Università degli studi del Molise
Dipartimento di Scienze Umane Storiche e sociali

Dottorato di Ricerca in Sociologia e Ricerca Sociale
Ciclo XXXIII

Conflitti e società.
Il contributo della giustizia riparativa

S.S.D.: SPS/12

Tutor/Relatore
Chiar.mo Prof.
Davide Barba

Coordinatore
Chiar.mo Prof.
Guido Gili

Dottorando
Gianluca Tramontano
[redacted]

A.A. 2009/2010

PREMESSA **Pag. 7**

INTRODUZIONE **Pag. 15**

CAPITOLO I
PENA E SOCIOLOGIA **Pag. 18**

1.1 Introduzione pag. 18
1.2 Verso un sociologia della pena? pag. 21
1.3 Approccio penologico e approccio filosofico pag. 22
1.4 La prospettiva sociologica pag. 27
1.4.1 Pena e solidarietà sociale: la prospettive durkheimiana pag. 30
1.4.2 L'economia politica della pena: la prospettiva marxista pag. 32
1.4.3 Pena, potere e conoscenza: i lavori di Foucault pag. 36
1.4.4 Pena e sensibilità: Norbert Elias e la
"civilizzazione" delle pratiche penali pag. 36
1.5 Considerazioni conclusive pag. 38

CAPITOLO II
CONFLITTI E MEDIAZIONE **Pag. 39**

2.1 Introduzione pag. 39
2.2 Alcune interpretazioni del conflitto pag. 40
2.3 Bisogni e conflitto pag. 46
2.4 Tipologie di conflitto pag. 50
2.5 La mediazione del conflitto pag. 53

CAPITOLO III
PERCORSI DI GIUSTIZIA **Pag. 58**

3.1 Introduzione pag. 58
3.2 Modelli di giustizia pag. 59
3.3 Teorie della pena pag. 59
3.3.1 Il modello retributivo pag. 61
3.3.1.1 La pena come castigo pag. 62
3.3.1.2 La pena come minaccia: la prevenzione generale pag. 64
3.3.1.3 La pena come difesa: la prevenzione speciale pag. 66
3.3.2 Il modello rieducativo pag. 68
3.3.2.1 La pena come salvezza: l'emenda e la rieducazione pag. 68
3.4 Considerazioni conclusive pag. 70

CAPITOLO IV
GIUSTIZIA RIPARATIVA **Pag. 72**

4.1 Le origini dell'idea pag. 72
4.2 La letteratura internazionale contemporanea pag. 94
4.3 Il problema definitorio pag. 98
4.4 Oltre le divisioni: gli elementi fondamentali pag. 113

CAPITOLO V
VISIONI ALTERNATIVE DELLA GIUSTIZIA RIPARATIVA? **Pag. 120**

5.1 Giustizia riparativa orientata all'incontro (*encounter conception*) pag. 120
5.2 Giustizia riparativa orientata alla riparazione (*reparative conception*) pag. 123

5.3 Giustizia riparativa orientata alla trasformazione (*transformative conception*) pag. 121
5.4 Puristi vs Massimalisti pag. 129
5.4.1 Alcune considerazioni preliminari pag. 130
5.4.2 I punti di disaccordo pag. 133
5.4.3 Sullo scopo della giustizia riparativa pag. 142

CAPITOLO VI
UN MODELLO, PRATICHE DIVERSE Pag. 148

6.1 Introduzione pag. 148
6.2 Declinazioni riparative pag. 149
6.2.1 *Victim-Offender Mediation* pag. 150
6.2.2 *Family Group Conferences* pag. 151
6.2.3 *Circles* pag. 153
6.2.4 *Community Restorative Boards* pag. 155
6.3 Prove di sintesi pag. 160

CAPITOLO VII
IL PANORAMA EUROPEO E IL CONTESTO ITALIANO Pag. 175

7.1 Rassegna delle esperienze di mediazione penale in Europa pag. 175
7.2 Percorsi comuni verso l'implementazione della VOM pag. 178
7.3 Somiglianze e divergenze pag. 185
7.4 I modelli di mediazione pag. 187
7.5 La mediazione penale in Italia pag. 194
7.5.1 Le Linee Guida del 1999 e del 2008 pag. 198
7.5.2 Il contesto normativo pag. 208

7.5.3 Il contesto istituzionale pag. 215

CAPITOLO VIII
I DATI SULLA MEDIAZIONE
DEL DIPARTIMENTO PER LA GIUSTIZIA MINORILE Pag. 220

8.1 Introduzione pag. 220
8.2 Rilevazione sulle attività di mediazione penale minorile – anno 2002 pag. 221
8.2.1 I ragazzi pag. 221
8.2.2 Il reato pag. 225
8.2.3 La vittima pag. 229
8.2.4 L'avvio della mediazione pag. 231
8.2.5 Incontro ed esito della mediazione pag. 237
8.2.6 La riparazione pag. 239
8.3 Rilevazione delle attività di mediazione penale minorile – anno 2003 pag. 239
8.3.1 I ragazzi pag. 240
8.3.2 Il reato pag. 243
8.3.3 La vittima pag. 249
8.3.4 L'avvio della mediazione pag. 250
8.3.5 Incontro ed esito della mediazione pag. 252
8.3.6 La riparazione pag. 254
8.4 Rilevazione delle attività di mediazione penale minorile – anno 2007 pag. 256
8.4.1 I ragazzi pag. 258
8.4.2 Il reato pag. 261
8.4.3 La vittima pag. 263
8.4.4 Caratteristiche della mediazione pag. 264
8.4.5 Esiti e accordo riparativo pag. 265
8.5 Qualche considerazione conclusiva pag. 267

CAPITOLO IX
NODI PROBLEMATICI **Pag. 269**

BIBLIOGRAFIA **Pag. 283**

PREMESSA

Negli ultimi decenni, è emerso con grande intensità un dibattito sulla crisi del sistema penale e del suo ruolo di regolatore dei rapporti sociali conflittuali all'interno della società, sia in ambito italiano (Zagrebelsky, 1992; Pisapia, 1997; Vianello, 2004; Gulotta, 1995; Ceretti, 1999), che internazionale (Faget, 2008; Van Ness, 2007; Wright, 1998; Bazemore, 1999).

Secondo una lettura risalente (Christie, 1977), che ha offerto anche lo spunto per l'inizio della discussione intorno alla costruzione di una alternativa al sistema di giustizia formale, il diritto penale e i suoi "discorsi" (Pavarini, 1998; Foucault, 1977), avrebbero derubato gli individui dei loro propri conflitti e, quindi, della possibilità di risolverli in maniera soddisfacente. Lo Stato, si è sostituito ai diretti protagonisti del conflitto, soprattutto alla vittima, barattandone gli interessi con quelli definiti dalla Legge, in senso astratto.

Una tale sostituzione, sebbene definita unilateralmente, poteva essere accettata di buon grado e tollerata, se almeno avesse portato ad una ricostruzione delle relazioni interrotte a seguito del conflitto-reato, ma tale condizione non si è realizzata. Non solo; non si registra soddisfazione da parte di nessuno dei diretti interessati al conflitto: il reo, la vittima; per non parlare della comunità e della società in generale.

Come reazione a tale crisi di sistema (Sarzotti, 2008), sono state prospettate diverse soluzioni ed esperimenti di riforma, ma la proposta che sembra essere meglio strutturata e che fornisce anche dati promettenti in ordine alla ricostruzione dei legami sociali interrotti dal reato e alla soddisfazione dei suoi protagonisti, è

quella della giustizia riparativa[1], come tenteremo di dimostrare nel corso del presente lavoro.

Le ragioni per preferire la giustizia riparativa agli altri modelli di giustizia affermatisi nel mondo occidentale nel corso dei tempi, retributivo e rieducativo, sono diverse e alcune delle quali verranno analiticamente vagliate, anche per capire se davvero ha senso sostenerle o se, come sostengono alcuni (Immarigeon, 2001), si tratta soltanto di miti e costruzioni fantasiose dettate dall'entusiasmo per il cambiamento che avranno, comunque, vita breve.

Ad ogni modo, il modello di giustizia riparativa, che si contrappone secondo alcuni (Zehr, 1990), o si affianca secondo altri (Daly, 2002) ai modelli retributivo e rieducativo (o riabilitativo o trattamentale), rappresenta la sfida cruciale lanciata al diritto penale contemporaneo e allo stesso tempo la possibilità per quest'ultimo, di essere salvato e rivalutato.

Partendo dalle definizioni elaborate in ambito internazionale, ma anche da quelle prodotte dal dibattito italiano sul tema, emerge che i principi innovativi, universalmente riconosciuti, su cui si fonda la giustizia riparativa sono: a) la riappropriazione del processo da parte dei diretti interessati, autore e vittima del reato; b) la rivalutazione della vittima all'interno del processo: la vittima infatti ha voce nel definire che cosa costituisca per lei una soddisfacente riparazione in senso materiale o morale; c) l'affermazione di un nuovo concetto di responsabilità dell'autore che tiene conto non tanto della definizione del reato, quanto delle conseguenze che esso ha prodotto sulla vittima; d) il recupero dell'amministrazione della giustizia da parte della comunità che fornisce risorse e, direttamente o indirettamente, partecipa alla definizione delle concrete modalità di riparazione; e) l'inserimento di nuove figure professionali, quali quella del mediatore, che possono

[1] Per quanto riguarda, invece, l'incidenza delle pratiche riparative in ordine alla recidiva, le ricerche sono scarse e contraddittorie e bisognerà attendere ancora molto per poterne valutare analiticamente l'impatto.

e devono essere autonome rispetto al sistema giudiziario (Scardaccione, 1997, p.13).

Prescindendo, per ora, dai rilievi critici mossi all'uno e all'altro dei modelli che si sono alternati quali principi delle politiche penali prima del modello riparativo, ciò che è possibile affermare è che differivano sotto diversi punti di vista: da quello del proprio oggetto, da quello dei mezzi utilizzati e, infine, da quello degli obiettivi che si prefiggevano.

Il modello retributivo aveva come oggetto il reato, come mezzo l'applicazione delle sanzioni e come finalità l'accertamento della colpevolezza e la giusta punizione del colpevole; il modello rieducativo, invece, aveva come oggetto l'autore del reato, come mezzo gli strumenti di trattamento orientati verso la modifica del comportamento e come finalità il reinserimento sociale del reo (Gatti, Marugo, 1994, p.18).

Il nuovo modello di giustizia riparativa, si differenzia da entrambi i precedenti modelli in quanto ha come oggetto il conflitto e i danni provocati alla vittima, come obiettivo l'eliminazione di tali conseguenze e come mezzi le attività riparatorie del danno causato alla vittima da parte del reo.

Ed è in questo stesso contesto che si sviluppa la proposta di una flessibilizzazione del diritto, cui ormai comunemente si fa riferimento con l'espressione "diritto mite" (Zagrebelsky, 1992), che parte dalla constatazione che siamo in una realtà sempre più complessa che non può venire governata e ridotta dallo strumento giuridico, ma richiede piuttosto una riconsiderazione dell'elemento umano del conflitto (Pitch, 1998; Resta, 1992).

L'impressione che si ha, almeno dalla lettura di tanta parte della letteratura nazionale e internazionale, è che ci si stia orientando verso questo allentamento dei vincoli giuridici delle formalità e un'apertura alla comunità, all'interno della quale i conflitti hanno origine, ma dove sono presenti anche gli strumenti e le risorse per risolverli. Ciò che sarà necessario fare, è valutare se è opportuno accogliere questa

idea della “mitezza del diritto”, oppure ancorarsi al presente. Se è meglio, cioè, preferire un’idea del diritto che presuppone la presa d’atto dell’inattualità di una concezione statuale e rigida dell’amministrazione della giustizia ed una convergenza sulla possibilità di una costruzione relazionale della convivenza sociale, anche nelle sue dinamiche conflittuali, superando le maglie del diritto, verso modalità più umane e solidali (Cascavilla, 2003, p.IX).

Non è semplice individuare le radici filosofiche di questo nuovo modello di giustizia; alcuni autori le rinvengono in certe istanze dell’abolizionismo penale (Wright, 2000; Bandini, Gatti, 1987), altri nella diffusione della vittimologia (Gulotta, 1995; Ponti, Cabras, 1995), altri negli sviluppi recenti della criminologia critica (Walgrave, 1998), altri ancora nella crisi della modernità, del diritto e del Welfare State, incapaci di prevenire e risolvere i conflitti (Ceretti, 1997) e altre ancora cercheremo di individuarle nelle pagine che seguono.

Probabilmente tutti questi fattori hanno concorso alla formazione di un dibattito intenso sulle reali condizioni e possibilità del sistema giustizia, ma quali che siano le specifiche teorizzazioni che hanno portato alla costruzione di questa nuova visione, che variano del resto da paese a paese, alla sua base ci sono, sicuramente:

a) la constatazione dell’inadeguatezza e della crisi dell’istituzione giudiziaria (Faget, 2008, p.28), b) la maggiore attenzione dedicata alla vittima ed ai suoi bisogni e diritti (Mestitz, 2004, p.5) e la c) necessità, con particolare riferimento alla giustizia minorile, di introdurre risposte alternative sia alla detenzione, sia alle soluzioni indulgenziali, attraverso risposte finalizzate alla responsabilizzazione del minore e non più solo alla sua punizione e/o rieducazione.

L’avvento di questo nuovo modello di giustizia, però, non sancisce la fine o il declino dei precedenti modelli, ma la possibilità che, a seconda dei cambiamenti sociali e politici, questi diversi modelli possano coesistere e integrarsi diversamente o sostituirsi all’occorrenza in un’ottica sintetica (De Leo, Patrizi, 2008, p.64), fino

al raggiungimento di un equilibrio dinamico tra istanze comunitarie e doveri istituzionali.

Lo strumento privilegiato della giustizia riparativa è la mediazione, intesa come possibilità di trovare un accordo a partire dalla volontà diretta dei soggetti in conflitto, guidati, ma non costretti, da un terzo neutrale che ne accoglie le istanze e rielabora i sentimenti. Ma esistono tante mediazioni.

Si parla di mediazione familiare, culturale, di mediazione linguistica, di quella sociale in generale e, da qualche anno, di quella scolastica.

Nonostante gli specifici protocolli operativi e i diversi ambiti di applicazione, il punto di partenza, comune ai diversi approcci alla mediazione, è quello della fiducia in un modo diverso di gestire e risolvere conflitti, alternativo a quelli tradizionali[2].

La nostra quotidianità è piena di conflitti, di incomprensioni, di contese, molto spesso neanche troppo esplicitati, tali da venire percepiti in maniera ambigua da parte delle persone e da caratterizzarsi come un "rumore di fondo" della vita sociale, che ne rallenta il corso, lasciando i protagonisti insoddisfatti.

Altre volte, invece, l'origine e l'entità del conflitto, dello scontro, è molto chiara: è la rottura di un rapporto sentimentale, il deteriorarsi di un rapporto di lavoro, un torto subito o l'essere stati vittima di un reato e in questo caso, la sua risoluzione, appare più semplice e la sua gestione ordinaria. Ma la complessità del nostro sistema sociale e dei nostri rapporti, rendono estremamente problematico tale processo, provocando molto spesso in ognuna delle parti coinvolte, amarezza, paure, risentimenti, anche desideri di vendetta che, lasciati a se stessi, generano ulteriori contese e conflitti, altre paure e risentimenti e vendette di vendette (Ceretti, 1999).

[2] Un testo che rende conto in maniera esaustiva dei vari ambiti di applicazione della mediazione come risoluzione dei conflitti è, F. Scaparro (a cura di), *Il coraggio di mediare*, Milano, Guerini 2001.

A tale scopo, l'uomo moderno, specie quando in quell'offesa legge la lesione di un diritto (Pisapia, 1997, p.92), ha affidato ad alcune istituzioni il compito di stabilire le ragioni e i torti in questi conflitti, di stabilire chi è la vittima e chi il colpevole, se c'è da punire e quale pena sia giusto comminare.

Ma la società attuale, ha qualcosa di più e qualcosa di meno della società in cui si è sviluppato un tale discorso. Tutta una serie di fenomeni l'hanno interessata e la stanno interessando: la globalizzazione, la molteplicità delle ideologie, la crisi dei sistemi di socializzazione ordinaria, famiglia e scuola, la presenza di culture "altre" e le relazioni intessute tra queste e quelle locali e, soprattutto, il fallimento di quelle istituzioni in ordine alla ricomposizione dei conflitti e la soddisfazione degli individui.

La presenza di questi nuovi stimoli, ha ovviamente generato cambiamenti comportamentali che a loro volta hanno provocato implicazioni su almeno due livelli: da una parte, come avviene solitamente nei momenti di cambiamento, è aumentata la conflittualità nella società, dall'altra però, questa presenza, ha contribuito alla creazione di nuovi modelli per la sua gestione (Viggiani, 1999, pp.55-56).

E uno di questi è la giustizia riparativa.

Il concetto di giustizia riparativa, può riferirsi, come vedremo, ad una modalità differente per risolvere i conflitti o ad una opzione ulteriore per i giudici in sede di decisione o, ancora, ad un nuovo modello di giustizia organizzato attorno ai principi di riparazione per le vittime, gli autori di reato e le comunità all'interno delle quali essi vivono. Può riferirsi anche alla "diversione" di casi dai processi penali formali, ad azioni prese in parallelo alle decisioni delle Corti e ad incontri tra autore e vittima di reato in ogni stato e grado del processo (Daly e Imarrigeon, 1998, p.21).

L'ingresso della giustizia riparativa nel sistema di giustizia formale, però, non è affatto scontato e alcune delle soluzioni prospettate in ambito internazionale,

compresa quella italiana, non ci fanno ben sperare rispetto alla scelta, da parte dei governi (perché di scelta politica si tratta), della giustizia riparativa come strumento privilegiato del sistema penale.

Piuttosto, come è accaduto anche rispetto ad altre promettenti innovazioni partite dalla società civile, sembra che l'apparato penale statuale stia tentando di ammorbidire le istanze "rivoluzionarie" di questo nuovo modello, attraverso l'adozione di alcune di esse, a condizione che altre si adattino al sistema e operino al suo interno, secondo il suo linguaggio.

Come avremo modo di verificare, oltre alla realtà della sperimentazione della giustizia riparativa, del suo ingresso, comunque condizionato, nel sistema penale e ai risultati positivi verificati, numerosi sono gli aspetti problematici sui quali la ricerca e la riflessione in generale dovranno cimentarsi, in particolare nel panorama italiano: la necessità o meno di una normativa *ad hoc* per la mediazione penale; la sua posizione rispetto al processo; i suoi possibili esiti in relazione ai procedimenti penali; l'organizzazione e il finanziamento dei centri di mediazione; la possibilità della creazione di un coordinamento centrale sotto la guida del Ministero della Giustizia; la formazione dei mediatori e la produzione di un loro codice deontologico; il quadro teorico-pratico cui devono fare riferimento; le caratteristiche degli interventi di mediazione; la valutazione, attraverso analisi dettagliate, degli eventuali effetti sulla recidiva e una ricerca sul "gradimento" dei partecipanti alla mediazione.

Ma c'è un aspetto fondamentale, a nostro avviso, sul quale sarà utile profondere i nostri sforzi: la promozione di un dibattito sulla mediazione che ne accentui la spinta al cambiamento e ne evidenzi più il carattere culturale e sociale, quale diversa forma di risoluzione dei conflitti, che quello tecnico-procedurale, riservato ai pochi che se ne occupano per lavoro o per ricerca.

Nonostante il fatto che il lessico riparatorio sia ormai penetrato nel linguaggio di tutti i professionisti che in qualche maniera entrano in contatto con il conflitto, la

mediazione rimane, comunque, una pratica limitata e circoscritta agli addetti ai lavori e pressoché sconosciuta alla gente comune, anche laddove esistono esperienze datate (Bouchard, Mierolo, 2005, p.205; Scivoletto, 2005, p.140).
Il presente lavoro si propone di essere una tassello nella costruzione di questa nuova sensibilità.

Prima di cominciare, mi piacerebbe ringraziare alcune persone.

La scrittura, si sa, è un percorso solitario, ma quello che si scrive è il prodotto degli incontri, degli insegnamenti, delle letture, dei confronti, dei consigli, degli sbagli, di cui mai come questa volta, ho beneficiato.
La prima persona a cui voglio esprimere sincero ringraziamento, soprattutto per la vicinanza e per la fiducia che ha riposto in me a prescindere da questo lavoro, è il Prof. Davide Barba, che ha saputo avviarmi, guidarmi e portarmi alla fine di questo percorso con grande umanità, rispettando le mie scelte e credendo nelle mie possibilità.
Ringrazio poi il Prof. Guido Gili e l'intero Collegio del Dottorato, per la vicinanza e il supporto, per il continuo confronto, le giuste critiche e i suggerimenti.
Voglio anche ringraziare e, allo stesso tempo, fare un grande in bocca al lupo per il futuro ai miei colleghi del Dottorato, Ilenia, Rebecca e Fabio, con i quali ho condiviso questo percorso di studio e di crescita.
Ringrazio poi Gennaro, amico sincero, studioso vorace e stimolo continuo alla ricerca.
Infine, e soprattutto, ringrazio la mia famiglia che crede e ha sempre creduto in me, nonostante tutto.

INTRODUZIONE

Il concetto di giustizia riparativa è un concetto molto ampio, perché contiene al suo interno una quantità di sotto categorie di applicazione, tra le quali rientrano la mediazione scolastica, quella lavorativa, quella sociale, familiare e, ovviamente, come il sostantivo stesso suggerisce, quella penale. Ed è proprio di questa ultima categoria che mi occuperò nel presente lavoro.

Il titolo di questa tesi di dottorato è: "Conflitti e società. Il contributo della giustizia riparativa". C'è il rischio reale che venga considerato, *prima facie*, un lavoro di stretta pertinenza giuridica, soprattutto per la parte che interessa i procedimenti penali; e del resto la possibilità di questa possibile deriva mi è stata più volte segnalata durante i lavori preparatori della tesi. Ma in realtà, come tenterò di spiegare nel corso del lavoro, c'è qualcosa di più, e di più importante, del solo diritto, nel mio ragionamento intorno alla giustizia riparativa.

È vero, per poter parlare di mediazione sarà necessario riferirsi al diritto, ma l'intenzione non è quella di scrivere un testo giuridico, bensì è quella di mettere in comunicazione due ambiti, quello della sociologia e quello del diritto che non solo possono dialogare, ma probabilmente hanno anche qualcosa di interessante da dirsi (Vianello, 2004, p.13). E chi lo sa, potrà essere proprio la mediazione, come sostiene Garapon, (1992, p.47), a salvare il diritto, permettendogli di conservare il suo spessore, indicando più chiaramente qual è il suo ruolo.

Di seguito proverò a fornire un quadro il più possibile completo sulla nascita, gli sviluppi e la realtà della giustizia riparativa per arrivare poi ad analizzare la realtà italiana della mediazione penale, indagandone i contesti teorici, istituzionali e normativi. Per gran parte della stesura di questo lavoro di tesi, mi sono dovuto servire, purtroppo, di materiale in lingua inglese, dato che discorsi

generali sulla giustizia riparativa, in lingua italiana, tranne rare eccezioni a cui farò riferimento, non sono disponibili.

Nel primo capitolo tenterò di ripercorrere, senza presunzione di completezza, il percorso che ha portato – o sta portando – alla nascita di un discorso prettamente sociologico sulla pena, diverso cioè dagli approcci storici, giuridici, filosofici o penologici che ne hanno caratterizzato lo studio, senza per questo cancellarne il valore.

Nel secondo capitolo mi occuperò del conflitto in generale, enunciandone alcune interpretazioni filosofiche e analizzandone il contenuto e le tipologie.

Il capitolo terzo e quarto, avranno ad oggetto i modelli di giustizia che si sono susseguiti nel tempo come strumenti per la risoluzione dei conflitti di pertinenza penale: retributivo, rieducativo (o riabilitativo o trattamentale) e, infine, riparativo, analizzandone le premesse, i contenuti, le caratteristiche e i punti di forza e debolezza.

Nel capitolo quinto, presenterò alcune distinzioni interne al paradigma riparativo, che ne testimoniano la contestata unicità e che presuppongono, quindi, diverse visioni rispetto ai suoi processi e ai suoi scopi.

Il capitolo sesto è una rassegna delle diverse pratiche che compongono il modello di giustizia riparativa.

Nel settimo capitolo prenderò in esame la realtà del modello riparativo in Europa e in Italia, in un'ottica comparatistica, e poi analizzerò nello specifico la dimensione italiana della pratica di mediazione penale: origini, contesto istituzionale, contesto normativo.

L'ottavo capitolo è una presentazione dei dati dei centri di mediazione penale relativi ai casi di mediazione penale minorile trattati negli anni 2002, 2003 e 2007. L'intenzione è quella di verificare se i "numeri" presentati dai centri, ne giustifichino l'esistenza e sollecitino la continuazione delle attività, sia in ordine

alla soddisfazione delle parti che al valore deflattivo nei confronti del sistema penale.

Nell'ultimo capitolo, proverò a sintetizzare quelli che sono emersi nel corso della trattazione precedente come nodi problematici della giustizia riparativa, soprattutto della mediazione penale in Italia, nei diversi contesti, teorico, normativo e operativo, sui quali sarà necessario interrogarsi e lavorare in futuro, per consentire a questa nuova frontiera del diritto di esprimersi in tutta la sua forza. Se davvero è questo quello che si vuole.

CAPITOLO I
PENA E SOCIOLOGIA

Sommario: 1.1 – Introduzione. – 1.2 – Verso un sociologia della pena?. – 1.3 – Approccio penologico e approccio filosofico. – 1.4 – La prospettiva sociologica. – 1.4.1 – Pena e solidarietà sociale: la prospettive durkheimiana. – 1.4.2 – L'economia politica della pena: la prospettiva marxista. – 1.4.3 – Pena, potere e conoscenza: i lavori di Foucault. – 1.4.4 – Pena e sensibilità: Norbert Elias e la "civilizzazione" delle pratiche penali. – 1.5 – Considerazioni conclusive.

1.1
Introduzione

Il Settore Scientifico-Disciplinare MIUR al quale può essere ricondotta la presente tesi di dottorato è SPS/12 "Sociologia giuridica, della devianza e mutamento sociale". Questa disciplina appartiene al novero delle scienze sociali ed in particolare della sociologia, di cui rappresenta una branca specializzata. La sociologia del diritto (per brevità), condivide con la sociologia le principali visioni teoriche, alcuni fondamentali concetti e tematiche, nonché i metodi di indagine, ma d'altronde deve adattare tutto ciò alla peculiarità del suo oggetto di studio – il diritto (Ferrari, 2007, p.3). Partendo da questa elementare considerazione è bene, però, chiarire la diversa prospettiva che guida il sociologo allo studio del diritto. Mentre il giurista guarda il diritto come ad una entità costante e ne analizza l'applicazione, il sociologo lo osserva, invece, come una variabile, da considerare insieme alle tante altre con le quali può entrare in relazione. Esiste una relatività del crimine, della devianza, della norma, del diritto stesso e quindi della pena che fa sì che lo sguardo del sociologo ne concepisca l'esistenza non come "assoluta", ma in continua trasformazione e ridefinizione. Pensiamo al crimine: non è qualcosa che esiste in

natura. Non è possibile considerare il crimine senza riferirlo a quel processo pienamente sociale che conduce alla sua definizione (Sbraccia e Vianello, 2010, p.44). In questo particolare processo di definizione, è il diritto penale a produrre il crimine.

Ma come abbiamo detto, il sociologo non guarda al crimine (alla norma, alla pena) come ad una entità statica e universale, ma come ad una produzione sociale, rendendo la nostra concezione relativistica e interattiva: secondo la celebre affermazione di Emile Durkheim, infatti, "non bisogna dire che un atto urta la coscienza comune perché è criminale, ma che è criminale perché urta la coscienza comune. Non lo biasimiamo perché è un reato, ma è un reato perché lo biasimiamo"(1971, p.103).

Lo stesso diritto penale e i suoi "discorsi", che definiscono l'oggetto dei nostri studi, con tutte le sue manifestazioni, diventa esso stesso oggetto di indagine in quanto prodotto di una morale e di una società in continua trasformazione. Analizzare gli sviluppi e la realtà della giustizia riparativa potrebbe rappresentare lo studio di una di queste trasformazioni.

Il crimine e la pena, sono in un certo senso concetti legalistici, ovvero dipendenti da una definizione giuridica; ma quella definizione giuridica è il risultato di un processo di costruzione sociale, la cui origine e la cui evoluzione non possono essere arbitrariamente esclusi dal campo di investigazione di chi studia sociologicamente la criminalità (Sbraccia e Vianello, 2010, p.48). Ed è proprio in questo modo che la sociologia si distingue dalla criminologia classica, interessata soprattutto ai fattori che causano la criminalità (paradigma eziologico), piuttosto che di quei fattori che conducono alla definizione del crimine in quanto tale e delle risposte istituzionali.

Cerchiamo di chiarire meglio queste differenze: mentre la criminologia guardando al crimine come ad un problema sociale, ne ricerca le cause e ne prospetta le modalità più adeguate di trattamento, la sociologia, affrontando il tema

della criminalità e della sistema penale come oggetto sociologico, intende investigare, accanto ai fattori che possono influenzare l'adozione o la resistenza nei confronti di determinate condotte socialmente percepite come devianti, anche le forme della reazione sociale e istituzionale (la riprovazione, il processo e la condanna) a quei comportamenti, tra cui i processi che conducono alla definizione e all'assunzione di un comportamento come criminale (Hester e Eglin, 1999).

Alla luce di queste brevi considerazioni, dovrebbe apparire più chiaro il campo di indagine della sociologia del diritto e della devianza; questa si occupa di "inserire il diritto nel quadro generale offerto dalla sociologia, di comprenderne i caratteri e di esaminare in qual modo esso interferisce con altri fattori caratterizzanti l'esperienza umana" (Ferrari, 2007, p. 25).

Secondo una felice espressione di Norberto Bobbio (1971, p.273), questa disciplina segue il diritto come fosse la sua ombra.

Possiamo dire allora, richiamando alcune categorie sopra descritte brevemente, che la sociologia del diritto si occupa (Cfr., Ferrari, 2007, p. 26 e ss.):

- di ogni sistema giuridico, dei suoi nessi strutturali, delle sue origini, delle sue funzioni, dei suoi rapporti con altri elementi del sistema sociale complessivo e con altri sistemi giuridici;
- del rapporto tra previsioni normative giuridiche, azioni e comportamenti, nonché dei processi decisionali che conducono a definire socialmente azioni o comportamenti come leciti o illeciti;
- delle singole istituzioni giuridiche viste nel loro contesto sociale, cioè in relazione ai fondamenti culturali, alle esigenze, ai movimenti, agli interessi che le riguardano e ne influenzano la nascita, l'efficacia, le funzioni specifiche, il mutamento, la scomparsa;
- dei ruoli socio-professionali coinvolti nei processi di formazione e di applicazione del diritto, quali legislatori, giudici, avvocati etc., e delle rispettive organizzazioni;

- della conoscenza e delle opinioni del pubblico sul contenuto delle norme giuridiche, sulle loro radici culturali e sui valori che vi sono sottesi.

Dallo studio di tutti questi problemi, il sociologo, potrà trarre indicazioni utili rispetto alla rispondenza dei contenuti del diritto positivo e della sua applicazione rispetto alle aspettative della gente, alla efficacia dei mezzi utilizzati dal sistema per arginare la devianza, alle eventuali discriminazioni che opera, alla capacità di temperare i conflitti invece di cancellarli. Risulta evidente allora come la sociologia possa, attraverso il suo peculiare punto di vista, apportare un contributo particolare allo studio di una materia che è di pertinenza del diritto, ma anche di altre discipline.

1.2
Verso una sociologia della pena?

"La punizione dei delinquenti costituisce un aspetto della nostra società, che può generare sgomento e perplessità. […] [Questo libro è stato scritto con la convinzione che] la ragione ultima dei dubbi che aleggiano intorno alla punizione nella sfera penale risiede nella radicale tendenza a trasformare un problema sostanzialmente sociale in un'operazione tecnica affidata a istituzioni specializzate. A nostro avviso, il ruolo sociale della pena è stato da sempre oggetto di numerosi e gravi fraintendimenti; oggi, di conseguenza, si è fatto urgente indagarne il significato corretto, se non si vuole perdere la speranza di trovare modalità sanzionatorie più consone ai nostri ideali. In tal senso, è nostra intenzione lavorare dentro quella tradizione che possiamo definire, a tutti gli effetti, sociologia della pena[…]".(Garland, 2006, p.35).

La volontà che percorre tutta la produzione scientifica del sociologo David Garland (1983, 1985, 1990, 1991, 2006, 2007), è quella di analizzare la pena, e le strutture che ne definiscono la tipologia e ne determinano i contenuti, attraverso un approccio di teoria sociale, che ne evidenzi il carattere di istituzione sociale.

La pena quindi, come tutte le altre istituzioni sociali, ha una complessità di funzioni e una ricchezza di significati da indagare che diventano una vera e propria sfida per il sociologo: studiata con particolare attenzione, infatti, può rivelarsi illuminante rispetto al tipo di società in cui ha luogo e i soggetti che coinvolge.
In tale scia, lo studio della giustizia riparativa, potrebbe beneficiare dell'utilizzo di un approccio sociologico.

1.3
Approccio penologico e approccio filosofico

Solitamente, i modi attraverso i quali pensiamo e parliamo della pena, non fanno riferimento alla sociologia, ma a due tradizioni discorsive piuttosto differenti, che potremmo definire come tradizione penologica e tradizione filosofica (Garland, 1991, p.115).

Il primo di questi due modi di pensare, che è condiviso sia dalla gente comune che dai criminologi e dai professionisti del diritto, considera la pena più o meno esclusivamente come una tecnica di controllo del crimine. Le istituzioni penali e le modalità punitive sono viste, quindi, dai penologi come tanti mezzi diversi di raggiungere un fine auto-evidente: la diminuzione dei tassi di criminalità e la reclusione dei delinquenti. All'interno di tale quadro teorico la domanda principale è di tipo tecnico: "Cosa funziona meglio?", e lo strumento per valutare l'effettività delle misure sanzionatorie è lo studio di efficacia che identifica l'impatto di specifiche sanzioni sul comportamento dell'autore di reato e sui tassi di recidiva.

Sebbene anche le questioni relative ai costi (sia umani che finanziari) rientrano in una tale visione della pena, la caratteristica principale di tale approccio

è la visione della giustizia penale in termini strumentali come un apparato il cui obiettivo sovrastante è la gestione e il controllo del crimine.

L'altro modo di pensare le questioni penali, che solitamente influenza la nostra stessa comprensione, è la filosofia della pena. Questa branca della filosofia morale, fiorita durante l'illuminismo e che sta vivendo oggi una sorta di rinascita, invita i criminologi e i giuristi a riesaminare le fondazioni normative sulle quali poggia il sistema penale (Garland, 1991, p.116).

Questa tradizione considera la pena come un problema specificatamente morale. Le domande a cui tenta di rispondere sono: come sia possibile giustificare le sanzioni penali, quali sono gli specifici obiettivi cui devono tendere e a condizione di quali specifiche circostanze possano essere comminate. La questione principale non è più "Cosa funziona?", ma "Cosa è giusto?" e il suo stile discorsivo è basato più su un ragionamento etico e morale che su ricerche empiriche e conoscenze tecniche. Sia che si faccia riferimento al retributivismo kantiano che all'utilitarismo benthamiano, per argomentare circa le riforme da portare avanti o i principi su cui fare affidamento, il quadro su cui poggia questa tradizione ci invita a vedere la pena come una *puzzle* morale che può essere meglio risolto attraverso la riflessione filosofica e l'intuizione morale (Bean, 1981).

I due approcci che abbiamo sommariamente delineato, rappresentano l'ambito all'interno del quale si è sviluppata quasi tutta la letteratura intorno alla pena e le loro argomentazioni, hanno condizionato e condizionano fortemente il nostro modo di riflettere su di essa; se non altro perché il loro vocabolario è usato quotidianamente nella retorica di riforma penale.

Ma, a dispetto della centralità di tali quadri teorici di riferimento e a dispetto dell'esperienza che entrambi gli approcci hanno maturato nel corso degli anni, entrambe le tradizioni sono segnate da numerosi limiti e sembrano, attualmente, inadeguate a rappresentare il modo migliore per pensare al fenomeno della pena. Vedere le misure penali come strumenti per il controllo del crimine e valutarle in

termini di efficacia e di costi-benefici, è senza dubbio il punto di vista di chi è impegnato dall'interno in questa impresa penale. Ma tale approccio – penologico, non riconosce che le misure e le istituzioni penali non sono mai pienamente e razionalmente adattate ad un singolo obiettivo organizzativo di tipo strumentale. Come hanno dimostrato gli studi sociologici e storici, le misure penali hanno "determinanti sociali" che hanno poco a che vedere con il bisogno di "legge e ordine", effetti sociali che vanno ben al di là del *business* del controllo del crimine, e significati simbolici che coinvolgono quotidianamente una vasta popolazione, tali da non consentire di poterle considerare in termini puramente strumentali (). L'adozione di un approccio penologico, quindi, tende a restringere lo scopo dell'indagine e a tacere su importanti aspetti del fenomeno. Considerando le istituzioni penali secondo il loro valore di facciata – come meri strumenti di controllo del crimine – gli studi penologici produrranno dati che saranno sicuramente utili all'"impresa" penale, ma ignoreranno aspetti che, all'interno di una comprensione più ampia, potrebbero definirne le attività quotidiane sfidandone la corrente concezione.

Questo modo strumentale di pensare alla pena, inoltre, aiuta a creare delle aspettative irrealistiche da parte della gente e delle autorità che aggiungono ulteriori difficoltà al sistema penale anziché risolverle. Una tecnologia strumentale, razionale ed esclusivamente orientata al controllo del crimine, può ragionevolmente indurre aspettative circa il suo buon funzionamento, il che rende difficoltoso dar conto delle numerose criticità che emergono anche dalla ricerca della stessa penologia (Garland, 1991, p.117). I penologi, molto spesso, rispondono a tali criticità, addossando la colpa a fattori esterni al sistema penale; a volte alla mancanza di fondi, altre ad interferenze da parte della politica, o dalla cattiva influenza dei media e così via. Ma in realtà, bisognerebbe riferirsi alle stesse limitazioni dell'approccio enologico in sé e dalla sua assurda pretesa di considerare ogni sistema penale come distaccato dalle forze sociali, e al di fuori della società.

La stessa filosofia della pena soffre anch'essa, così come è intesa oggi, di alcune limitazioni e di simili concezioni, inadeguate della natura delle pratiche penali. Non si può negare la necessità di vagliare moralmente le istituzioni penali, ma il problema più grande con la filosofia della pena, risiede nel fatto che il suo fondamento filosofico e il modo in cui affronta il problema, tendono a nascondere le reali caratteristiche e la vera natura delle pratiche penali. La filosofia della pena si concentra poco sull'effettività dei metodi attuali di punizione e sul loro uso appropriato, sulla natura dei regimi penali e la qualità delle istituzioni penali. In ultimo, la filosofia della pena ci dice poco riguardo agli effetti simbolici della pena rispetto alla società in generale – l'impatto sulle sensibilità, sulla solidarietà, sulle relazioni sociali che la pena in qualche modo colpisce, anche al di fuori di una cella.

Negli anni recenti un terzo stile nell'affrontare la pena ha cominciato a svilupparsi, offrendo un nuovo quadro per l'analisi delle questioni penali. Invece di vedere la pena come un mezzo per un fine o come un problema esclusivo della filosofia morale, i sociologi (a volte con gli storici) hanno cominciato a concettualizzare la pena come un'istituzione sociale e a porre una serie di domande che derivano dall'approccio stesso. Invece di domandare circa l'effettività della pena o le sue giustificazioni, questi nuovi autori hanno cominciato a chiedere, "Come determinati tipi di pena cominciano ad esser utilizzati?", "Quali funzioni sociali esercita la pena?", "Come si relaziona il sistema penale alle altre istituzioni?", "Come queste contribuiscono alla creazione dell'ordine sociale, o alla gestione del potere, o al dominio di classe, o alla riproduzione culturale della società?" e "Quali sono gli effetti sociali indesiderati della pena, i suoi fallimenti funzionali e i suoi costi in termini sociali?" (Garland, 1991, p.119).

La pena viene quindi concepita come un artefatto storico e culturale che può essere sicuramente legato al controllo del crimine, ma anche inevitabilmente legato con un insieme di forze sociali e che produce effetti che vanno al di là della popolazione dei criminali.

La sociologia della pena, così intesa, vuole esplorare i fondamenti sociali della pena al fine di tracciare le implicazioni sociali di specifiche modalità punitive, di scoprire le strutture dell'azione sociale e i collegamenti con i significati culturali che danno al sistema penale contemporaneo particolari funzioni, forme ed effetti (Ignatieff, 1981; Garland e Young, 1983; Cohen, 1985).

Tale nuova disciplina non va considerata, però, come completamente separata dalle altre due sopra delineate, in particolar modo dalla penologia in quanto, in realtà, ne condivide diversi aspetti tra i quali l'oggetto di studio e il simile approccio scientifico; inoltre utilizza molto materiale penologico (cioè prodotto dal sistema stesso) per le sue analisi.

La vera differenza risiede nello scopo e nei parametri di studio: laddove la penologia si pone all'interno delle istituzioni penali cercando di ottenere una conoscenza sulle loro funzioni penologiche, la sociologia della pena, guarda le istituzioni dall'esterno e cerca di capire il loro ruolo come un particolare insieme di processi sociali situati all'interno di un più ampio *network* sociale.

Una cosa che è bene puntualizzare è che questo approccio sociologico alla pena e ai sistemi penali, non è solo frutto di un entusiasmo accademico o un esercizio teorico, senza alcun risvolto pratico, anzi è proprio a partire da evidenze empiriche che vuole fornire lo spunto per una riflessione inerente alla trasformazione del sistema esistente e, piuttosto che sostituire le precedenti tradizioni di pensiero sulla pena vuole offrire la possibilità per rivitalizzarle e arricchirle.

