell'affidamento in prova al sevizio sociale*, in Aa.Vv., *Prassi e teoria della mediazione*, a cura di Gianvittorio Pisapia, Cedam, Padova, 2000, pp. 181-201.

Bouchard M., *Vittime e colpevoli: c'è spazio per una giustizia riparatrice?*, in *Quest. giust.*, 1995, pp. 887-915.

Bouchard M., *La mediazione: una terza via per la giustizia penale?*, in *Quest. giust.*, 1992, p. 757-783.

Brunelli F., *La mediazione nel sistema penale minorile e l'esperienza dell'ufficio di Milano*, in Aa.Vv., *Prassi e teoria della mediazione*, a cura di Gianvittorio Pisapia, Cedam, Padova, 2000, pp. 63-80.

Casaroli G., *La convenzione europea sul risarcimento alle vittime dei reati violenti: verso la riscoperta della vittima del reato*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1986, pp. 560-583.

Ceretti A., *Mediazione penale e giustizia. In-contrare una norma*, in Aa.Vv., *Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia*, vol. III, *Criminologia*, Giuffrè, Milano, 2000, pp. 713-809.

Ceretti A., *Mediazione: una ricognizione filosofica*, in Aa.Vv., *La mediazione nel sistema penale minorile*, a cura di L. Picotti, Cedam, Padova, 1998, pp. 19-60.

Cesari C., Sub *art. 28*, in Aa.Vv., *Il processo penale minorile*, a cura di G. Giostra, Giuffrè, Milano, 2001, pp. 289-339.

Conso G. - Grevi V. - Neppi Modona G., *Il nuovo codice di procedura penale. Dalle leggi delega ai decreti delegati*, vol. VII, *Il processo penale a carico di imputati minorenni*, Cedam, Padova, 1990.

Cordero F., *Procedura penale*, Giuffrè, Milano, 2006.

Corsale M., *La mediazione tra società plurale e diritto mite*, in *Minori giustizia*, 1999, n. 2, pp. 40-50.

Di Chiara G., *In tema di modelli differenziati speciali: riti semplificati minorili e «messa alla prova»*, in *Foro it.*, 1995, I, cc. 2393-2397.

Dunkel F., *La mediazione (täter-opfer-ausgleich) in Germania*, in Aa.Vv., *La mediazione nel sistema penale minorile*, a cura di L. Picotti, Cedam, Padova, 1998, pp. 117-148.

Ferrajoli L., *Il diritto penale minimo*, in Aa.Vv., *Dei delitti e delle pene*, III-3, *Il diritto penale minimo. La questione criminale tra riduzionismo e abolizionismo*, a cura di A. Baratta, Edizioni Scientifiche Italiane, 1985, Napoli, pp. 493-524.

Fiandaca G. - Musco E., *Diritto penale*, Zanichelli, Bologna, 2001.

GARENA G., *Una riflessione sul modello riparativo finalizzato allo sviluppo della collettività*, in *Minori giustizia*, 1999, n. 2, p. 51-60.

GAROFALO R., *Riparazione alle vittime del reato*, Fratelli Bocca, Torino, 1887.

GAROFALO R., *Criminologia*, Fratelli Bocca, Torino, 1885.

GATTI U. - MARUGO M.I., *La vittima e la giustizia riparativa*, in AA.VV., *Tutela della vittima e mediazione penale*, a cura di G. Ponti, Giuffrè, Milano, 1995, pp. 87-116.

GATTI U. - MARUGO M.I., *Verso una maggiore tutela dei diritti delle vittime: la giustizia riparativa al vaglio della ricerca empirica*, in *Rass. it. di criminologia*, 1992, pp. 487-510.

GIOSTRA G., *Prime riflessioni per uno statuto europeo dell'imputato minorenne*, in *Cass. pen.*, 2005, pp. 4059-4065.

GREVI V., *Rapporto introduttivo su «diversion» e «mediation» nel sistema penale italiano*, in *Rass. penit. e criminologica*, 1983, pp. 47-76.

GULOTTA G. - CAPURRO P., *Come conciliare il reo minore con la vittima*, in AA.VV., *Nel segno del minore*, a cura di L. de Cataldo Neuburger, Cedam, Padova, 1990, pp. 139-147.