La trasformazione che sta operando la giustizia riparativa, o la sua promessa di trasformazione, potrebbe essere meglio concepita, partendo dall'analisi del contesto sociale in cui prende forma e dalle ricadute sul tessuto comunitario che ne beneficia.

1.4
La prospettiva sociologica

L'analisi sociologica della pena costituisce, allora, un mutamento di prospettiva rispetto allo studio svolto dai penologi o dai filosofi morali. La penalità in questo modo (seguendo Garland) va concepita come un'area composta da istituzioni, pratiche, relazioni, discorsi e rappresentazioni.

La penalità non è riconducibile ad unità; è più una rete complessa in cui si intrecciano istituzioni (tribunali, carceri, ospedali psichiatrici giudiziari, servizi sociali, case di lavoro etc.) e varie forme di relazioni supportate da agenzie, ideologie, pratiche discorsive: tra le ultime vanno annoverate, ovviamente, anche quelle criminologiche, sociologiche e psichiatrico-forensi. Inoltre, va detto immediatamente, che la penalità è in costante rapporto con un insieme di pratiche sociali e istituzionali – la politica, l'economia etc. – che sembrano stare al suo interno, ma che in realtà sono integrate con essa.

Se si vuole comprendere la complessità delle funzioni e degli effetti della penalità non si deve concepirla quindi come una semplice risposta negativa alla criminalità.

La natura, la forma e il contenuto del campo delle pratiche penali, non è infatti determinato sotto ogni punto di vista dal "problema della delinquenza" e dalle risposte politiche, sociali e istituzionali che il fatto delittuoso invoca.

Si può affermare, invece, in senso più generale, che la penalità definisce e racchiude la criminalità in quanto *indica* – attraverso la norma penale – i comportamenti che sono considerati reato, *identifica* – attraverso l'attività giurisdizionale – i comportamenti che rispondono a queste categorie, e *produce* una conoscenza sociale riguardo al significato ufficiale e alle caratteristiche della criminalità, intesa come fatto morale, medico o legale (Ceretti, 2006). O, ancora, *sceglie* quali siano le misure adeguate per il suo trattamento.

La funzione della pena all'interno dei modelli di giustizia, come afferma più volte Garland, non è affatto scontata. Essa rappresenta, al contrario, qualcosa di altamente problematico. E il sociologo britannico propone una lettura diversa da quelli che negli anni si sono occupati di questo problema (tra i quali Foucault e Stone); non colloca in primo piano, nella discussione, l'irrazionalità, i fallimenti e le disfunzionalità della pena carceraria (che pure assumono particolare significato per il nostro discorso, come vedremo), il suo punto di partenza sta nell'odierna sfiducia nei confronti dei principi basilari della pena e nell'incapacità di ridefinirne, in termini tecnici e istituzionali, i problemi che la riguardano (Garland, 2006, p. 48).

La soluzione indicata dal sociologo inglese per uscire da una tale *empasse* è la presa di posizione a favore di un approccio sociologico alla pena, muovendo dal presupposto che il contesto istituzionale del diritto penale moderno limiti eccessivamente la nostra percezione del fenomeno, oscurandone le implicazioni sociali. In realtà, secondo il sociologo britannico, un tale studio andrebbe inteso più precisamente come uno studio di sociologia della pena, della giustizia e della sanzione penale, dato che non esiste una disciplina o un termine unico e preciso che possa indicare esattamente il complesso processo di criminalizzazione e di punizione.

Questo tipo di interpretazione in chiave sociologica comincia a diffondersi a partire dalla metà del XVIII secolo in un periodo di crisi istituzionale, come quello odierno, a partire dai contributi di Montesquieu.

Nel suo *Lo spirito delle leggi*, egli evidenzia i vincoli esistenti tra struttura e credenza, i quali mettono in relazione forme di pena e forme di governo: "Sarebbe facile provare che in tutti o quasi tutti gli Stati europei le pene sono andate diminuendo o aumentando a misura che ci si è più avvicinati o più allontanati dalla libertà" (1749; trad. it., 1989, p.231-232).

Riflessioni di questo tipo verranno portate avanti poi da Alexis de Tocqueville, sebbene con maggiore complessità rispetto al rapporto tra lo stato liberale e il

"penitenziario", mettendone in evidenza i tratti paradossali: "[…] mentre la società nordamericana offre un esempio inimitabile di libertà, le carceri di quel paese mostrano un'immagine di grande prevaricazione" (con De Beaumont, 1882; trad. it., p.47). Nonostante questo brillante esordio, la sociologia della pena, non ha avuto successivamente uno sviluppo pari alle promesse (Garland, 2006, p.49). Ad eccezione di alcuni lavori sulla reclusione di impianto sociologico (Clemmer, 1940, Sykes, 1958, Goffman, 1961; trad. it., 1968), il materiale disponibile è scarso, vista la mancanza di un piano di ricerca organico in grado di promuovere uno sforzo collettivo.

Garland ha provato ad identificare le ragioni di uno sviluppo così particolare (2006, pp. 50-51):

- la pluralità di prospettive e l'assenza di un paradigma condiviso (che rappresenta, d'altronde, una caratteristica endemica di tutta la sociologia per la sua natura inevitabilmente interpretativa del suo oggetto);
- la pena non è stata oggetto di una frequente indagine sociologica (a differenza di altre aree della vita sociale: famiglia, religione o l'economia) e non ha subito, quindi, il processo di razionalizzazione con cui la scienza moderna normalmente ha modellato le altre discipline. Ad oggi non esistono manuali o corsi di studio che abbiano dato una struttura determinata alla materia o che definiscano specifiche linee di ricerca all'interno di questo sapere;
- molti studi in questo campo sono stati concepiti come aspetti di progetti intellettuali più vasti e differenti[3];
- essendo stati pochi gli autori impegnati in un progetto di più ampio respiro, sono stati pochi gli sforzi verso l'integrazione e la sintesi.

[3] Durkheim e Foucault, come vedremo poco più avanti, reputano la pena una chiave per accedere a contesti culturali più ampi, e cioè, rispettivamente la natura della solidarietà sociale e il carattere disciplinare della ragione occidentale, ma l'intento di questi autori non è quello di sviluppare un contesto globale della pena e il fatto che, indirettamente, vi contribuiscano, è un aspetto secondario del loro lavoro.

C'è stata, inoltre, la tendenza a considerare le diverse prospettive come in conflitto tra loro, anche quando non nascevano con la precisa volontà di esserlo.

Ad ogni modo, attualmente, è possibile elencare quattro principali teorie sociologiche della pena che si sono evolute nel pensiero occidentale, tre delle quali consolidate, e una quarta, in corso di elaborazione.

La tradizione durkheimiana, che pone l'accento sulle radici morali e sociopsicologiche della pena e sulla sua supposta capacità di generare solidarietà sociale; gli studi marxisti, che mettono in luce il suo ruolo rispetto ai processi di regolazione sociale ed economica basati su rapporti di classe; gli scritti di Michael Foucault, che insegnano come le sanzioni disciplinari non siano che meccanismi di potere-sapere all'interno di strategie più complesse di dominio e di soggettivazione. A queste tre impostazioni teoriche si aggiunge, infine, quella di Norbert Elias, che influenza altri autori, come Spierenburg (1984), ad esempio, a leggere la pena all'interno del contesto dell'evoluzione delle sensibilità individuali e delle mentalità culturali (Garland, 1983, 1991, 2006, p.51).
Analizziamole in breve.

1.4.1
Pena e solidarietà sociale: la prospettiva durkheimiana[4]

Secondo Durkheim, la pena è innanzitutto un processo morale che funziona come un meccanismo utile a preservare i valori condivisi e le convenzioni normative sulle quali si fonda la vita sociale. Si tratta di una istituzione che trae

[4] Sono diversi i lavori nei quali Durkheim affronta il tema della pena. Innanzitutto in *La divisione del lavoro sociale*, dove viene concepita come diretta espressione dell'ordine morale della società; poi in, *L'educazione morale*, dove vengono spiegate dettagliatamente le sue funzioni e i suoi significati morali e, infine in, *Due leggi dell'evoluzione penale*, dove approfondisce la questione dell'evoluzione storica della pena e dei suoi legami con le trasformazioni dei tipi sociali.

forza dai sentimenti morali della comunità; la sua forma simbolizza e attua giudizi morali e il suo effetto più importante è quello di riaffermare e rafforzare l'ordine morale su cui si basa. È quindi parte di quel complesso circuito morale che crea e sostiene la solidarietà sociale, non soltanto un meccanismo di controllo del crimine (Durkheim, 1973, 1983).

Durkheim ritiene che le leggi penali della società sono, in gran parte, la concretizzazione dei valori morali di base che la società ritiene sacri, così che il crimine che viola questa "coscienza collettiva", tenderà a provocare una reazione morale e un desiderio di vendetta. Questa reazione passionale trova espressione nella pratica legale della punizione che, sebbene sempre più istituzionalizzata e *routinaria*, rimane un meccanismo per la canalizzazione e l'espressione del sentimento morale collettivo (Garland, 1991, p. 122). Così, anche se lo Stato moderno ha monopolizzato l'amministrazione della pena – graduando l'intensità della reazione e rendendola più uniforme – secondo Durkheim, la pena continua ad essere caratterizzata come reazione emotiva.

Nella prospettiva di Durkheim, il rituale della pena è diretto più all'insieme delle persone la cui sicurezza è stata momentaneamente minata dall'azione del delinquente, che su quest'ultimo. Il significato della pena è meglio compreso se valutato come aspetto morale e sociale e non come aspetto penologico. La pena trasforma una minaccia all'ordine sociale nel trionfo della solidarietà. Invece che danneggiare la coesione della società, il crimine mette in moto un elaborato circuito morale che canalizza l'energia di un sentimento vendicativo in un rituale morale di affermazione morale (Durkheim, 1996, p.80 e ss.).

Questa descrizione della pena basata sul sentimento, che afferma la moralità e che produce solidarietà è, secondo Durkheim, adatta ai sistemi penali moderni come lo era per quelli precedenti, in quanto sono solo le *forme* della pena che hanno subito cambiamenti storici, non le sue *funzioni*. Le sanzioni moderne, come l'imprigionamento, sono considerevolmente meno severe delle terribili punizioni

delle società antiche e medievali, ma questo perché la nostra moderna coscienza collettiva è più sensibile ai diritti degli individui – anche dei criminali – e meno dominata da valori religiosi o assolutistici. Non abbiamo cessato di reagire punitivamente quando vengono rotti dei valori collettivi; piuttosto sono questi stessi valori ad indicarci che la pena dovrebbe essere meno distruttiva.

Le critiche rivolte alla prospettiva durkheimiana della pena insistono sul fatto che la nostra società è contraddistinta da una divisione del lavoro molto sviluppata e da una crisi dell'ordine morale, nella quale i riti pubblici collettivi non hanno più un ruolo preminente. La società non punisce più – se mai lo ha fatto –, ma delega tale funzione a un apparato statale e a istituzioni specializzate collocate ai suoi margini. Rivalersi di un torto subito oggigiorno non è più possibile. Al posto della vendetta troviamo oggi quelli che appaiono come processi razionali di controllo della criminalità. E, come ben evidenziato da Giddens (1978) riferendosi agli effetti della pena, ciò che è funzionale per qualcuno, può non esserlo per altri.

Tali discrepanze, però, come indicato da David Garland (2006, p.65), vanno intese quali sfide interpretative e non come confutazioni della teoria: esse possono aiutarci ad entrare nel percorso tracciato dallo stesso Durkheim e da altri autori, verso uno studio sociologico della pena.

1.4.2
L'economia politica della pena: la prospettiva marxista

Adottare la prospettiva marxista sulla pena, significa analizzare un insieme di aspetti assolutamente assenti nella elaborazione di Durkheim. Le questioni riguardanti le determinanti economiche e politiche delle pratiche penali, il ruolo delle istituzioni penali nelle strategie di regole di classe e i modi attraverso i quali la pena serve la classe dominante, diventano dominanti nel dibattito marxista, mentre

le relazioni tra pena e moralità popolare, o tra stato e persone, sono formulate solo per suggerire dominio ideologico o anche repressione, invece di quell'accordo implicito suggerito da Durkheim.

Diversamente da ciò che è accaduto per gli studiosi del sociologo francese, quelli che hanno studiato l'elaborazione marxista, hanno dovuto trovare "da soli" il luogo occupato dalla pena all'interno della teoria generale della società, e decidere quali fossero i passaggi in grado di cogliere il significato sociale della penalità (Garland, 2006, p.124). Infatti, le analisi marxiste della pena sono un prodotto degli ultimi neo-marxisti, che si servono degli scritti di Marx (ed Engels), ma anche di altri contributi diversificati. Tra questi, vanno ricordati soprattutto i rappresentanti della scuola di Francoforte (nota per avere elaborato una lettura revisionista del pensiero di Marx e per aver privilegiato le indagini riguardanti le sfere culturali delle società capitaliste). Successivamente, negli anni settanta del secolo scorso, i lavori più importanti incentrati sul diritto e sulle sanzioni penali – ad opera di autori come Hay (1975), Lindebaugh e Thompson (1977) – si sviluppano nell'ambito della storiografia marxista, lontana dall'ortodossia classica.

Comunque sia, successivamente, gli autori che decidono di affrontare il discorso sulla pena in chiave marxista, intraprendono percorsi diversi: alcuni, come Rusche e Kirchheimer (1976), o in Italia, Melossi e Pavarini (1977), indagano principalmente i rapporti tra istituzioni penali e istanze economiche dei modi di produzione; altri, come Pashukanis (1964) o Ignatieff (1981), preferiscono analizzare il ruolo della pena in rapporto alle lotte ideologiche e politiche di classe, e al mantenimento del potere dello Stato o dell'egemonia della classe dominante. Pur condividendo la matrice marxista, le varie interpretazioni trattano dunque ora come fenomeno economico, legato al mercato del lavoro, ora come fenomeno politico – e cioè come apparato repressivo dello Stato –, ora come istituzione ideologica, simbolicamente deputata alla legittimazione e alla giustificazione del dominio di classe.

Queste differenziazioni impediscono, quindi, di parlare di "una" analisi marxista della pena e impone di accostarsi ai singoli studi condotti dai diversi autori. Ma il punto di partenza classico della prospettiva marxista che riguarda la pena, ma qualsiasi altro oggetto di studio, è costituito dal concetto di lotta di classe. Anche questi tentativi, portati avanti dai marxisti, di spiegare le pratiche penali riferendosi agli imperativi della lotta di classe e le relazioni economiche, prestano il fianco a numerose critiche.

Sovrastimare ad esempio, nella spiegazione delle istituzioni penali, la forza dei fattori economici, impedisce di riconoscere come le materie economiche siano sempre temperate da altre forze sociali, quali gli interessi professionali, le dinamiche istituzionali, le concezioni criminologiche, ma anche i programmi di riforma umanitaria che pure hanno giocato un ruolo determinante nella costruzione delle pratiche penali (Ignatieff, 1981; Garland, 1985).

Allo stesso modo, è insufficiente descrivere le correlazioni tra gli interessi economici e gli esiti penali, senza spiegare quali sono i meccanismi che portano a realizzare tali interessi.

In ultimo, questa tendenza ad analizzare la pena per descrivere la giustizia penale come uno strumento per regolare e dominare la classe lavoratrice, deve scontrarsi con l'evidenza di quanto spesso le leggi tendano a proteggere proprio le classi inferiori e come queste si sentano, in qualche modo, tutelate dalla legge (Sparks, 1980).

Se teniamo in mente queste critiche e riportiamo la riflessione marxista ad un livello inferiore di spiegazione, considerando come le pressioni economiche influenzino sicuramente la politica penale, ma non la determinino totalmente, questo tipo di prospettiva può illuminare alcune caratteristiche della pena moderna, come la tendenza a privatizzare la correzione, all'utilizzazione di nuove tecnologie di sorveglianza, la monetizzazione di diverse tipologie di reato o il ruolo del lavoro nell'ambito penitenziario.

1.4.3
Pena, potere e conoscenza: i lavori di Foucault

Se Durkheim si è interessato poco degli apparati e degli strumenti della pena e lo stesso si può dire della prospettiva marxista, l'approccio di Foucault, ci porta dritti all'interno degli apparati penali, concentrandosi sulle specifiche tecnologie del potere penale e i loro modi operativi. In alcuni dei suoi studi (1972, 1976, 1977), Foucault analizza in dettaglio i meccanismi attraverso i quali le moderne sanzioni penali esercitano le loro specifiche forme di controllo, sorveglianza, ispezione e disciplina e la razionalità che informa tali modi di esercitare il potere (Garland, 1991, p.134).

Il risultato è una specie di "fenomenologia" del controllo penale, che mostra in maniera dettagliata i modi in cui la "microfisica del potere" entra in contatto con quelli che ne sono soggetti. E, ovviamente, le sue riflessioni sono impegnate anche a mostrare come queste tecnologie penali siano legate con altre aree del governo e della disciplina, ponendole all'interno di un *network* di relazioni di potere.

Nel suo *Sorvegliare e punire*, Foucault è impegnato nel problema storico di spiegare la scomparsa di un tipo particolare di pena – lo spettacolo pubblico della violenza fisica – e l'emergere di un altro –, in cui la prigione diviene il metodo penale per eccellenza.

Egli seleziona questo problema per poter esplorare il tema più ampio di come il potere viene esercitato e come gli individui vengono governati nel mondo moderno (del resto, quasi tutto il testo è un'analisi dell'apparato che la stessa prigione esprime e le forme di conoscenza, tecnologia e relazioni sociali da cui dipende tale apparato).

Questo approccio foucaultiano alla pena, come ogni altra singola interpretazione, possiede diversi limiti e debolezze. Concentrandosi sulle relazioni

di potere e conoscenza che strutturano la pena moderna, Foucault dimentica altre questioni, come le sensibilità, i valori morali e le forze emozionali che formano il quadro culturale in cui si esercita la forza penale e il supporto sociale e la legittimazione politica, da cui dipendono le misure penali.

Una critica più contemporanea alle elaborazioni di Focault, potrebbe essere quella relativa alla sua "inattualità", rispetto ai sistemi riabilitativi o trattamentali cui lui si riferiva nel suo discorso sul potere e la disciplina, visto che attualmente, queste strategie non sono più caratteristiche delle attuali politiche penali, orientate più alla retribuzione, alla deterrenza e alla incapacitazione. E, crediamo, alla riparazione. Ma, sebbene il pensiero di Foucault sovrastimi l'ambito disciplinare e non tenga conto di alcune forze "controdisciplinari" che operano nell'alveo del penale, ne ha senz'altro identificato e analizzato alcune caratteristiche di grande significato per il mondo moderno.

1.4.4
Pena e sensibilità: Norbert Elias e la "civilizzazione" delle pratiche penali

Le prospettive interpretative di Durkheim, Marx e Foucault, sebbene con sensibili sfumature, rappresentano quadri concettuali ben stabiliti nella sociologia della pena e hanno generato un corpo considerevole di ricerche e commenti. L'ultima prospettiva che viene presentata da Garland – quella di Norbert Elias (1939; trad. it., 1983) –, invece, è meno conosciuta e solo recentemente si è rivelata interessante per la comprensione della pena e del suo divenire storico. Garland, attraverso Elias, ragiona su un tema che ha poco a che vedere con le prospettive teoriche analizzate precedentemente: la cultura.

Il valore dei lavori di Elias per lo studio della sociologia della pena, risiede nella considerazione di certe strutture fisiche e culturali che egli chiama "sensibilità

civilizzate" che mostrano grandi implicazioni con il modo in cui puniamo. Sebbene Durkheim abbia toccato superficialmente questo argomento, la questione della "sensibilità" e della "civilizzazione" non hanno caratterizzato recentemente la storia e la sociologia della pena. Diversamente, Marx e Foucault, includono questi aspetti nel loro discorso, ma solo per evidenziarne l'aspetto superficiale di retoriche e ideologie che si poggiano su più importanti interessi economici e di potere (Ignatieff, 1981).

Ma il modo in cui puniamo, non dipende solo da forze politiche o da interessi economici, o anche da considerazioni penologiche, ma anche dalla nostra concezione su ciò che è accettabile culturalmente ed "emotivamente. Le pene sono, in parte, determinate dalla specifica struttura delle nostre sensibilità e, queste stesse sensibilità, sono soggette al cambiamento e allo sviluppo. È chiaro, allora, come le analisi di Elias sulle caratteristiche della moderna sensibilità ha una profonda importanza per la comprensione della pena. Nei suoi lavori, Elias, identifica un processo di privatizzazione degli eventi "disturbanti", con la scomparsa di alcuni comportamenti dall'arena pubblica, come il sesso, la violenza e la sofferenza che diventano gradualmente fonte di imbarazzo e vengono rimandati a domini privati, la famiglia, la camera da letto, le prigioni. È chiaro, dunque, come la civilizzazione realizzi lo spostamento, piuttosto che la soppressione o la scomparsa di tali realtà. L'importanza dello sviluppo di tali sensibilità è stato importante anche per la modifica delle istituzioni penali e le pratiche relative.

Il valore dei lavori di Elias, per lo sviluppo del discorso che stiamo portando avanti, è quello di aver spostato la nostra attenzione sulle caratteristiche formali della pena moderna, identificando le sensibilità che hanno creato tali forme e averci aiutato a tracciare le loro connessioni con le forme più ampie della società.

Se le sensibilità influenzano le forme della pena, allora producono due conseguenze (Garland, 1991, p.151): la prima è la conseguenza teorica che ogni analisi, anche storica, delle forme penali deve tenerle in considerazione; la seconda,

dal punto di vista più pratico, è che le pressioni culturali, i media e la critica morale, possono avere un qualche peso in tali cambiamenti.

1.5
Considerazioni conclusive

L'intento della presentazione di quella che viene definita sociologia della pena, sviluppatasi a partire dalle elaborazioni di alcuni grandi pensatori, non è, ovviamente, quello di offrirne un quadro completo ed esaustivo e, del resto, si sarebbe trattato di un lavoro diverso da quello che ho invece intenzione di portare avanti in questo contributo e che necessiterebbe di ben altri spazi. Piuttosto, questa breve rassegna, potrebbe essere utile in seguito a comprendere se, nella costruzione del nuovo paradigma di giustizia riparativa, sia possibile rintracciare aspetti di quelle elaborazioni concettuali. Se, in sostanza, è possibile rintracciare nella elaborazione teorica e nella pratica della giustizia riparativa, riferimenti alla solidarietà, intesa durkheimianamente, che viene a rafforzarsi nella comunità, oppure riferimenti agli aspetti economici della giustizia o di gestione del potere o, infine, alle nuove sensibilità che ci spingono ad abbandonare i vecchi modelli di giustizia per abbracciarne un altro.

Ma prima di proseguire su questa strada, pare opportuno affrontare una breve riflessione sul conflitto in generale.

CAPITOLO II
CONFLITTI E MEDIAZIONE

Sommario: 2.1 – Introduzione. – 2.2 – Alcune interpretazioni del conflitto. – 2.3 – Bisogni e conflitto. – 2.4 – Tipologie di conflitto. – 2.5 – La mediazione.

2.1
Introduzione

Parlare di conflitto significa venire a contatto con una realtà che provoca disorientamento e inquietudine, ma allo stesso tempo interesse: l'esperienza del conflitto appartiene a ciascuno di noi indipendentemente dalla nostra situazione sociale, economica, culturale, di genere o di età.

Anche le situazioni e i sentimenti che ne conseguono e che siamo tenuti ad affrontare sono simili per ognuno di noi, poiché i contrasti spesso portano a rotture e incomprensioni che determinano sofferenza: non c'è nessuna precauzione che possa "metterci al riparo" da tutto ciò.

Concretamente il conflitto è una condizione legata alla vita sociale. Anche se la collettività ne percepisce il suo effetto destabilizzante, e di conseguenza negativo, il conflitto è imprescindibile da questa. Proprio perché destabilizzante, va da sé che l'intuizione avvertita sin da piccoli dai bambini è quella di attribuirgli sempre e comunque un giudizio negativo.

Si cresce con l'imperativo di non litigare, di "fare la pace", e spesso di fronte ad un litigio che riguarda altri, si percepisce una sorta di impulso naturale che spinge a cercare di far cessare la lite.

Il conflitto, quindi, sembrerebbe non trovare altra definizione se non quella di *mala in se*. Ma se guardiamo attentamente alla realtà della nostra vita, come alle

pagine della storia, ci accorgiamo che questo giudizio morale non trova conferma oggettiva nei fatti. Infatti, nel passato di ciascun individuo è possibile trovare tracce di conflitti che hanno aiutato a crescere, a maturare. Conflitti che hanno prodotto cambiamenti importanti, che hanno indotto a compiere scelte fondamentali pur passando attraverso l'esperienza del dolore.

Ma vi sono anche tracce di conflitti che non hanno prodotto nient'altro che distruzione relazionale e che, non essendo stati superati, continuano a provocare disturbi di comportamento nei soggetti coinvolti: continuano a "sopravvivere".

Allo stesso modo, nella storia dei popoli vi sono alcuni conflitti che hanno prodotto, oltre alle inevitabili sofferenze, cambiamenti, progresso, svolte epocali e altri che hanno provocato solo dolore, sterminio e morte (Luison, 2006, p.210).

Le domande da porsi a questo punto sono: esiste allora, un approccio corretto al conflitto? bisogna considerarlo come un "bene" o un "male" in sé, o bisogna considerarlo solo in maniera oggettiva?

Concretamente, in questa prospettiva, diventa fondamentale prestare attenzione al piano della gestione del conflitto. Gestire il conflitto significa osservarne lo sviluppo, la posizione assunta dai vari attori nella sua dinamica evolutiva evitando di concentrarsi esclusivamente sulla risoluzione dello stesso.

Tale risoluzione non è rappresentata da un solo possibile epilogo: vi sono talmente tante variabili in gioco che un risultato può diventare uno tra i possibili, ma non l'unico: vi sono conflitti risolvibili solo in parte o non risolvibili del tutto.

2.2
Alcune interpretazioni del conflitto

L'idea del conflitto come principio della realtà, come forza positiva e motore delle cose, risale alle origini del pensiero filosofico.

Secondo Eraclito, il conflitto era la madre di tutte le cose, mentre per Anassimandro, al contrario, era visto come separazione e lotta tra gli elementi (Nicosia et al., 2006, p.29).

Il pensiero politico di Platone, di Aristotele, e successivamente di Agostino, Tommaso d'Aquino e di Rousseau, presuppongono l'idea di una società organica, dove vige la necessità di un ordine e dove il conflitto rappresenta una malattia, uno squilibrio della condizione naturale: l'uomo è un animale sociale, dotato di istinto cooperativo. Lo stato, quindi, è un organismo le cui parti stanno in armonia e dove il conflitto rappresenta la patologia, la disarmonia (Arielli, Scotto, 2003, p.2).

Nell'età moderna Niccolò Machiavelli (1513 (2008)) e, successivamente, Thomas Hobbes (1651 (2005), sono i primi e più importanti sostenitori dell'idea secondo cui l'uomo libero è colui che può partecipare alla vita organica dello Stato.

La concezione del conflitto che i due grandi studiosi propongono definisce le relazioni umane come naturalmente portate alla competizione individualistica, sotto la spinta delle passioni e dell'egoismo personali.

Nello specifico, Hobbes propone tre cause dei conflitti: il primo è la concorrenza, dove lo scopo è il bene materiale; il secondo è la sfiducia dove lo scopo è la sicurezza degli altri; infine il terzo è la volontà di fama, dove lo scopo è la reputazione.

Egli definisce il conflitto come una condizione innata dell'uomo che per sottrarsi ai rischi derivanti dalla libertà e, quindi, dell'autodistruzione si priva della propria autodeterminazione sottomettendosi ad un potere unico.

Il conflitto viene così risolto mediante un atto di ragione: ogni contrapposizione viene eliminata perché sottomessa al potere totale. Il sovrano – lo Stato – è colui che fa valere la propria autorità attraverso il monopolio della violenza.

La sua autorità dura fintanto che riesce a tenere in scacco il *lupus* presente in ogni persona, imponendo un consenso coercitivo. Per Hobbes il sovrano non è necessariamente un singolo, ma può essere un'assemblea o uno "stato popolare":

ciò che conta è la riduzione della libertà di ogni uomo in quanto individuo rispetto a un patto coercitivo. L'unica libertà possibile per Hobbes è quella del sovrano: il conflitto interno lascia il posto al conflitto esterno tra sovranità, tra stati.

Se per Hobbes lo scopo della politica è l'eliminazione del conflitto, per Machiavelli, il conflitto resta una tendenza inevitabile, ma positiva, se domata all'interno delle istituzioni. Esso è il principio stesso della vita politica.
Infatti il conflitto rappresenta il segno della libertà politica ed è il suo elemento propulsore, in più rappresenta ciò che impedisce alle tensioni tra le parti politiche di sfociare in lotte disgreganti: il conflitto diviene elemento strumentale dell'ordine politico (Arielli, Scotto, 2006, p.2).

Questo concetto è in contrapposizione con quello proposto con la prima teoria dello stato liberale definita da John Locke ((1690) 2010).
Egli teorizzava infatti che la libertà dell'individuo non porta al conflitto generalizzato, ma è un diritto – attivo, e svolge la funzione di controllo del potere. Con questo postulato viene sostenuta per la prima volta la legittimità della rivoluzione e della destituzione del sovrano, qualora questi non garantisca tali diritti alla comunità che governa.

Con la teoria di George Wilhelm Friedrich Hegel (2008), il conflitto diventa un principio metafisico che governa il pensiero e la realtà. Nessuna cosa può definirsi se non in relazione dialettica a ciò che essa non è. La celebre figura del rapporto *servo-padrone* esemplifica la relazione del *sé* con *l'altro-da-sé* applicata alla dimensione umana. Il padrone domina la vita del servo anzi: l'identità del padrone è data proprio perché è posta in relazione di dominio con il servo e viceversa. Ma non si tratta solo dell'opposizione astratta tra identità e riconoscimenti reciproci: infatti Karl Marx (2010), analizzerà il rapporto padrone/servo sottolineando che il padrone è tale perché sfrutta il lavoro del servo e la condizione di servitù di quest'ultimo reprime la sua presa di coscienza. E' proprio con la sua opera che Marx elabora la teoria della storia come lotta di classe.

Secondo Marx la violenza è "l'ostetrica della storia" in quanto la realtà sociale è sostanzialmente bipolare – classi dominanti e classi sfruttate – ed è con la rivoluzione che si risolve il conflitto che ne deriva.
Ciò che è rilevante per i nostri scopi, è che con Marx lo studio del conflitto cambia aspetto, assume una concretezza sociale nuova: da questo momento l'analisi dei conflitti passa da una dimensione esclusivamente filosofica a una sociologica, inaugurando la teoria degli studi contemporanea (Arielli, Scotto, 2006, p.3).

La moderna sociologia del conflitto nasce con George Simmel, il quale individua due tendenze parallele e distinte di comportamento degli esseri umani: la tendenza associativa e la tendenza dissociativa.
Simmel (1998) inoltre sostiene che il conflitto, oltre a contenere in sé la tendenza dissociativa racchiude anche una funzione integrativa: gli atti conflittuali sono comunque interazioni tra individui. Pertanto nel conflitto le parti si riconoscono e legittimano la propria esistenza e gli interessi di ognuna di esse.
In questa ottica il conflitto svolge una funzione sociale.

Al pensiero di Simmel si ricollega, a distanza di anni, Lewis Coser (1967).
Questi attribuisce al conflitto importanti funzioni positive per il mantenimento e lo sviluppo sociale, descrivendolo come un percorso che tende ad una maggiore integrazione. Il pensiero di Coser, si distingue dagli altri sociologi del conflitto in quanto presta molta attenzione al ruolo ricoperto dalla psicologia e dalle emozioni individuali all'interno del tessuto collettivo e sostiene che il conflitto, per quanto importante, costituisce una sola delle molte facce che compongono la vita sociale.
Egli infatti affronta il conflitto sociale come il risultato di diverse motivazioni non riducibili ai soliti *interessi di gruppo* contrapposti, ponendo in primo piano, oltre alle dinamiche che creano il conflitto anche le conseguenze che queste comportano.

Innanzitutto egli distingue i conflitti come esterni o interni al gruppo (Nicosia et al., pp.31-32). I conflitti esterni hanno la funzione di stabilire un'identità di gruppo, di rafforzarla se la coesione interna è forte e di decelerarne il processo di

distruzione se la sua identità è bassa. Mentre i conflitti interni al gruppo sono proposti come opposizioni di alcuni membri verso atteggiamenti di altri membri percepiti come *devianti*, ovvero verso i componenti promotori di espressioni lontane dai soliti schemi di comportamento o di pensiero del gruppo e che necessariamente ne chiedono una presa di posizione. I conflitti interni, quindi, contribuiscono alla sopravvivenza, alla coesione e alla stabilità di un gruppo, rappresentando una *valvola di sicurezza* di importanza cruciale nei momenti di stress del gruppo stesso.
Coser, inoltre, è dell'idea che quando gli individui appartengono a gruppi diversi, ognuno dei quali persegue interessi specifici, è meno probabile che impieghino tutte le loro energie in un unico conflitto riguardante un solo gruppo.
Né consegue che un individuo che appartiene a pochi gruppi resta più facilmente e profondamente coinvolto nelle dinamiche di questi gruppi. La presenza di un intenso coinvolgimento personale influenza la natura dei conflitti sia interni che esterni al gruppo.
Coser, infine, ritiene che sia più probabile che un conflitto interno coinvolga principi base, e risulti quindi socialmente disgregante, in caso di società rigide che permettono limitate espressioni di rivendicazioni.

Coser, Ralph Dahrendorf e Collins (1995) vengono definiti come teorici analitici del conflitto: essi non credono in un ideale razionale e libero da conflitti, ma sottolineano che il conflitto e le sue radici sono di carattere permanente e i conflitti di interesse inevitabile.

Il discorso di Dahrendorf (1963) sul conflitto segue due filoni fondamentali.
Il primo è quello che egli descrive come teoria della società dove egli si occupa di esporre i principi generali e la spiegazione sociale del conflitto soffermandosi sul suo potere e sulla sua inevitabilità. Il secondo filone invece riguarda i fattori che determinano il conflitto.
Secondo Dahrendorf i conflitti hanno luogo, regolarmente, tra gruppi che differiscono tra loro per interessi conflittuali e per il grado di autorità che

posseggono sugli altri. Per autorità Dahrendorf indica il potere connesso a un ruolo o a una posizione sociale legittimato da norme sociali e rafforzato da sanzioni applicabili entro i suoi limiti.

In conclusione, è bene sottolineare che il pensiero di Dahrendof, da un lato si rifà alla concezione di Marx, per quanto riguarda l'analisi delle classi sociali, dall'altro lato, considera centrale il potere così come sviluppato nel pensiero di Weber.

Anche Max Weber, infatti, ha un ruolo importante nella sociologia del conflitto. Per lo studioso tedesco, il potere è costituito da "ogni possibilità di imporre la propria volontà in una relazione sociale anche contro una resistenza, a prescindere dal fondamento di tale possibilità".

Weber distingue tre ambiti all'interno dei quali avviene la lotta per il potere. Il primo ambito è rappresentato dal "mondo" economico dove sorgono conflitti riguardanti il salario, il credito e le merci. Il secondo ambito è definito dall'ordinamento sociale costituito dove gli attori sono gruppi di status che condividono la stessa identità sociale e concorrono per il prestigio sociale o possono avere come motivo di scontro valori, stili di vita o culture contrastanti. Il terzo ambito descritto è quello dell'ordinamento politico, dove la posta in gioco è il potere conteso tra diversi partiti. Il conflitto, secondo Weber, è un elemento di dinamizzazione della società. Di conseguenza egli vede l'autorità fondata sulla burocrazia tipica delle società contemporanee, riflessione che propone con preoccupazione in quanto impedisce il conflitto e lo sviluppo delle forze sociali (Arielli, Scotto, 2006, p.4).

Viceversa Niklas Luhmann (1977, 1990), affronta il tema del conflitto nella sua teoria sui sistemi sociali. Infatti secondo lo studioso il conflitto ha la funzione insostituibile di indicatore di disfunzioni del sistema sociale: sono forme di gestione distruttiva che devono essere controllate. Per questo sono necessarie le *istituzioni* che aprano al conflitto orientandone e controllandone lo sviluppo.

2.3
Bisogni e conflitto

Alla luce delle numerose teorie sopra elencate è chiaro che il concetto di conflitto rappresenta un elemento centrale nello studio delle scienze sociali. Nel corso della storia, numerosi approcci sociologici hanno provato a fornire un'analisi e una definizione di conflitto in modo più o meno esauriente. Tuttavia una teoria generalizzata sul tema che comprenda tutte le sfumature proposte dei diversi approcci che l'hanno analizzata risulta un'impresa impossibile.

Un tentativo di fornire una definizione oggettiva del conflitto è stato fatto da Luciano Gallino nel suo *Dizionario di Sociologia* (1993), dove il conflitto sociale viene definito come

> […]un tipo di interazione più o meno cosciente tra due o più soggetti individuali o collettivi, caratterizzata da una divergenza di scopi tale, in presenza di risorse troppo scarse perché i soggetti possono conseguire detti scopi simultaneamente, da rendere oggettivamente necessario, o far apparire soggettivamente indispensabile, a ciascuna delle parti, il neutralizzare o deviare verso altri scopi o impedire l'azione altrui, anche se ciò comporta sia infliggere consapevolmente un danno, sia sopportare costi relativamente elevati a fronte dello scopo che si persegue.

Ciò riguarda chiaramente il conflitto che nasce dal rapporto di un individuo con altri soggetti. Ma internamente, dentro se stessi, un conflitto sorge, se non si riescono a soddisfare i propri bisogni primari.

Uno degli esponenti della "teoria dei bisogni" è Maslow il quale, studiando i bisogni degli individui, li cataloga in primari, secondari, e superiori (1992):

- i bisogni primari sono quelli fisiologici e di sicurezza. I bisogni fisiologici sono le priorità da soddisfare necessariamente ai fini della sopravvivenza; mentre quelli di sicurezza sono relativi alla protezione dai pericoli;

- i bisogni secondari sono connessi all'appartenenza e quindi alle esigenze sociali di associarsi che comportano l'accettazione, l'amicizia e l'amore. Dalla soddisfazione di questi derivano l'autovalutazione, la soddisfazione, la competenza, e la conoscenza. Questi bisogni indirizzano l'individuo alla ricerca costante della loro realizzazione;
- i bisogni superiori spingono l'individuo alla ricerca di gratificazioni che implicano il superamento dei limiti dell'Io e il massimo sviluppo del Sé.

Nel modello di Maslow, i bisogni umani sono disposti in scala e rappresentati con una piramide (la c.d piramide di Maslow): alla base i bisogni fisiologici, quali fame, sete, sonno ecc. ; poi quelli di sicurezza quali protezione, casa, lavoro ecc. ; appena dopo, quelli di appartenenza, quali amici, gruppi sociali ecc.; ed infine i bisogni di stima che si concretizzano nel rispetto di Sé e nel rispetto da parte degli altri.

Il soddisfacimento dei bisogni primari porta l'uomo a salire nella scala alla ricerca dei bisogni più elevati: al vertice della piramide, soddisfatti tutti i bisogni precedenti, troviamo *l'autorealizzazione* che viene definita come l'esigenza di ogni individuo di diventare "ciò che si è capaci di diventare" e di "attuare le proprie migliori potenzialità". L'autorealizzazione è difficile da raggiungere in quanto, anche nelle società moderne, gli individui lottano costantemente per soddisfare i propri bisogni inferiori sia fisiologici sia sociali, lasciando poco spazio alla realizzazione del Sé: la mancata realizzazione delle istanze superiori è fonte di conflitto (Nicosia et Al., p.22).

A livello interpersonale, il conflitto può riguardare la difficoltà di scegliere tra diverse alternative, come ad esempio, la fede, le opinioni, i valori. La presenza di incoerenze, a livello psicologico e dei relativi conflitti interiori è stata studiata da Leon Festinger (1978).

Egli formulò la teoria sulla *dissonanza cognitiva* secondo cui gli individui tentano di mantenere sempre costante il proprio sistema di credenze e conoscenze del mondo. La funzione cognitiva infatti consente di accettare, selezionare e interpretare i dati ottenuti dall'ambiente esterno in modo da organizzare le informazioni per formare sistemi e classi di raggruppamento atti a favorire i processi di adattamento quotidiano. Le esperienze esterne vengono immagazzinate dall'individuo nelle classi di raggruppamento già creati nella propria mente in modo da proteggere il sistema dei valori che sta alla base della divisione del suo mondo circostante in *buoni* e *cattivi*.

Se il sistema presenta dei punti di incoerenza tra le convinzioni personali e la realtà esterna potrebbero verificarsi tensioni e disagi nell'individuo: si verificherebbe la dissonanza cognitiva. La dissonanza tra conoscenze – interne ed esterne all'individuo – è particolarmente evidente quando si tratta di prendere una decisione: in questo caso si parla di conflitto interno, ovvero dilemma.

Non è neanche giusto, però, estremizzare il pensiero di Maslow: l'idea centrale del suo pensiero non è che l'uomo ricerca sempre armonia, anzi, spesso ricerca il conflitto attraverso la sfida personale, lo sport, la competizione e via dicendo; la questione chiave è che risulta molto difficile modificare i propri schemi mentali.

Infatti, quando si verificano particolari avvenimenti che l'individuo non riesce a interpretare secondo i suoi schemi egli assimila le nuove informazioni conformemente alle proprie credenze, le modifica in modo da adeguarle ai propri schemi dando origine ad un comportamento che prende il nome di "percezione selettiva". La "percezione selettiva" è la fonte di *escalation* nei conflitti: l'individuo raccoglie solo le informazioni che si adeguano all'immagine che si è fatto dell'altro, escludendo o ignorando tutte le altre o al massimo reinterpretando a proprio vantaggio le informazioni più ambigue e flessibili.

A conferma di quanto detto si può sottolineare che il conflitto è innanzitutto in noi stessi e poi verso gli altri poiché rappresenta il mettersi in discussione e può essere definito come "una forma di rottura tra una condizione prestabilita, accettata, e una nuova situazione che vuole sostituire l'ordine che non esiste più o che non viene riconosciuto, e che si è trasformato in disordine" (Morineau, 2000, p.21).

Il bisogno è il primo artefice del conflitto mentre il desiderio né è, spesso, il motore. Di conseguenza, se i desideri sono in armonia con quelli degli altri soggetti, allora vi sarà equilibrio altrimenti, se sono opposti, vi sarà conflitto.

Il conflitto nasce dall'incontro di due desideri contraddittori che si oppongono l'uno all'altro e che appaiono come rivali a coloro ai quali appartengono. Il conflitto è visto come opposizione tra bene e male e nel momento in cui si identifica qualcosa con il male non c'è alternativa: bisogna combatterlo. Questa visione semplicistica è innata e non concede di risalire alle cause del conflitto e di conseguenza non permette di risolvere il conflitto alla radice.

Ogni qual volta viviamo una situazione di opposizione viene a manifestarsi naturalmente la violenza: attraverso di essa l'agente intende raggiungere un determinato scopo modificando il sistema di relazioni sociali cui fa parte. In questo senso la comparsa della violenza rimanda sempre all'esistenza del conflitto.

Ma l'essere umano non è predisposto ad essere violento a mancare di autocontrollo; può imparare ad uscire dalla confusione grazie all'acquisizione di consapevolezze rispetto a quale sia la scelta giusta.

Ricapitolando:

- il conflitto non è di per sé né solo un bene, né solo un male;
- si può trasformare questa situazione di rottura tra due individui, due gruppi di persone, due paesi, tra persone e ambiente, partendo innanzitutto da noi stessi;
- la violenza che deriva dal conflitto può essere controllata ed incanalata.

In tal senso, è importante credere alla mediazione, quale strumento di risoluzione dei conflitti, in quanto permette una forma di ricerca interiore, auspica lo sviluppo di una relazione empatica, permette di osservarci nell'altro come "ad uno specchio"; non rifiuta il conflitto e nemmeno lo evita, anzi, lo accetta come fisiologico; lavora per una trasformazione positiva, utile.
Collabora a trasformare il *veleno* in *medicina*.

La mediazione, in conclusione, si inserisce nel bisogno fondamentale dell'uomo di riconoscere attraverso il conflitto la lotta che ognuno combatte, non solo con gli altri, ma anche con se stesso, e di confrontarsi così con le questioni fondamentali della vita (Morineau, 2000, p.40).

2.4
Tipologie di conflitto

Possiamo distinguere diversi livelli della realtà sociale in cui si manifestano i conflitti:

- il livello *micro* è caratterizzato da relazioni "faccia a faccia", dove gli attori sono i singoli individui;
- il livello *meso*, è intermedio quanto a dimensioni e complessità, gli attori del conflitto sono gruppi e organizzazioni;
- il livello *macro*, infine, comprende i conflitti che si presentano in grandi aggregati politico-sociali come società e stati, dove gli attori sono entità collettive come partiti, movimenti sociali, gruppi paramilitari o gli stessi stati.

I conflitti di dimensione *micro* possono portare a forme di disagio sociale e richiedono un tipo di intervento che va sotto il nome di mediazione sociale. Per

esempio nella società scolastica contemporanea si assiste ad un incremento della violenza che sfocia nel cosiddetto fenomeno del “bullismo”.
In questo caso la mediazione scolastica integra e completa l’educazione tradizionale, insegnando agli studenti stessi le capacità per affrontare e risolvere situazioni di conflitto, in cui essi stessi possono trovarsi, senza ricorrere alla violenza.

I conflitti *meso* sono conflitti di dimensione, di scala interna ad un Paese. Un esempio può essere quello riguardante il fenomeno delle mafie in Italia.

Il terzo raggruppamento, quello dei conflitti *mac*ro, riguarda il conflitto per eccellenza: la guerra.

Vi sono varie tipologie di schematizzazione dei conflitti. Se si considerano le parti e le questioni coinvolte si può usare il seguente schema (Salio, 1996, p.56):

Parti		Questioni
Umani	Animali/ Vegetali	Ambiente
Uomini	Donne	Genere
Giovani	Adulti Anziani	Generazione
Colore chiaro	Colore scuro	Razza
Classe alta	Classe bassa	Economia
Cultura	Cultura	Etnia – Nazione
Paese	Paese	Territorio

Volendo spiegare in maniera più esaustiva le relazioni che troviamo nello schema sopra riportato notiamo che, di fronte ad un conflitto esistente tra esseri umani ed animali/vegetali le numerose proposte di soluzioni al problema provengono soprattutto dai fautori del *deep ecology*, ovvero dell'ecologia profonda caratterizzata da approcci etici interessanti.

La particolarità e l'interesse di questo orientamento culturale deriva dal coinvolgimento, nella ricerca della soluzione più adeguata ad un particolare conflitto, di altre culture, quindi di altri modi di vedere e approcciarsi al reale. Il secondo tipo di conflitti, quello di genere è riferito al rapporto tra uomo donna, rapporto che ancora oggi si colora di brutali e consistenti episodi di violenza diretta.

Del conflitto generazionale bisogna assolutamente sottolineare che oltre ai giovani, e agli adulti-anziani andrebbe presa in considerazione un'altra categoria composta dai bambini.

I conflitti di razza, grande paradosso perché la razza umana è una, determinano il fenomeno del razzismo.

Il conflitto di classe, che rappresenta uno di quei movimenti sociali che non sono mai tramontati e che si ripresentano sempre sotto forme nuove.

Il conflitto di tipo culturale che vede il confronto tra civilizzazione e culture diverse, questi conflitti etnici sono devastanti e sono spesso creati da fattori politici o economici. Queste realtà, purtroppo, ancora oggi sono troppo spesso dimenticate dalle organizzazioni internazionali e dai *mass media*. Infine c'è il conflitto per il territorio: classico ma intramontabile.

Un'altra possibile schematizzazione dei conflitti può essere questa:

Soggetto – stesso soggetto	Intrapersonale
Soggetto – altro soggetto	Interpersonale
Soggetti – soggetti	Infragruppo
Gruppo soggetti – gruppo soggetti	Intergruppo

In questo tipo di classificazione i conflitti del primo tipo derivano dai dilemmi interni, quelli del secondo tipo dalle relazioni, quelli del terzo e quarto tipo da questioni di base, riguardanti l'identità, la cultura, la religione, la storia,ecc.

Per trovare una soluzione a questi e altri conflitti si ricorre sempre più spesso alla mediazione. Utilizzando precise tecniche, i mediatori, conducono le parti a riconoscere e a trovare una soluzione comune al conflitto (Basemer, 2006, p.43).

2.5
La mediazione

La mediazione è una tecnica di intervento che risponde ad un diverso modello di pensiero rispetto al canonico modo di concepire le cose, allena gli individui alla capacità creativa e di conseguenza ad una risoluzione nuova e non scontata dei problemi determinando la possibilità delle parti in gioco di muoversi verso un obiettivo comune: creare un percorso virtuoso per uscire dalla dimensione cronica del conflitto.

L'utilità della mediazione è data dal fatto che questa viene applicata in conflitti esistenti tra persone che vivono accanto, che hanno la necessità di occupare spazi comuni nei quali la cessazione dei conflitti insanabili produce salute, mentre il mantenimento di una inconciliabilità può creare infezione psicologica a diversi livelli.

Si parla di mediazione in molteplici ambiti, quali:

- la scuola: è particolarmente utile in episodi di bullismo, o di conflitti tra insegnanti ed alunni, ovvero tra insegnanti e famiglie degli alunni,
- il mondo del lavoro: soprattutto nella risoluzione di conflitti dovuti a casi di mobbing nella sua duplice manifestazione, ovvero quella che si crea tra colleghi di lavoro, e quella invece tra datore di lavoro e lavoratore,
- la famiglia, non solo nella gestione della crisi della coppia come avviene più precisamente con la mediazione familiare, ma in un contesto più ampio che vede coinvolti più membri di una stessa famiglia,
- i quartieri, ovvero i condomini di uno stesso stabile per la risoluzione di quei contrasti così evidenti nelle riunioni condominiali dove si può litigare per ore ed a volte per anni su il parcheggio di una bicicletta, o per l'acqua che scende da un balcone dopo aver innaffiato i fiori. Litigi che molto spesso sfociano in querele, procedimenti penali e perfino condanne, che però non interrompono questa spirale perversa, ma si riprodurranno quanto prima in nuovo scontri sempre più violenti.
- nell'ambito del procedimento penale minorile ed è proprio qui che l'istituto della mediazione ha avuto il maggior sviluppo ed il massimo successo, ma sulla mediazione penale ritornerò più approfonditamente nel prossimo capitolo.
- nell'ambito del processo penale dell'adulto dove recentemente, a seguito del Ddl 3452-A/C "disposizioni in materia di messa alla prova dell'imputato"

del 7/2/2005 viene previsto, come lo fu nel 1988 per il procedimento minorile, la messa alla prova dell'imputato di un reato la cui pena sia l'arresto o la reclusione non superiore ai tre anni. Con l'ordinanza di sospensione per un periodo non superiore ai tre anni il giudice affida l'imputato ai servizi sociali e potrà impartire prescrizioni dirette a riparare le conseguenze del reato, a promuovere la conciliazione con la parte offesa, nonché la riparazione del danno.

- nell'ambito della esecuzione penale della condanna come misura alternativa alla detenzione riferita all'art. 47 della legge 354/1975 sull'ordinamento penitenziario.

E' in questi contesti, che si è percepita la necessità di trovare sistemi alternativi alla giustizia di tipo classico. Il successo che la mediazione ha riscosso in questi ultimi anni sembra confermare un'inevitabile evoluzione verso processi di regolazione dei conflitti alternativi che vedono una maggiore implicazione e partecipazione diretta delle parti, in qualità di attori, nella gestione del conflitto, fino a diventare gli artefici della sua risoluzione.
Quest'ultima ipotesi, però, può avvenire solo in contesti in cui ad entrambe le parti vengano riconosciuti diritti e spazi identici assicurando al soggetto più debole il sostegno necessario. E' importante osservare che, se tali requisiti vengono rispettati ed entrambe le parti possono raccontare la loro storia, sulla base di come ciascuno l'ha percepita e vissuta, la risoluzione del conflitto anche se non risponderà perfettamente alle aspettative personali delle parti, verrà comunque percepita come giusta e soddisfacente.

Il processo di mediazione, come atto in se stesso, realizza i suoi effetti a prescindere dal risultato poiché riattiva, tra le parti, i canali di comunicazione che si erano interrotti a causa del reato facendo si che l'altro non appaia più come un

nemico ma come un avversario degno di esistere: la relazione che si era interrotta viene ristabilita.

All'origine di un processo di mediazione c'è sempre un conflitto, tanto che si può affermare che tra mediazione e conflitto c'è un legame inscindibile.

La Morineau (2000, p.40) definisce il conflitto come:

> Una forma di rottura tra una condizione prestabilita, accettata, e una nuova situazione che vuole sostituire l'ordine che non esiste più o che non viene più riconosciuto, e che si è trasformato in disordine. Il passaggio dall'*ordine* al *disordine* provoca, così, ciò che noi chiamiamo *conflitto*. Esso si da quando il confronto con la nuova situazione causa una sofferenza talmente grande da non poter essere sopportata.

Secondo questa valutazione la mediazione è lo spazio che serve ad accogliere il conflitto, uno spazio dove i sentimenti originati dal reato possono trovare libera espressione. Se si osserva la mediazione da un punto di vista emozionale, essa può essere definita come un processo che serve a ristabilire la pace tra i due soggetti, se invece la consideriamo come un metodo per ricostruire il tessuto sociale, può essere vista come una tecnica che consente di gestire i cambiamenti sociali. Entrambe le valutazioni hanno come presupposto un conflitto che ha generato delle tensioni che impedisce alle parti di comunicare, e la società contemporanea con la sua complessità sociale offre sempre nuove occasioni conflittuali. Nonostante la sua diffusione sia stata occasionata dalla crisi del sistema istituzionale, la sua nascita in realtà si fa risalire a un'epoca lontana, la sua presenza si riscontra in molte culture, ma a differenza di queste, la mediazione contemporanea si caratterizza perché non è frutto di una tradizione di una popolazione locale, ma è il risultato di una libera scelta delle parti.

Come dice la Foddai (2003, p.94):

> Il suo luogo di lavoro è una società, non una comunità; le sue basi operative sono il pluralismo dei valori, la presenza di sistemi di vita diversi e alternativi; il suo fine è riaprire canali di comunicazione interrotti, ricostruire legami sociali spezzati o compromessi. La sua vera scommessa è l'accettazione delle diversità, della differenza, del dissenso e del disordine da questo generati. Il suo obiettivo più ambizioso non consiste nel proporre nuovi valori, ma nel mettere in comunicazione quelli di cui ciascuno di noi è portatore. Il principio della comunicazione, che regge l'intera struttura della mediazione, è l'elemento che la distanzia dal paradigma del moderno e ne costituisce il superamento.

Prima di volgere lo sguardo verso una particolare rottura delle relazioni interpersonali, quella derivante dalla commissione di un reato e quindi verso un particolare tipo di conflitto, quello penale (e verso una giustizia che si dichiara capace di ricomporli, quella riparativa), proviamo ad analizzare i modelli di giustizia che si sono succeduti nella storia quali strumenti per la loro ricomposizione.

CAPITOLO III
PERCORSI DI GIUSTIZIA

Sommario: 3.1 – Introduzione. – 3.2 – Modelli di giustizia. – 3.3 – Teorie della pena. – 3.3.1 – Il modello retributivo. – 3.3.1.1 – La pena come castigo. – 3.3.1.2 – La pena come minaccia: la prevenzione generale. – 3.3.1.3 – La pena come difesa: la prevenzione speciale. – 3.3.2 – Il modello rieducativo. – 3.3.2.1 – La pena come salvezza: l'emenda e la rieducazione.

3.1
Introduzione

Ad uno sguardo sociologico, la realtà del diritto non può che apparire disordinata e contingente, ed il senso e i significati della dogmatica, solo una ricostruzione fittizia e ambiziosa: quello che sembra essere un sistema perfetto, si sgretola davanti ai nostri occhi e il conflitto, il grande escluso, riacquista fisicità, e con essa il senso reale, di cui è stato formalmente spogliato (Tomeo, 1981).

L'analisi sociologica porta alla luce non solo l'opera di distorsione che il diritto compie presentandosi come strumento privilegiato di rappresentazione degli spazi e delle risorse sociali, delle azioni e degli universi simbolici che li animano (De Sousa Santos, 1987), ma anche la materialità di cui il diritto non parla, di ciò che, per le regole che il diritto si è dato, resta fuori dal gioco. Sempre Tomeo (1981, p.84), ci ricorda che la descrizione sociologica non può leggere idealmente il diritto come strumento di risoluzione dei conflitti e di integrazione sociale, ma deve riconoscere che "l'unità dello stato e dell'ordinamento non sono che forme ed involucri rispetto ad una realtà sociale in continuo rimaneggiamento, dove gli interessi e i gruppi si confrontano e configgono senz'altro limite all'in fuori di

norme giuridiche ridotte a mere regole procedurali dello scontro". Il conflitto resta allora l'unico processo sociale reale.

3.2
Modelli di Giustizia

L'uomo è un animale sociale. E la sua sopravvivenza dipende dalla capacità di costituirsi in gruppi organizzati che siano in grado di contrastare validamente le avversità che possono presentarsi. Tali gruppi, arrivati ad un certo grado di complessità, si definiscono società. Ogni società, per continuare ad esistere e a mantenere intatta la sua coesione interna, pone delle regole, che devono essere rispettate dai suoi componenti; al non rispetto delle regole corrisponde una sanzione. Questa definizione, volutamente un po' semplicistica, racchiude in sé uno dei meccanismi essenziali della società: quello della funzione punitiva. Senza entrare nel dettaglio delle diverse discipline filosofico-giuridiche che lo hanno informato e al loro avvicendarsi nel corso della storia, si può affermare che il sistema penale – regola/norma-sanzione/pena – rappresenta, in una dimensione storico- antropologica, lo strumento fondamentale per il mantenimento della società e per il raggiungimento della civile convivenza sociale.

3.3
Teorie della pena

Con teorie della pena si intendono quelle teorie che presentano delle argomentazioni riguardanti la giustificazione e lo scopo della pena. In altri termini, si tratta di teorie che intendono rispondere alle domande:

a) se sia legittimo per lo Stato punire, con l'inflizione di sofferenza legale, l'individuo che ha violato leggi di particolare rilevanza sociale, quali dovrebbero essere quelle penali;
b) una volta che si sia risposto affermativamente alla domanda a), quale sia la finalità a cui la pena deve tendere (Sarzotti, 1997, p.7).

Rispetto alla prima domanda è possibile fare immediatamente una prima distinzione tra coloro che non ritengono giustificabile il potere punitivo dello Stato: i teorici dell'abolizionismo penale e coloro, invece, che sono dell'opinione che questa giustificazione si possa trovare e possa essere argomentata: i teorici del giustificazionismo penale.

I teorici dell'abolizionismo penale sono coloro che non ritengono giustificabile alcun tipo di sanzione penale comminata dall'istituzione statale, tra questi, i più noti sono Louk Hulsman (2001), Nils Christie (1985) e Thomas Mathiesen (1996), tutti appartenenti alla c.d. Scuola di Utrecht[5]. In Italia, ma in generale in occidente, l'influenza dell'abolizionismo nella cultura penalistica è stata assai limitata, ma ciò non significa che tale pensiero debba essere svalutato; esso, infatti, per la sua carica di "necessaria utopia", può svolgere la funzione di un costante elemento di critica verso i sistemi punitivi positivi. Di alcune istanze di questa scuola, infatti, ci serviremo in seguito per la strutturazione della riflessione intorno alla nascita della giustizia riparativa.

Venendo alle teorie giustificazioniste, esse si possono a loro volta suddividere in due grandi filoni: quelle assolute e quelle relative. Per illustrare tale distinzione è consueto citare il celebre passo di Seneca (1998, p.68): *nemo prudens punit, quia peccatum est, sed ne peccetur*[6].

[5] Altri appartenenti alla stessa Scuola, ma meno noti almeno in Italia, sono: Bianchi, Morris e Van Svaanigen.
[6] Il saggio non punisce perché si è peccato, ma affinché non si pecchi più.

A partire da questa formula latina (Cattaneo, 1974, p.56):

da una parte vi sono le dottrine che giustificano la pena in base al *quia peccatum est*, che prendono cioè in considerazione soltanto il male o fatto delittuoso commesso, e guardano così al passato; dall'altra, vi sono le dottrine che giustificano la pena in base al *ne peccetur*, che prendono cioè in considerazione il bene, lo scopo che può derivare dalla pena, e guardano così al futuro.

Le prime si chiameranno teorie assolute, in quanto considerano la pena come un fine in se stessa, le seconde si chiameranno teorie relative, in quanto considerano la pena giustificabile in quanto possiede una finalità socialmente positiva.

Nel corso della storia dell'uomo, si sono alternate diverse visioni della giustizia e queste visioni hanno generato modelli che hanno informato l'attività delle istituzioni preposte alla gestione dei conflitti. Quando prendiamo in considerazione la ricostruzione storica del loro avvicendarsi storico nel mondo occidentale, facciamo riferimento a due principali modelli: quello retributivo e quello rieducativo o riabilitativo (De Leo, Patrizi, 2008, pp. 64-68).

3.3.1
Il modello retributivo

Le teorie assolute vengono anche chiamate retributive, in quanto considerano la pena la giusta retribuzione del male che il reo ha commesso. Tali teorie si fondano quindi sul principio che sia giusto e doveroso retribuire il male con il male.

La retribuzione allo stato puro è il taglione prescritto dal Vecchio Testamento (sulla veridicità dell'esistenza di una tale prescrizione, rimando al capitolo IV).

La logica retributiva è di una semplicità estrema: chi ha commesso il male deve avere in cambio il male – *retribuo* = pago, do il dovuto (Ponti, 2008, p.32). Essa viene applicata, come detto, *quia peccatum est*, a cagione del reato commesso e come tale è afflittiva, personale, proporzionale, determinata e inderogabile.

3.3.1.1
La pena come castigo

Il criterio generale posto alla base della retribuzione, comprende, però, due aspetti diversi: la *retribuzione morale* e la *retribuzione giuridica*.

Risalendo alle teorie retributive classiche di Kant ((1788) 2006) e Hegel ((1807) 2008;), i retributivisti sostengono, al di là di ogni considerazione pratica sulla utilità della pena, la doverosità morale della pena per ristabilire l'ordine che il reato ha violato. Alcune teorie della retribuzione giungono a parlare di un "diritto alla pena" del condannato, il quale, se non fosse punito per i reati che ha commesso, perderebbe la sua dignità di essere umano (D'Agostino, 2006, p.13).

Nell'ambito delle teorie della retribuzione è molto importante l'aspetto della proporzionalità della pena rispetto alla gravità del reato, in quanto, nella prospettiva etica, la pena per essere giusta deve essere adeguatamente proporzionata al male commesso. Per i seguaci della retribuzione morale, il cui maggiore rappresentante italiano può considerarsi Francesco Carrara, il cui frutto legislativo è rappresentato dal codice italiano del 1889 (il c.d. Codice Zanardelli, dal nome del Guardasigilli dell'epoca), la pena è un'esigenza etica ed inscindibile della coscienza umana da porre in essere per punire il reo.

Una concezione, questa, che postula una sudditanza necessaria nei confronti del sistema giuridico, regolatore dei diritti penale e premiale. Un imperativo categorico kantiano, che giustifica la pena realizzando un'idea di giustizia attuabile

attraverso la retribuzione. La sanzione si legittima nella concezione filosofico-illuministica dell'uomo come soggetto in grado di autodeterminarsi attraverso il libero arbitrio: allorché le sue condotte propendono verso atteggiamenti antisociali ed illeciti, deve essere adeguatamente punito.

Per la retribuzione giuridica la pena trova fondamento all'interno dell'ordinamento giuridico; il delitto è la ribellione del singolo alla volontà della legge e come tale esige una riparazione volta a riaffermare l'autorità statuale. La pena si pone quindi come la giusta sofferenza "[…]che ristabilisce l'equilibrio sociale rotto con il delitto: più grave è il delitto, più rilevante pertanto dovrà essere la pena"(Ponti, 1999, p.552). Il criterio della retribuzione è irrinunciabile in ogni sistema di leggi, perché incarna quel fondamentale criterio di giustizia della premiazione per il bene e della punizione per il male. La retribuzione si pone come la legge della proporzionalità tra il reato e la condanna.

Come detto sopra, il principio della retribuzione presuppone una visione dell'uomo come libero e perciò responsabile delle proprie azioni e, per questo, chiamato a rispondere della propria condotta. Vero, non si può che essere d'accordo, ma sul punto si sollevano molti quesiti.

Innanzitutto, qual è quel criterio matematico che sottende a quella proporzionalità di cui sopra tra il reato e la punizione? E poi, come funziona? E chi decide quanto si debba pagare per un omicidio? E per una rapina? E per un furto? Il fatto che i diversi ordinamenti non abbiano mai raggiunto un'intesa è illuminante sulla difficoltà della questione, in quanto non esiste alcuna equazione da calcolare. Non esistono scale di valore. Al massimo, come sottolinea Bassetti (2003, p.45), si può esigere che un delitto odioso sia punito più gravemente di uno meno odioso; ma poi sempre la domanda: quanto più gravemente? E a cosa si deve rapportare la gravità? A tutto ciò si aggiunge, non in ultimo, il problema legato alla unicità di ogni uomo in relazione al compimento di una stessa azione/reato che si sottrae a generalizzazioni di sorta. Ancora, l'intensità della pena si interroga veramente sulla

crudeltà d'animo di un omicida? E poi, l'ergastolo comminato a un sessantenne o a un ventenne per lo stesso reato assume lo stesso significato? Ha la stesso valore? Su ciò varrebbe la pena di interrogarsi.

Veniamo ora al filone delle teorie relative. Esse si ispirano all'insegnamento dei pensatori della scuola del diritto naturale moderno quali Hobbes, Locke e Pufendorf che hanno considerato la pena dal punto di vista dell'utilità che essa può arrecare al mantenimento dell'ordine sociale (Cattaneo, 1998, pp.89-100). Per tale motivo le teorie relative si chiamano anche utilitaristiche.

Tra le teorie relative che hanno avuto la maggiore diffusione nella cultura penalistica occidentale, si collocano le c.d. dottrine della prevenzione, che si dividono, a loro volta, in quelle della prevenzione generale e della prevenzione speciale. La stessa denominazione di queste teorie indica come esse assegnino alla pena lo scopo di prevenire i reati e guardino, quindi, al futuro.

3.3.1.2
La pena come minaccia: la prevenzione generale

Nel caso delle teorie della prevenzione generale la finalità della pena è rappresentata dal distogliere la generalità dei consociati dal commettere delitti, attraverso l'esempio e/o la minaccia della sanzione. Questo tratto intimidativo o deterrente, già presente nella teoria retributiva della pena, svolge un effetto di prevenzione generale su tutti i consociati che consiste nel dissuaderli dal compiere delitti mediante la minaccia della sanzione. La pena come castigo guarda al passato, a ciò che è già accaduto e non può essere cambiato. E in questo risiede il suo limite. La punizione, quindi, potrebbe essere giustificata volgendo lo sguardo al futuro. La risposta alla domanda *«Perché punire?»* deve allora essere *«per evitare che altri commettano lo stesso crimine»*. L'esistenza della pena avverte i consociati di ciò

che rischiano se ledono il bene giuridico tutelato dalla norma. Prevedere una pena per chi uccide non serve tanto a punire chi ha già ucciso (benché questa operazione sia indispensabile per conferire credibilità alla sanzione) quanto a impedire che si uccida (Bassetti, 2003, p.47).

Certo è che la minaccia della sanzione non è percepita da tutti allo stesso modo o può avere su tutti lo stesso effetto. La deterrenza è comunicazione. Mandare un messaggio pretendendo che questo assuma per tutti un unico significato è un'assurdità. Il messaggio principale è: *«se trasgredisci la legge subirai una pena»*. Siccome però la pena non scaturisce direttamente dall'atto vietato, ma dalla reazione dello Stato, il messaggio diventa: *«se ci accorgiamo che hai trasgredito la legge, subirai una pena»*. La persona che decide se delinquere o meno in funzione dell'efficacia della dissuasione, valuta dunque due aspetti: non solo il contrappasso della pena, ma anche la reale possibilità di essere scoperto. Così, in una società dove l'informazione circola liberamente, ogni delitto impunito sposta l'attenzione sul secondo aspetto facendo sì che il messaggio venga recepito in questo modo: *«nella remota eventualità che ti scopriamo a trasgredire la legge sarai punito»*[7].

Risulta evidente, però, che il solo principio della deterrenza non è sufficiente ad assicurare che tutti i consociati si uniformino ai precetti normativi. È intuitivo, anche per il solo fatto che i delitti vangano comunque commessi. Allo stesso tempo, non si può negare che la funzione deterrente, almeno nei confronti della maggioranza delle persone, svolga un ruolo importante all'interno delle valutazioni di costi/benefici che si effettuano nella scelta di compiere o meno un delitto.

[7] Il caso dei furti in appartamento è il tipico caso di mancanza di sanzioni per la effettiva difficoltà di scoprire i colpevoli: la percentuale dei non puniti rasenta il 99% e ogni trasgressione non repressa, dal punto di vista comunicativo, indebolisce la norma. Cfr., Bassetti (2003), p.49 e ss.

3.3.1.3

La pena come difesa: la prevenzione speciale

Se nella prevenzione generale l'obiettivo è quello di distogliere la generalità dei consociati dal commettere delitti, nel caso della prevenzione speciale, invece, ci si rivolge al reo, rispetto al quale la pena dovrebbe rappresentare un efficace deterrente per impedire che torni a commettere reati. La funzione di difesa sociale si rifà al principio di prevenzione speciale sui singoli autori dei delitti e ha come obiettivo quello di "tutelare la società mediante la temporanea "neutralizzazione" carceraria, o con altre misure detentive, dei criminali più pericolosi per prevenire le loro possibili future offese" (Ponti, 1999, p.554).

La pena come minaccia, quella della prevenzione generale, non ha come obiettivo quello di ripagare la colpevolezza, bensì quello di contrastare la pericolosità. Avvisando tutti i consociati, che la trasgressione di una delle norme poste alla base della convivenza sociale produrrà un effetto negativo maggiore del beneficio che il reo otterrà da quel comportamento, se ne conterrà la potenziale pericolosità.

La prevenzione speciale è una conquista relativamente recente che ha la funzione di neutralizzare il pericolo che un individuo cada o ricada nel reato: si punisce *ne peccetur*. Essa opera, essenzialmente, in previsione di un processo di riadattamento del soggetto alla vita comunitaria mediante l'eliminazione o l'attenuazione dei fattori che hanno determinato o favorito la commissione di illeciti.

Il passaggio dalla repressione della colpevolezza alla repressione della pericolosità avviene, quindi, attraverso la prevenzione speciale.

Questa concepisce la pena come pura difesa della società dai delinquenti, togliendo dalla circolazione coloro che, avendo commesso un reato, hanno

dimostrato di essere pericolosi per la società e inducendo i rei, per il futuro, a non ripetere il loro gesto.

Con la prevenzione generale lo Stato, mentre punisce il condannato, si rivolge a tutti gli altri, come se dicesse: «ecco che cosa capita a chi non rispetta la legge». Con la prevenzione speciale, invece, lo Stato mentre punisce si rivolge al condannato stesso: «ecco che cosa ti capiterà ancora se ci proverai di nuovo». Al massimo, agli altri, potrebbe dire: «tornate pure a dormire tranquilli perché quest'uomo non vi darà più fastidio» (Bassetti, 2003, p.54).

Questa concezione tanto cara alla scuola positivista, che considerava il delinquente alla stregua di un malato bisognoso di cure, va incontro a tutta una serie di difficoltà, in particolar modo in relazione alla misura variabile della pena. Infatti, se lo scopo della pena è quello di annientare la pericolosità di alcuni soggetti, non ha senso interrompere la detenzione finché la persona non è recuperata e non ha senso prolungarla quando lo è. Solo se si è in grado di formulare una previsione positiva sulla condotta futura si potrà dire se la pena è stata utile e l'individuo è cambiato.

Il fatto di aver iniziato a considerare ogni individuo nella propria singolarità è merito che va riconosciuto ai fautori della prevenzione speciale, ma al fascino del *péndant* penale correlato a questo merito, l'individualità della pena, si lega a filo doppio l'arbitrio. Nel nostro sistema penale, in funzione del giudizio sulla condotta futura, si articolano le misure di sicurezza e, in parte, le misure alternative alla detenzione. Il problema fondamentale è chi debba giudicare sulle effettive possibilità di reinserimento del detenuto e sul come. Porre la vita di una persona nelle mani di commissioni di esperti e organi di controllo mette paura. Chi capirà se il reo finge? Se è un manipolatore? Non è successo una sola volta che sia stata sbagliata la predizione. Ciò non toglie, però, che la pena debba misurarsi in un rapporto irripetibile con ogni uomo ponendosi *dialogicamente* con esso.

Il concetto di pericolosità, pur essendo stato ed essendo tutt'oggi oggetto di numerose critiche, mantiene comunque una sua validità, soprattutto nei confronti della grande criminalità organizzata, di quella violenta, della criminalità comune con elevata recidività e di tutta quella che suscita allarme sociale: su tale criminalità le sole funzioni retributive e deterrenti, mostrano tutta la loro insufficienza, e nei suoi confronti la società chiede di essere tutelata (Ponti, 1999, p.555).

3.3.2
Il modello rieducativo

Nel corso del XX secolo, ultima in ordine cronologico, si è imposta nel pensiero penalista, la funzione rieducativa della pena. La teoria emendativa è frutto di una lunga tradizione, già Platone diceva che la pena era "medicina dell'anima", ma così come la intendiamo noi, l'origine dell'emenda è nell'inquisizione cattolica. Con l'intimidazione si vuole condizionare un fare, con l'emenda un volere.

3.3.2.1
La pena come salvezza: l'emenda e la rieducazione

La pena come difesa comporta che lo Stato inibisca la condotta del criminale o che, comunque, tenti di modificarla. Quando, invece, pretende di modificare le sue convinzioni, così da ottenere un serio pentimento, compie un passo aggiuntivo. Attraverso questa modalità la pena non assolve semplicemente le funzioni retributive, intimidative e di difesa sociale, ma mira a favorire il recupero sociale del reo.

A questa funzione ha corrisposto una “ideologia del trattamento” che, come vedremo in seguito, ha informato le politiche penali di molti paesi occidentali, divenendo prevalente al punto di sostituirsi alle altre finalità, così da venir considerato lo scopo primario, o addirittura unico, della pena. In Italia, la funzione risocializzativa è stata considerata per lungo tempo come parte di un processo più ampio, solo negli ultimi anni, invece, è andata assumendo il carattere di obiettivo primario della pena. In America e in Europa, dopo i fasti della “ideologia del trattamento”, con i paesi teoricamente votati al recupero e alla rieducazione dei delinquenti, ma praticamente incapaci di farlo per la mancanza di coraggio nelle modifiche legislative, che pure sono state fatte, e per la rigidità e la chiusura verso l’esterno degli istituti penitenziari, da anni ormai si è in piena crisi, mentre per chi proponeva un ritorno a pratiche e misure del passato la situazione si è fatta più conveniente. Il crollo del mito è stato generato da una serie di fattori concomitanti che hanno assunto, a seconda della prospettiva, importanza maggiore o minore. Tra questi due sono stati determinanti: l’assenza di diminuzione della recidiva a seguito dell’applicazione dei nuovi programmi e la critica mossa a tale sistema da diverse scuole sociologico-criminologiche denominate “revisioniste”.

Un’analisi sulla lettura dei dati utilizzati per la determinazione della recidiva (Re, 2001), tra l’altro sullo sfondo di una mancanza di iniziativa sui temi sociali (Ceretti, 1999) e uno sguardo più approfondito sulle teorie dei rappresentanti della scuola storiografica “revisionista”, necessiterebbero di altri spazi e potremo occuparcene in altra sede; ciò che qui possiamo dire è che il denominatore comune dei rappresentanti di questa corrente era una sorta di “ermeneutica del sospetto” tesa a mostrare come, al di sotto delle filosofie penali, degli ideali riformisti e dei valori etici, non ci fossero che interessi economici e volontà di potere (Santoro 2004). Fatto sta che le analisi da loro condotte alla fine degli anni settanta, dimostravano che l’ideologia del trattamento causava tempi di detenzione più lunghi e minor certezza del diritto rispetto alle pratiche precedenti e, soprattutto, il nuovo modo di

trattare i detenuti, non aveva portato alcun tipo di beneficio né nei loro confronti (una grossa percentuale "rientrava" in carcere nel giro di pochi mesi), né nei confronti della società, che pure credeva nell'ideale trattamentale, invasa dai delinquenti usciti grazie ai nuovi meccanismi giudiziari (Mathiesen 1996).
La scuola "revisionista" evidenziava, inoltre, che il sistema penitenziario, così come era organizzato, ancora ancorato a vecchi schemi, non potesse fare niente per i detenuti, soprattutto per la mancanza di sufficiente personale qualificato e di politiche sociali di supporto.

Il sistema penitenziario così organizzato era nient'altro che un altro meccanismo di controllo sociale al servizio delle Istituzioni - tratto che anche recentemente alcuni studiosi tentano di evidenziare (Bauman 1999, Lyon 2001, Garland 2007) -, tanto valeva, allora, tornare ai vecchi modelli di carcerazione; ma questa considerazione che molto aveva di provocatorio ha invece gettato una luce completamente negativa sui nuovi programmi, generando una totale sfiducia nell'opinione pubblica, cavalcata immediatamente dai politici di turno.

3.4
Considerazioni conclusive

La critica mossa da molti esperti all'organizzazione del sistema trattamentale, anche se in parte condivisibile, ha determinato, oltre alla riesumazione di concezioni punitive ormai antiche, anche la scomparsa di molte delle istanze "umanizzanti" che pure erano entrate in carcere dopo secoli di chiusura totale e puro contenimento. Fatto ancora più grave è che né i criminologi né i sociologi si sono impegnati per la formulazione di nuovi programmi; il loro intervento si limitò per la quasi totalità, ad una critica fine a se stessa. Fatto sta che le analisi statistiche sui dati di rientro in carcere dei soggetti trattati, la critica

teorica radicale ai sistemi trattamentali e la consapevolezza degli stessi esperti del settore della impossibilità del recupero di tutti i detenuti, in ragione della necessità che da parte di questi ultimi ci fosse la volontà di "cambiare", hanno portato alla fine del "mito risocializzativo". Il crollo del "mito" ha fatto sì che nuove filosofie della pena, votate alla disciplina e al controllo, che pure in qualche maniera hanno voluto e speravano in quel crollo, tornassero sulla scena forti delle loro nuove ragioni e prendessero di nuovo il posto centrale nelle politiche penali.

Contro questo "ritorno al passato" in maniera netta e decisa, si schierano i teorici della giustizia riparativa che, quando fanno riferimento al passato, ne intendono uno assolutamente diverso da quello richiamato dai teorici del *tough on crime* e della *tolleranza zero*.

Prescindendo, per ora, dai rilievi critici mossi all'uno e all'altro dei modelli di giustizia presi in considerazione, retributivo e rieducativo-riabilitativo, ciò che emerge dal discorso sin qui portato avanti, è che questi due modelli di giustizia, che si sono alternati quali principi delle politiche penali, differiscono sotto diversi punti di vista: da quello del proprio oggetto, da quello dei mezzi utilizzati e, infine, da quello degli obiettivi che si prefiggono. Il modello retributivo ha ad oggetto il reato, come mezzo l'applicazione delle sanzioni e come finalità l'accertamento della colpevolezza e la giusta punizione del colpevole; il modello rieducativo, invece, ha come oggetto l'autore del reato, come mezzo gli strumenti di trattamento orientati alla modifica del comportamento e come finalità il reinserimento sociale del reo (Gatti, Marugo, 1994, p.18).

Un nuovo modello di giustizia, però, si va affermando da qualche decennio, sebbene con difficoltà e in maniera non lineare, nei paesi occidentali, quello della giustizia riparativa, traduzione approssimativa di *restorative justice*, che rappresenta la sfida cruciale ai modi tradizionali di risolvere i conflitti e prevenire la criminalità.

CAPITOLO IV
GIUSTIZIA RIPARATIVA

Sommario: 4.1 – Le origini dell'idea. – 4.2 – La letteratura internazionale contemporanea. – 4.3 – Il problema definitorio. – 4.4 – Oltre le divisioni: gli elementi fondamentali.

Nel tentativo di ricostruire i lineamenti fondamentali del paradigma riparativo, sembra opportuno procedere con una ricognizione delle principali correnti di pensiero che ne hanno favorito la nascita e influenzato il percorso di sviluppo.

4.1
Le origini dell'idea

Non è semplice, né probabilmente possibile, rintracciare gli specifici presupposti teorici di questo nuovo paradigma giuridico, tanto che qualcuno (Reggio, 2010, p. 53) parla giustamente di "origini frastagliate di un'idea".

Ciò che è possibile fare, seguendo del resto le indicazioni di una letteratura molto vasta (Mannozzi, 2003; Reggio, 2010; Van Ness, Strong, 2006; Scardaccione, 1997; Bandini, Gatti, 1987; Gavrielides, 2005; Braithwaite, 2003) è, molto più concretamente, rintracciare alcune istanze, molto spesso anche difficili da conciliare tra loro, che hanno contribuito alla nascita e allo sviluppo del paradigma riparativo:

a) l'insoddisfazione nei confronti del sistema penale,
b) le ricerche antropologiche,

c) la rivalutazione del ruolo della vittima,
d) la critica abolizionista,
e) la religione e
f) la *restitution*[8].

a) La convinzione dell'inefficacia dei sistemi di giustizia penale tradizionali, è sicuramente il motivo fondamentale che ha portato alla nascita del modello riparativo. La Vianello (1999, p.81) afferma che:

> Primo motivo ispiratore del nuovo modello sembra essere la consapevolezza dell'inefficacia dei sistemi di giustizia penale fondati su politiche di deterrenza o su programmi di riabilitazione: il paradigma compensatorio intende opporsi da subito all'idea della sanzione come unica risposta possibile al fenomeno criminale e alla confusione operata dal modello riabilitativo tra prevenzione, rieducazione e repressione, proponendo quale obiettivo irrinunciabile dell'intervento penale la restaurazione del legame sociale attraverso la riparazione del danno subito dalla vittima.