HEGEL G.W.F., *Lineamenti di filosofia del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 1979.

LA GRECA G., *Riti speciali: esclusioni e preclusioni nel procedimento penale minorile*, in *Foro it.*, 1995, I, cc. 2397-2400.

LANZA E., *Mediazione e procedimento penale minorile*, in AA.VV., *La giustizia penale minorile: formazione, devianza, diritto e processo*, a cura di A. Pennisi, Giuffrè, Milano, 2004, pp. 433-451.

LANZA E., *La sospensione del processo con messa alla prova dell'imputato minorenne*, Giuffrè, Milano, 2003.

LOSANA C., Sub *art. 28 d.P.R. 448/'88*, in AA.VV., *Commento al nuovo codice di procedura penale*, a cura di M. Chiavario, *Leggi collegate*, I, *Il processo minorile*, Utet, Torino, 1994, pp. 287-311.

MANNOZZI G., *La giustizia senza spada*, Giuffrè, Milano, 2003.

MANNOZZI G., *Problemi e prospettive della giustizia riparativa alla luce della "Dichiarazione di Vienna"*, in *Rass. penit. e criminologica*, 2000, pp. 1-28.

MANTOVANI F., *Il vero «diritto penale minimo»: la riduzione della criminalità?*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2005, pp. 864-882.

MANTOVANI F., *Il problema della criminalità*, Cedam, Padova, 1984.

MARTUCCI P., *La conciliazione con la vittima nel processo penale*, in AA.VV., *Tutela della vittima e mediazione penale*, a cura di G. Ponti, Giuffrè, Milano, 1995, pp. 159-163.

MAZZUCATO C., *Mediazione e giustizia riparativa in ambito penale*, in AA.VV., *Verso una giustizia penale "conciliativa"*, a cura di L. Picotti - G. Spangher, Giuffrè, Milano, 2004, pp. 85-134.

MAZZUCATO C., *L'universale necessario della pacificazione. Le alternative al diritto e al processo*, in AA.VV., *Logos dell'essere logos della norma*, coord. da L. Lombardi Vallauri, Adriatica editrice, Bari, 1999, pp. 1245-1284.

MENNA M., *Mediazione penale e modelli processuali*, in *Dir. pen. e proc.*, 2006, pp. 269-273.

MOCCIA S., *La perenne emergenza*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1995.

MONTEVERDE L., *Mediazione e riparazione dopo il giudizio: l'esperienza della magistratura di sorveglianza*, in *Minori giustizia*, 1999, n. 2, pp. 86-98.

MOSCONI G., *La mediazione. Questioni teoriche e diritto penale*, in AA.VV., *Prassi e teoria della mediazione*, a cura di Gianvittorio Pisapia, Cedam, Padova,

2000, pp. 3-26.

OCCHIOGROSSO F., *Mediazione e dintorni: il punto sulla nuova cultura del vivere civile e del fare giustizia*, in *Minori giustizia*, 1999, n. 2, pp. 5-31.

PADOVANI T., *L'utopia punitiva*, Giuffrè, Milano, 1981.

PALOMBA F., *Il sistema del processo penale minorile*, Giuffrè, Milano, 2002.

PANSERI C., *Meglio imputato che vittima. Alcune considerazioni sulla posizione del minorenne nel processo penale*, in AA.VV., *Tutela della vittima e mediazione penale*, a cura di G. Ponti, Giuffrè, Milano, 1995, pp. 71-78.

PATANÈ V., *La mediazione penale in Italia*, in AA.VV., *Dove va la giustizia penale minorile? Confronto fra l'esperienza francese e i progetti di riforma italiani*, a cura di E. Zappalà, Giuffrè, Milano, 2005, pp. 81-104.

PATANÈ V., *Ambiti di attuazione di una giustizia conciliativa alternativa a quella penale: la mediazione*, in AA.VV., *Mediazione penale: chi, dove, come e quando*, a cura di A. Mestitz, Carocci, Roma, 2004, pp. 19-43.