Secondo Barton (2003, p.15), quelli che si pronunciano in favore di una risposta riparativa ai comportamenti violenti, piuttosto che ad una risposta giuridica, solitamente giustificano la loro posizione partendo dal fatto che la giustizia penale è interessata solamente (o soprattutto) alla retribuzione e che, quindi, retribuzione e giustizia riparativa non sono

[8] Federico Reggio (2010, pp. 64-68), rifacendosi alle teorizzazioni di Howard Zehr, aggiunge anche l'influenza del femminismo e del comunitarismo. Si tratta, però, a nostro avviso, di una lettura particolarmente orientata e che prende in considerazione aspetti non così decisivi sullo sviluppo della giustizia riparativa al pari delle altre considerate. Noi potremmo aggiungere un'altra causa che ha portato a pensare a nuovi modelli di giustizia: l'esigenza di affrontare il problema del sovraffollamento degli istituti di pena, e del carico eccessivo del sistema giudiziario. In questo modo il modello riparativo di giustizia si è fatto portavoce di un atto di denuncia nei confronti di una situazione carceraria ormai divenuta intollerabile. Come osservano Ciappi e Coluccia (1997, p.112): "La risposta riparativa al crimine, facendo proprie le tinte abolizioniste di parte della criminologia critica, condivide il più generale atteggiamento di riduzione minimale dell'impiego delle agenzie di controllo formale nella lotta contro la criminalità minore, auspicando nuove misure penali, capaci di assolvere la duplice funzione di ricomposizione diretta del conflitto tra le parti e di sfoltimento del carico giudiziario".

compatibili. Afferma anche che la “deterrenza non è deterrente” e che la filosofia retributiva non riesce a controllare la crescita vertiginosa dei tassi di criminalità in molti paesi del mondo e che, quindi, il fallimento della giustizia criminale, richiede la ricerca di un’alternativa.

Questa ricerca intorno alla legittimazione della giustizia penale, secondo Williams (2005) è una delle possibili spiegazioni per l’enorme crescita di interesse per la giustizia riparativa a partire dagli anni ottanta e che questa crescita ha seguito molto da vicino i contorni di quella crisi.

Tale crisi di legittimità, secondo Williams, si sviluppa quando i protagonisti della giustizia penale, vittima, reo e comunità, cominciano ad interrogarsi sulla opportunità che lo Stato si sostituisca a loro.

Se il sistema non viene riconosciuto da quelli che sono coinvolti nei procedimenti come giusto, imparziale ed efficiente, questo tende a generare un senso di sfiducia e la necessità di ricercare alternative migliori (come la giustizia riparativa o quella di comunità, ad esempio) che prendono in considerazione differenti metodi per risolvere i conflitti e che vanno verso modelli locali e rimoralizzanti e approcci giuridici meno Stato-dipendenti.

Conseguentemente, riguardo al sempre più marcato utilizzo dell’imprigionamento per i criminali comuni, è evidente che si tratti di un fatto ulteriormente dannoso e, Consedine (1999, p.18) afferma che più puniamo coloro che compiono atti illegali in quanto siamo gente punitiva, più saremo costretti a vivere con i frutti del nostro desiderio di vendetta. Egli argomenta la sua affermazione in questo modo:

> […]il male del nostro sistema carcerario è che non solo non risponde alle funzioni che gli vengono attribuite, ma promuove anche nuova criminalità, [perché]ogni anno le prigioni accolgono numerose persone senza speranza e li fa incontrare con persone ancor più emarginate e senza scrupoli.

Il Comitato dell'*Home Affairs* (1998, p.1) in Gran Bretagna, ritiene che il rapido aumento della popolazione carceraria e i problemi ad esso associati "fornisce il contesto per la sua applicazione [della giustizia riparativa] e dimostra l'importanza di trovare alternative effettive alla prigione per quelli che potrebbero essere tranquillamente puniti in società".

Anche Howard Zehr (1990), sostiene questa posizione e ci consiglia di "cambiare le lenti" attraverso le quali guardiamo il crimine e la giustizia penale, perché le lenti che utilizziamo per esaminare il crimine e la giustizia, incidono in cosa non riteniamo essere variabili rilevanti, cosa consideriamo di una qualche importanza e cosa pensiamo possa essere un giudizio adeguato.

Noi osserviamo il crimine attraverso "lenti retributive" e ogni processo di giustizia penale, che usa tali lenti, fallisce nel soddisfare molti dei bisogni della vittima e del reo.

Il presupposto da cui parte il modello riparativo è la riparazione del "danno" causato dalla commissione del reato, unico elemento certo nella dinamica processuale. Oggetto della sua indagine sono i danni causati alla vittima dall'illecito, che intende neutralizzare mediante l'azione riparatrice dell'autore del reato.

La relazione tra vittima e delinquente diviene in questo modello di giustizia elemento fondamentale. Con la sua affermazione, il reato è considerato non più come un'offesa allo Stato, ma come un'offesa alla persona, per questo motivo la giustizia riparativa affida alle parti principali la ricerca di un accordo di riparazione che sia soddisfacente per entrambe.

Come sostiene Giovanni Garena (1999):

> La riparazione, in sostanza, si fonda su un paradigma diverso della gestione dei conflitti, offrendo agli autori la possibilità di riparare il danno e favorendo la loro

reintegrazione nella comunità attraverso un processo in cui l'obiettivo primario sarà la ricostituzione del legame sociale.

b) Weitekamp, nel suo *The History of restorative Justice* (2003), guarda alle origini antropologiche della giustizia riparativa e afferma che la giustizia riparativa sia esistita in quelle che lei chiama "società acefale" (non statali) o le prime "città stato". Weitekamp sostiene che alcuni dei programmi di giustizia riparativa siano davvero molto antichi. Queste le sue parole (p.111):

Forme antiche di giustizia riparativa sono state usate da società antiche e dalle prime forme di esseri umani. Gli indigeni, come gli Aborigeni, gli Inuit o gli Indiani nativi americani, hanno usato le *Family Group Conferences* o i *Circles*. Suona un po' ironico che noi che viviamo in questo secolo dobbiamo tornare indietro a metodi e forme per la risoluzione dei conflitti che erano utilizzati qualche millennio fa.

Allo stesso modo, John Braithwaite (2002, p. 3) in *The fall and rise of restorative justice*, afferma che la giustizia riparativa è stata considerata come lo sviluppo maggiore del pensiero giuridico dagli antichi arabi, dai greci e dai romani che la utilizzavano anche per i casi di omicidio. Fornisce esempi degli approcci riparativi nelle pubbliche assemblee dei popoli germanici che attraversarono l'Europa dopo la caduta dell'impero romano, degli indiani della civiltà Vedic (6000-8000 a.c.), delle tradizioni buddhiste, taoiste e confuciane.

Sulla stessa linea, Consedine (1999) afferma che questa giustizia "considerata nuova", nuova non lo è affatto, perché:

La giustizia biblica era riparativa. Così come la giustizia in molte tradizioni indigene. Nella Nuova Zelanda pre-coloniale, i Maori avevano un sistema integrato e funzionante di

giustizia riparativa. Era la tradizione filosofica della nazioni del Pacifico, come il Tonga, le Fiji e le Samoa. Nell'Irlanda pre-normanna, la giustizia riparativa faceva parte delle pratiche di vita quotidiana.(p.11)

Secondo Llewellyn and Howse (2002), lo sviluppo del movimento della giustizia riparativa è forse meglio compreso come un ritorno alle radici della giustizia che come una "giustizia new age" per un sistema criminale morente.

Potrebbe dirsi, allora, che la giustizia riparativa affonda le sue radici sia nelle tradizioni occidentali che in quelle non-occidentali.

Se è vero, come sostengono in molti (tra gli altri, Llewellyn e Howse, 2002; Gehm, 1998, Gavrielides, 2005, Wright, 1999) che a coniare il termine giustizia riparativa sia stato lo psicologo Albert Arthur Eglash in un suo articolo del 1977 dal titolo *Beyond Restitution: Creative Restitution*, questa concezione della giustizia, come ci suggerisce, tra gli altri, John Braithwaite nel suo più volte citato lavoro (2003, p, 3), "è stato il modello dominante […] per molta parte della storia del genere umano attraverso i secoli".

A supporto della realtà della storia della giustizia riparativa prima di oggi, Martin Wright nel suo lavoro *Justice without Lawiers* (2003), prende in esame l'esistenza delle pratiche riparative esistenti nelle comunità Kpelle della Liberia, degli Zapotec in Messico, dei Tiv in Nigeria e le tradizioni coreane e Barotse. Allo stesso modo, Elechi nel suo libro *Doing justice without the State* (2006), analizza le pratiche riparative tra gli Igbos del sud est della Nigeria.

c) L'insoddisfazione rispetto ai modelli di giustizia penale precedenti a quello riparativo, è anche all'origine della diffusione in Europa e negli Stati Uniti dei movimenti abolizionisti, le cui tesi molto radicali non sono state

accolte, ma hanno comunque influenzato molti movimenti in favore delle vittime diffusisi in quel periodo. Solitamente, all'interno dei movimenti abolizionisti, si individuano due correnti:

1) l'abolizionismo radicale, che propone una profonda trasformazione del modo di concepire la pena e che individua nel sistema penale le cause stesse della criminalità, e per questo motivo ne chiede l'eliminazione (Christie, 1985) e

2) l'abolizionismo istituzionale, che pur non intendendo rinunciare al sistema di giustizia penale, richiede però l'abolizione di tutte le istituzioni totali.

A proposito di quest'ultimo orientamento Eusebi (1990, p.107) scrive:

Ove non intenda, invece, negare aprioristicamente almeno un certo grado di autonomia del fenomeno criminale rispetto ai meccanismi ascrittivi del sistema punitivo, l'altro orientamento disponibile all'abolizionismo [quello istituzionale] per escludere la legittimità del ricorso al diritto penale è quello di disconoscerne, in qualsiasi caso, l'utilità preventiva: la pena assumerebbe, come si è sostenuto, un mero carattere declamatorio e rituale, del tutto inincidente, se non nei termini di un incremento della sofferenza, sulla diffusione della criminalità.

Probabilmente, da quest'ultimo orientamento prese ispirazione il modello riparativo. Infatti questo, come osservano Ciappi e Coluccia (1997, p.105):

Fa propria l'esigenza di sopperire ai difetti del modello retributivo, basato unicamente sulla sanzione come risposta statale al fenomeno della criminalità, e di quello riabilitativo, che

spesso confonde le reali esigenze della prevenzione con quelle della repressione, le ragioni della scienza con le ragioni del potere e dimostratosi inefficace.

Il punto di partenza dell'approccio mediativo è costituito dalla sofferenza psicologica ed emotiva creata alla vittima in seguito alla commissione del reato, e il senso d'insicurezza sociale che si ripercuote nella comunità. Proprio per questo motivo il linguaggio usato nella mediazione è molto diverso da quello usato dai pratici del diritto all'interno delle aule giudiziarie. Il fine della mediazione consistente nella riattivazione della comunicazione, conseguibile attraverso lo scambio diretto, consente alle parti non soltanto di risalire alle cause del conflitto, ma di riappropriarsi anche della soluzione che pone fine alle loro problematiche. In particolare, la mediazione offre alla vittima la possibilità di ricoprire un ruolo più attivo nella ricerca della soluzione del conflitto, e può essere considerata molto conveniente soprattutto per quei soggetti in conflitto che hanno rapporti continui, poiché consente la loro riconciliazione e offre la possibilità di regolare meglio i loro rapporti futuri.

d) Altra istanza alla base della nascita del modello riparativo di giustizia è la riconsiderazione del ruolo delle vittime. Come osserva Gianluigi Ponti (1994, p.7):

Si sono accumulati nel corso degli ultimi vent'anni grossi debiti nei confronti delle vittime: debiti che la società non ha ancora onorato: e ciò è tanto più increscioso in quanto il debito era da pagarsi nei confronti di chi, essendo vittima di un reato, ha già subito un grave torto.

Quest'osservazione nasce dalla constatazione del ruolo marginale della vittima, rimasta per molto tempo estranea agli interessi della dottrina penalistica, la quale ha sempre concentrato la sua ricerca sulla figura del

delinquente. Infatti, sia la Scuola Classica che quella Positiva hanno trascurato la figura del soggetto passivo del reato. Nelle teorizzazioni della Scuola Classica non c'è posto per la vittima del reato, poiché essa parte dal presupposto che il reato è un'offesa nei confronti dello Stato, mentre in quelle della Scuola Positiva, l'assenza di qualsiasi riferimento alla vittime è dovuta alla centralità dell'indagine sulla personalità del delinquente, finalizzata al recupero del reo.

La crescita dell'interesse per la vittima è inoltre legata alla diffusione dei movimenti in favore delle vittime (in particolare quello femminista), i quali sono stati molto fermi nel denunciare l'assoluto disinteresse sia sociale, sia giudiziario per il soggetto passivo del reato, soprattutto nei confronti delle vittime di reati sessuali.

Come rileva Grazia Mannozzi (2003, p.57):

> […]il successo di tali gruppi di pressione, talvolta vere e proprie *lobbies*, è un fenomeno che interessa l'Europa così come gli Stati Uniti e si deve ad una serie di fattori sociali legati soprattutto all'andamento dei tassi di criminalità nelle aree a forte urbanizzazione. Del resto, il traguardo, almeno "virtuale", di tali *victims' movements* è stato per lo più rappresentato dal raggiungimento di una maggiore visibilità delle vittime e di una più efficace tutela di queste sia 'fuori' che 'dentro' il processo penale.

Infatti, fino a quel momento le vittime erano state oggetto di ricerca da parte della vittimologia, la quale aveva studiato la vittima dal punto di vista dell'incidenza del suo comportamento nella dinamica del reato, tuttavia come osserva la Scardaccione (1997, p.21):

> […] i più recenti indirizzi di ricerca hanno superato l'orientamento iniziale, volto soprattutto alla definizione di tipologie ed all'individuazione del ruolo ricoperto dalla vittima nelle fasi del reato, ma si rivolgono soprattutto allo studio delle conseguenze del reato, siano esse di natura psicologica, psicopatologica o patrimoniale, finalizzato all'elaborazione di modalità

di intervento in favore della vittima a carattere preventivo e di supporto. Ampio merito va attribuito ai movimenti in favore delle vittime proliferati negli ultimi anni e alla nascita di associazioni di volontariato e centri di accoglienza che operano in favore delle vittime soprattutto di aggressioni sessuali e di violenza domestica.

La particolarità della giustizia riparativa consiste nel fatto che il pagamento del debito alla società non avviene attraverso la punizione, ma si fonda sul recupero del senso di responsabilità per ciò che è stato fatto, e nell'intraprendere un'azione in senso positivo per la vittima. In questo modo non solo il debito è saldato direttamente nei confronti della vittima, ma si ha anche la rivalutazione della figura del reo, alla quale è affidato un ruolo più attivo. Il modello riparativo, dunque pone la vittima e l'autore del reato in una posizione più attiva, affidando a esse la ricerca del modo migliore di risoluzione del conflitto con un accordo che sia soddisfacente per gli interessi di entrambe. La giustizia riparativa perviene a tali considerazioni muovendo dall'assunto che il conflitto generato dal reato è un fatto che riguarda solamente aggressore e vittima, le quali attraverso il dialogo e la mediazione hanno la possibilità di sostituire alla verità processuale, la verità ricostruita da loro stessi, attraverso una funzione di *problem solving*.

Il fine principale del modello riparativo è aiutare la vittima a trovare una soluzione ai problemi posti dal reato, mediante un processo di responsabilizzazione del reo. Il paradigma riparativo ha dunque come presupposto una diversa concezione della pena. Sempre secondo Ciappi e Coluccia (1997, p.110):

Al carattere di afflittività della pena secondo i classici, e a quello di trattamento e di risocializzazione secondo il modello riabilitativo, si evidenzia adesso il connotato reintegrativo della sanzione. La pena riparativa diventa il risultato di una procedura, ispirata a caratteri informali - la mediazione - e si concretizza in un accordo tra le parti, da sottoporre successivamente alla ratifica del giudice: una sanzione che sia al tempo stesso

obbligazione per l'autore del reato, ma anche e soprattutto risarcimento per la vittima e la società.

Il modello riparativo consente alle parti di riappropriarsi del conflitto, mediante lo sviluppo di programmi di mediazione tra vittima e autore del reato volti a cercare, mediante una negoziazione tra i due mediati, un accordo di riparazione dei danni derivanti dal reato, che sia soddisfacente per gli interessi di entrambe, e allo stesso tempo fornisce un elemento di rieducazione per il reo. La pena individuata in questo modo, è percepita dal reo come equa, perché concordata da lui stesso direttamente con la vittima.

Secondo le indicazioni del sistema convenzionale di giustizia, il modo più giusto e appropriato di rispondere ad un atto criminale sarebbe meglio determinato dai professionisti di tale sistema (forze di polizia, tribunali e prigioni). Secondo Barton (2003, p.48) la falla maggiore in tali indicazioni, risiede nel fatto che, non importa quanto competenti siano questi professionisti nelle loro rispettive professioni, questi troppo spesso non possiedono la conoscenza adeguata e la sensibilità necessaria per gestire con successo i bisogni specifici di giustizia delle parti principali del conflitto (specialmente la vittima).

Questo è dovuto principalmente al fatto che i professionisti della giustizia criminale o coloro che si occupano politicamente di tali problematiche, operano inevitabilmente avendo come priorità aspetti burocratici e procedurali e falliscono nel riflettere sui bisogni reali delle parti coinvolte. Come risultato, molto spesso, le decisioni e le sentenze emesse dalle agenzie di giustizia finiscono per l’essere di nessun aiuto o addirittura controproducenti per le persone che già vivono situazioni disagevoli e stressanti.

Stando a questo approccio, le parti (vittima e reo) non hanno nessun ruolo sulla costruzione della risposta o delle decisioni che vengono prese in relazione ai loro casi e sono più che altro costretti ad accettarli.

Conseguentemente, anche le decisioni più ragionevoli e meditate prese dai professionisti della giustizia sono considerate dalle parti poco soddisfacenti rispetto a quello che avrebbero potuto decidere loro, se avessero avuto la possibilità di confrontarsi l'uno con l'altra.

Così, i processi del nostro sistema di giustizia, oggi, tolgono forza ad entrambe le parti in conflitto e creano un senso di isolamento e di una non necessaria inimicizia tra loro, facendo aumentare la paura e l'odio reciproco.

I magistrati, i giudici e gli avvocati che parlano per le parti mancano di riconoscere che le azioni criminali sono innanzitutto una violazione fatta a specifiche persone (le vittime del crimine) e non "allo Stato", "alla Legge", al "Commissario di Polizia" o al "Presidente del Consiglio".

Dovrebbe essere "quella" vittima ad avere voce contro il reo in un processo e non un giudice o un avvocato

Questa "surrogazione" della vittima in astrazioni di qualche tipo, sta ricevendo sempre più attenzione da coloro che difendono le vittime e la sua esistenza, viene riconosciuta come il fallimento del sistema di giustizia nel rispondere ai bisogni di giustizia della vittima.

La stessa Assemblea Generale delle Nazioni Unite, nella sua "Dichiarazione sui principi base della giustizia per le vittime del crimine o abusi di potere" (Risoluzione 40/34 del 29 novembre 1985) chiede una maggiore partecipazione della vittima nel sistema di giustizia criminale dove, tra le altre cose, deve essergli garantita la possibilità di esprimere il proprio punto di vista in ogni grado del procedimento.

Così alcuni sostenitori della giustizia riparativa come Van Ness e Strong (2002) e Zehr (1990), sostengono che, se nel processo penale il reo è visto

come colui che ha commesso un reato contro lo Stato, è evidente che le vittime avranno davvero limitate possibilità di dire cosa quel crimine ha significato per loro, mentre i professionisti li metteranno da parte e parleranno al loro posto.

Invece la giustizia riparativa riconosce le conseguenze dannose del crimine e le ricadute sulla persona che ne è stata oggetto e consente alla vittima di partecipare attivamente, di incontrare il reo, con l'aiuto di un mediatore, favorendo la comprensione di quanto accaduto secondo diversi punti di vista, decidendo poi insieme cosa è meglio fare per sistemare le cose.

e) Anche alcune idee basate sulla religione, sono state considerate nella spiegazione dell'emergere e dello sviluppo della giustizia riparativa. Chi ha insistito su tale aspetto, ritiene che la giustizia riparativa riveste un ruolo centrale in tutte la maggiori religioni del mondo.

Ad esempio, McLaughlin (2003) nota che le ingiunzioni cristiane al pentimento, al perdono, ad "odiare il peccato e non il peccatore", a "non fare agli altri ciò che non vorresti che gli altri facciano a te", sono tutte presenti nella visione della giustizia riparativa.

I principi come la riconciliazione, la riparazione e la guarigione sono evidenti, sempre secondo McLaughlin, nelle religioni e soprattutto in quella cristiana.

Allo stesso modo, questi ricercatori, affermano che anche l'islamismo incoraggia la riconciliazione, la negoziazione, la compensazione e la criminologia pacificatrice.

Non c'è da meravigliarsi, quindi, di come l'influenza della religione (specialmente quella cristiana) possa essere ritrovata nei lavori di autori

come Consedine (1999), Zehr (1985, 1990), Wright (1996) e in quelli di molti altri protagonisti del dibattito contemporaneo sulla giustizia riparativa.
E potrebbe anche essere che per questa ragione, Università come quella Cattolica di Leuven (dove insegna Ivo Aertsen), o la Eastern Mennonite University in Virginia (dove insegna Howard Zehr) o la Fresno Pacific University, investono così tanto per finanziare ricerche sui programmi di giustizia riparativa.
Del resto, sia Braithwaite (1989) che Consedine (1999, p.146) hanno affermato che la "Giustizia della Bibbia" è una giustizia riparativa.

Bianchi (1994, p.10), però, ha notato che nonostante questo orientamento riparativo della "giustizia della Bibbia", qualcuno l'ha utilizzata, insieme alla Legge ebraica, come giustificazione della retribuzione.

Secondo lui, la *lex talion*, dell'"Occhio per occhio" del Vecchio Testamento, è citata ripetutamente, a sproposito, come giustificazione per la retribuzione. Anche Llewellyn and Howse (2002) sostengono che la legge del taglione è servita come potente supporto per il sistema di giustizia retributivo, ma ritengono, allo stesso tempo, che sorgono diversi problemi a seguito di questo utilizzo.

Consedine (1999, p.147) ci ricorda anche che questa espressione, presa come assolutamente centrale per la comprensione del concetto di giustizia nel Vecchio Testamento, appare "appena quattro volte" nella Bibbia e, a parte questa scarsa presenza, abbiamo a che fare anche con approssimative traduzioni dei passi in cui è contenuta.

Howard Zehr (1985, p. 21) ritiene che la traduzione di "occhio per occhio" come base del della giustizia retributiva, non è altro che una eccessiva semplificazione (*oversimplification*) e Bianchi (1994, p.29), è ancora più duro nella sua condanna quando dice che "qui siamo di fronte ad

un marchiano errore intenzionale nella traduzione dei testi biblici" e spiega che in quasi tutti i passaggi della bibbia nella traduzione inglese, quando troviamo la parole "retribuzione", nel testo ebraico le radici e le lettere dei termini corrispondenti, sono sh-l-m, (meglio conosciute come shalom), che significa pace.

Quindi quei termini non devono assolutamente intendersi come "retribuzione", specificamente proibita dalla Bibbia. "Occhio per occhio", allora più che essere un richiamo alla retribuzione, deve essere inteso come il limite posto a non chiedere mai un valore più alto di ciò che è stato danneggiato.

A supporto di questa spiegazione, Zehr (1985) spiega che la *lex talion* era intesa come mezzo per portare la pace attraverso la compensazione, mirata al mantenimento dell'equilibrio tra i gruppi.

Egli afferma che quando gli elementi costitutivi delle società erano le tribù o le famiglie, e questo è il caso riferibile al contesto del Vecchio Testamento, era possibile concepire la "ristorazione" dell'uguaglianza sociale tramite il sacrificio di un membro di una tribù come compensazione per la perdita di una vittima di un'altra tribù.

Secondo Zehr, l'idea di Shalom, ristorazione, non retribuzione quindi, era centrale nel concetto di giustizia nel Vecchio Testamento, dove "la ristorazione e la restituzione andavano oltre la punizione, dato che il tema principale era il ritorno delle buone relazioni tra i gruppi" (1985, p.5).

e) Se le istanze dei *victims' movements* invocavano un ampliamento del ricorso a forme di risarcimento a favore della vittima, l'approccio incarnato dalla *restitution*, vuole fare del risarcimento il fine stesso della risposta punitiva al reato, facendogli perdere quella che nel diritto penale attuale è la

sua “funzione ancillare” rispetto alla pena, sostituendola completamente a questa.

Van Ness e Strong (2006, p.14) hanno provato a riassumere i principali argomenti su cui si fonda la proposta del movimento per la *restitution*:

i) la vittima è il soggetto autenticamente colpito dal reato;
ii) sono necessarie forme di pena meno intrusive, e comunque alternative al carcere;
iii) richiedere all’autore di reato di risarcire la vittima può avere un effetto riabilitativo;
iv) la *restitution* è relativamente facile da ottenere e garantire (ad esempio attraverso azioni esecutive);
v) un adeguato risarcimento, reso in modo pronto e visibile, riduce istanze “vendicative” da parte di vittime e società civile.

Il collegamento tra la restituzione e la giustizia riparativa non è sbagliato, in quanto la restituzione è spesso una parte importante nelle pratiche di giustizia riparativa. Ma la restituzione e la compensazione assumono lo stesso significato di quello che rivestono nella giustizia penale?

È bene forse soffermarsi brevemente sul significato di “restituzione” nel contesto del paradigma riparativo. Questa chiarificazione risulta necessaria anche perché all’interno del dibattito contemporaneo sull’efficacia e sulla originalità della giustizia riparativa, alcuni studiosi scettici intorno a queste caratteristiche, sostengono che “la giustizia riparativa non è altro che il principio della compensazione per un torto subito”. Questa argomentazione tende a considerare come riparative tutte le alternative alle sentenze penali che prevedono tra i propri esiti la compensazioni. Ci sono però delle importanti distinzioni da fare. Llewellyn

and Howse (2002), ad esempio, affermano che la restituzione può essere utile al raggiungimento di diversi obiettivi all'interno del sistema penale, ma che tale restituzione non è affatto riparativa.

Nella giustizia penale, la restituzione rimanda all'idea che un guadagno o un beneficio percepito illegalmente, necessita di essere ripagato. Braithwaite e Petit (1994) insistono sul fatto che la restituzione all'interno della legge penale significa che la soddisfazione di giustizia non possa che arrivare che attraverso il ritorno di ciò che è stato sottratto dal reo alla vittima. Privando il reo di ciò di cui si era illegalmente impossessato e restituendolo alla vittima, saranno rimesse le cose a posto. Conseguentemente, attraverso questa particolare attenzione al ritorno di ciò che è stato tolto alla vittima del crimine, questa viene posta al centro di qualsiasi tentativo di fare giustizia. Secondo Van Ness e Strong (2002, p.16) "la restituzione affonda le proprie radici in sistemi di giustizia che vedono il crimine come un danno fatto più alla vittima che allo Stato".

In questo senso, la giustizia riparativa condivide questo *focus* sul danno che la vittima ha subito a seguito dell'evento criminale. In altre parole, sia la giustizia riparativa che la restituzione sono "concentrate sui risultati" (*outcome focused*) e dirigono la loro attenzione più al risultato di un'azione che alla sua natura. Ma la giustizia riparativa è qualcosa di più di questo; non limita i suoi obiettivi alla vittima, ma li espande fino ad includere il reo e la comunità, nel tentativo di rispondere al dolore sofferto dalla vittima.

Secondo Van Ness e Strong (2002), questo allargamento di interesse, deriva proprio dalla differenza di significato che la restituzione assume all'interno della giustizia riparativa e del sistema penale formale e dalla diversa valutazione che viene fatta in merito alle conseguenze del reato sulla vittima. fatto che la giustizia riparativa. Nel contesto della restituzione "ordinaria",

quello che la giustizia richiede è che ci sia un trasferimento materiale tra il reo e la vittima.

Ma assegnare un valore restituivo all'interno della giustizia penale, è sempre una procedura arbitraria, in quanto è impossibile rifletter il "valore della perdita" così come è concepito dalla vittima. Anche se si riuscisse in qualche modo a creare un sistema di combinazioni per comparare la perdita esperita da una persona a un ritorno materiale, una tale esperienza rimarrebbe comunque problematica (McLaughlin e Muncie, 2003).

Siccome la restituzione all'interno del sistema penale necessita una valutazione riguardo a ciò che deve essere trasferito dal reo alla vittima, non può dar conto delle perdite non-materiali subite, anche se molto spesso le perdite risultano quantificabili in quanto si riferiscono a beni materiali. La restituzione nell'ambito della giustizia penale, però, ignora l'esperienza davvero traumatica vissuta dalla vittima, come la perdita del senso di sicurezza derivante dalla rottura del legame sociale tra la vittima e il reo e il resto della comunità.

Prendiamo l'esempio di un furto d'auto in cui il ladro viene arrestato dalla polizia. Questo può anche restituire la macchina e questo significa ripagare il danno subito. Ma quello che non ritornerà, comunque, è il sentimento di sicurezza che la vittima non avrà più quando lascerà di nuovo la macchina in strada.

Non avrà certezza di non poter essere ancora vittima.

Ancora, la semplice restituzione non fornisce garanzie rispetto al fatto che lo stesso soggetto potrebbe rubare di nuovo la macchina e non prende in considerazione minimamente la possibilità che il ladro abbia pienamente compreso il peso delle conseguenze delle proprie azioni e assunto le proprie responsabilità.

Essenzialmente, il problema qui non è la nozione di restituzione in sé, ma la restituzione intesa come fine ultimo della giustizia.

La restituzione in se stessa non è sufficiente a risolvere le conseguenze derivanti dalla esperienza di vittimizzazione. Una giustizia così intesa non sarebbe altro che una giustizia che guarda indietro e in questo è orientata allo *status quo ante*, a differenza della giustizia riparativa, che se facesse allo stesso modo, non farebbe altro che incoraggiare la domanda di semplice "vendetta" che sarebbe in contraddizione con il suo "guardare avanti".

Inoltre Van Ness e Strong (2002) suggeriscono che, probabilmente, è stato proprio il linguaggio utilizzato dalla giustizia riparativa ad ingenerare qualche confusione tra la gente, in quanto la parola "riparare"[9], nel linguaggio comune, significa far ritornare le cose così come erano prima. Questa situazione ha spinto alcuni a ritenere che fosse meglio identificare un tale tipo di giustizia in altro modo, ad esempio come giustizia "relazionale" o "di comunità", "trasformativa" (Morris, 1994).

Altri hanno reagito indicando la giustizia riparativa come appropriata solo per alcune situazione dove fosse ben identificabile l'atto che ha causato il danno e l'entità dello stesso. Ma secondo questa visione, la giustizia riparativa diventerebbe un "tipo" di giustizia appropriato solo per alcune circostanze e non una teoria sulla natura generale della giustizia. E questo sarebbe un fraintendimento della giustizia riparativa. Ma la giustizia riparativa, contrariamente alla restituzione, non è "schiava" del riportare le cose a come erano prima del fatto, ma mira, invece, alla restituzione come un ideale. Ciò che vuole fare è ristorare la relazione tra le parti coinvolte ad uno stato ideale di uguaglianza sociale, ponendosi in netto contrasto con le

[9] Questo è ancora più vero nel contesto italiano, dove traduciamo "restorative justice" in "giustizia riparativa".

finalità della restituzione che vorrebbero ristabilire quelle relazioni tra individui come se quelle situazioni non potessero più accadere.

A tal scopo, Llewellyn and Howse (2002), consigliano di ritenere la restituzione come uno degli strumenti della giustizia riparativa, e non un fine in sé, sebbene parte necessaria del cammino volto a ristabilire quelle relazioni tra le parti utili per il futuro. Inoltre, intesa come parte di un processo più ampio, la restituzione non dovrebbe interessarsi della riparazione dei danni non-materiali, raggiungibile attraverso altri mezzi (ad esempio le scuse).

Ancora, come parte del processo riparativo, la restituzione eviterebbe di accollarsi quelle valutazioni arbitrarie, dato che queste verrebbero accertate attraverso l'incontro diretto tra le parti.

Una ulteriore variante sul significato e l'importanza della *restitution*, è stata proposta da Burt Galaway (1980). L'approccio proposto da questo studioso contempla finalità ulteriori rispetto al semplice risarcimento del danno: egli rileva innanzitutto l'esigenza di rieducare il reo con forma meno intrusive rispetto a quelle tipiche del trattamento special-preventivo; ed in tal senso egli insiste proprio sul valore "educativo" che può rivestire la riparazione nei confronti della vittima in quanto fattore responsabilizzante.

La finalità risarcitoria della risposta al reato è, inoltre, da lui perorata come forma di rafforzamento dei legami sociali e come mezzo di pacificazione dei rapporti intersoggettivi, in quanto essa è ritenuta capace di contenere spinte emotive verso un'idea di pena nella quale il *just desert* poco si distanzia da una richiesta di vendetta da parte dei consociati o delle stesse vittime.

Tutte queste istanze, hanno portato alla diffusione e all'applicazione del modello di giustizia riparativa in misura sempre maggiore in tutti i paesi occidentali.

L'adozione da parte della giustizia riparativa di un percorso di mediazione/riconciliazione tra autore del reato e vittima, mette in risalto in maniera evidente, come vedremo, che il termine “riparazione” non allude a un semplice risarcimento in termini economici, ma assume una valenza più ampia ed etica, che ha come obiettivo quello di (re)instaurare la comunicazione tra autore del reato e vittima, interrotta dalla commissione del reato, e favorisce la diffusione di un maggiore senso di sicurezza sociale.

La mediazione è finalizzata a promuovere una maggiore responsabilizzazione del reo, che spesso una sanzione penale di tipo tradizionale non riesce ad assicurare, a ridurre il rischio di vittimizzazione, e a cercare di alleviare, per quanto è possibile, le sofferenze psicologiche ed emotive inflitte alla persona offesa dal reato. Proprio per questo motivo, la giustizia riparativa si serve dei programmi di mediazione come sua modalità applicativa più diffusa, grazie anche all'introduzione di disposizioni legislative che favoriscono la risoluzione extragiudiziale dei conflitti.

Nei paesi di *civil law*, la restituzione raramente è stata concepita come una sanzione autonoma, soprattutto nei paesi come l'Italia, dove la vittima ha la possibilità di esercitare l'azione civile nel processo penale al fine di ottenere il risarcimento dei danni subiti a causa della commissione del reato (diversa è la situazione nei procedimenti penali a carico di minori, dove questa possibilità è esclusa).

Tuttavia, in Italia, la condotta riparatoria è stata espressamente prevista nel D.lgs. 28 agosto 2000, n. 274 sulla competenza penale del giudice di pace all'art. 35 (Estinzione del reato conseguente a condotte riparatorie), e dal D.P.R. 22 settembre 1988, n. 448 (Approvazione delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni) all'art. 28 (Sospensione del processo e messa alla prova), come causa estintiva del reato, tali previsioni confermano la tendenza in atto al cambiamento, anche culturale, dell'ordinamento giuridico italiano.

Anche la legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), al comma 7 dell'art. 47 (Affidamento in prova al servizio sociale) prevede che "nel verbale, in cui sono previste le prescrizioni che il soggetto dovrà seguire, deve anche stabilirsi che l'affidato si adoperi in quanto possibile in favore della vittima del suo reato[…]". Ma del significato della mediazione per il reo e del suo contesto normativo di applicazione in Italia parleremo più avanti.

Prima di proseguire con la trattazione, proviamo, servendoci di uno schema elaborato da Gianluigi Ponti (1995), a sintetizzare le principali caratteristiche dei tre modelli di giustizia fin qui analizzati, anche per valutare gli elementi di novità presenti nel modello riparativo[10]:

Tabella 1

	Modello Retributivo	**Modello Riabilitativo**	**Modello Riparativo**
Oggetto	Reato	Persona criminale	Danno
Attribuzione del comportamento	Responsabilità individuale	Patologia	Conflitto
Mezzi	Punire	Trattare	Indurre a pagare
Obiettivi	Equilibrio giuridico-morale	Risocializzazione	Eliminazione dei danni
Personale strategico	Giudiziario	Psico-sociale	Mediatore
Posizione della vittima	Secondaria	Secondaria	Centrale
Criteri di valutazione	Giusta punizione	Adeguamento del comportamento	Soddisfazione delle parti

[10] Lo stesso tipo di schematizzazione, con alcune piccole varianti, è stato utilizzati anche da Ceretti (1999), Scardaccione (1997) e Gatti e Marugo (1994).

4.2
La letteratura internazionale contemporanea

È possibile affermare che l'espressione *restorative justice* sia stata introdotta nella letteratura e nella pratica contemporanea della sociologia del diritto e della giustizia criminale, negli anni settanta, mentre, come abbiamo sottolineato nel capitolo precedente, prove evidenti suggeriscono che le radici della sua teorizzazione sono più risalenti e si riferiscono ai costumi e alle tradizioni giuridiche di antiche società (Braithwaite, 2002, p.64; Van Ness e Strong, 1997, p.24).

A determinare un così grande interesse per la giustizia riparativa, sono stati diversi articoli pubblicati tutti nel 1977: uno di Albert Eglash, uno di Randy Barnett e uno di Nils Christie (Gavrielides, 2007, p.21; Marshall, 1999, p.7). Questi autori sono tra i primi ad aver posto il problema della crisi del sistema di giustizia criminale e a proporre un paradigma alternativo che doveva, in sostanza, sostituire quello retributivo (punitivo)[11].

Eglash (1977), in particolare, fu il primo a sottolineare la distinzione dei tre tipi di giustizia criminale che viene ampiamente utilizzato tutt'oggi: retributiva, distributiva e riparativa. Sosteneva che i primi due tipi si focalizzano sull'atto criminale, negando alla vittima la partecipazione al processo e relegando il reo ad una partecipazione passiva. Il terzo tipo, invece, si preoccupa di individuare i danni causati da tali atti e di coinvolgere attivamente tutte le parti nel processo.

Dall'altro lato, Randy Barnett, con il suo articolo "*Restitution: A New Paradigm of Criminal Justice*" (1977), fu il primo ad utilizzare il termine "*paradigm shift*" (cambio o spostamento di paradigma) in tema di giustizia[12]. In particolare, questi

[11] Tutti e tre questi studiosi, con diverse sfumature, possono essere considerati abolizionisti penali.
[12] Barnett definisce un "paradigma" come un modello operativo di una particolare disciplina che definisce i problemi e i metodi di ricerca legittimi all'interno di quella disciplina" (1981: 245).

riteneva che si stesse vivendo la "crisi di un vecchio paradigma" e che tale "crisi potesse essere superata attraverso l'adozione di un nuovo paradigma": quello restituivo (1977, p.245)[13].

Nello stesso anno, Nils Christie pubblicò un articolo dal titolo "*Conflict as Property*" sul "*British Journal of Criminology*" che provocò numerose reazioni e discussioni sulla divisione tra giustizia privata e giustizia pubblica. In questo articolo egli affermava di come lo Stato avesse "derubato" i cittadini dei loro conflitti e con ciò l'opportunità di classificare le norme e gestire in autonomia la loro risoluzione. In tale articolo, lo studioso norvegese, sosteneva anche che i problemi sociali e i conflitti sono elementi inevitabili della vita quotidiana e che quindi, per le loro soluzioni, non fosse necessario delegare a professionisti e specialisti.

Christie, credeva che restringendo le procedure e la norma alle strette definizioni legali di ciò che legale e ciò che non lo è, veniva negata la possibilità al reo e alla vittima di esplorare l'intensità della colpa e le conseguenze del caso. Secondo lui la differenza sostanziale tra il sistema tradizionale di giustizia e il nuovo paradigma riparativo risiedeva, in sostanza, nei valori posti alla loro base.

Da allora si sono succeduti numerosissimi articoli, saggi e libri sul tema della giustizia riparativa; non potendo elencarli tutti e darne giustificazione in questa sede, ci limiteremo a segnalarne alcuni che, per la loro originalità, per l'influenza che hanno esercitato sugli attuali sviluppi della ricerca e per l'impatto che hanno avuto sul sistema sociale e su quello della giustizia, meritano una seppur breve presentazione.

Tra quelli più importanti, vanno ricordati i lavori di Martin Wright (1977) dove si affronta analiticamente il tema della partecipazione della vittima all'interno dei procedimenti penali e delle conseguenze che il reato aveva su di questa; quelli di Herman Bianchi (1978, 1984) che, sebbene molto spesso disconosciuto dalla

[13] Sul significato e le motivazioni dietro i cambi di paradigma, si veda Thomas Kuhn (1962).

letteratura sulla giustizia riparativa (Gavrielides, 2007, p.23), è stato uno dei primi a criticare in maniera aperta e dettagliata il sistema dell'imprigionamento e della punizione utilizzato nei paesi occidentali, soprattutto europei, e a indicare, quale via alternativa alla gestione dei conflitti penali, la riconciliazione. Un altro protagonista, forse il vero primo protagonista della storia della giustizia riparativa (Daniel Van Ness lo definisce come il *grandfather* della *restorative justice*) è Howard Zehr, che con il suo ormai classico "*Changing Lenses*" (1990) ha indicato la via per i successivi sviluppi della giustizia riparativa e ha fornito lo schema del primo progetto integrato di mediazione.

Secondo Zehr, la questione sulla quale bisognava interrogarsi, era la "lente", la prospettiva, attraverso la quale si guarda il crimine. Il paradigma retributivo guarda al crimine come a una violazione delle leggi dello Stato e la giustizia come distribuzione di vergogna e punizione. La giustizia decide della colpa e amministra la pena in un contesto limitato al reo e allo Stato direttamente attraverso regole sistematiche (Zehr, 1990, p.181). Dall'altro lato, la giustizia riparativa vede il crimine in maniera del tutto differente e cioè come una violazione dei rapporti interpersonali (Zehr e Mika, 1998, p.17). La giustizia riparativa vede il conflitto non come un conflitto tra lo Stato e un individuo, ma tra individuo e individuo e questo incoraggia la vittima e il reo a vedersi come persone. Conseguentemente, il punto più importante del processo è ristabilire i legami sociali tra gli individui e tra questi e la comunità.