PATANÈ V., *La mediazione*, in AA.VV., *Il giudice di pace nella giurisdizione penale*, a cura di G. Giostra - G. Illuminati, Giappichelli, Torino, 2001, pp. 353-375.

PAVARINI M., *La penalistica civile e la criminologia. Ovvero discutendo di diritto penale minimo*, in AA.VV., *Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia*, vol. III, *Criminologia*, Giuffrè, Milano, 2000, pp. 563-599.

PAVARINI M., *Decarcerizzazione e mediazione nel sistema penale*, in AA.VV., *La mediazione nel sistema penale minorile*, a cura di L. Picotti, Cedam, Padova, 1998, pp. 7-18.

PAVARINI M., *Il sistema della giustizia penale tra riduzionismo e abolizionismo*, in AA.VV., *Dei delitti e delle pene*, III-3, *Il diritto penale minimo. La questione criminale tra riduzionismo e abolizionismo*, a cura di A. Baratta, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1985, pp. 525-553.

PICOTTI L., *La mediazione nel sistema penale minorile: spunti per una sintesi*, in AA.VV., *La mediazione nel sistema penale minorile*, a cura di L. Picotti, Cedam, Padova, 1998, pp. 283-314.

ROSSI G., *La riparazione nell'ordinamento penale italiano*, in AA.VV., *Mediazione, conciliazione e riparazione. Giustizia penale e sapere psicanalitico*, a cura di C. e R. Brutti, Giappichelli, Torino, 1999, pp. 9-65.

RUGGIERI F., *Obbligatorietà dell'azione penale e soluzioni alternative nel processo penale*, in AA.VV., *La mediazione nel sistema penale minorile*, a cura di L. Picotti, Cedam, Padova, 1998, pp.191-205.

SCARDACCIONE G., *Nuovi modelli di giustizia: giustizia riparativa e mediazione*, in *Rass. pen. e criminologica*, 1997, pp. 9-28.

SERGIO G., *Mediazione e processo penale minorile*, in *Crit. pen.*, 1998, pp. 398-410.

TARQUINIO C., *Finalità rieducative e funzione riparativa in un complesso caso di* probation *minorile*, in *Rass. giur. umbra*, 1996, pp. 196-199.

TIGANO S., *Negozialità e premialità nel sistema penale*, in *Annali del Seminario Giuridico*, 2006, pp. 223-285.

VASSALLO A., *La mediazione nel processo penale minorile: sollecitazioni europee e prospettive di riforma del sistema italiano*, in *Cass. pen.*, 2005, pp. 616-625.

VIGONI D., *L'applicazione della pena su richiesta delle parti*, Giuffrè, Milano, 2000.

Sommario

L'analisi svolta si è soffermata sulla possibilità di adottare, anche in materia penale, tecniche di mediazione finalizzate a favorire la risoluzione delle controversie tra le parti e la ricomposizione dell'ordine sociale violato con la commissione del reato. Soluzioni private di definizione dei conflitti di natura conciliativa-riparativa appaiono necessarie di fronte ad una crescente crisi della sanzione e alla necessità di individuare una risposta penale alternativa che consenta di deflazionare il carico giudiziario, senza dover ricorrere a pratiche depenalizzanti, prendendo in considerazione sia gli interessi della vittima sia l'opportunità di favorire il reinserimento sociale dell'autore del reato. Al fine di evitare, tuttavia, che dalla pena pubblica si torni ad una sorta di vendetta privata appare determinante la figura del mediatore, soggetto imparziale ed estraneo alla controversia.

Nell'attesa di trovare soluzioni mediative nel rispetto dei principi costituzionali, in ottemperanza alle indicazioni fornite dal Consiglio d'Europa, una particolare attenzione merita, nel processo minorile, l'istituto della sospensione del processo con messa alla prova dell'imputato (art. 28 d.P.R. n. 448/88). In tal caso, però, non si può ritenere realizzata una vera mediazione, in quanto, non soltanto la composizione del conflitto opera a processo già incardinato e non, invece, in una fase extraprocessuale, ma, fra l'altro, non è richiesta un'espressa manifestazione di volontà da parte di tutti i soggetti coinvolti nel raggiungimento di un accordo.