Un altro importantissimo protagonista del dibattito sulla giustizia riparativa è stato, ed è, John Braithwaite. Nel suo lavoro *Crime, Shame and Reintegration* (1989), introdusse per la prima volta il concetto di "*reintegrative shaming"* (vergogna reintegrativa). Ciò che egli intendeva dimostrare, era che le pratiche del sistema giudiziario criminale ingeneravano una vergogna che era stigmatizzante e che precludeva la possibilità per il reo di rientrare serenamente all'interno della sua comunità. La giustizia riparativa, invece, secondo Braithwaite, deve facilitare e

promuovere la reintegrazione del reo riconoscendo, da un lato, la necessità che questi provi vergogna per ciò che si è fatto, ma offrendo, dall'altro lato, modi per espiare a una tale vergogna. Braithwaite ritiene che il concetto di vergogna è la chiave per il controllo di tutti i tipi di crimine. Ma egli distingue due tipi di vergogna.

La prima è quella che definisce "vergogna stigmatizzante" che disintegra il legami morali tra il reo e la comunità. La seconda è la "vergogna reintegrativa" che rafforza tali legami.

La stigmatizzazione (cattiva vergogna) fa aumentare il crimine, quella reintegrativa lo fa diminuire. Braithwaite abbraccia l'idea che bisogna "odiare il peccato, ma amare il peccatore" (Gavrielides, 2007, p.25), sostenendo che bisogna dare al reo l'opportunità di rientrare nella sua comunità come cittadino rispettoso della legge. Comunque sia, per meritarsi questo "nuovo inizio", il reo deve esprimere rimorso e pentimento per ciò che ha fatto, scusarsi con la vittima e riparare ai danni causati dal crimine.

Un altro elemento importante all'interno di questo dibattito, è stato fornito da Gordon Bazemore che nei suoi lavori fa riferimento soprattutto al sistema penale minorile. A partire da un suo articolo del 1992, "*On mission statement and reform in juvenile justice*", in cui affermava che gli ideali ristorativi avrebbero migliorato il sistema penale minorile, trasformandolo in un processo meno formale e più efficace allo scopo. Il lavori di Bazemore hanno avuto grande risonanza in Italia dove, almeno per il momento, l'ambito di maggior utilizzo della giustizia riparativa, è quello dei procedimenti penali a carico di minorenni.

Bisogna poi segnalare i lavori di Tony Marshall (a cui dobbiamo la definizione di giustizia riparativa maggiormente accettata a livello internazionale e che vedremo in seguito) (1999), Aleksandar Fatic, uno studioso montenegrino che ha incentrato i suoi contributi soprattutto sulle basi filosofiche della giustizia riparativa (1995), Ezzat Fattah (1998), che si è impegnato a mostrare i legami

esistenti tra l'evoluzione della società e il paradigmi della giustizia, Mark Umbreit (1998), a cui dobbiamo alcune delle ricerche empiriche di maggiore validità in ordine alla efficacia della giustizia ripartiva; poi Gerry Johnstone (1999, 2001) che, tra le altre cose, si è occupato del ruolo che il perdono può avere all'interno del sistema di giustizia criminale, Antony Duff (2000), che ha analizzato gli aspetti comunicativi legati ai paradigmi di giustizia e, infine, Kathleen Daly (2000), che ha tentato di costruire un nuovo rapporto tra punizione e giustizia riparativa, con l'intenzione di non eliminare il concetto di punizione che resta, comunque, l'attività principale nella risposta dello Stato al crimine.

Per l'economia di questo lavoro, non possiamo concedere lo spazio che meriterebbero ad altri contributi che terremo in considerazione, però, nel prosieguo della trattazione.

4.3
Il problema definitorio

Il termine giustizia riparativa, secondo Stout (2002, p.52) è stato definito in maniera diversa da diversi studiosi e, spesso, si è abusato nel suo utilizzo, riferendolo a qualsiasi processo in cui sia coinvolta "la vittima" o a "iniziative che prendono avvio dalla comunità piuttosto che dallo Stato".

Secondo Daly e Immarigeon (1998, p.23) "il concetto ha diversi alias: giustizia riparativa, giustizia trasformativa, giustizia informale, tra gli altri[14].

[14] Toni Marshall (1997) afferma che, in riferimento al nuovo modello di giustizia, ha verificato l'utilizzo dei seguenti termini per caratterizzarlo: ristorativo, comunitario, di vicinato, progressivo, situazionale, accessibile, informale, riparativo, olistico, verde, reale, morbido, negoziato, equilibrato, vero, positivo, naturale, genuino, restitutivo, relazionale, alternativo, costruttivo, partecipatorio, problem-solving, trasformativo.

L'insieme degli accademici e la rete dei mediatori e dei lavoratori sul campo, ha fornito una varietà di gradazioni di questa idea; il risultato è che i termini chiave variano nell'uso e nel significato".

In poche parole, "[…]quest'area è complicata e confusa abbastanza com'è" (Walgrave e Aertsen 1996).

In questa parte del lavoro, riporteremo alcune delle definizioni di giustizia riparativa maggiormente accreditate in ambito internazionale,per evidenziarne le sovrapposizioni e, talvolta, le marcate differenze.

- **La definizione di Tony Marshall:**

La definizione di giustizia riparativa maggiormente utilizzata e citata nella letteratura specializzata, è sicuramente quella di Tony Marshall, elaborata all'interno di un progetto per l'*Home Office* di Londra del 1999 (p.5):

La giustizia riparativa è un processo all'interno del quale tutte le parti con un interesse in un particolare reato si incontrano per decidere collettivamente come gestire le conseguenze del reato e le sue implicazioni per il futuro.

Questa definizione è il classico esempio di una definizione costruita all'interno di un modello *process-focused*.

Marshall afferma successivamente che gli obiettivi primari della giustizia riparativa sono: a) rispondere pienamente ai bisogni della vittima, b) prevenire la recidiva da parte del reo attraverso la sua reintegrazione nella comunità; c) permettere al reo di assumersi attivamente la responsabilità per le proprie azioni; d) ricreare una comunità attiva in grado di supportare la riabilitazione del reo e della vittima e di giocare un ruolo centrale nella prevenzione del crimine, e) fornire strumenti per evitare l'escalation giudiziaria con i suoi costi e le sue conseguenze (p.6).

Secondo lui, gli interessi centrali della giustizia riparativa sono la soddisfazione della vittima, il ritorno del reo ad una vita rispettosa della legge e la riparazione del danno arrecato alla comunità. Egli ritiene che i principi di questo nuovo modello di giustizia sono la conseguenza di pratiche innovative che hanno preso avvio a partire dalla frustrazione che gli addetti ai lavori hanno subito a seguito delle limitazioni degli approcci tradizionali. Marshall crede che la giustificazione di base per la costruzione di tale modello risieda nella pratica.

Nel suo *report* per l'*Home Office*, egli conclude dicendo che

> la giustizia riparativa non è, quindi, una singola teoria accademica del crimine o della giustizia, ma rappresenta, in un modo più o meno eclettico, la sintesi delle attuali esperienze sul campo che stanno avendo successo con alcuni particolari problemi (1999, p.7).

La definizione di Marshall è stata criticata da diversi teorici e mediatori. Zehr e Mika (1998, p.54), ad esempio, dicono che

> [tale definizione] cattura l'idea centrale delle pratiche di giustizia riparativa come processi collaborativi per risolvere i conflitti. Ma nonostante la seduttività di questa succinta definizione, comunque, noi riteniamo che sia importante essere più espliciti circa le caratteristiche elementari di un approccio ristorativo.

Sulla stessa scia James Dignan afferma che, "sebbene la formulazione proposta da Tony Marshall è ragionevolmente flessibile […], in un altro senso, è troppo restrittiva (2002, p.176).

Come dimostreremo nel corso di questo capitolo, la prevalenza dell'utilizzo della definizione di Tony Marshall nella letteratura, è parzialmente dovuta alle critiche che ha ricevuto, la pubblicità che ha ottenuto anche in questo modo e, soprattutto, dalla sua accettazione da parte del *Working Party on Restorative Justice*.

- **Il *Working Party on Restorative Justice***

Uno dei passi più ambiziosi mossi verso una definizione consensuale per la giustizia riparativa, è stato portato avanti dal *Working Party on Restorative Justice*[15], sotto l'auspicio dell'"Alleanza delle ONG per la prevenzione del crimine e la giustizia penale". Con l'obiettivo di dare alla giustizia riparativa un profilo abbastanza alto da poter essere inserita nell'agenda del 10° Congresso sul crimine delle Nazioni Unite nel 2000, il *Working Party*, portò a compimento un progetto cominciato nel 1995, che coinvolgeva i più importanti e conosciuti teorici e mediatori del tempo.

Il progetto è stato portato aventi sotto la direzione di Paul McCold, Direttore di Ricerca dell'"Istituto Internazionale per la Pratiche Riparative" di Bethlehem, Pennsylvania. Il Working Party, ottenne il suo primo obiettivo con la pubblicazione di una bibliografia annotata della letteratura sulla giustizia riparativa (McCold, 1997), ma, come lo stesso McCold ha affermato, la ricerca della definizione si è rivelata molto più difficile.

Nel dettaglio, McCold si è servito del metodo Delphi[16] con l'utilizzo delle email. Gli studiosi selezionati coinvolti nel progetto erano 29[17]; a questi è stato chiesto di rispondere a tre serie di domande.

Dei 29 partecipanti, alla prima serie di domande hanno risposto solo in 10 e quindi nella seconda serie sono state ripetute le stesse domande, alla quale hanno risposto in 12. Ciò che emerse, visto che non erano state sollevate obiezioni, venne

---

[15] Questo si è formato a seguito del 9° congresso delle Nazioni Unite, che ha ospitato diverse sessioni sulla giustizia riparativa.

[16] Secondo questo metodo, si sceglie un insieme di esperti ai quali viene chiesto di rispondere a delle sollecitazioni, ma anche di fornire suggerimenti o ulteriori considerazioni in merito ad un oggetto. Attraverso l'interazione interattiva e la modifica delle idee, emergerà, poi, un consenso.

[17] Erano: Gordon Bazemore, John Braithwaite, Ron Claassen, James Consedine, Peter Cordella, Frank Dunbaugh, Burt Galaway, Giulia Hall, Kay Harris, Virginia Mackey, Tony Marshall, Gabrielle Maxwell, John MacDonald, Paul McCold, Fred McElrea, Freddy Mika, David Moore, Ruth Morris, Allison Morris, Wayne Nothey, Dean Peachey, Joan Pennell, Kay Pranis, Barry Stuart, Daniel Van Ness e Howard Zehr (Gavrielides, 2005, p.46).

considerato punto di accordo. Su questo si basò la terza serie di domande alla quale, però, risposero solo in 6. La scarsa partecipazione e condivisione del metodo, ha fatto dire allo steso McCold (1996, p.24) che "non esiste alcun movimento verso un consenso e che il metodo Delphi ha fallito in tal senso".

Ciò che è stato fatto, allora, è stato creare un sub-comitato che si è limitato a scegliere tra le diverse definizioni esistenti, convergendo su quella di Marshall.

McCold (2003) ha precisato, però, che

> […]scegliendo la definizione di Marshall, non si è inteso limitare il dialogo continuo sul concetto. [Infatti] molti riterranno che la definizione è incompleta, ma allo stesso tempo è quella che contiene meno di quegli aspetti problematici che hanno impedito di ottenere un consenso […] e, del resto, richiama anche molti dei principi da più parti ritenuti essenziali per una considerazione completa di giustizia riparativa.

- **I principi di Ron Claassen**

Nel 1995 Ron Claassen, che attualmente ricopre la carica di Direttore del "Centro Studi su Conflitti e Processi di Pace" dell'Università di Fresno, California, ha presentato i "Principi fondamentali della giustizia riparativa".

Secondo questi principi:

a. Il crimine interessa innanzitutto le relazioni umane
b. La giustizia riparativa è un processo che può risolvere tali conflitti (crimini) il meglio possibile
c. Così come per la vittima, anche gli interessi e la sicurezza del reo e della comunità devono essere soddisfatti. La giustizia riparativa intende il momento del giudizio come una possibilità di apprendimento per il reo

d. La giustizia riparativa preferisce rispondere al crimine il prima possibile e con il massimo grado di volontarietà e il minimo di coercizione, dato che il ristabilimento delle relazioni non può che essere volontario e cooperativo
e. La giustizia riparativa riconosce che non tutti gli autori di reato sceglieranno di essere cooperativi e che quelli che presentano dei rischi potenziali, dovranno essere accolti in luoghi dove particolare attenzione è posta sulla sicurezza, sui valori, sull'etica, sulla responsabilità e la civiltà
f. La giustizia riparativa riconosce e promuove il ruolo della comunità e chiede che al suo interno siano presenti strutture che possano seguire l'evolversi degli incontri e l'impegno del reo.

- **Una definizione delle Nazioni Unite**

Nell'aprile del 2000, i governi canadese e italiano, sottoscrissero la Risoluzione 1999/26, presso la "Commissione sulla prevenzione del crimine e la giustizia penale", che proponeva a tale organizzazione di sviluppare Linee Guida internazionali per aiutare tutti i paesi ad adottare programmi di giustizia riparativa.

Questa proposta fu presentata a seguito del 10° Congresso delle Nazioni Unite sulla "Prevenzione del crimine e il trattamento del reo", per il quale il *Working Party* stava preparando la definizione di giustizia riparativa di cui abbiamo parlato poco sopra.

Appena prima che si tenesse il Congresso, il Consiglio Scientifico Consultivo Internazionale, aveva realizzato uno studio a cura di Paul Friday (1999), che concluse il lavoro con queste parole:

C'è un bisogno disperato di Linee Guida e *standards* di applicazione per i programmi di giustizia riparativa. C'è il rischio concreto che programmi inizialmente riparativi, nel corso degli incontri possano ricreare le condizioni dei processi penali e, in tal modo, minare piuttosto che promuovere, la giustizia riparativa. C'è inoltre il rischio che le basi legali per iniziare tale tipo di

processo possano andare perdute. E c'è un terzo rischio, che i fattori eziologici della produzione del crimine – povertà, razzismo, valori socio-culturali di riferimento, individualismo –, non saranno risolti, in quanto non presi in considerazione nel corso del processo (p.35).

Da quel momento la Risoluzione 1999/26, che conteneva alcuni elementi per una dichiarazione dei principi base sull'utilizzo della giustizia riparativa, cominciò a circolare tra gli Stati membri, ai quali venivano chiesti anche commenti per il miglioramento di un tale strumento.

A maggio 2001, 37 paesi avevano risposto e commentato alla Risoluzione e a questo punto, le Nazioni Unite, convocarono un incontro tra esperti per valutare e sistematizzare i commenti ricevuti.

L'incontro, che ebbe luogo in Canada, vide la partecipazione di 18 esperti provenienti da 16 paesi. Nel corso dell'incontro, gli esperti discussero del concetto di giustizia riparativa e del suo utilizzo nei sistemi di giustizia penale nelle diverse parti del mondo.

Alla fine del meeting, gli esperti prepararono un *Report*[18] per il Segretario delle Nazioni Unite, dettagliando sui commenti fatti da ciascuno dei paesi membri alla iniziale risoluzione e le proposte emerse nel corso dell'incontro stesso.

Gli esperti conclusero che fosse desiderabile sviluppare uno strumento internazionale sulla giustizia riparativa e che gli elementi presentati in quel *Report*, potessero rappresentare un buon punto di partenza per tale obiettivo. Convennero anche sul fatto che, qualora tali principi fossero stati statuiti, avrebbero dovuto solo aiutare i paesi che lo avessero ritenuto opportuno ad adottare strumenti riparativi, ma non sarebbero stati obbligatori o prescrittivi. Nel *Report* aggiunsero anche che, siccome le teorie sulla giustizia riparativa continuano ad evolversi, è consigliabile evitare l'utilizzo di definizioni stringenti o prescrittive che possano impedire ulteriori sviluppi.

[18] Si tratta del documento delle Nazioni Unite E/CN.15/2002/5.

Nell'aprile del 2002, il Governo canadese propose che i Principi di Base, proposti dal gruppo di esperti, fosse raccomandato dalla Commissione delle Nazioni Unite per l'adozione da parte del Consiglio Economico e Sociale, cosa che accadde nel luglio 2002 con la Risoluzione E/CN.15/2002/L.2/Rev.1: "I principi di base sull'utilizzo dei programmi di giustizia riparativa in materia penale". Ma non si trattava di una definizione.

- **La Dichiarazione di Leuven**

Nel 1997, la "Rete Internazionale per la Ricerca sulla Giustizia Riparativa in ambito minorile", con sede presso l'Università di Leuven in Belgio, organizzò la prima di quella che adesso è diventata la "Conferenza annuale sulla giustizia riparativa per i minori". In quella sede, la Rete adottò la "Dichiarazione sulla necessità di promuovere l'approccio riparativo per i crimini commessi dai minori".

Tralasciando, per quel momento, le differenze relative ai diversi approcci e alle diverse divisioni interne, i partecipanti alla conferenza[19], furono d'accordo sul fatto che il testo da loro prodotto dovesse essere considerato come una base comune sulla quale costruire le future elaborazioni.

Di seguito alcune delle loro proposizioni:

a) Il crimine dovrebbe essere concepito come un danno fatto alla vittima, una minaccia per la pace e la sicurezza della comunità e una sfida all'ordine pubblico della società;
b) La reazione al crimine, dovrebbe contribuire alla diminuzione del danno e della minaccia arrecati, con la piena partecipazione responsabile del reo;

[19] Questi erano: Gordon Bazemore, John Braithwaite, Ezzat Fattah, Uberto Gatti, Susan Guarino-Ghezzi, Russ immarigeon, Janet Jackson, Hans-Jurgen Kerner, Rob MacKay, Paul McCold, Mara Shiff, Klaus Sessar, Jean Trépanier, Mark Umbreit, Peter van der Laan, Daniel Van Ness, Ann Warner-Roberts, Elmar Weitekamp, Martin Wright e Lode Walgrave.

c) La funzione principale della reazione al crimine non è punire, ma contribuire a creare le condizioni per promuovere la riparazione del danno causato dal reato;
d) Il ruolo delle autorità pubbliche nella reazione ad un reato, dovrebbe essere limitata alla creazione delle condizioni per una risposta riparativa;
e) La vittima ha il diritto di partecipare o meno, liberamente, ad un processo di giustizia riparativa;
f) Se la vittima rifiuta di collaborare, il reo comunque dovrebbe essere coinvolto in prima persona in risposte riparative.

- **Le Linee Guida della *Victim-Offender Mediation Association* (VOMA)**

Nel 2001, la VOMA, ha adottato le sue "Linee Guida Etiche Raccomandate". Questo documento era diretto ai mediatori e si occupava del processo in generale e delle procedure che andavano usate nella mediazione. Esso, faceva anche riferimento ai diritti delle parti di autodeterminarsi, forniva diversi consigli di carattere professionale, si occupava della tipologia di formazione necessaria per i mediatori, del loro ruolo e dei loro eventuali compensi. Inoltre, parlava anche del rapporto tra gli stessi mediatori e i media.

Alcuni dei principi presenti nel documento sono:

a) La mediazione penale è un processo di risoluzione riparativa dei conflitti che coinvolge attivamente la vittima e il reo in uno sforzo teso a riparare il danno causato dal crimine:
b) Dare la possibilità alle parti di decidere, quando possibile, aumenta l'opportunità di farli sentire protagonisti del processo;
c) La formazione dei mediatori alla mediazione deve essere orientata all'empatia;

d) Il mediatore dovrebbe cercare un accordo con i partecipanti riguardo alle procedure da seguire nella mediazione;
e) La responsabilità principale rispetto ai risultati e all'accordo sulla restituzione, ricade sui partecipanti. L'obbligo del mediatore è di assistere le parti nella ricerca di una sistemazione volontaria del conflitto e garantire un dialogo libero;
f) Il contatto con i media per educare e informare rispetto alle filosofie che informano la giustizia riparativa, è auspicabile. Comunque sia, bisogna usare grande cautela soprattutto nelle risposte ai media circa le persone direttamente coinvolte nei programmi.

- **I risultati di una ricerca di David Miers**

Nel 2001, David Miers, Professore dell'Università di Cardiff, ha preparato un *Report* per l'*Home Office* del Regno Unito, fornendo una rassegna della posizione e dell'uso dei programmi di giustizia riparativa in venti paesi europei. Il *Report* fornisce anche delle buone indicazioni circa le *best practices* presenti nel territorio europeo e dei chiarimenti circa i recenti dibattiti interni al campo di indagine. Contiene anche un tentativo di spiegazione circa i punti di forza e di debolezza dei programmi di valutazione sull'impatto della giustizia riparativa.

Sebbene lo scopo dello studio di Miers era quello di fornire un quadro europeo della pratica, tale da informare le scelte politiche dell'Inghilterra e del Galles, si è rivelato utile anche per la chiarificazione di altri aspetti che interessano tutti i paesi impegnati nello sviluppo di tali pratiche.

Questa rassegna dovrebbe riferirsi alle previsioni e alle indicazioni sulla giustizia riparativa in 20 paesi europei. Ma questa semplice proposizione nasconde già una grave difficoltà di definizione. L'espressione "*Restorative Justice*", infatti, viene utilizzata in riferimento ad una vastità di interventi, formali o informali (2001, p.4).

E di seguito Miers fornisce una lista di programmi che utilizzano i principi di giustizia riparativa sia all'interno che all'esterno del sistema di giustizia penale (come ad esempio i programmi scolastici). E poco dopo afferma:

[…]come questi vari utilizzi ci mostrano, è possibile approcciare la giustizia riparativa da diversi punti di vista […] e la rassegna delle varie giurisdizioni ha confermato tali varianti. Ancora, è stato possibile notare che in molte di quelle giurisdizioni, non esiste alcun equivalente dell'anglosassone "*Restorative Justice*".

E quindi conclude:

[…]la forma precisa del paradigma non è ancora chiara, sia nella teoria che nella pratica e l'intero dibattito è caratterizzato da una notevole confusione terminologica e concettuale. E questo si riflette nella incredibile varietà di termini che vengono utilizzati per descrivere il nuovo movimento. […] per parte loro, quelli che ci credono, celebrano questa diversità: la pluralità è un punto di forza, non di debolezza. Comunque sia, se il *Working Party*, composto dai più grandi esperti e studiosi di giustizia riparativa, non è riuscito a convergere su una definizione di lavoro condivisa, sia l'analisi che le valutazioni seguenti saranno inattendibili (p.88).

Nonostante questa varietà di interpretazioni dei concetti e di versioni definitorie, quella di Tony Marshall (1999, p.5), sebbene sottoposta a diverse critiche (come abbiamo mostrato in precedenza) sembra essere la più completa e senza ombra di dubbio quella più utilizzata all'interno della letteratura e della pratica di giustizia riparativa.

Un punto saliente derivate da questa definizione è la necessità che ci sia comunque la supervisione delle agenzie governative nei processi di giustizia riparativa, mentre, ad esempio, l'*UK Mediation Centre* (2002, p.2) che definisce la giustizia riparativa come "un processo all'interno del quale vittima, reo e comunità sono insieme coinvolti nella definizione della maniera adeguata di gestire le

conseguenze di un crimine e le sue implicazioni future", non ritiene fondamentale né utile la partecipazione attiva delle agenzie governative nei processi di giustizia riparativa.

Quello di Marshall viene definito modello di giustizia riparativa di "comunità assistita" (*community assisted*).

Il netto contrasto tra queste due ultime definizioni, porta anche a chiedersi se la giustizia riparativa e la giustizia penale siano mutualmente esclusive o possano lavorare fianco a fianco, o meglio, se la giustizia riparativa debba essere "contenuta" dalla giustizia criminale o se debba essere autonoma. Insomma verificare quale debba essere il rapporto tra giustizia riparativa e giustizia penale. Di questo aspetto ci siamo occupati in precedenza e lo faremo in sede di conclusioni.

Comunque sia, è possibile identificare alcuni ideali generali e tratti caratteristici che fanno della giustizia riparativa un modello diverso dagli altri e che vanno tenuti sempre in considerazione nelle sue applicazioni.

Jerry Johnstone (2002), ad esempio, fa riferimento ai quattro punti cardinali della giustizia riparativa:

1. Il reato è, sostanzialmente, la violazione di una persona da parte di un'altra persona e, questo, è molto più significativo della violazione delle norme legali;
2. Nella risposta al crimine, la nostra principale preoccupazione dovrebbe essere quella di far capire al reo le conseguenze delle sue azioni criminose e l'entità dei danni che ha prodotto e prevenire che possa ripetere tali azioni;
3. La natura della riparazione e le misure da adottare per prevenire la recidiva dovrebbero essere decise collettivamente e consensualmente dalla vittima, dal reo e dalla comunità;
4. Bisogna impegnarsi per rafforzare le relazioni tra la vittima e il reo per reintegrare il reo nella comunità.

Allo stesso modo, Zehr e Mika (2003, p. 41) forniscono una vera e propria lista di quelle che loro considerano come i principi e le caratteristiche essenziali della giustizia riparativa. I due studiosi ritengono che:

- la vittima e la comunità che sono state "colpite" dal reato hanno bisogno di riparazione e, conseguentemente, che
- vittima, reo e comunità devono essere i protagonisti chiave della giustizia, che
- ciò che deve essere chiesto al reo è di rimettere le cose a posto (*put things right*) il meglio possibile, ma che
- la partecipazione volontaria è sempre preferibile: coercizione ed esclusione dovrebbero essere minimizzate.

E proseguono oltre indicando che

- Il ruolo della comunità è fondamentale per la vittima, il reo e per tutti gli altri suoi membri, che
- I bisogni della vittima dovrebbero rappresentare il punto di partenza della giustizia, che
- Il dialogo dovrebbe essere facilitato, e che
- Il sistema giudiziario dovrebbe tener conto dei risultati, diretti e indiretti, degli interventi in risposta al crimine e alla vittimizzazione.

Secondo alcuni (Williams, 2005), il loro modello e le loro indicazioni sono deliberatamente provocativi e contengono numerosi elementi retorici dato che è evidente che si tratta di una visione lontana dalla realtà e la pratica di molti dei sistemi di giustizia esistenti, e allo stesso tempo, ritengono che le indicazioni e i principi presentati, rappresentano "più delle aspirazioni per ogni sistema attuale".

Lo stesso Williams, nonostante tutto, ritiene che queste indicazioni sono molto utili perché propongono un ideal-tipo nei confronti del quale testare progetti particolari o iniziative che possano richiamarsi a principi riparativi.

Ancora, secondo il Restorative Justice Consortium UK (2002, p.6) la

> […]giustizia riparativa dovrebbe cercare di bilanciare gli interessi della vittima e della comunità con il bisogno di reintegrare il reo all'interno della società. Dovrebbe occuparsi della cura della vittima e consentire a tutte le parti di partecipare fruttuosamente al processo penale.

Secondo Johnstone (2002, p.2), il modo più comune di spiegare la giustizia riparativa è "descriverla come un processo distintivo", che sarebbe un processo che consente a coloro che hanno commesso un reato di conoscere l'impatto di ciò che hanno fatto, dandogli l'opportunità di riparare. Johnstone nota ancora che la giustizia riparativa offre a coloro che hanno sofferto l'opportunità di far conoscere le proprie sofferenze e di essere "guariti", perché, come sostiene Howard Zehr (1990) il conflitto tra le persone è inevitabile, ma quando accade la giustizia riparativa può aiutare a riportare l'equilibrio. E occupandosi del dolore causato dal reato, lavora anche affinché ciò non accada di nuovo.

Inoltre, secondo il *Mediation Centre UK* (2002), l'intenzione della giustizia riparativa è quella di introdurre "maggiore flessibilità, partecipazione individuale e coinvolgimento della comunità" perché questo può aiutare a riportare la vittima alla condizione precedente al crimine, supportare la sua famiglia e la comunità danneggiata a seguito di questo e prevenire ulteriori reati da parte del reo.

Si potrebbe dire che uno degli obiettivi della giustizia riparativa è quello di "umanizzare" la giustizia penale, in maniera però da non interferire con le garanzie processuali trovando il modo di osservare il crimine nel suo contesto sociale e servendosi di un approccio di lungo respiro. Forse, se combinato col sistema legale, la giustizia riparativa potrebbe creare una "giustizia olistica", cioè una giustizia che

non si serve solo del punto di vista dei giudici o dei professionisti, ma anche i quello della vittima del reo e della comunità.

Proviamo ora, servendoci di alcune indicazioni offerte dal Manuale pubblicato dall'*Office on Drug and Crime* delle Nazioni Unite (2006, pp.9-11), a delineare gli obiettivi dei diversi programmi di giustizia riparativa sui quali si rileva un accordo generale.

Sebbene tali obiettivi siano stati presentati in diverse maniere, essenzialmente contengono i seguenti elementi:

(a) Supportare le vittime; dare loro la possibilità di parlare ed esprimere i propri bisogni ed emozioni; farle partecipare attivamente al processo e consieerare le loro opinioni in ordine alle decisioni da prendere per il reo
(b) Riparare le relazioni danneggiate dal crimine, in parte cercando un accordo sulla migliore maniera di rispondervi
(c) Denunciare i comportamenti criminali come inaccettabili riaffermando, così, i valori della comunità
(d) Incoraggiare la presa di responsabilità da parte di tutti i protagonisti del conflitto, in particolare da parte del reo
(e) Cercare esiti riparativi che guardino al futuro e non a ciò che è stato fatto in precedenza
(f) Ridurre la recidiva incoraggiando il cambiamento personale del reo e facilitando la sua reintegrazione nella comunità
(g) Identificare i fattori che hanno portato alla commissione del reato e informarne le autorità responsabili per aiutarle nella programmazione di attività volte alla riduzione della loro incidenza

4.4
Oltre le divisioni: gli elementi fondamentali

Dalle prime riflessioni intorno alla giustizia riparativa (Christie, 1977, Eglash, 1977) della metà degli anni settanta, c'è stato un aumento considerevole della ricerca e delle pubblicazioni su tale argomento, tanto da spingere una delle voci più accreditate in tale ambito, Catherine Daly (2004, p. 50), ad affermare che mai nessuna altra pratica di giustizia aveva interessato tanti ricercatori e fatto produrre tante pubblicazioni in un periodo così breve di vita. Nel breve lasso di tempo che va dalla fine del 2006 agli inizi del 2007, ad esempio, sono stati pubblicati addirittura tre manuali sulla giustizia riparativa: uno a cura di Johnstone e Van Ness (2007), uno a cura di Sullivan e Tifft (2006) e uno pubblicato dall'*Office on Drugs and Crime* delle Nazioni Unite (2006). Quest'ultima pubblicazione testimonia come il tema della ricomposizione privata dei conflitti sia diventato di interesse non solo dei professionisti del settore o dei ricercatori, ma anche delle istituzioni e della politica internazionali[20].

Abbiamo già dedicato una parte del presente lavoro a delineare i presupposti che hanno favorito la nascita e lo sviluppo della giustizia riparativa e abbiamo anche sottolineato la difficoltà di isolarne uno in particolare; proviamo a riprenderne alcuni aspetti determinanti.

- La criminologia critica, che partendo dagli effetti controproducenti della giustizia criminale sui delinquenti e dalla sua incapacità di assicurare sicurezza e pace sociale (Walgrave, 2008, p. 618), formulò una serie di proposte orientate ad a) una maggiore partecipazione, b) un maggiore acceso alla legge, c) ad una deprofessionalizzazione,

[20] Del resto, già nel 2004, il Consiglio d'Europa aveva affidato al Forum Europeo sulla Giustizia Riparativa (European Forum for Restorative Justice), la stesura di una guida di orientamento per i governi europei sulla giustizia riparativa (Aertsen et al., 2004).

decentralizzazione e de legalizzazione della risoluzione dei conflitti e d) la minimizzazione degli effetti stigmatizzanti derivanti dalla reclusione (Van Ness e Strong, 2006). Nils Christie nel suo celebrato articolo "Conflict as Property" (1977) descriveva di come lo Stato avesse "derubato" le persone dei loro conflitti, sottraendo completamente loro la possibilità di raggiungere un accordo indipendentemente da esso. Affermava, poi, che il diritto del reo e della vittima sui loro propri conflitti dovesse essere restituito;

- L'abolizionismo. Bianchi () e Hulsman (), ad esempio (soprattutto in Europa), chiedevano l'abolizione delle prigioni o un loro uso limitatissimo con un ricorso maggiore ai programmi restitutivi, conciliativi e compensativi nella comunità;

- Il riemergere della "giustizia degli indigeni"[21]. L'emancipazione dei popoli nativi, specialmente nel Nord America e in Nuova Zelanda, e la loro richiesta di una maggiore rispondenza del sistema penale ai loro modi tradizionali di risolvere il conflitto orientati alla partecipazione della comunità, hanno portato allo sviluppo di pratiche simili a quelle utilizzate nei loro villaggi anche nel mondo occidentale; con le pratiche dei Maori in Nuova Zelanda che hanno influenzato grandemente lo sviluppo delle "*Conferencing Practices*" e quelle dei nativi appartenenti alle *First Nations* in Canada che hanno portato al sistema dei "*Circles*";

[21] Grazia Mannozzi, nel suo testo, *La giustizia senza spada. Uno studio comparato su giustizia riparativa e mediazione penale*, parla del generale "portato della ricerca antropologica" che ha concettualizzato un ritorno a forme privatistiche per la gestione dei conflitti, alternative alla risposta penalistica, proprie delle società semplici, caratterizzate da un elevato livello di coesione interna. Esempi eccellenti di tali studi antropologici sono quello di Gibbs (1967) sulla forma di mediazione "moot" in uso nella comunità Kpelle liberiana o quello di Gulliver (1969) sulla mediazione coreana.

- La vittimologia (o, ancora prima, i movimenti a favore delle vittime) ha avuto una influenza considerevole sull'emergere della giustizia riparativa. "La riscoperta contemporanea delle vittime del crimine è stata il prodotto dell'insieme delle critiche e delle proposte di riforma avanzate da singoli o gruppi frustrati e arrabbiati per il fatto che gli interessi delle vittime venissero sottovalutati e ignorati da un sistema preoccupato solo del reo" (Van Ness e Strong, 2006, p.16). E, mentre inizialmente tali movimenti erano interessati soltanto degli interessi delle vittime a detrimento di quelli del reo, oggi, invece, sono orientati verso un approccio maggiormente inclusivo che contempla anche i bisogni personali, giuridici e sociali delle vittime al di là dei procedimenti giudiziari (Walgrave, 2008, p. 618).

Queste tendenze e movimenti, insieme ad altri, in maniera diversa, hanno creato quell'ambiente culturale e sociale entro il quale la giustizia riparativa si è potuta sviluppare.

Nonostante la grande produzione scientifica su e l'utilizzo di migliaia di programmi di giustizia riparativa nel mondo (o forse proprio per questo?), ancora non c'è una perfetta concordanza su ciò che si deve intendere precisamente per giustizia riparativa; infatti è stata indicata variamente come "un movimento, un paradigma, un modello, un approccio, un concetto, un'idea, una nozione, una teoria, un processo, una pratica, una tecnica, una risposta, un'alternativa. […]Chiaramente "giustizia riparativa" significa cose diverse per persone diverse.
Rappresenta il *leit-motiv* per varie politiche e modelli che possono essere implementati nella pratica in diversi modi e maniere" (Fattah, 1998, p.393).
Molti di quelli che utilizzano il termine giustizia riparativa la considerano come un'alternativa più costruttiva e progressiva per rispondere al crimine e alle inciviltà

rispetto ai modi tradizionali. Quindi, per molti dei suoi fautori, decidere se una pratica o situazione sia propriamente caratterizzata come giustizia riparativa non è un semplice fatto di tassonomia, ma è questione di valutazione. La domanda giusta da porsi è se un programma o una pratica particolare corrisponda agli *standards* della giustizia riparativa (Johnstone e Van Ness, 2007, p.6).

La natura valutativa alla base di una definizione adeguata è proposta esplicitamente da Declan Roche (2001, p.343):

> Così come un prodotto contraffatto può offuscare la buona reputazione di un marchio manifatturiero, programmi che vengono definiti riparativi quando non lo sono, possono offuscarne il concetto[…] la giustizia riparativa dovrebbe cercare di prevenire tali contraffazioni per il suo buon nome. Un modo per fare questo è quello di chiarirne continuamente il significato così che sarà possibile giudicare quanto un programma o una pratica siano realmente tali.

Quindi, non tutte le alternative "costruttive e progressive" agli interventi tradizionali sul crimine devono essere considerate come giustizia riparativa. Tali pratiche, affinché possano essere considerate credibilmente riparative, debbono possedere uno o più di alcuni ingredienti che Johnstone e Van Ness ritengono fondamentali per essere ritenute tali (2007, pp.7-8)[22]:

1. Deve esserci un processo informale che mira a coinvolgere le vittime, i rei e tutti quelli collegati in qualche maniera al crimine nella discussione di argomenti relativi a cosa sia successo, quale danno è stato provocato, cosa dovrebbe essere fatto per riparare quel danno e, forse, per prevenire ulteriori crimini o conflitti.

2. Deve esserci una particolare enfasi sulla responsabilizzazione (con diverse sfumature) delle persone comuni le cui vite sono interessate da crimini o altri atti illegali.

[22] L'ordine in cui tali elementi sono presentati non hanno valore ordinativo.

3. Alcuni sforzi devono essere fatti da chi decide, o da quelli che possono influire sui processi che portano alle decisioni, per promuovere una risposta che sia orientata meno a punire e stigmatizzare il reo e più ad assicurarsi che questi riconosca e accetti la colpa per ciò che ha fatto, si penta ed agisca in un modo che possa beneficiare direttamente coloro i quali ha danneggiato, come primo passo verso la sua reintegrazione nella comunità dei cittadini onesti.

4. Chi decide o quelli che possono influire sulle decisioni, devono impegnarsi perché sia il processo che il risultato delle decisioni, venga guidato da alcuni principi o valori che, nella società contemporanea, sono ampiamente considerati come desiderabili in ognuna delle interazioni tra persone, ad esempio: bisogna avere rispetto per tutti; la violenza e la reclusione devono essere evitate o minimizzate quando ciò è impossibile; l'inclusione è da preferire all'esclusione.

5. Chi decide o coloro che possono influire sulle decisioni, devono riservare grandissima attenzione ai danni provocati alle vittime e ai bisogni derivanti da questi e ai modi concreti in cui questi bisogni possono essere soddisfatti.

6. Deve esserci enfasi sul rafforzamento o sulla riparazione delle relazioni tra le persone e l'utilizzo della forza "guaritrice" delle relazioni per risolvere le situazioni difficili.

Pochi potrebbero rifiutare di riconoscere come riparativo un intervento che contenga tutti questi ingredienti. Molto spesso, però, gli interventi ne posseggono alcuni e non altri. E allora, ciò che spinge una persona a definire riparativo o no un intervento, è l'importanza che assegna ad uno o ad un altro di questi ingredienti. Ad esempio, uno che ritiene i primi due ingredienti fondamentali per la giustizia

riparativa, difficilmente definirà riparativo un intervento in cui non siano presenti, anche se fossero presenti tutti e quattro gli altri. Ancora, riterrà riparativo un intervento che presenti i primi due ingredienti, anche se nessuno degli altri quattro sarà presente.

Ancora, nel manuale di giustizia riparativa curato dall'*Office on Drugs and Crime* delle Nazioni Unite (2006, pp. 7-8), viene sottolineato che, per essere considerato giustizia riparativa, un programma specifico deve essere:

- Una risposta flessibile al crimine, al reo e alla vittima, che consideri ogni caso individualmente;
- Una risposta al crimine che rispetti la dignità e l'uguaglianza di ogni persona, favorisca la comprensione e promuova l'armonia social, attraverso la cura della vittima, del reo e della comunità;
- Un'alternativa al sistema di giustizia criminale formale e ai suoi effetti stigmatizzanti sul reo;
- Un approccio che può essere usato in congiunzione con i processi e le sanzioni del sistema criminale;
- Un approccio che si serva del *problem solving* e vada alla ricerca delle cause nascoste del crimine;
- Un approccio che si occupi dei danni e dei bisogni delle vittime;
- Un approccio che incoraggi il reo a comprendere le cause e gli effetti del suo comportamento e a prendersene la responsabilità in maniera consapevole;
- Un approccio flessibile e variabile che possa essere adattato alle circostanze, alla tradizione giuridica, ai principi e alla filosofia sottostante al sistema di giustizia di uno Stato;
- Un approccio che possa essere utilizzato per diversi tipi di rei e di reato, anche quelli molto gravi;

- Una risposta al crimine particolarmente utile per le situazioni in cui sono coinvolti minorenni, dove un obiettivo importante dell'intervento è insegnare al reo nuovi valori e nuove competenze;
- Una risposta che riconosca il ruolo della comunità come ruolo elettivo per prevenire e rispondere al crimine e al disordine sociale.

Un'altra caratteristica del concetto di giustizia riparativa, è che si tratta di un concetto aperto (Johnstone e Van Ness, 2007).

Ad esempio, negli anni settanta e ottanta, quando ci si riferiva a tale argomento, si faceva riferimento agli esperimenti della VOM e VORP del Nord America (Peachey, 2003). Questi programmi (come vedremo poi), raramente coinvolgono persone diverse dalla vittima, il reo e il mediatore. Poi, negli anni novanta nuovi approcci legati al *conferencing* emersero a partire dalle esperienze della Nuova Zelanda e l'Australia e vennero in seguito riconosciuti come forme della giustizia riparativa. Tali programmi prevedono la partecipazione, oltre che della vittima, del reo e del mediatore (in questo caso forse sarebbe meglio chiamarlo facilitatore), anche dei loro amici e familiari. Ancora, qualche anno dopo, i *peacemaking circle* praticati dai membri delle *First Nations* del Nord America, venivano riconosciuti da alcuni Tribunali come un modo per risolvere problemi criminali. I *circle* includono non solo vittima, reo e i soggetti per loro rappresentativi, ma anche membri della più ampia comunità. Quello di giustizia riparativa, allora, va considerato come un concetto internamente complesso e aperto che continua a svilupparsi attraverso nuove esperienze.

E questo spiega anche perché sia un concetto così tanto dibattuto.

CAPITOLO V
VISIONI ALTERNATIVE DELLA GIUSTIZIA RIPARATIVA?

Sommario: 5.1 – Giustizia riparativa orientata all'incontro (*encounter conception*). – 5.2 – Giustizia riparativa orientata alla riparazione (*reparative conception*). – 5.3 – Giustizia riparativa orientata alla trasformazione (*transformative conception*). – 5.4 – Puristi vs Massimalisti. – 5.4.1 – Alcune considerazioni preliminari. – 5.4.2 – I punti di disaccordo. – 5.4.3 – Sullo scopo della giustizia riparativa.

Tra le diverse conseguenze che derivano dalla contestata immagine della giustizia riparativa, c'è il fatto che non esiste una singola e universalmente accettata idea o rappresentazione di essa. Tralasciando le differenze esistenti tra i singoli programmi e le singole esperienze, che risentono di elementi ed aspetti non facilmente riassumibili e che danno un quadro della giustizia riparativa meno unificato di quanto in realtà sia, è possibile distinguerne tre diverse concezioni generali (Cfr., Johnstone e Van Ness, 2007, pp.9-16):

5.1
Giustizia riparativa orientata all'incontro (*encounter conception*)

Negli ultimi anni sono stati sviluppati e perfezionati diversi programmi di giustizia riparativa, *VOM*, *FGC*, *circles* e la caratteristica che più di ogni altra rappresenta il tratto distintivo di questi vari modelli di giustizia riparativa, è che la vittima, il reo e tutte le altre persone variamente interessati dal crimine, più che rimanere passivi mentre dei professionisti discutono dei loro problemi e decidono il

da farsi, si confrontano faccia a faccia in un ambiente sicuro e propositivo, prendendo parte alla discussione e giocando un ruolo centrale nelle decisioni che vengono prese. I protagonisti parlano apertamente, ma rispettosamente, di ciò che è accaduto, esprimono le proprie emozioni e hanno voce in capitolo per quanto riguarda le cose che andranno fatte per riparare al danno derivante dal crimine, mentre chi prima solitamente prendeva le decisioni, rimane sullo sfondo (Christie, 1977). Molte persone si riferiscono a questo tipo di procedimenti come alla "giustizia riparativa" ed infatti questo è il modo più comune di utilizzare questo termine. Il termine giustizia riparativa viene utilizzato molto spesso come se fosse intercambiabile con mediazione, *conferencing*, etc.

Quando ci si riferisce a questa idea di giustizia riparativa, la si definisce "*encounter conception*" perché questo aspetto cattura uno degli elementi centrali del movimento e cioè che alla vittima, al reo e agli altri protagonisti del crimine, deve essere data la possibilità di incontrarsi al di fuori del sistema formale di giustizia dominato dai professionisti. La giustificazione che viene maggiormente utilizzata da coloro che sostengono questa concezione di giustizia riparativa è che un tale tipo di procedimento garantisce una serie di benefici non raggiungibili da altri. Alcuni di questi sono presenti anche nel programma del sistema formale di giustizia: la riabilitazione (cambiando le attitudini del reo si rende meno probabile che commetta altri crimini), la deterrenza e il rafforzamento delle norme (il procedimento stesso e tutte le persone che vi prendono parte sottolineano l'importanza delle norme che il reo ha violato).

Altri benefici sono invece estranei al sistema penale classico: concede alla vittima la possibilità di ottenere una restituzione diretta e le consente di partecipare alle decisioni che verranno prese in relazione alle conseguenze del crimine, può contribuire a diminuire la paura e aumentare il senso di sicurezza e può, inoltre, aiutare la vittima a comprendere le motivazioni e le circostanze che hanno portato il reo alla commissione del crimine (Robinson, 2003, p. 375-376).

Questo potenziale trasformativo ha portato alcuni a preferire l'"incontro" anche in assenza di accordo tra vittima e reo, per favorire una crescita personale delle parti (Umbreit, 2001).

Comunque sia l'incontro tra i protagonisti del conflitto potrebbe non portare ad un risultato trasformativo o riparativo, o potrebbe essere condotto in una maniera non-riparativa o arrivare a risultati non-riparativi (Young, 2003). Il fatto che ci sia l'incontro non garantisce i risultati sperati. E qui si pone la domanda fondamentale: un incontro che non porta ai risultati sperati può essere considerato riparativo? Declan Roche è uno di quegli studiosi che si sono interrogati maggiormente su questo aspetto e solleva una questione spinosa quando spiega che, se si aderisce ad una concezione strettamente orientata all'incontro, è difficile poi spiegare come un accordo derivante da quella, non rispondente alle nostre aspettative o ai nostri *desiderata*, può essere non riparativo (2001, p.344). Queste le sue parole: "Vista semplicemente in termini processuali (di incontro), ogni punizione inflitta da una vittima ad un reo, compreso il linciaggio o la lapidazione, potrebbe potenzialmente soddisfare la definizione di riparativa". Roche intende essere probabilmente solo provocatorio, ma è chiaro che qui il problema è capire se l'incontro riparativo ha un valore in se stesso (per i motivi che abbiamo sottolineato in precedenza) o se è necessario valutare quelli che sono gli effetti desiderabili che da esso potrebbero derivare (ma anche no) e se un incontro condotto in maniera non-riparativa che porta a risultati non-riparativi ricade dentro o fuori la *definizione* di giustizia riparativa.

Recentemente, uno sforzo particolare verso la risoluzione di questa questione, è stato fatto focalizzandosi maggiormente sui valori che guidano la giustizia riparativa piuttosto che sui processi e sui meccanismi. In questo modo, la giustizia riparativa si ridefinisce come un processo di incontro guidato (*guided*) e vincolato (*constrained*) da alcuni valori che necessitano comunque di essere continuamente ridefiniti e rivisti.

Ad esempio, John Braithwaite (2003, pp.9-13) suggerisce che ci sono tre tipi di valori da tenere in considerazione e a cui tendere: valori che *vincolano* il processo, per prevenire i suoi possibili esiti oppressivi (come il valore della non-oppressione, dell'ascolto reciproco, dell'uguaglianza etc.); valori che *guidano* il processo e che possono essere utilizzati per misurarne il successo (il recupero del maltolto, il recupero emozionale, il recupero della dignità, la compassione etc.); valori che *descrivono alcuni risultati* del processo che possono, ma anche no, emergere da un incontro riuscito (il rimorso, le scuse, la censura del crimine commesso, il perdono, la misericordia etc.)[23].

5.2
Giustizia riparativa orientata alla riparazione (*reparative conception*)

Ci sono molti, comunque, che utilizzano il concetto di giustizia riparativa in maniera del tutto differente e che si concentrano su quello che va fatto per limitare i danni di un'azione criminosa e "fare giustizia". Coloro che utilizzano quest'altra concezione, condividono con i sostenitori dell'*encounter conception* l'obiettivo di rivoluzionare le nostre risposte alle offese e al crimine (Wachtel, 1997), ma quello che ritengono centrale in questo progetto differisce sensibilmente.
Per loro tale progetto include una rottura radicale con alcune opinioni largamente accettate su cosa bisogna fare per ristabilire la giusta relazione dopo che un crimine è stato commesso.

[23] In realtà sono state proposte anche altre serie di valori (Roche, 2001, Boyack et al., 2004), ma il problema più grande da risolvere per coloro che appoggiano tale tipo di prospettiva è quello di giustificare la scelta di alcuni valori piuttosto che di altri e definirne lo *status*. Altra questione spinosa è quella relativa al rapporto e alla relazione, se esiste, tra i valori di coloro (molto spesso i mediatori o i professionisti) che difendono questa idea e quelli di coloro che prendono parte agli incontri, vittima e reo e, soprattutto, bisogna spiegare cosa si deve fare quando c'è contrasto tra queste diverse serie di valori.

Convenzionalmente noi tutti riteniamo che se una persona commette un crimine contro un'altra persona, c'è un'ingiustizia che necessita di essere ripagata. Tendiamo inoltre a ritenere che per ripagare quel crimine, il reo debba subire una pena e una sofferenza pari a quella provocata. Quando il reo avrà sofferto la giusta quantità di pena, l'equilibrio sarà stato riportato e la giustizia avrà avuto la meglio.

Coloro i quali propongono quella che è stata definita *reparative conception* rifiutano quasi completamente questo modo di pensare (Johnstone e Van Ness, 2007, p.12). Ad essere precisi, questi ultimi sono d'accordo sul fatto che la commissione di un crimine genera una ingiustizia che necessita di essere sanata, ma non credono che la semplice inflizione di una pena sia necessaria o sufficiente. Ancora, coloro i quali sostengono questa visione della giustizia riparativa, ritengono che questa "dose di sofferenza" distribuita al reo, mentre superficialmente ci fa sembrare che "giustizia è stata fatta", in realtà fallisce nella creazione di una perdurante ed effettiva esperienza di giustizia (Zehr, 1990; Marshall, 2001; Braithwaite, 2002). Affinché un tale tipo di esperienza si concretizzi, c'è bisogno che accada qualcosa di diverso. C'è bisogno che il dolore che ha colpito le persone e interrotto le relazioni sociali, venga sanato.

Il processo attraverso il quale è possibile raggiungere questa nuova tipologia di giustizia, passa attraverso la riparazione da parte del reo dei danni materiali e simbolici alla vittima e alcuni dei sostenitori di questo approccio, ritengono che una volta riparati i danni, nient'altro è necessario che accada, compresa l'inflizione della pena e la sofferenza a questa collegata. Ciò che è appare interessante verificare in questa sede, è il rapporto tra questa concezione della giustizia riparativa "orientata alla riparazione" e quella "orientata all'incontro" che abbiamo delineato poco sopra. Ad un primo sguardo, le due concezioni appaiono difficilmente distinguibili, considerato il fatto che entrambe considerano l'incontro tra le parti come il momento centrale e indispensabile per la riparazione del danno e ciò per tutta una serie di considerazioni. Innanzitutto perché soltanto nell'incontro, la vittima può

riprendere possesso di quel “senso di potere personale” che le viene sottratto nel momento in cui diviene oggetto di un crimine (Zehr, 1990, p. 27) e affinché questo avvenga, invece di assumere il ruolo passivo che solitamene le viene riservato nel processo penale, la vittima deve divenire parte centrale per la risoluzione del suo stesso caso. Un altro aspetto centrale per la cura del trauma subito dalla vittima è la possibilità di chiedere direttamente al reo i motivi che lo hanno spinto a scegliere proprio lei come vittima e di esprimergli i sentimenti legati a tale evento. Tutto ciò è possibile farlo solo incontrando direttamente il reo. Per quanto riguarda quest’ultimo, uno dei contributi principali in tal senso (riconosciuto al movimento della giustizia riparativa in generale), è che, oltre alla sofferenza che ha potuto patire in passato, ne deriverà altro in conseguenza del crimine, anche in relazione alla conseguente alienazione dalla comunità di appartenenza. Uno dei modi per rientrare nel tessuto relazionale comunitario è quello di dimostrare sincero e completo pentimento per ciò che si è compiuto e la volontà di riparare al danno provocato alla vittima e alla comunità in generale. Tutto ciò può essere raggiunto incontrando direttamente la vittima, ascoltandola rispettosamente e accettando quelle che sono le sue indicazioni in relazione alle modalità per la riparazione dei danni. E anche questo è un aspetto comune con la *encounter conception*.

La domanda a cui bisogna rispondere è, però: cosa succede se l’incontro non è possibile? Cosa succede se le parti non vogliono o non possono incontrarsi? Quelli che sostengono la *reparative conception*, ritengono che anche il sistema penale formale, al di fuori dell’incontro diretto tra vittima e reo, può rispondere in un modo “che ripari”, piuttosto che aggiungere altra sofferenza a quella derivante dal crimine. Un tipico esempio potrebbe essere una sentenza che obblighi il reo a restituire il maltolto o a riparare il danno provocato alla vittima, piuttosto che pagare un’ammenda o essere imprigionato. In questo modo i principi ristorativi potrebbero modificare profondamente le dinamiche del sistema della giustizia

criminale, sia che ci sia, sia che non ci sia l'incontro diretto tra le parti (Bazemore e Walgrave, 1999, p.45 e ss.).

Ciò che bisogna sottolineare a questo punto è che, coloro che aderiscono a tale concezione della giustizia riparativa, mentre esprimono una forte preferenza sul fatto che le parti si incontrino direttamente, ritengono che anche al di fuori di tali incontri, anche i "professionisti" impiegati nei sistemi formali di giustizia, possono indicare soluzioni "parzialmente riparative" (Van Ness e Strong, 2006). Dall'altro lato, coloro che sostengono l'*encounter conception* hanno difficoltà nell'accettare che interventi di questo tipo, possano essere inclusi all'interno della giustizia riparativa. Anche se il principale obiettivo, anche per loro, è che il reo ripari il danno causato alla vittima, queste sanzioni riparative, imposte dai professionisti della giustizia, appaiono solo superficialmente ristorative.

Come qualcuno ha indicato dei valori per orientare la *encounter conception* (vedi sopra), altri hanno proposto dei principi da porre alla base della *reparative conception* per garantire una sempre maggiore rispondenza dei risultati di un processo con ciò che si può definire giustizia riparativa[24]. Questi principi però, come i valori per l'approccio orientato all'incontro, necessitano di essere continuamente ridefiniti e aggiustati.

[24] Zehr e Mika (2002, p.40), ad esempio, utilizzano 10 indicatori per verificare quanto una pratica possa essere definita ristorativa; due esempi di tali indicatori sono: "mostrare uguale considerazione e chiedere uguale impegno alla vittima e al reo, coinvolgendo entrambi nel processo di giustizia" e "incoraggiare la collaborazione e la reintegrazione piuttosto che la coercizione e l'isolamento". Bazemore e Walgrave (1999, p. 65) indicano tre principi che dovrebbero informare il ruolo dei governi nella giustizia riparativa. Primo, l'impegno per assicurare che tutte le parti siano considerate equamente; secondo, la ricerca della soddisfazione della vittima, del reo e della comunità e terzo, la protezione giuridica degli individui contro le azioni dello stato non garantite.

5.3

Giustizia riparativa orientata alla trasformazione (*transformative conception*)

Il movimento di giustizia riparativa ha sempre orientato i propri sforzi sul cambiamento delle risposte sociali al crimine e, per gran parte, questo rimane il suo obiettivo principale, sebbene l'applicazione dei suoi principi è stata utilizzata anche per rispondere a situazioni conflittuali che non si possono definire propriamente criminali come alcuni problemi all'interno delle scuole o dei luoghi di lavoro. Alcuni comunque si sono spinti al di là di questa iniziale utilizzazione e hanno indicato quale fine ultimo della giustizia riparativa quello di trasformare il modo in cui ciascuno di noi comprende e si relaziona agli altri nella vita quotidiana (Sullivan e Tifft, 2001; Ross, 1996).

Gli argomenti posti alla base di una tale impostazione sembrano essere: 1) che, in assenza di trasformazioni di questo tipo, ogni sforzo per cambiare specifiche pratiche, come la risposta sociale al crimine, sono destinate al fallimento o possono avere effetti lievemente differenti da quelle alle quali si oppongono e 2) che, se anche tali pratiche dovessero avere successo, avranno solo un ruolo perimetrale nel raggiungimento dell'obiettivo principale: una società giusta. Per il raggiungimento di un tale obiettivo sono necessarie trasformazioni più profonde e influenti.

Un obiettivo di questo tipo presuppone una concezione significativamente differente dalle due appena presentate. All'interno di questo approccio definito trasformativo, la giustizia riparativa è concepita come "un modo di vivere cui tutti dovremmo tendere" (Johnstone e Van Ness, 2007, p. 15). Per coloro che propongono tale approccio, tra i vari elementi che ne compongono il presupposto, c'è il rifiuto di un qualsiasi tipo di ordine gerarchico esistente tra le persone e la necessità che ciascuno si senta in strettissima simbiosi con gli altri e con il mondo esterno. Tutto questo ha implicazioni su come usiamo il linguaggio (Ross, 1996), sul modo in cui consideriamo e trattiamo gli altri e l'ambiente circostante e sul

modo in cui gestiamo le risorse economiche, tenendo conto delle diverse necessità di ognuno.

In un contesto di questo tipo, noi difficilmente riusciremmo a distinguere tra il crimine, le altre pratiche devianti, i quotidiani soprusi o le altre manifestazioni di potere, ma risponderemo a tutto ciò allo stesso modo, identificando chi ha subito un danno, quali sono i suoi bisogni e in che modo sia possibile "rimettere le cose a posto" (Zehr, 2002, p.38).

Ciò che è possibile dimostrare da questa piccola disamina, è che tra i modelli presentati come alternative, esistono delle differenze, ma non tante e tali da escludere qualcuna delle prospettive dal movimento della giustizia riparativa. Tutte e tre le concezioni, considerano l'incontro, la riparazione e la trasformazione. La differenza risiede nella maggiore o minore enfasi che viene posta su ciascuno di tali elementi.

L'enfasi ristorativa della *encounter conception* è posta sul fatto che ai protagonisti dell'evento criminoso dovrebbe essere offerta l'opportunità di incontrarsi e decidere insieme il modo più soddisfacente per rispondere al crimine ed eliminarne le conseguenze. La natura ristorativa di questo processo è guidata da valori che ne delimitano il corso e ne guidano il processo e che aiutano a fissare quelli che sono risultati desiderabili. L'enfasi ristorativa della *reparative conception*, risiede nella necessità che la risposta al crimine debba riparare ai danni derivanti dal crimine.

Questa natura ristorativa della riparazione è guidata da principi che guidano il processo penale e i risultati conseguenti verso la riparazione dei danni. L'enfasi ristorativa della *transformative conception*, risiede nell'intuizione riparativa che noi tutti siamo degli esseri relazionali connessi l'uno agli altri e all'ambiente circostante attraverso reti intricate. La natura riparativa di queste relazioni è guidata da una visione che mira alla trasformazione delle persone e delle strutture e di noi stessi.

Chiaramente tra le tre proposte esistono numerose sovrapposizioni, tanto che i sostenitori di ciascuna delle concezioni continuano a far parte dello stesso

movimento, piuttosto che essere membri di movimenti differenti. Non si possono, però, nascondere alcune tensioni esistenti che si presentano abbastanza difficili da risolvere.

Ad esempio, molti dei sostenitori della *encounter conception*, condividono la necessità di una visione maggiormente ampia del crimine così come proposto dai proponenti della *reparative conception*, ma i primi sono fermi nella convinzione che non esiste alcuna giustizia riparativa se le parti non hanno voluto o potuto incontrarsi personalmente e allo stesso tempo, a differenza di quelli che sostengono la concezione orientata alla riparazione, ritengono che è possibile utilizzare gli stessi processi per risolvere conflitti, problemi che non hanno a che fare con la violazione delle norme. Ancora, coloro che si rifanno a questi ultimi due approcci tendono a, e sono motivati da, una visione trasformativa, ma ritengono troppo pretenziosi gli obiettivi che si pone quest'ultima visione.

Tutto ciò, e altro ancora, mostra perché ancora non si sia arrivati ad una definizione condivisa di giustizia riparativa e, secondo alcuni (Johnstone e Van Ness, 2007, p. 17), sarà impossibile farlo.

5.4
Puristi vs Massimalisti

Abbiamo già avuto modo di sottolineare come, con l'aumentare della popolarità e l'utilizzo della giustizia riparativa, siano aumentati anche i modelli per la sua implementazione, tanto che c'è chi sostiene che esista una visione diversa per ognuno dei suoi sostenitori (Zernova e Wright, 2007, p.91).

Gli ambiti all'interno dei quali si sono ingenerate discussioni sono, quindi, numerosi, ma due sembrano essere, a nostro avviso, particolarmente interessanti e degni di un qualche approfondimento: il primo riguarda il rapporto tra la giustizia

riparativa e il sistema di giustizia penale e il secondo è quello che si occupa delle proposte per estenderne lo scopo: dalla riforma del sistema della giustizia penale, al cambiamento delle comunità locali, alla trasformazione della struttura della società (questi ultimi aspetti rientrano nella elaborazione della *transformative conception* descritta sopra).

Nel dibattito internazionale relativo a questi due ambiti di discussione, si sono venute a creare due posizioni alternative, non autoescludentesi e a volte sovrapposte: i modelli *outcome-focused* (sui risultati) e quelle *process-focused* (sui processi), che richiamano alcuni punti discussi in precedenza, quando abbiamo fatto riferimento alle varie *conceptions* della giustizia riparativa.

E queste due posizioni, si sono cristallizzate in due modelli differenti di giustizia riparativa: quello "purista" di Paul McCold e quello "massimalista" di Lode Walgrave.

5.4.1
Alcune considerazioni preliminari

Il modello *process-focused*, è stato elaborato inizialmente da Paul McCold (1998, 1999, 2000) è da questi definito come il modello "purista" (*purist*) di giustizia riparativa.

È purista in quanto "include solo elementi del paradigma riparativo ed esclude obiettivi e metodi degli altri paradigmi" (McCold, 2000, p.372). Questo modello si serve della definizione di Marshall (1998): "La giustizia riparativa è un processo nel quale tutte le parti che hanno un certo interesse in un particolare reato, si incontrano per decidere insieme come gestire le conseguenze del reato e le sue implicazioni per il futuro".

Ciò significa che la caratteristica fondamentale di tale modello è quella di favorire la cooperazione nella risoluzione dei problemi che coinvolga la vittima, il reo e la loro comunità in un incontro faccia a faccia per trovare una soluzione ai loro problemi, condivisa.

I proponenti di tale modello sono riluttanti a permettere l'ingresso nella mediazione agli avvocati o ad altri professionisti, in quanto ritengono che il processo cooperativo, non possa essere portato avanti in presenza di persone diverse da quelle direttamente coinvolte nel reato, semplicemente perché "le autorità non possono imporre la cooperazione, il rimorso, la riconciliazione e il perdono" (McCold, 2000, p.382).

Dato che questo processo di rafforzamento cooperativo non può essere forzato, questo modello di giustizia è volontario nel senso che rifiuta la coercizione giudiziaria. Anche se in qualche caso un minimo di forzatura è necessaria per far partire il processo, quest'ultimo non sarà mai impostato sulla coercizione.

In pratica il modello *process-focused* intende occuparsi di tutti i casi che vengono "spostati" dal sistema penale. E, i teorici di tale modello, ritengono che maggiore sarà questo spostamento dal sistema penale alla giustizia riparativa, più quest'ultima sarà in grado di permeare e cambiare il sistema stesso (McCold, 200, p.387), fino a diventare il modello principale per la gestione dei reati. Questo cambiamento dovrà avvenire, quindi, in modalità *bottom-up*, cioè saranno le pratiche quotidiane dei singoli operatori, nel tempo, a modificare il sistema.

Il modello *outcome-focused* o *massimalista*, parte dalla critica della definizione di giustizia riparativa di Marshall, che rappresenta, invece, il punto di partenza per il modello *process-focused*.

Secondo Bazemore e Walgrave (1999, p.48) la definizione di Marshall è allo stesso tempo "troppo ampia e troppo ristretta" (*too broad and too narrow*).

È troppo ristretta, perché limita la praticabilità della giustizia riparativa con istanze del tipo "le parti si incontrano" escludendo così tutte quelle situazioni nelle quali

l'incontro tra la vittima e il reo e la comunità è impossibile oppure non desiderato. Allo stesso tempo questi autori ritengono che la definizione sia troppo ampia, in quanto non contiene un riferimento alla "riparazione del danno".

Come conseguenza, una definizione di questo tipo "non fornisce alcun tipo di "obbligo" (*boundaries*) rispetto ai tipi di processi inclusi". Il modello purista della giustizia riparativa, è stato anche criticato per il fatto che così come è impostato, "è condannato a rimanere un qualche tipo di "morbido ornamento" ai margini della giustizia criminale" (Bazemore e Walgrave, 1999, p.131) senza alcuna possibilità di cambiare il sistema penale.

I critici della definizione di Marshall e del modello di mediazione costruito su di essa, propongono di intendere la "giustizia riparativa [come] ogni azione che è impegnata in primo luogo a riparare il danno che è stato causato dal crimine" (Bazemore e Walgrave, 1999, p.48.). Questa definizione è servita come base sulla quale costruire quello che è stato definito il modello "massimalista" della giustizia riparativa (Zernova e Wright, 2007, p.93) e che noi consideriamo anche come il modello *outcome-focused*.

Chiaramente tale modello assegna importanza primaria al raggiungimento di risultati riparativi al danno causato dal crimine e riconoscono che questi possono essere meglio raggiunti attraverso l'incontro volontario delle parti, ma allo stesso tempo credono anche che quando ciò non è possibile o non desiderato, è accettabile considerare la possibilità che possa intervenire un "obbligo" da parte dell'autorità giudiziaria.

Il coinvolgimento dei protagonisti principali nel processo è visto come il mezzo per raggiungere un fine riparativo, non come un fine in se stesso.

Un modello di questo tipo, quindi, assegna un ruolo fondamentale ai professionisti dell'ambito giudiziario, in netta opposizione al modello *process-focused*. Quando non è possibile raggiungere un accordo volontario per la riparazione del danno, è un giudice che deve imporlo. E, inoltre, un giudice

potrebbe fungere da garante nel mantenimento dei patti raggiunti durante l'accordo e verificare se i comportamenti tenuti dall'autore di reato siano effettivamente riparativi (Walgrave, 2000).

Il modello *outcome-focused* richiede quindi che, in pratica, la giustizia riparativa dovrebbe operare come mezzo per trasformare il sistema penale, ma in modalità *top-down*, dall'alto, ad esempio, riorientando gli obiettivi del sistema penale da retributivi a riparativi. L'obiettivo è "massimalista": la trasformazione del sistema.

Alcune altre considerazioni si sono aggiunte al dibattito intorno a questo, (secondo alcuni supposto) antagonismo tra la giustizia riparativa *outcome-focused* e quella *process-focused*. Braithwaite e Strang (2001, p.1), ad esempio, sostengono che "in letteratura la giustizia riparativa è stata concepita in due diverse maniere. O come *process conception* o come *value conception*".

La *process conception* si fonda sulla considerazione che la caratteristica distintiva della giustizia riparativa è quel processo che fa sì che i protagonisti di un evento criminoso si incontrino. Questo sarebbe il modello *process-focused* o nella terminologia di McCold, il modello "puro".

La *value conception* è una visione della giustizia riparativa che assume come suo tratto distintivo i valori posti alla sua base. Il modello *outcome-focused* (o la giustizia riparativa "massimalista", come la intendono Bazemore e Walgrave, 1999), allora, potrebbe essere inteso come *value conception*, posto che i suoi sostenitori lo poggiano su di valore centrale: la riparazione del danno.

5.4.2
I punti di disaccordo

Il primo argomento di discussione all'interno di questo dibattito è la questione legata alla scelta del modello che potrebbe rappresentare il percorso

migliore per lo sviluppo della giustizia riparativa. Molti di quelli che hanno partecipato a tale dibattito, hanno sollevato dubbi circa il fatto che la giustizia riparativa possa rappresentare una possibile alternativa al sistema penale esistente, posto che debba essere limitata ai processi informali (come sembra suggerire il modello *process-focused*):

> […]se la definizione di giustizia riparativa è davvero limitata ad un particolare tipo di processo informale per la risoluzione delle dispute, l'effetto sarà quello di restringere drasticamente gli scopi della teoria e delle pratiche riparative. E le stesse iniziative di giustizia riparativa rimarranno esse stesse confinate per la maggior parte dei casi a processi di *diversion* che avranno, al massimo, una posizione marginale alla periferia del sistema penale (Dignan, 2003, p.138).

Risulta chiaro che l'adozione di un modello di giustizia riparativa *process-focused* rappresenta la concreta possibilità del mancato raggiungimento degli obiettivi e delle opportunità più ampie rispetto alla riforma del sistema di giustizia. Invece, la giustizia riparativa ha bisogno di essere concettualizzata e sviluppata come parte "pienamente integrata" del sistema penale; un sistema che necessita di essere "radicalmente e sistematicamente" riformato in accordo con i principi della giustizia riparativa (Dignan, 2002, 2003).

Una seconda questione riguarda il grado di importanza che bisogna assegnare ai processi rispetto ai risultati della giustizia riparativa. Molti dei protagonisti del dibattito sulla giustizia riparativa, criticano il modello *process-focused*, in quanto vedono come concreto il pericolo che l'eccessiva concentrazione sul processo e sulla massima partecipazione dei protagonisti, potrebbe portare anche a risultati non riparativi. In tal senso, il modello *outcome-focused* potrebbe evitare questo particolare problema in quanto fissa un esplicito criterio guida per i risultati del processo: riparare al danno causato dal crimine.

Comunque sia, all'interno di entrambi i modelli è mancata l'attenzione al "processo partecipativo" che è un elemento fondamentale nella giustizia riparativa.

Diversi ricercatori hanno proposto di combinare il processo *outcome-focused* con quello *process-focused*, così da consentire che i partecipanti al processo vengano trattati anche in base ad una serie di valori indipendenti (Boyes e Watson, 2000; Roche, 2001).

Così, un processo in cui i protagonisti volessero "bollire il reo nell'olio o biasimare la vittima per essersi meritata i guai che le sono capitati" non sarà qualificato come riparativo, così come non lo sarà una situazione in cui "un giudice emette una sentenza non punitiva per aiutare sia la vittima che il reo a ripartire da zero, ma si rifiuta di ascoltare le loro opinioni" (Braithwaite, 2000, p.434); questo non è il tipo di aiuto che loro si aspettano.

Una terza questione legata al disaccordo tra i due modelli è quella relativa a quale dei rispettivi approcci rappresenta l'alternativa vera ai due modelli retributivo e rieducativo.

Coloro che propongono il modello *outcome-focused*, credono che solo questo può potenzialmente rappresentare "una alternativa sistematica credibile intenzionata a sostituire, nel lungo termine, sia il sistema penale retributivo che quello rieducativo" (Walgrave, 1999, p.131). Dall'altro lato McCold (2000) accusa i sostenitori del modello *outcome-focused* di aver assorbito gli obiettivi di entrambi i modelli di giustizia precedenti, senza proporre alternative.

Secondo McCold, tale modello ha assorbito gli obiettivi riabilitativi perché i suoi sostenitori affermano che la giustizia riparativa dovrebbe "offrire (come minimo) non meno opportunità riabilitative e reintegrative dei sistemi fondati sul trattamento individuale" (Bazemore e Walgrave, 1999, p.363) e allo stesso modo, implicitamente, il modello include obiettivi retributivi in quanto vede la società come vittima diretta del crimine a cui il reo deve riparazioni dirette – invece di, o in aggiunta a, quelle per la vittima individuale. Consente che venga riparato un danno "astratto su una entità astratta" imposto giudizialmente; per questo incorpora elementi della giustizia retributiva.

A questa critica risponde Walgrave (2003) che afferma che quando una riparazione viene imposta per giudizio, non è una punizione, perché quando una obbligazione riparativa è imposta ad un reo, l'intenzione è quella di riparare al danno, non di punire. Walgrave continua affermando che, per ragioni strategiche, è importante distinguere tra giustizia riparativa e punizione. Se la distinzione non viene mantenuta, la giustizia riparativa finirà per essere assorbita nel tradizionale sistema punitivo e verrà persa concettualmente[25].

Sembra, in realtà, che i sostenitori di entrambi i modelli abbiano sentito l'esigenza di "sviluppare una definizione chiara ed esplicita. Una visione della giustizia riparativa [che] servisse ad unificare il focus per la riflessione e la sperimentazione dei ricercatori e dei mediatori e che informasse anche i *policy makers* e la gente comune riguardo a ciò che la giustizia riparativa è e non è" (Bazemore e Walgrave, 1999, p.46).

E, tali definizioni "chiare ed esplicite", sono servite da base per i rispettivi modelli.

Sempre Bazemore e Walgrave affermano che la ricerca di definizioni di questo tipo può preservare la "buona reputazione" della giustizia riparativa e permettere di espellere dal suo ambito di intervento le pratiche non riparative, ma anche che un tale restringimento potrebbe ridurne gli effetti a lungo termine, limitarne la creatività, scoraggiare l'innovazione e ridurre la diversità che potrebbero derivare da pratiche maggiormente aperte.

Ciò cha appare auspicabile, invece, è trovare un equilibrio tra l'individuazione di un quadro valoriale di riferimento e la rigidità nell'applicarlo. Alcuni suggeriscono che

[25] Martin Wright (2003, pp.5-7), ad esempio, distingue diverse forme di punizione e ritiene che "se tutte queste vengono descritte utilizzando lo stesso termine, la confusione è inevitabile"; egli suggerisce allora di identificarle con termini diversi, quali: "sanzioni punitive", "sanzioni riparative" e così via. L'argomento sottostante è che la giustizia riparativa deve rappresentare un'alternativa alla punizione tradizionale, perché l'intenzione nascosta dietro la sanzione riparativa, non è quella infliggere dolore. Su questa linea, però, ci sono diverse opposizioni (Daly, 2000; Johnstone, 2002; Duff, 2003), in quanto, in ogni caso, si causa dolore. La giustizia riparativa viene vista, quindi, non come una alternativa alla punizione, ma come una forma differente di punizione.

la giustizia riparativa non andrebbe considerata in termini di e/o, ma trattata come questione di gradazione (Van Ness, 2002).

Altre questioni sollevate riguardano il rapporto tra la giustizia riparativa e il sistema penale. Come detto in precedenza, entrambi i modelli, *outcome-focused* e *process focused*, aspirano alla creazione di un'alternativa radicale del sistema penale esistente. Ma, ognuno dei modelli presenta strade diverse per arrivare a questo stesso traguardo (Zernova e Wright, 2007, p.96).

Coloro che sostengono il modello *outcome-focused*, ritengono che tale obiettivo possa essere raggiunto soltanto se la giustizia riparativa verrà incorporata nel sistema penale come una delle opzioni del giudice in sede di decisione (*sentencing option*). Quelli che sostengono, invece, il modello *process-focused*, credono che un tale traguardo potrebbe essere raggiunto solo rendendo la giustizia riparativa volontaria e informale e spostando casi dal sistema penale ai programmi di giustizia riparativa che operano fuori dal sistema ordinario.

Zernova e Wright (2007, p.97) si chiedono se davvero uno dei due modelli possa presentarsi come alternativo al sistema penale e sfidarlo sul suo campo o se, invece, resteranno entrambi confinati alla periferia del sistema penale. I due modelli sono stati presentati come "opposti"; ma sono davvero così diversi l'uno dall'altro e dalle "tradizionali risposte al crimine"? Entrambi accettano l'autorità della legge penale, entrambi sembrano sottoscrivere diverse assunzioni alla base del sistema penale e nessuno dei due sembra combattere la sua struttura e la sua ideologia.

Così come presentano il modello *outcome-focused*, i suoi sostenitori suggeriscono che la loro proposta alternativa dovrebbe essere sviluppata all'interno del sistema penale, legato a pratiche penali e implementato dai professionisti di tale sistema. Non c'è qui una contraddizione tra qualcosa che afferma di essere una "alternativa" e che allo stesso tempo accetta – e opera all'interno di - il quadro istituzionale e ideologico del sistema cui si oppone (Pavlich, 2005)? Non c'è il rischio che

lavorando all'interno del sistema penale, la filosofia della giustizia riparativa venga diluita e che in tal modo rafforzi il sistema, anziché combatterlo?

Ma anche il potenziale riparativo, a partire dalla *diversion* dal sistema criminale, proposto dai sostenitori del modello *process-focused* appare insufficiente. Sembra, infatti, che la visione di questi ricercatori sia dipendente dal sistema penale in diversi aspetti e ne sia strettamente collegato (ad esempio i casi saranno passati ai programmi riparativi, solo se soddisfano alcuni criteri fissati dal sistema penale; se la giustizia riparativa dovesse fallire, il caso tornerebbe indietro al circuito legale). Quindi, quella proposta è una giustizia riparativa che opera al di fuori del sistema, ma allo stesso tempo sotto la sua tutela e circondato dalle sue leggi.

Allora: i sostenitori del modello *outcome-focused* ritengono che sia possibile combattere il sistema penale solo dall'interno, senza intaccarne la struttura e l'ideologia e quelli che sostengono il modello *process-focused* che sia possibile farlo completandolo, lasciandogli i casi che il modello riparativo non può risolvere. Nessuno dei due, comunque, sembra rappresentare una valida alternativa che possa apportare significativi cambiamenti rispetto a come rispondiamo al crimine.

Un'altra questione relativa a questo dibattito, ha a che fare con l'imposizione (*coercion*). Il modello *outcome-focused* contempla la possibilità di essere costretti ad intraprendere un percorso mediativo, quello *process-focused*, parte dal presupposto che facendo in questo modo, si fallisce nella sfida e nel cambiamento del sistema penale.

Utilizzando le parole di McCold (2000, p.396)

> la giustizia riparativa ha a che fare con un modo sostanzialmente diverso di fare giustizia, il modello *outcome-focused*, accettando la possibilità che si possano imporre sanzioni, negando il vero processo riparativo, tratta la questione come è stato sempre fatto: le stesse leggi, lo stesso processo, gli stessi obblighi e gli stessi obiettivi – con un'aggiunta.

Il dibattito sembra centrato sulla possibilità o meno che l'obbligo giudiziario possa rientrare nel discorso della giustizia riparativa, o se, invece questa deve essere basata sull'incontro informale e volontario delle parti.

Quelli che sostengono questa ultima opzione, lo fanno partendo dall'assunto che solo quei casi arrivati prima del loro ingresso nel sistema penale, possono essere considerati veramente volontari. In realtà a tale argomentazione, si potrebbe rispondere che, almeno in qualche caso, il reo accetti di partecipare ad un programma riparativo perché sa che, in caso contrario, dovrà sostenere un processo in Tribunale. E poi, è possibile parlare di "obbligo" solo riferendosi al sistema di giustizia? I rei, possono essere soggetti a diverse pressioni informali (le loro famiglie, o altri membri della comunità) affinché partecipino ai programmi riparativi; e anche questo rende la partecipazione agli incontri un po' meno volontaria.

Zernova e Wright (2007, p.97), sostengono che sugli aspetti relativi alla volontarietà o meno della partecipazione ai programmi riparativi, entrambi i modelli sono fuorvianti e ignorano alcune questioni fondamentali. In particolare trascurano il fatto che una partecipazione completamente volontaria, potrebbe essere un ideale non realistico. Dato che la giustizia riparativa, allo stato attuale, opera sotto l'ombra del sistema penale, gli obblighi imposti dai giudici devono far parte del suo *background*. Il modello *process-focused* sbaglia anche nel ritenere che le pressioni informali siano dei veri e propri obblighi.

Ancora, sarebbe troppo facile vedere la questione della coercizione in termini di e/o: il processo è sia coercitivo che volontario. Esistono, invece, gradi di coercizione.

Un'altra questione che è oggetto di discussione tra i sostenitori dei due modelli, è quella della possibile "marginalizzazione" della giustizia ripartiva rispetto al sistema penale. Come abbiamo evidenziato in precedenza, coloro che criticano il modello *process-focused*, ritengono che se la giustizia riparativa viene

concettualizzata e praticata come processo informale al di fuori del sistema penale, verrà marginalizzata e non avrà alcuna possibilità di influenzare il discorso sul sistema penale (Walgrave, 2002; Dignan, 2003). Tali studiosi ritengono, quindi, che la giustizia riparativa vada intesa come parte integrante del sistema penale e che c'è la necessità di una riforma del sistema penale "radicale e sistemica" condotta in accordo con i suoi valori e principi (Dignan, 2003).

Quelli che suggeriscono che la volontà di conservare la giustizia riparativa come un processo volontario e informale possa portare alla sua marginalizzazione potrebbero avere ragione, ma bisognerebbe anche chiedersi se molte delle riforme giudiziarie (soprattutto in Europa) che presentano lo Stato come protagonista principale dei processi riparativi facciano davvero bene al movimento generale (Miers e Willemsen, 2004).

Innanzitutto si potrebbe affermare che "mantenere un profilo basso in questo momento potrebbe far bene alla giustizia riparativa, perché prima che avvengano implementazioni su larga scala e trasformazioni istituzionali, c'è il bisogno di decisi cambiamenti delle attitudini personali e dei valori sociali" (Zernova e Wright, 2007).

La giustizia riparativa, si potrebbe dire, oggi non ha bisogno di essere più che una "teoria sensibilizzante" (Zehr, 1990, p.227) o una critica che ci permette di riflettere con maggiore attenzione circa le ideologie che guidano le nostre scelte rispetto alla questione giustizia e le azioni che ne conseguono.

Secondariamente, l'idea di grandi riforme sponsorizzate dallo Stato (con l'obiettivo di trasformare il sistema penale evitando così la marginalizzazione della giustizia riparativa) ha un che di autoritario e totalitario che dovrebbe spingerci ad essere più cauti.

In ultimo, ci sono numerosi esempi nella storia che ci mostrano riforme "dall'alto" (*top-down*) su larga scala che spesso portano ad effetti contrari a quelli voluti; e questo dovrebbe spingerci ad essere sospettosi.

Ma quale profondo conflitto si cela in realtà dietro il dibattito tra modello *outcome-focused* e *process-focused*?

Alcuni osservatori (Zernova e Wright, 2007, p.99) suggeriscono che il dibattito è la conseguenza di un conflitto potenziale tra due valori della giustizia riparativa. Il modello *process-focused* dà priorità al rafforzamento e alla partecipazione dei protagonisti. Ma, assegnare primaria importanza alla partecipazione e alla responsabilizzazione dei protagonisti, potrebbe far aumentare il rischio che si arrivi a risultati non riparativi, in particolare per ciò che riguarda la pena comminata.

Il modello *outcome-focused* evita questo rischio dando priorità agli esiti riparativi, anche se imposti, quando necessario. La conseguenza è che la partecipazione dei protagonisti è limitata e le loro decisioni potrebbero essere scavalcate da quelle dei giudici o lasciate al di fuori del processo.

Questo dibattito, quindi, è il risultato del conflitto potenziale tra due valori della giustizia riparativa: la partecipazione attiva dei protagonisti e la certezza che si arrivi ad esiti riparativi.

È necessario risolvere questo conflitto e dichiarare che alcuni valori riparativi siano superiori ad altri in tutte le circostanze?

Arrivare a considerare alcuni valori come superiori ad altri e validi universalmente, comporta il rischio di arrivare ad esiti potenzialmente non-etici e non-riparativi in alcune situazioni. Un approccio migliore potrebbe essere quello di pesare volta per volta i fattori rilevanti nel singolo caso all'interno di quelli che possono essere definiti i valori senza i quali un processo non può essere definito riparativo.

5.4.3
Sullo scopo della giustizia riparativa

Quella che noi oggi conosciamo come giustizia riparativa, nasce dal movimento della *victim-offender-mediation*, focalizzata sulla creazione di programmi orientati a gestire offese individuali, attraverso il dialogo tra reo e vittima.

A seguito del suo continuo sviluppo, coloro che ne promuovevano l'utilizzo, hanno cominciato a nutrire speranze sul fatto che tale movimento potesse portare alla trasformazione del sistema penale, distraendolo dal suo obiettivo retributivo verso uno riparativo. Comunque sia, tra tutti quelli che hanno preso parte a questo sviluppo, pochi credono che il suo utilizzo all'interno del sistema penale condividendone le finalità e le strutture, sia il suo principale o unico obiettivo. Molti ricercatori sono critici rispetto ad una definizione degli obiettivi della giustizia riparativa così stringente e propongono una agenda molto più ampia (Mika, 1992; Dyke, 2000; Sullivan e Tifft, 2001).

Il punto è: dovrebbe la giustizia riparativa essere limitata alla riforma del sistema penale, o dovrebbe mirare a cambiamenti sociali più profondi e generali? Dovrebbe essere confinata alla risposta di singoli comportamenti definiti reati o comportamenti devianti, o dovrebbe diventare uno strumento da utilizzare anche contro le ingiustizie economiche e sociali?

Per identificare i diversi orientamenti relativi alle risposte date ai quesiti appena posti, si è soliti utilizzare le etichette di "riformisti" e di "radicali" (Zernova e Wright, 2007, p.99)[26].

La giustizia riparativa riformista vede la trasformazione del sistema penale (ma all'interno della sua struttura e del suo quadro ideologico), in linea con i principi

[26] Una tale netta distinzione, come è intuibile, risponde ad esigenze di carattere di utilità; non tutti coloro che si cimentano in tale questione possono essere ricondotti ad una delle due posizioni: molti sono nel mezzo.

riparativi, come suo principale - o unico obiettivo. Entrambi i modelli, *process-focused* o *outcome-focused,* discussi in precedenza, potrebbero rientrare in una giustizia riparativa "riformista", visto che i loro sostenitori credono che "la giustizia riparativa ha a che fare con un modo diverso di rispondere al crimine o ai comportamenti devianti e non è una teoria generale di giustizia sociale che si occupa anche della distribuzione dei beni economici e sociali" (McCold, 2000, p.361).

Il modello "radicale" nasce proprio come risposta a quello riformista, al suo obiettivo ristretto e il suo desiderio di preservare molto del sistema esistente. I critici radicali sono scettici rispetto al modello riformista, in quanto modello che non intende seriamente rompere il paradigma di giustizia attuale. I radicali credono che

> il tentativo di attaccare la giustizia riparativa al sistema esistente, fondamentalmente retributivo, è un trapianto che il corpo sociale rigetterà […] una giustizia riparativa senza la trasformazione delle radici della ingiustizia sociale e senza lo smantellamento dei contorni dell'attuale sistema penale non è abbastanza (Morris, 1995, p.288).

I critici radicali sostengono che il modello riformista di giustizia riparativa, così come quello retributivo, attribuisce tutta la responsabilità di un crimine al reo, ignorando le pressioni socio-strutturali verso la criminalità. In questo modo limita lo scopo della giustizia riparativa alla gestione di danni e ingiustizie etichettate come "reati" dal sistema penale e, conseguentemente, ignora le conseguenze derivanti da comportamenti non etichettati come criminali, che non sono solo quelli dei "colletti bianchi".

Questo implica l'assunzione del fatto che alcune categorie di danni e violenze sono accettabili, o materia di leggi civili, mentre altre no.

Quello che suggeriscono i critici radicali, è che la giustizia riparativa, non debba confrontarsi soltanto con quelle forme di violenza che sono state definite

“criminali” dalle leggi dello Stato, ma anche con tutte quelle forme di violenza e ingiustizia presenti a tutti i livelli dell’esistenza sociale (Morris, 2000).
Secondo questa visione, l’approccio riparativo dovrebbe estendere il proprio obiettivo al di là del sistema penale, verso altre forme di risoluzione dei conflitti. John Braithwaite (2002), ad esempio, ritiene che tra queste debbano essere inserite la “regolazione responsiva” delle relazioni industriali, la mediazione nelle scuole e quella dei conflitti internazionali.

Il dibattito tra “riformisti” e “radicali” si gioca anche sulla considerazione di come dovrebbe essere la giustizia riparativa: dovrebbe essere una giustizia per gli individui o per la società? Dovrebbe essere una campagna con un solo obiettivo – la riforma del sistema penale – o invece dovrebbe mirare al cambiamento della società?
Come detto, il modello riformista si concentra maggiormente sul cambiamento del sistema penale, accettando l’autorità delle leggi penali e operando all’interno del quadro strutturale e ideologico della giustizia di Stato.
Potrebbe anche darsi che molti di quelli che difendono questa impostazione si impegnino anche nel raggiungimento di cambiamenti sociali, ma tutto ciò non sembra essere parte visibile delle loro campagne di giustizia riparativa. La giustizia riparativa radicale, invece, sfida i concetti e le assunzioni fondamentali che sottostanno al sistema penale e propone di operare al di fuori di esso e lontano dalle tradizionali definizioni del crimine.

In questo modo, si allarga significativamente l’orizzonte degli scopi della giustizia riparativa, fino a farvi rientrare le ingiustizie, i danni e le violazioni di alcune persone su altre sia che rappresentino comportamenti codificati dalla legge, sia che non lo siano.

Ma quali sono le ragioni di questo dibattito? E ancora, potrà mai arrivare a una soluzione? Zernova e Wright (2007, p.101), sostengono che questo dibattito, in parte, riflette le convinzioni filosofiche e politiche dei rispettivi proponenti. C’è un

tentativo di dare fondamento alla giustizia riparativa all'interno della più ampia prospettiva politica e filosofica e creare modelli che possano andar bene in tale prospettiva. Ad esempio, Harris (1989), tenta di porre la giustizia riparativa all'interno del femminismo radicale, Sullivan e Tifft (2001) tentano di adattarla all'anarchismo comunista e Braithwaite (2002) la posiziona all'interno della sua "teoria repubblicana".

Per riuscire ad ottenere un qualche tipo di consenso rispetto a quello che dovrebbe essere lo scopo della giustizia riparativa o quali dovrebbero essere esattamente i suoi risultati, i proponenti dei due modelli, dovrebbero allargare e modificare il loro quadro ideologico. Cosa difficile da ottenere.

Un'altra possibile spiegazione di tale dibattito, risiede nel significato che viene assegnato alla parola giustizia. I difensori delle due posizioni non hanno parlato molto in passato, in quanto hanno una diversa concezione della giustizia nella loro mente. I radicali utilizzano la parola giustizia per intendere la giustizia sociale e, sebbene anche alcuni riformisti tentino di ottenere qualche cambiamento sociale attraverso le pratiche riparative, tali cambiamenti non rientrano nel significato che loro danno alla giustizia.

Comunque sia, a prescindere se il dibattito tra riformisti e radicali sarà risolto, è ancora possibile che la giustizia riparativa possa essere estesa oltre i confini della giustizia penale, sebbene con percorsi meno radicali. Una possibilità, secondo Braithwaite (2002), consiste nell'estendere l'applicazione della giustizia riparativa oltre i conflitti che vengono definiti come criminali. Ad esempio la "*school peer mediation*" (mediazione tra i pari in ambito scolastico) potrebbe essere considerata giustizia riparativa perché ne condivide lo stesso approccio al conflitto, cercando un rimedio al danno causato alle relazioni e alle persone senza la necessità di dispensare punizioni o produrre vergogna (Hopkins, 2004, p.29). In tal modo, si potrebbe anche lavorare per far sì che i bambini diventino cittadini più consapevoli

e più orientati al rispetto dell'altro e che, ottimisticamente, possano rimodellare la società.

La giustizia riparativa potrebbe allargare i propri orizzonti anche puntando sulle riforme locali. All'interno di un dialogo riparativo, possono emergere informazioni intorno alle condizioni sociali che potrebbero essere utilizzate come base per la costruzione di politiche per la riduzione del crimine. Ciò significa che la mediazione può fornirci il quadro dei fattori che favoriscono la commissione di crimini. Un tale processo, basato sul *problem-solving*, potrebbe incoraggiare discussioni aperte, dalle quali la comunità possa apprendere circa i fattori che favoriscono il crimine e lavorare per la sua riduzione.

Secondo Wright (2002), il paradigma della giustizia riparativa dovrebbe prevedere che i responsabili dei centri di mediazione riferiscano alle autorità locali circa gli esiti delle mediazioni e le problematiche emerse nel corso degli incontri, al fine di contribuire in maniera significativa nella scelta dei rimedi da prendere. Bisogna chiaramente sperare che tali iniziative vengano messe in campo il più possibile, ma molto spesso il rischio è che la risoluzione delle dispute personali possa continuare ad ignorare quelle che sono le motivazioni alla loro base e che, quindi, le condizioni che le hanno generate restino invariate.

Altra questione critica è quella del ruolo dei centri di mediazione o delle altre agenzie riparative rispetto alla attività di sensibilizzatori riguardo le condizioni sociali dei disputanti; se è vero che quelle riforme, che dovrebbero nascere a seguito del ruolo di "sentinella" della giustizia riparativa appaiano necessarie, è anche vero che tali riforme verranno portate avanti da strutture statali e giudiziarie formali, col rischio della impossibilità di ottenere riforme sociali davvero radicali (Zernova e Wright, 2007, p.103).

I due maggiori dibattiti intorno alla giustizia riparativa che abbiamo cercato di illustrare sopra, su come debba essere concepita e praticata, ci spingono a chiederci se è desiderabile o meno che vengano risolti a favore di uno dei modelli.

Se è vero che la presenza di una visione precisa della giustizia riparativa potrebbe portare alla eliminazione delle diversità a scapito della innovazione, è anche vero che un profondo disaccordo tra i suoi protagonisti porterebbe alla frammentazione e all'indebolimento dl movimento. Zernova e Wright, e noi con loro, suggeriscono che potrebbe essere utile, per coloro che sono impegnati nel campo della giustizia riparativa, non focalizzare l'attenzione sullo sviluppo di una visione unitaria che elimini le differenze, quanto piuttosto imparare a viverci insieme.

Dopo l'analisi di alcuni risvolti del dibattito interno alla giustizia riparativa, proviamo a vedere, ora, se e come le declinazioni di giustizia riparativa maggiormente diffuse nel mondo, al di là delle definizioni e delle visioni teoriche, soddisfino quelle esigenze considerate imprescindibili, abbiano quelle caratteristiche indicate come essenziali e seguano quei principi dichiarati come irrinunciabili.

CAPITOLO VI
UN MODELLO, PRATICHE DIVERSE

Sommario: 6.1 – Introduzione. - 6.2 – Declinazioni riparative. - 6.2.1 – *Victim-Offender Mediation*. - 6.2.2 – *Family Group Conferences*. - 6.2.3 *Circles*. - 6.2.4 – *Community Restorative Boards*. - 6.3 – Prove di sintesi.

6.1
Introduzione

La *Victim-Offender Mediation*, è la pratica di giustizia riparativa contemporanea più conosciuta e utilizzata, soprattutto in Europa e, come ha ben evidenziato Tony Peters (2005, p.11):

> Quasi ovunque in Europa la *victim-offender mediation* è considerata il modo migliore per raggiungere gli obiettivi della giustizia riparativa. Spesso non si fa distinzione: la *victim-offender mediation* è la giustizia riparativa e la giustizia riparativa rimane limitata all'utilizzo della *victim-offender mediation*. Anche se conosciamo i *family group* e i *sentencing circle*, questi due approcci non hanno avuto alcuna significativa implementazione nella scena europea fino ad oggi.

Ma le possibili tipologie applicative della giustizia riparativa non si limitano alla sola VOM. Esistono altri programmi che, pur condividendo i principi di fondo relativi agli obiettivi e la comune radice culturale, differiscono nel numero e nella categoria dei partecipanti agli incontri e, in qualche caso, nello "stile" della conduzione degli stessi.
Le differenze tra i vari modelli, risiedono sostanzialmente, come ha ben evidenziato Howard Zehr (2002: 47-52), nel "chi" e nel "come".

Tutti i modelli mettono in comunicazione la vittima il reo e altri elementi significativi nella loro relazione, per dare una risposta di tipo ristorativo al crimine. Il loro obiettivo comune è quello di riportare la pace e l'equilibrio sociale, riparando al danno prodotto dal comportamento criminale.

6.2
Declinazioni riparative

Quando si utilizza il termine giustizia riparativa nel contesto della giustizia penale[27], è ampiamente accettato che ci si riferisca ad uno di questi quattro programmi[28]:

i. *Victim-Offender Mediation*
ii. *Family Group Conferences*
iii. *Healing and Sentencing Circles*
iv. *Community Restorative Boards*[29].

[27] In quanto, come detto, le pratiche di giustizia riparativa sono state sviluppate non solo all'interno del sistema di giustizia criminale, ma anche in quello familiare, scolastico, comunitario, di vicinato, in quello delle organizzazioni lavorative.
[28] Questa rappresenta una classificazione standard delle pratiche ristorative ampiamente confermata dalla letteratura esistente (Crawford e Newburn, 2003; Bazemore e Walgrave, 1999; Zehr, 1998), sebbene esistano differenti tipologie definitorie.
[29] Per una panoramica su tutti gli altri numerosi sotto-modelli praticati e sulle loro caratteristiche si veda, A. Morris, G. Maxwell (a cura di), *Restorative Justice for Juveniles. Conferencing, Mediation and Circles*, Oxford, Hart Publishing 2001.

6.2.1
Victim-Offender Mediation[30]

Nella VOM sono unicamente coinvolti la vittima e il reo, prima incontrati separatamente da un mediatore adeguatamente formato e, dopo il loro esplicito consenso, in una seduta congiunta. Una volta che le parti hanno detto la loro, il mediatore le aiuta a valutare le diverse possibilità per "sistemare le cose" (*put things right*) (Zehr, 2002:37).

Stando all'opinione di Schiff (2003), la pratica riparativa della VOM, è organizzata per portare la vittima e il reo ad un incontro faccia-a-faccia all'interno di un dialogo sicuro, strutturato e facilitato che, tipicamente, ha luogo in un posto esterno alle strutture formali della giustizia. Prima di questo incontro, è preferibile organizzare degli incontri singoli con le parti per spiegare lo sviluppo del processo e specificare che ad assistere al tutto ci sarà un mediatore con delle specifiche competenze (Umbreit et al. 2001).

Nell'incontro congiunto è data la possibilità al reo di assumersi le proprie responsabilità e alla vittima di sentirsi rispondere alle domande sul "perchè" e sul "come" il crimine è avvenuto. A seguito di questa condivisione della storia dell'altro, le parti saranno in grado di determinare un piano adeguato per riparare il danno alla vittima, che può includere compensazioni sia di carattere materiale che non-materiale. Solitamente alla fine dell'incontro o degli incontri viene stilato un accordo scritto; i familiari della vittima e del reo possono partecipare, ma solitamente il loro ruolo è di supporto e comunque secondario. Per quanto riguarda i membri della comunità di appartenenza dei protagonisti della mediazione, questi possono talvolta prendere parte agli incontri, soprattutto come aiuto nello

[30] Secondo Peachy (2003), ma ormai questo episodio è universalmente accettato, l'idea iniziale ed innovativa della VOM è da attribuire ad un membro del *Probation Office* (Yantzi) di Elmira, a qualche miglio a nord di Kitchener, Ontario – Canada, che si occupò di un'accusa di vandalismo a carico di due adolescenti ubriachi, sperimentando per la prima volta le potenzialità di questa nuova modalità di risoluzione dei conflitti.

svolgimento dei programmi di riconciliazione e nel mantenimento degli impegni presi dal reo nell'accordo raggiunto, ma solitamente non sono presenti.

Lon Fuller (1971) sostiene che dato che i mediatori non rivendicano alcuna autorità, possono dare la possibilità alle persone in conflitto di riprendere il controllo sulle loro stesse relazioni piuttosto che continuare a ritenere che l'ordine sociale sarà imposto da un qualche tipo di autorità. Il sistema giudiziario dovrebbe accogliere a braccia aperte l'introduzione di questi programmi, che spostano i casi dalla "fredda" e formale procedura delle corti e delle carceri, alla "più calda" e confidenziale stanza della mediazione.

La VOM può presentarsi in diverse forme e modelli a seconda del tipo di sistema giudiziario nel quale viene introdotta e dal livello di accettazione delle sue pratiche che dipende dal *background* storico, politico, culturale e sociale del paese di riferimento. Ma di questo, soprattutto in relazione alla situazione italiana, parleremo più avanti.

6.2.2
Family Group Conferences

Le *Family Group Conferences* (FGC), allargano il cerchio dei partecipanti all'incontro a persone diverse dalla vittima e il reo, quali i loro familiari o altri soggetti significativi per le parti direttamente coinvolte nel conflitto. Dato che questo modello di giustizia riparativa ha posto come obiettivo primario il supporto al reo affinché questi acquisti consapevolezza delle proprie azioni e cambi il proprio comportamento, la presenza della sua famiglia e di altri membri significativi della comunità è rilevante.

Tale modello trae origine da alcune pratiche diffuse nelle comunità aborigene della Nuova Zelanda (Morris e Maxwell, 2003) e, oggi, in quella nazione, rappresenta il modello di gestione ufficiale della giustizia minorile (Umbreit, 1998). Come per quello della VOM, il conduttore nella FGC deve essere imparziale e in grado di valutare i bisogni e gli interessi di entrambe le parti coinvolte. In questo modello, appare centrale il ruolo delle famiglie.

Alcune forme di FGC seguono un "copione", nel senso che il mediatore (o facilitatore) segue dei passaggi prestabiliti nella conduzione degli incontri. Precondizioni essenziali per l'attivazione di un FGC sono l'ammissione di colpevolezza da parte del reo, la partecipazione volontaria di tutti i partecipanti all'incontro e il loro desiderio di riconciliarsi e ristabilire le loro relazioni in maniera il più possibile umana.

Solitamente il processo comincia con la descrizione da parte del reo di cosa è successo e di chi crede possa essere stato danneggiato dalle sue azioni. Poi la vittima descrive la propria esperienza e gli effetti che il danno subito ha avuto nella sua vita. Attraverso il racconto e le domande, ciascuno avrà la possibilità di esprimere il proprio stato d'animo e le proprie emozioni come l'odio, la rabbia, il dolore, la vendetta, il rimorso, ma la cosa più importante è che il reo affronterà direttamente le conseguenze che il proprio comportamento ha avuto sulla vittima e la sua famiglia e, ovviamente sulla propria. Comunque sia il recupero delle relazioni e delle emozioni non è l'unico risultato derivante da questo programma. Insieme, il gruppo decide cosa è necessario che il reo faccia per riparare al danno e quale tipo di assistenza necessita per far ciò. Inoltre viene chiesto alla vittima di esplicitare quali sono i risultati pratici che si attende dall'incontro e, in base anche alle sue osservazioni, il direttore del programma può scegliere le giuste obbligazioni per il reo. L'incontro si chiude con le parti che firmano un accordo definendo le proprie aspettative e gli impegni reciproci in merito. Tutti coloro che hanno partecipato

possono prendere parte alla stesura dell'accordo finale che sarà poi spedito al personale giudiziario appropriato.

Le FGC possono essere usate in diversi stati del procedimento penale. Molto spesso, comunque, vengono utilizzate dalla polizia come alternative all'arresto o all'invio del caso al sistema penale giudiziario. D'accordo con Daniel Van Ness (2000) ciò rappresenta un legame e un'alternativa unica al sistema penale formale. La potenzialità maggiore delle FGC è la possibilità data alla vittima, al reo e a tutti quelli che sono stati interessati dal crimine, di essere direttamente coinvolti nella decisione riguardante la sanzione e la punizione del reo. Il racconto aumenta la consapevolezza dell'autore dell'impatto umano delle proprie azioni e fornisce la possibilità di chiedere scusa, pentirsi, prendersi la piena responsabilità ed essere perdonato dalla propria vittima e dalla comunità.

6.2.3
Circles

Questo modello ha origine dai tradizionali circoli rituali, nei quali le tribù usavano riunirsi per discutere dei loro conflitti e cercare soluzioni alle loro dispute[31]. Secondo Robert e Roach (2003), trae origine dalla tradizione giuridica degli aborigeni canadesi (*First Nations*). Questo modello si diversifica in sottocategorie quali i *sentencing circles*, i *peacemaking circles* o i *community circles* che, con piccole differenze procedurali, mirano agli stessi obiettivi.
Robert e Roach (2003) e Schiff (2003) concordano sul fatto che i *circles* sono più complicati e necessitano di più tempo rispetto agli altri modelli riparativi. Questi processi, secondo loro, possono prevedere fino a cinque differenti fasi, prevedono

[31] Per esempio i *Kapauku* in Nuova Zelanda, i *Nuer* australiani, i *Beduini* egiziani o le tribù *Yonga* dello Zambia (Nader e Combs-Schilling, 1977).

un lavoro intenso da parte dei facilitatori e richiedono grande partecipazione e impegno da parte dei partecipanti. Secondo questi ricercatori, nel "primo cerchio" il delinquente discute del reato con altri soggetti o a seguito di una domanda posta dalla vittima; nel "secondo cerchio" la vittima spiega al delinquente in che modo il suo comportamento criminale ha cambiato la sua vita; nel "terzo cerchio" viene coinvolta parte della comunità; nel "quarto cerchio" c'è la discussione per arrivare ad un accordo rispetto a quanto accaduto e su cosa è necessario fare per riparare il danno (anche in questa fase c'è una grande partecipazione da parte dei membri della comunità); nel "quinto cerchio" rientrano tutti gli incontri successivi alla fine del processo utili per assistere il reo nelle sue attività riparatorie e per verificare che stia mantenendo le promesse fatte alla vittima e alla comunità. Tali *circles* conclusivi, definiti anche di "follow-up" vengono ripetuti, solitamente, ad intervalli di sei mesi. Questo tipo di programmi sono orientati alla comunità e, solitamente, procedono parallelamente al sistema di giustizia ordinario. Sono organizzati da un comitato di giustizia di comunità che decide di volta in volta i casi da accettare.

Come appare evidente dalla sua stessa definizione, i partecipanti ai *circles* si dispongono in cerchio e, per garantire a tutti la possibilità di esprimere la propria opinione ed essere ascoltati, si passano un *talking piece*, una sorta di testimone che dà il diritto di parlare. In questo modello non esiste un vero e proprio mediatore, ma esistono dei *circles keepers*, che guidano il percorso restando il più possibile esterni allo stesso. Protagonisti sono, oltre alla vittima, il reo e le rispettive famiglie, altri membri della comunità variamente interessati alla vicenda (giudici, poliziotti, amici, parenti, avvocati etc.) che rappresentano l'elemento essenziale del modello. I *circles* sono utilizzati in vari momenti sia all'interno che all'esterno del processo penale.

6.2.4
Community Restorative Boards[32]

Le pratiche rientranti in questo programma, rappresentano il tipico esempio di come sia possibile permettere a tutti i membri della comunità di essere effettivamente coinvolti nei procedimenti penali.

I *Community Restorative Boards* sono, infatti, dei piccoli gruppi di cittadini attivi formati per condurre incontri faccia a faccia pubblici con il reo inviato dalla Corte (Kurki, 2003). L'obiettivo di questi programmi è quello di permettere alla vittima e alla comunità di confrontarsi in maniera costruttiva con il reo, dando a quest'ultimo la possibilità di assumersi le proprie responsabilità in maniera pubblica. Solitamente il processo consiste in un incontro con i membri del *board* per discutere della gravità del reato e del danno e gli effetti negativi sulla vittima e la comunità. Dopo un approfondito esame, il *board* sviluppa una serie di proposte da proporre che verranno discusse in un secondo momento con la vittima e il reo fino a quando non si arriverà ad un accordo condiviso. A questo punto il *board* si esprimerà sul metodo, le azioni specifiche e i tempi per la riparazione del crimine. In seguito il reo dovrà dimostrare di aver soddisfatto ogni singolo punto dell'accordo. A conclusione del percorso il *board* produce un documento da inviare alla Corte in cui si certifica l'impegno effettivo del reo in merito all'accordo raggiunto in precedenza.

Questa pratica mira a far incontrare faccia a faccia la vittima e il delinquente per discutere della natura del reato, delle sue implicazioni e delle azioni riparative necessarie. Se la vittima non dovesse essere presente, è possibile far prendere parte agli incontri ad un gruppo di persone significative per la vittima.

---

[32] Questo modello di pratica di giustizia riparativa, viene chiamato in diversi modi tra i quali: *citizen panels*, *neighbourhood boards*, *diversion board*, *youth panels*, *reparative board*, *community boards* o, più semplicemente, *panels*.

Generalmente, sono i membri dei *panels* a determinare le azioni riparative che il reo dovrà compiere, ma quest'ultimo potrà essere coinvolto per discutere sulle condizioni generali di questo accordo e sui tempi necessari per la sua riuscita. Spetta sempre ai membri del panel controllare gli sviluppi dell'accordo sottoscritto durante gli incontri e monitorare i progressi del reo per poterli anche comunicare alla Corte, alla polizia o ad altre strutture pubbliche. L'essenza di tale modello di intervento è quella di promuovere l'impegno e il coinvolgimento dei cittadini nell'amministrazione della giustizia e di offrire alla comunità la possibilità di incontrare il reo per potersi confrontare con lui rispetto al reato in maniera costruttiva.

Quale che sia la pratica specifica, il focus condiviso da tutti i modelli presentati, è quello di riconoscere le cause e le conseguenze di quanto accaduto e di trovare una conclusione soddisfacente attraverso un accordo. Ma se proprio si vuole trovare una differenza importante tra questi modelli, è possibile rinvenirla, secondo Barton (2002), nel numero di partecipanti che sono coinvolti nel processo riparativo e nel il tipo di struttura all'interno della quale si tengono gli incontri[33].

Mentre la VOM, ad esempio, si tiene soprattutto tra individui, la FGC coinvolge comunità di supporto (*community of care*) dei principali protagonisti. Allo stesso modo, i *circles* coinvolgono un numero ancora maggiore di partecipanti che soltanto i protagonisti diretti (o quasi.) Di certo, la presenza di un gruppo di persone maggiore, tende a fare maggiore differenza rispetto alla dinamiche e ai processi riparativi, così come influisce sulla qualità della negoziazione e sulle competenze dei facilitatori.

Nel tentativo di fornire uno schema sintetico, ma allo stesso tempo esaustivo, delle caratteristiche di ciascuno dei "prototipi" dei vari modelli di

[33] Non è invece proponibile l'idea di quanti ritengono che la differenza risieda nella tipologia di conflitti che ogni singolo modello possa risolvere (Barton, 2003). È possibile, invece, preferire un modello ad un altro in base alle caratteristiche dei soggetti coinvolti nelle dispute.

giustizia riparativa, Barbara Raye e Ann Roberts (2007, pp.213-215) hanno elaborato le seguenti tabelle (1,2 e 3):

TABELLA 1 Caratteristiche comuni del prototipo victim-offender mediation

Fase del processo penale in cui può avere luogo	*Diversion*, Pre-processuale, postsentenza, post-condanna
Tipologie di reato per i quali viene utilizzato	Inizialmente reati minori; in maniera crescente reati anche gravi e violenti
Ruolo dei facilitatori	Creare sicurezza (un luogo sicuro) e guidare il processo
Partecipanti	Inizialmente una vittima, un autore di reato e un mediatore. Adesso possono essere presenti molte più parti e includere più vittime, più autori di reato e, quando possibile, i membri delle loro famiglie ed altre persone significative
Preparazione agli incontri	È fortemente raccomandato l'incontro faccia-a-faccia

TABELLA 2 caratteristiche del prototipo di Conference

Fase del processo penale in cui può avere luogo	Diversion, Pre-processuale, post-sentenza, post-condanna
Tipologie di reato per i quali viene utilizzato	Inizialmente reati minori; in maniera crescente reati anche gravi e violenti
Ruolo dei facilitatori	Creare sicurezza (un luogo sicuro), guidare il processo, elencare le possibili opzioni (non in tutti i tipi di conference)
Partecipanti	Innanzitutto vittime, autori di reato, membri delle loro famiglie, figure di supporto e personale giudiziario; può aver luogo anche senza la presenza della vittima
Preparazione agli incontri	Contatto telefonico, ma in alcuni caso si raccomanda l'incontro faccia-a-faccia

TABELLA 3 caratteristiche del prototipo di Circle

Fase del processo penale in cui può avere luogo	Diversion, Pre-processuale, post-sentenza, post-condanna
Tipologie di reato per i quali viene utilizzato	Inizialmente reati minori; in maniera crescente reati anche gravi e violenti; casi che hanno bisogno di un lungo follow up
Ruolo dei facilitatori	Creare sicurezza (un luogo sicuro), dare la parola e guidare il processo
Partecipanti	Innanzitutto vittime, autori di reato, membri delle loro famiglie, figure di supporto e personale giudiziario; membri della comunità locale
Preparazione agli incontri	Si raccomanda l'incontro faccia-a-faccia, alcune volte è possibile effettuare circles preliminari

6.3
Prove di sintesi

Un punto di partenza utile per tentare un confronto tra le diverse pratiche riparative, potrebbe essere, ancora, la definizione di giustizia riparativa di Tony Marshall (1996, p.5) che è anche quella maggiormente utilizzata in ambito internazionale:

La giustizia riparativa è un processo nel quale tutte le parti con un interesse ("stake" rivedi) nel reato si impegnano per risolverlo insieme e per decidere come gestire le sue conseguenze e le implicazioni per il futuro.

Questa è una descrizione all'interno della quale può rientrare tranquillamente ognuna delle pratiche riparative.
Inoltre, ognuna delle pratiche prevede che, all'interno della loro costruzione, vengano incorporati i seguenti principi: 1) riparazione del danno; 2) coinvolgimento diretto dei protagonisti; 3) comunità intesa come prima risposta, con lo Stato in una posizione di garanzia (Johnstone e Strong, 2006). Ancora, tutte riflettono alcuni valori riparativi come il rispetto, la collaborazione, la volontarietà e la responsabilità, sebbene ognuna di esse si dimostri flessibile nella sistemazione di tali valori all'interno dei diversi ambiti e fasi degli interventi (Roberts, 2004). Questi principi e valori di base rappresentano quello che potrebbe venire definito lo "spirito della mediazione". Una caratteristica comune alle diverse pratiche è la narrazione o il racconto come modalità preferita per permettere alle parti di esprimere i propri sentimenti e le proprie intenzioni agli altri soggetti coinvolti. In questo modo, le persone sono incoraggiate a parlare col cuore oltreché con la mente.

L'obiettivo del prototipo della VOM è quello di creare un "posto sicuro" (*a safe place*) per la vittima e il reo, nel quale discutere del crimine e delle sue

conseguenze; questo è vero per tutte le tipologie di pratiche, sebbene, come detto in precedenza, gli altri modelli prevedono la possibilità di coinvolgere altri soggetti vicini alle parti o comunque interessati alla vicenda (le *conferences* prevedono la partecipazione delle famiglie o di altre figure di supporto di reo e vittima, i *circles* anche quella di membri della comunità. In entrambe queste due pratiche possono partecipare membri dei tribunali, della polizia, dei servizi sociali etc.).

Mentre i meccanismi specifici per il dialogo sono differenti per le diverse pratiche, tutte intendono garantire l'opportunità ai partecipanti di raccontare la propria versione, di discutere alcune questioni rilevanti e di arrivare ad un accordo, ma ognuna di esse ha un modo diverso di introdurre i partecipanti, di spiegare il senso dell'incontro e di chiudere la discussione quando è si è arrivati ad un accordo o meno.

In ultimo, come abbiamo sottolineato in precedenza, ognuna delle pratiche si è differenziata, nel tempo, dal suo prototipo iniziale. Ad esempio, la VOM, inizialmente era un incontro faccia a faccia tra un reo e una vittima seduti ad un tavolo con un mediatore a facilitare il loro dialogo. Mentre la pratica continua ancora oggi, i professionisti della VOM hanno apportato delle modifiche su tali aspetti; ad esempio possono partecipare agli incontri anche i genitori della vittima o del reo, oppure altre persone significative per loro o personale giudiziario quando necessario e, ancora, è consentito far incontrare più rei con più vittime durante lo stesso incontro (Raye e Roberts, 2007, p.217).

Cambiamenti si sono avuti anche all'interno delle *conferences* e dei *circles*. Ad esempio, per quanto riguarda la prima pratica, ora è possibile portarla avanti anche in assenza della vittima, mentre prima era impensabile farlo. I *circles*, che prima venivano utilizzati per aiutare ad emettere una sentenza nei confronti di un reo, oggi, hanno funzioni diverse a seconda dei casi e dei paesi all'interno dei quali vengono utilizzati (preparare le parti al processo, partecipare al reinserimento dei detenuti nella comunità etc.).

Dovrebbe essere chiaro ora, che non è possibile sapere precisamente a quale tipo di pratica stiamo facendo riferimento, semplicemente partendo dal suo nome, viste le continue modificazioni ed integrazioni tra le stesse che avvengono continuamente. La VOM, ad esempio, potrebbe essere portata avanti in una maniera molto simile alle altre pratiche e, sebbene i *circles* e le *conferences* tipicamente non operano su una sola vittima o un solo reo, è possibile riscontrare sensibili differenze tra programmi e programmi e incontri e incontri. Mentre è utile ai fini di una migliore spiegazione e valutazione descrivere i diversi approcci dandogli un nome, questi nomi, se usati i maniera superficiale, potrebbero essere fuorvianti se chi li utilizza li vede come cristallizzati.

A seguito di anni di esperienza, molti di coloro che si occupano di giustizia riparativa, sono arrivati alla conclusione che sarebbe preferibile ragionare in termini di "un solo modello con molte variazioni" (Raye e Roberts, 2007, p.218). La chiave dinamica di tale modello è il "dialogo riparativo".

Il dialogo riparativo ha tre caratteristiche:

1. È inclusivo. Invita tutti i protagonisti a partecipare e mira ad aggiustare il proprio corso in relazione agli specifici bisogni ed interessi delle parti;
2. Si basa su valori e principi riparativi;
3. È condotto in maniera tale che coloro che vi prendono parte, possono parlare liberamente così come vorrebbero, condividendo esperienze, emozioni e prospettive.

Secondo Raye e Roberts (2007, pp.218-223), potrebbe essere utile pensare a sei categorie, o modelli generali, orientati a facilitare il dialogo riparativo.

Tali modelli possono distinguersi a seconda di chi partecipa, di chi ha potere decisionale e di come la comunicazione prende forma nel corso dell'incontro. I modelli non si escludono a vicenda, nel senso che un processo che comincia

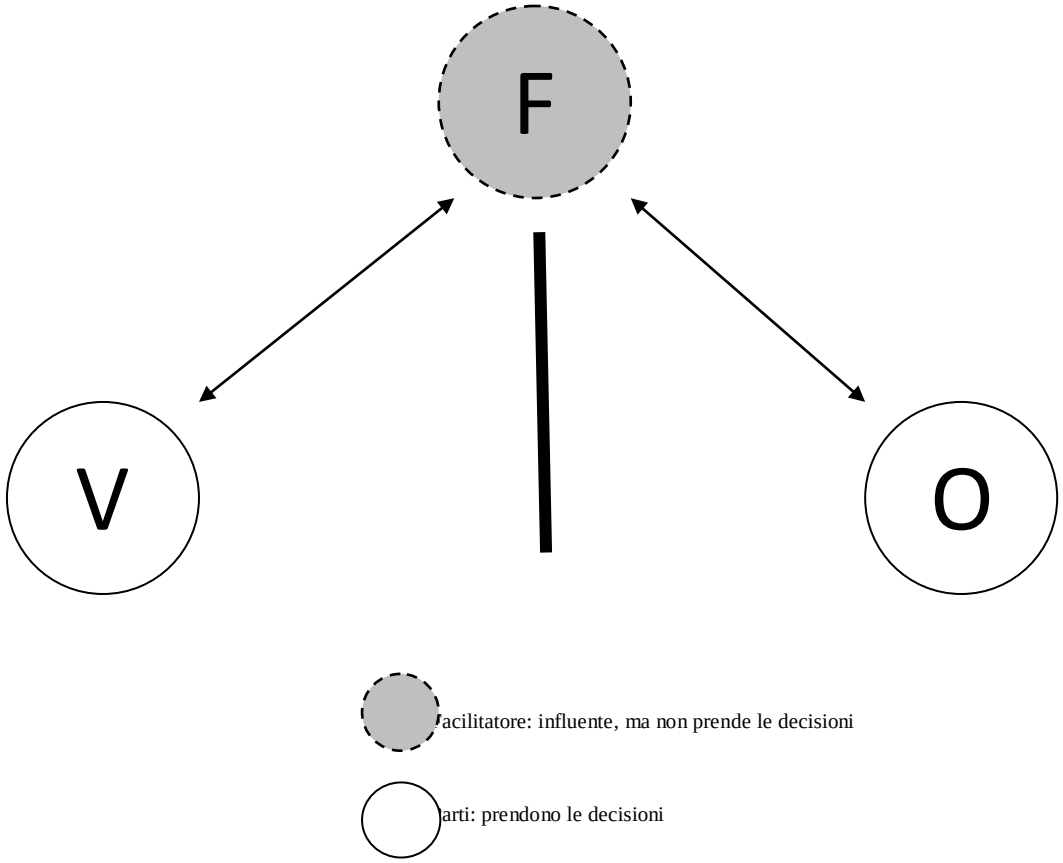
utilizzandone uno, può passare ad un altro a seguito delle cambiate esigenze delle parti. Alcuni modelli sono condivisi da ciascuna delle pratiche riparative descritte in precedenza, altri no.

1) Dialogo indiretto (*indirect dialogue*)

Nel dialogo indiretto, come mostrato nella Figura 1, non si incontrano direttamente, ma invece lo fanno attraverso una terza parte, solitamente il mediatore. L'interazione tra di loro avviene tramite lettere, video o commenti che il mediatore passa da una parte all'altra. Questo approccio, spesso, viene definito "shuttle diplomacy". I programmi che usano questo approccio sono spesso più orientati al "risultato" che al "processo", come nel caso di molti delle VOM sviluppate in Europa, dove la comunicazione è orientata al pagamento e alla restituzione.

Comunque sia, questo approccio potrebbe essere utilizzato anche quando ci sia uno squilibrio di forza tra le parti, come quando ci si trova di fronte ad un episodio nel quale un adulto ha abusato di un minore con il quale aveva legami familiari. In tale caso l'interazione potrebbe essere utile visto il rapporto preesistente, ma il contatto diretto sarebbe dannoso per il minore. Se durante gli incontri indiretti viene presa qualche decisione, sono le parti che le hanno prese. Il ruolo del mediatore, ufficialmente, è quello di trasmettere i messaggi da una parte all'altra, ma, sebbene le parti non comunichino direttamente, il mediatore può influenzare consapevolmente o meno i risultati a seconda di come le informazioni che riceve vengono presentate.

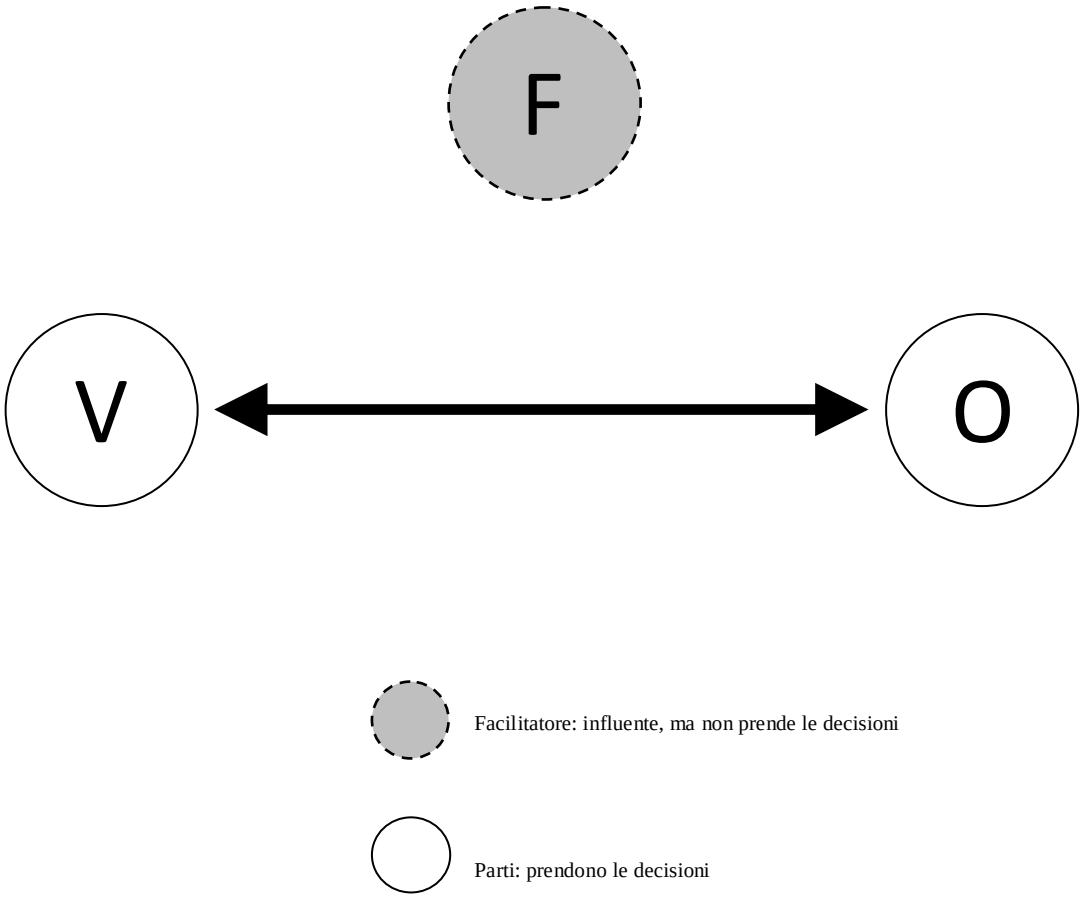
Figura 1 Dialogo indiretto



2) Dialogo “facilitato” tra vittima e reo (*facilitated victim-offender dialogue*)

Questo modello di dialogo è tipicamente utilizzato nella VOM (Figura 2). In questo caso, le parti interagiscono direttamente con l’assistenza di un mediatore che tenta di creare un ambiente positivo che faciliti la comunicazione ed è presente per aiutarle a parlarsi, se necessario.

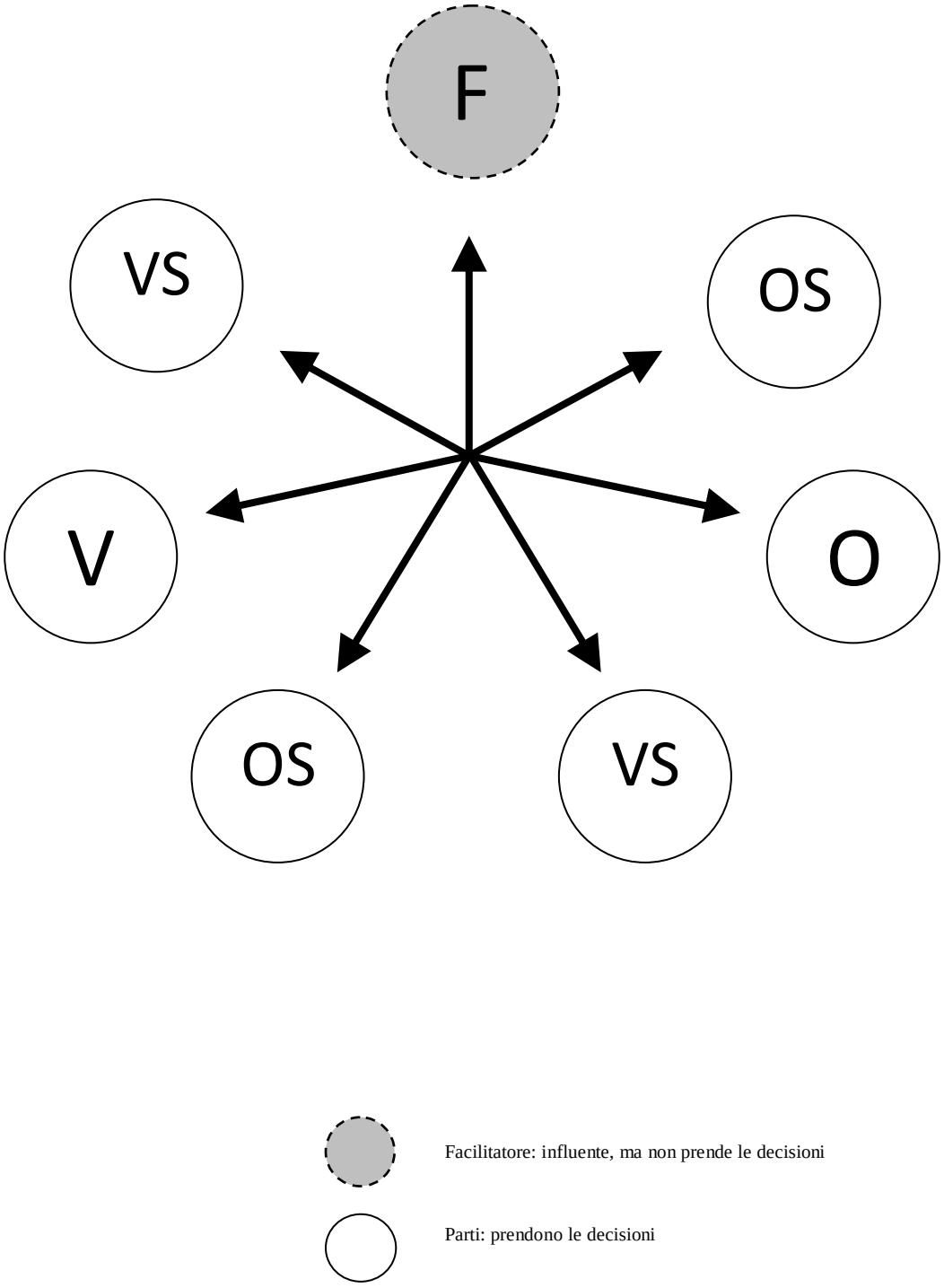
Figura 2 Dialogo facilitato tra vittima e reo



3) Dialogo “facilitato” tra vittima, reo e altri significativi (*facilitated victim-offender-supporter dialogue*)

Questo tipo di dialogo viene tipicamente utilizzato durante le Conference (Figura 3). In questo modello, i *supporters* (spesso chiamati community of care) della vittima e del reo si incontrano in una comunicazione facilitata. La conversazione in questo processo, tende ad essere allargata al di là dello specifico conflitto per spingersi fino ai bisogni più personali della vittima e del reo.

Figura 3

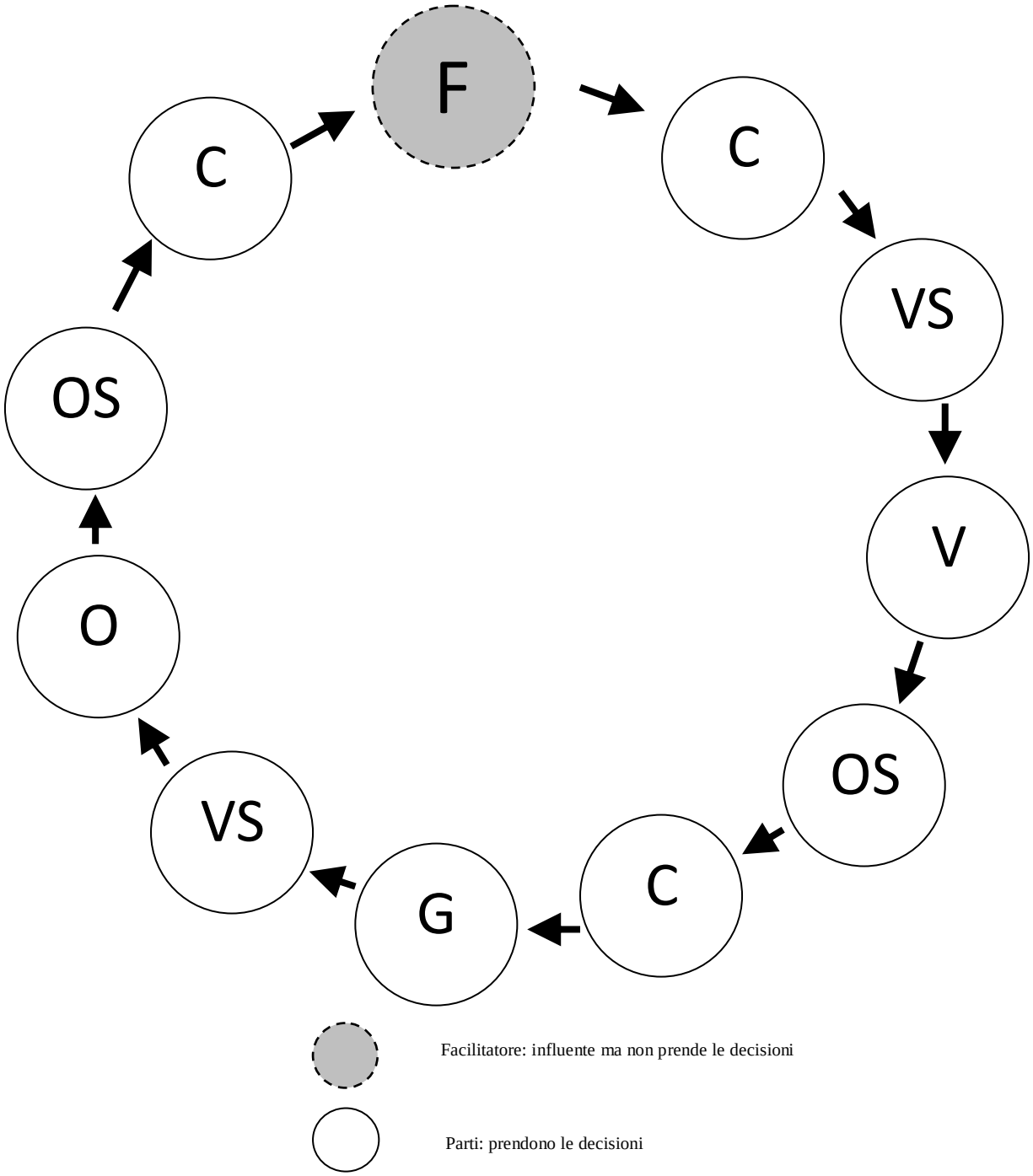

F
VS
OS
V
O
OS
VS
Facilitatore: influente, ma non prende le decisioni
Parti: prendono le decisioni

4) Dialogo facilitato tra tutte le parti (*facilitated all-party dialogue*)

Questo approccio viene utilizzato all'interno del modello dei *circle*. La procedura prevede che i professionisti della giustizia, e/o della comunità incontrano la vittima, il reo e le rispettive "comunità di cura" in una conversazione facilitata. Come si evince dalla Figura 4, la conversazione procede in cerchio, ma potrebbe avere luogo anche come avviene per le Figure 3, 5 e 6.

La discussione in questo processo tende ad espandersi al di là del rapporto tra i diretti protagonisti del conflitto e dello specifico incidente, per spingersi alla discussione di temi più ampi relativi alla comunità e alla sua capacità di prevenire i conflitti.

Figura 4 Dialogo facilitato tra tutte le parti

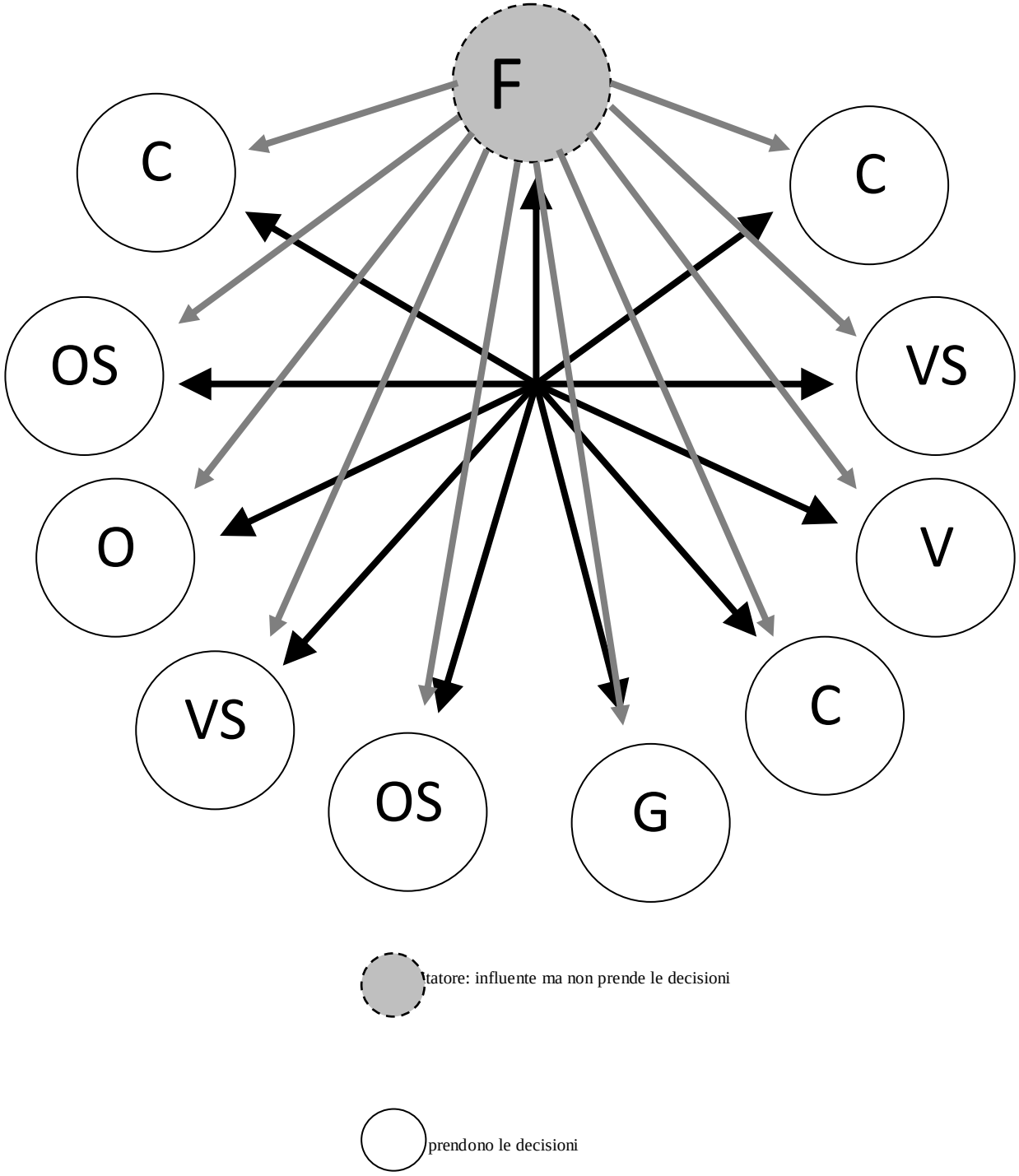


5) Dialogo guidato (*guided dialogue*)

Il modello del "dialogo guidato" può essere utilizzato in ognuna delle pratiche presentate in precedenza. Devono essere presenti almeno la vittima e il reo; tutti gli altri possono partecipare.

La differenza tra questo modello e gli altri è che in questo caso, il ruolo del mediatore cambia da uno che facilita la conversazione, a uno che è molto più attivo e che intercetta domande, commenti, osservazioni e altre osservazioni delle parti presenti. Questo approccio viene utilizzato molto nella VOM, soprattutto in materia civile ed è molto diffuso tra le comunità aborigene del Nord America.

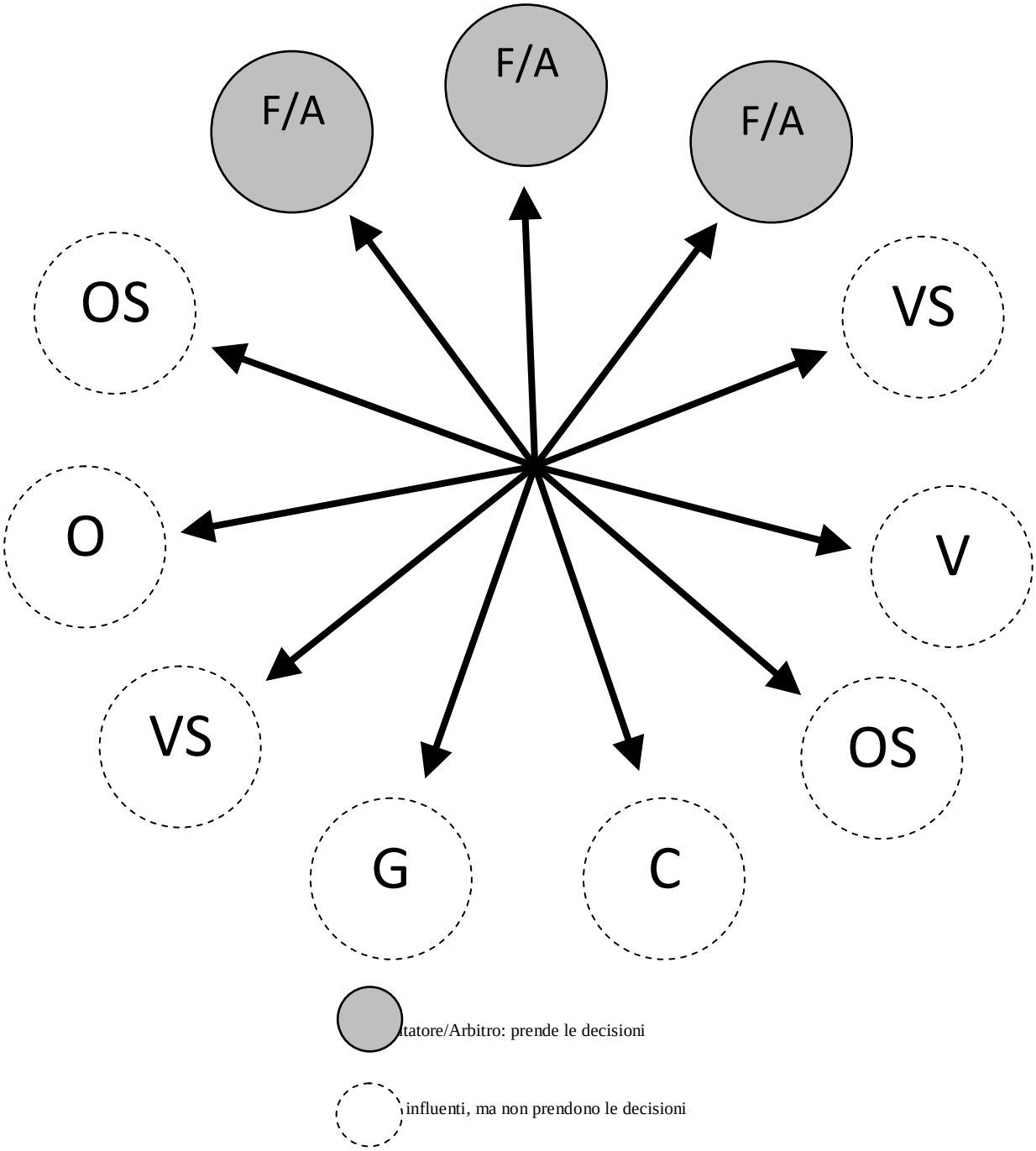
Figura 5 Dialogo guidato



6) Dialogo diretto (*directed dialogue*)

In questo modello il facilitatore assiste le parti nella conversazione, così come negli altri modelli, ma in questo caso, alla fine dell'incontro, prende una decisione. Il suo ruolo, però, va inteso non nel senso di una autorità che "impone" una sua decisione, ma di una persona che cerca di aiutare le parti a trovare un terreno comune sul quale costruire un accordo comunque da loro condiviso. Questo modello viene spesso utilizzato in alcuni meccanismi tradizionali di risoluzione dei conflitti. In questo caso è difficile valutare quanto di questa decisione appartenga alle parti e quanto, invece, all'autorità e alla influenza del facilitatore.

Figura 6


F/A
F/A
F/A
OS
VS
O
V
VS
OS
G
C
tatore/Arbitro: prende le decisioni
influenti, ma non prendono le decisioni

I modelli 2, 3 e 4 sono universalmente accettati come riparativi. Vengono inclusi anche gli altri tre in quanto, nonostante tutto, possono rientrare nella definizione di Marshall citata in precedenza.. mentre i modelli 1, 5 e 6 comportano notevoli limitazioni all'abilità delle parti di accordarsi direttamente, gli altri modelli possono essere preferiti da una delle parti per una varietà di ragioni, anche culturali e di contesto.

Tutti questi modelli sono emersi dalla pratica, ma molti altri potranno farlo. E questo giustifica la diversità che si riscontra nelle pratiche e nelle definizioni della giustizia riparativa. Vedere tali modelli come categorie di processi può sviluppare differenze tecniche, come il numero dei facilitatori ad esempio, ma sempre all'interno di approcci simili. Così come distinguere tra i diversi modelli favorisce la formazione avanzata e la valutazione degli interventi al fine di costruire nuovi approcci.

Riconoscere che, visti nell'insieme, tali processi sono variazioni dello stesso tema, ricorda ai facilitatori che questi sono mezzi per un fine e non un fine in se stessi. E sottolinea anche che il dialogo riparativo (lo spirito della giustizia riparativa descritto prima) deve rimanere al centro di ogni processo o innovazione.

CAPITOLO VII
IL PANORAMA EUROPEO E IL CONTESTO ITALIANO

Sommario: 7.1 – Rassegna delle esperienze di mediazione penale in Europa. - 7.2 – Percorsi comuni verso l'implementazione della VOM. - 7.3 – In sintesi. - 7.4 – La mediazione penale in Italia. - 7.4.1 – Le Linee Guida del 1999 e del 2008. - 7.4.2 – Il contesto normativo. - 7.4.3 – Il contesto istituzionale.

Mentre in Nuova Zelanda e Australia all'inizio degli anni ottanta si dava vita alle prime sperimentazioni di una delle forme di giustizia riparativa, la *conferencing*, in Europa, per la precisione in Norvegia, Finlandia e Austria, si cominciava a sperimentare la VOM. Nel giro di qualche anno, anche molti degli altri paesi Europei, avrebbero seguito questo esempio.

7.1
Rassegna delle esperienze di mediazione penale in Europa

La VOM viene praticata in "oltre 1300 programmi in tutto il mondo in più di venti nazioni" (Umbreit, Coates e Vos, 2001, p.121) e in Europa, attualmente, questo "unico, innovativo e antico modo per gestire e risolvere i conflitti […]sembra essere più forte che mai" (Weitekamp, 2000, p.101).

Infatti, nei paesi europei, la VOM è la strategia di giustizia riparativa maggiormente utilizzata, sia per quanto riguarda il sistema penale minorile che

quello degli adulti; le altre tipologie di intervento, *circles* e *family group conference*, sono per lo più ignorate e non praticate[34].

Attualmente, nell'Unione Europea, la VOM viene considerata come uno strumento per rinforzare il ruolo della vittima, per diminuire il ruolo dello Stato, aumentando quello della società civile, per far partecipare i cittadini all'amministrazione della giustizia e ridurre i costi e il carico di lavoro del sistema di giustizia penale[35]. Sebbene i modelli e gli schemi di mediazione sono differenti e amministrati da diversi soggetti, agenzie e gruppi, sembrano emergere, *prima facie*, una serie di caratteristiche comuni su diversi livelli.

Proprio allo scopo di individuare tali caratteristiche comuni o le sensibili differenze esistenti tra i diversi paesi europei, Anna Mestitz insieme a Simona Ghetti (2005)[36], ha intrapreso un lavoro di ricognizione e analisi delle esperienze esistenti nel vecchio continente, al fine di creare una mappa della realtà europea dei servizi di mediazione[37].

Al progetto di ricerca portato avanti dalle due ricercatrici italiane, hanno partecipato 15 nazioni europee: Austria, Belgio, Inghilterra e Galles, Finlandia,

---

[34] Per la precisione, in Inghilterra e Galles, Irlanda, Belgio e Olanda esistono esperienze di *conferencing* o *circles* e, solo in Olanda, vengono preferite alla VOM.

[35] Cfr., Consiglio d'Europa (2000, pp.11-12).

[36] Il titolo della ricerca è *Victim-Offender Mediation with Youth Offenders in Europe. An Overview and Comparison of 15 Countries*, e, sebbene come si evince dal titolo, il lavoro delle due ricercatrici dell'IRSIG-CNR, sia rivolto alla ricognizione delle realtà di mediazione rivolte specificatamente ai minori, le caratteristiche strutturali, organizzative e legislative individuate, possono essere riferite anche alle attività dirette agli adulti, in quanto, molto spesso sono le stesse strutture a fornire i diversi servizi

[37] A completamento e parziale integrazione del lavoro delle due ricercatrici italiane, di cui ci serviremo per la redazione di questi paragrafi, utilizzeremo un altro testo pubblicato per conto dell'allora *European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice* (ora *European Forum for Restorative Justice*), si tratta di, D. Miers, J. Willemsens (Eds.), *Mapping Restorative Justice. Development in 25 European Countries*, Leuven, European Forum for Victim-Offender mediation and Restorative Justice, 2004. In questo testo, vengono presi in considerazione I seguenti paesi: Austria, Belgio, Repubblica Ceca, Danimarca, Inghilterra e Galles, Finlandia, Francia, Germania, Italia, Lussemburgo, Olanda, Norvegia, Polonia, Portogallo, Slovenia, Spagna, Svezia; viene dato conto anche di altre 8 realtà nazionali, quali l'Albania, la Bulgaria, l'Ungheria, l'Islanda, l'Irlanda, la Moldova, la Scozia e l'Ucraina.

Francia, Germania, Ungheria, Irlanda, Italia, Lussemburgo, Olanda, Norvegia, Polonia, Spagna e Svezia[38].

A ciascuno dei paesi, che ha fornito un report analitico della propria realtà locale della mediazione, è stato chiesto di considerare nella sua strutturazione, i seguenti aspetti: a) presenza di norme e leggi orientate alla implementazione dei programmi di VOM; b) riferimenti teorici alla base della VOM; c) struttura organizzativa della VOM; d) caratteristiche professionali dei mediatori; e) vantaggi e criticità della VOM[39].

Il primo problema cui si sono trovate davanti le due studiose è stato quello della difficoltà derivante dalla presenza di così tante nazioni da prendere in considerazione nella ricerca e della presenza, al loro interno, di diversi sistemi legali, di "common law" e di "civil law". Secondo Mestitz (2005, p.7), però, le due categorie legali tradizionali, anche se utili per la disamina di alcuni aspetti della ricerca, non avrebbero potuto dare ragione delle diverse caratteristiche e della diversa diffusione della VOM. Meglio sarebbe stato fare riferimento a categorie geografiche per spiegare le differenze o le similarità nei diversi paesi, che avrebbero dato conto anche di alcune loro peculiarità storiche e legali. Si è scelto di operare secondo questi quattro grandi gruppi di nazioni:

1. Isole britanniche (Irlanda, Inghilterra e Galles)
2. Paesi del Nord (Svezia, Norvegia, Finlandia e Polonia)
3. Paesi continentali (Austria, Belgio, Lussemburgo, Germania, Ungheria e Olanda)
4. Paesi "latini" del Sud (Francia, Spagna/Catalogna e Italia).

[38] Mancavano all'appello all'epoca della ricerca (2005) due stati membri della UE, Grecia e Portogallo, il primo perché al tempo non esisteva alcuna attività di mediazione in quel paese, il secondo perché, sebbene esistesse una legge sul tema, non c'erano, però, esperienze pratiche avviate. Inoltre, sono stati considerati un paese non-UE, la Norvegia per la lunga esperienza di mediazione esistente, e due "nuovi" membri della UE, la Polonia e l'Ungheria che già presentavano una realtà molto stratificata di mediazione.

[39] A. Mestitz, in A. Mestitz, S. Ghetti, op. cit., p.7.

Piuttosto spesso, però, è stato necessario spostare qualche paese in un altro gruppo in relazione a particolari esigenze.
Cerchiamo, allora, in base alle risultanze di questa ricerca e di altre considerazioni, di tracciare un'analisi sintetica sulle caratteristiche e sullo sviluppo delle pratiche di mediazione penale in Europa.

7.2
Percorsi comuni verso l'implementazione della VOM

I percorsi comuni sui quali è stato impostato il lavoro della ricerca, si riferivano ai seguenti aspetti: a) la diffusione della VOM; b) norme e pratiche; c) servizi e coordinamento delle attività di VOM; d) reclutamento e formazione dei mediatori[40].

a) Diffusione della VOM

La prima interessante caratteristica cross-culturale che emerge dalle esperienze europee riportate nel testo di Anna Mestitz e Simona Ghetti, è il processo che ha portato alla introduzione della VOM nei paesi presi in considerazione.
Solitamente, nei sistemi giuridici, ogni riforma è introdotta in una modalità *top-down*, attraverso l'introduzione di nuove norme da parte dello Stato, mentre la VOM è stata introdotta, nella maggioranza dei 15 Stati presi in considerazione dalla ricerca, attraverso processi spontanei *bottom-up* promossi da gruppi professionali e sociali diversi, molto spesso in assenza di leggi anche generiche e attraverso la

[40] Ivi, pp. 8-16.

promozione di progetti pilota[41]. Lo stesso processo, sembra aver avuto luogo anche in paesi extra europei, come la Nuova Zelanda e l'Australia, dove le pratiche di giustizia riparativa, si sono sviluppate a partire dalle esperienze degli indigeni (Van Ness, Morris e Maxwell, 2001).

In sintesi, almeno nella fase iniziale, la VOM è stata introdotta in Europa quasi sempre attraverso processi spontanei che partivano dal basso, promossi dal mondo accademico e da differenti gruppi sociali, inclusi professionisti del diritto, come avvocati, giudici e pubblici ministeri.

b) Norme e pratiche

Come sottolineato poco sopra, la seconda caratteristica comune dei 15 paesi presi in considerazione dalla ricerca presa in esame, è che la VOM è stata introdotta, solitamente, in assenza di leggi. Solo dopo (spesso molti) anni di pratica, nuove norme o cambiamenti legislativi furono introdotti. Senza entrare troppo nello specifico, è possibile affermare che non esiste una tendenza unitaria europea rispetto a questa questione. Nella metà dei paesi presi in considerazione esistono norme o indicazioni legislative sull'utilizzo della mediazione (non solo sui minori), mentre nell'altra metà non ne esistono affatto. Mancano specifici riferimenti legislativi, nonostante esistano attività di mediazione anche piuttosto datate, in Belgio, Danimarca, Finlandia, Inghilterra e Galles, Italia, Olanda e Lussemburgo. Invece sono state promulgate norme specifiche in Austria, Germania, Norvegia, Svezia, Polonia e Spagna/Catalogna (Mestitz, 2005, p.11).

Un'altra caratteristica comune alla maggior parte delle nazioni "continentali" europee, con una tradizione legale di "civil law", è la stretta relazione che la VOM

[41] Per quanto riguarda l'Inghilterra si veda (Dignan e Marsh, 2001), per il Belgio (Aertsen, 2000), per la Finlandia (Eskelinen e Juhani Iivari, 2005), per per l'Austria (Pelikan, 2000), per la Francia (Jullion, 2000), per l'Italia (Mestitz, 2004), per la Germania (Bannemberg, 2000), per la Polonia (Czarnecka Dzialuk, Wojcik, 2000), per la Norvegia (Paus, 2000).

mantiene con il sistema legale, attraverso procedure “in-court” o “near-court”. Solo nei paesi anglosassoni e scandinavi, la VOM è praticata come procedura “out-of-court”, spesso portata avanti da personale specializzato prima che i casi vengano portati in tribunale.

All’interno di una pubblicazione promossa dall’*European Forum for Restorative Justice*, Marc Groenhuijsen (2000), fa riferimento, sempre rispetto alla relazione che la VOM ha con il sistema di giustizia penale a:

i) un modello “integrato”, dove la mediazione è parte del sistema convenzionale:

> “[…] ad esempio, quando in una certa fase del processo, il caso viene inviato al centro di mediazione per cercare di trovare un accordo tra vittima e autore di reato. A seconda dell’esito di questo tentativo, esso avrà comunque un impatto sul procedimento ordinario: o il processo riprenderà il suo corso, o l’accordo peserà sulla sentenza” (p. 71).

Questo è il modello rinvenibile nella maggior parte delle esperienze analizzate.

ii) Esiste poi il modello “alternativo”, dove la VOM è usata al posto del procedimento ordinario:

> Ciò accade quando un caso viene trasmesso dal sistema penale ali centri di mediazione in uno stadio embrionale del procedimento o, addirittura, prima che questo abbia inizio (p. 72).

Tale modello è esemplificato dalla realtà norvegese e da alcune esperienze olandesi.

iii) il terzo modello è, invece, quello “adiacente”, quando la VOM si trova in una posizione, appunto, adiacente al sistema penale.

Questo è uno strumento complementare, spesso usato dopo che il processo penale ha fatto il suo corso. Solitamente, questo tipo di intervento è utilizzato, ad esempio, per i crimini molto gravi e nel contesto carcerario (p. 72).

Modelli di questo tipo hanno lunga sperimentazione in Svezia o in Belgio.

In Italia, Gatti e Marugo (1994, pp. 21-22), ritengono che, in relazione ai rapporti tra VOM e sistema penale, si possa fare riferimento a tre possibili programmi:

1) 'indipendenti' (*community-based projects*), di natura extragiudiziale, che coinvolgono la comunità su richiesta diretta delle parti. La vittima ricorre a questi tipi di programmi quando conosce l'autore del reato, e vuole evitare il rischio di esporlo al procedimento penale, perché legata a esso da rapporti di parentela o di conoscenza;

2) 'relativamente indipendenti', che sono intrapresi dopo che c'è stato un ricorso al sistema giudiziario, questi tipi di programmi in caso di mancato raggiungimento dell'accordo riparatorio non comportano nessun tipo di conseguenza sanzionatoria. Il ricorso a questi programmi può avvenire in qualsiasi fase del procedimento penale, inoltre la partecipazione al processo di mediazione può anche essere prevista come un programma di *diversion*, o come sanzione autonoma;

3) 'dipendenti', in cui l'invio del caso agli uffici di mediazione è disposto dagli organi giudiziari. In questi programmi il mancato raggiungimento dell'accordo di riparazione può comportare la ripresa dell'azione penale, o l'applicazione di una sanzione, secondo la fase in cui è avvenuto l'invio del caso all'ufficio di mediazione.

Tornando alla ricerca condotta dalle due ricercatrici italiane, un'altra caratteristica comune individuata è che, sebbene nei diversi paesi le fasi della mediazione possano variare da 3 a 6, è possibile riassumerle in 3 categorie principali:

- **Fase preliminare,** che include la procedura di segnalazione, la raccolta delle informazioni, il contatto con le parti, valutazione del caso da mediare e organizzazione del primo incontro tra la vittima e l'autore di reato;

- **Incontro/i di mediazione e accordo,** che rappresentano la fase centrale della mediazione, dove le parti, assistite da uno o più mediatori cercano di raggiungere un accordo, spesso mettendolo per iscritto;

- **Fase conclusiva,** che include la valutazione da parte dei mediatori, la predisposizione di una relazione finale da trasmettere all'autorità giudiziaria che ha inviato il caso, follow-up e il controllo sulla effettiva implementazione dell'accordo raggiunto.

c) Servizi e coordinamento delle attività di VOM

Il coordinamento relativo alle attività di mediazione, dipende in parte dai soggetti che offrono le attività di mediazione che non sembrano variare molto nei paesi presi in esame (Mestitz, 2005, p. 14).

Fondamentalmente esistono tre categorie di servizi: pubblici (nazionali o locali), privati (che spesso si servono di volontari) e pubblico/privati. Tale schematizzazione corre lungo un *continuum* che va realtà che si servono di soli volontari (Norvegia) ad altri paesi che si servono si sole agenzia pubbliche.

Comunque sia, la maggioranza dei paesi si trova nel mezzo, con servizi misti pubblico/privati.

In via generale è possibile evidenziare che nell'Europa continentale prevalgono sicuramente i servizi pubblici, mentre in Inghilterra e Galles e negli altri paesi del nord, sono maggiormente diffusi i servizi privati con l'utilizzo di personale volontario.

Secondo questo schema, è possibile classificare i mediatori in due grandi categorie: professionisti e volontari; i primi che occupano un ruolo stabile e ricevono un salario per l'attività svolta, i secondi che non hanno né la prima né la seconda caratteristica. Risulta evidente che la categoria dei mediatori può influenzare grandemente la presenza di una organizzazione che coordini le attività. I gruppi di volontari difficilmente potranno essere organizzati e coordinati dall'alto, mentre è molto più semplice farlo con dipendenti pubblici.

Da un punto di vista organizzativo, l'esistenza di una agenzia centrale che coordini le diverse attività di mediazione, avrebbe un forte impatto sulle attività di mediazione, sia in termini umani che in termini economici. Laddove esista una agenzia di questo tipo, infatti, può occuparsi di fornire delle linee guida per le attività, dei compensi per i mediatori e coordinarne la formazione. Quando esistono, spesso sono Dipartimenti di Stato (Ministeri della Giustizia) (sono completamente assenti in Finlandia, Inghilterra e Galles e Belgio).

Però, tali enti pubblici, si occupano quasi sempre solo del coordinamento dei servizi di mediazione all'interno del loro territorio di appartenenza, senza contribuire né in termini economici, né di processi formativi (è il caso dell'Italia, della Francia, dell'Olanda, della Norvegia e della Spagna/Catalogna).

d) Reclutamento e formazione dei mediatori

Ciò che è possibile ancora evidenziare, è l'orientamento generale a reclutare personale qualificato e con esperienza e a fornire periodi più o meno lunghi di formazione. Un orientamento minoritario, è quello di reclutare personale anche senza esperienza ed affiancarlo a personale formato, molto spesso appartenente ai servizi sociali degli enti pubblici.

In quasi tutti i paesi, i mediatori fanno formazione dopo essere stati reclutati. Sono emerse due grandi tendenze. Innanzitutto, il fatto di reclutare personale già formato sembra essere preferito in quanto abbatte sensibilmente i costi per la formazione. E poi, che quando il reclutamento è orientato sia personale qualificato e professionisti che a quello inesperto, la formazione viene fornita ad entrambi i gruppi.

Tre eccezioni emergono dal quadro appena delineato:

i. Il Lussemburgo è l'unico paese dove la formazione avviene prima del reclutamento. Inoltre, il reclutamento, la formazione e le attività di mediazione avvengono tutte all'interno della stessa istituzione, il *Centre de médiation*, cosicché, attraverso la formazione sarà possibile valutare anche le capacità e le competenze dei nuovi mediatori; tale modello sembra funzionare molto bene, anche se appare molto difficile replicare un modello impostato su di un unico centro, in territori maggiormente ampi e con più strutture;

ii. L'Austria è l'unico paese in cui la formazione è molto lunga, sebbene vengano reclutati mediatori qualificati (avvocati, psicologi, sociologi, assistenti sociali etc.). la formazione dura 4 anni: il primo anno è dedicato alla sola formazione teorica, negli altri anni i mediatori lavorano sotto la supervisione di mediatori esperti e seguono corsi di 5 settimane ogni anno (Hofinger, Pelikan, 2005);

iii. In Germania e in Belgio, non è previsto alcun tipo di formazione perché vengono reclutati solo esperti.

Inoltre, mentre in Germania, Belgio, Austria e Lussemburgo il reclutamento dei mediatori è basato sui loro titoli universitari, negli altri paesi, l'aver avuto un qualche tipo di esperienza con i minori è considerato sufficiente per lavorare nelle strutture.

7.3
Somiglianze e divergenze

Dal quadro tratteggiato sopra, emergono differenze significative tra le isole britanniche e i paesi del nord da un lato e quelli continentali e del sud dall'altro. Tali differenze sembrano essere legate alle differenti tradizioni legali e alle diverse procedure organizzative.

Proviamo a evidenziarne i rilievi, richiamando tre aspetti:

a) La VOM viene intesa principalmente come procedura "in-court" o "near-court", con l'eccezione dei paesi anglosassoni e (parzialmente) di quelli scandinavi, dove la VOM è una strategia "out-of-court";

b) Nell'Europa continentale e in quella del sud, prevale l'orientamento di organizzare i servizi di VOM come servizi pubblici, mentre in Inghilterra e Galles e, generalmente, nei paesi del nord, questi vengono strutturati come servizi volontari o comunque privati;

c) I mediatori volontari prevalgono nei paesi anglosassoni e del nord, mentre quelli professionisti, nell'Europa continentale e del sud.

Partendo dagli esiti della ricerca della Mestitz, è possibile evidenziare alcuni altri punti:

d) Mentre negli altri paesi del mondo, la pressione ad adottare la giustizia riparativa proviene dalle culture e comunità aborigene, con un ritorno ad antiche strategie di giustizia, in Europa, tale pressione proviene da gruppi della società che si appellano a valori morali o religiosi al fine di superare le disfunzioni del sistema penale;

e) Il processo che ha portato all'introduzione ed alla diffusione della VOM sembra essere comune, con l'introduzione dal basso (*bottom-up*), laddove solitamente questo tipo di modifiche, soprattutto quando si intrecciano con il sistema giudiziario, vengono calate dall'alto (*top-down*) attraverso la promulgazione di nuove norme;

f) Altra caratteristica evidenziabile è la proposta di regolamentazioni legislative alle pratiche mediative dopo la sperimentazione di progetti pilota;

g) Infine, nell'Europa continentale e del sud, la VOM sembra vivere a stretto contatto con il sistema legale formale, tanto da presentare un quadro con giudici e magistrati a guidare i movimenti che ha portato all'introduzione della VOM nei diversi paesi.

Un aspetto evidenziato sia dalla Mestitz (2005, p.343) che da Miers e Willemsens (2004, p.168), è l'assenza, o la scarsa qualità quando esistono, di valutazioni dei programmi in tutti i paesi oggetto delle indagini e la necessità di prevedere, affianco alle attività di mediazione, la valutazione degli interventi, sia in

ordine alla soddisfazione della vittima che agli esiti nei riguardi dell'autore di reato e al decorso post-sentenza.
Tale valutazione sarebbe inoltre funzionale al miglioramento della qualità e della metodologia delle attività.

7.4
I modelli di mediazione

Prendendo in considerazione l'esperienza europea della mediazione, ma anche quella italiana, è possibile individuare modelli di mediazione riconducibili a due grandi categorie: a) il modello di mediazione francese e b) il modello di mediazione anglosassone.

a) Il modello francese teorizzato da Jacqueline Morineau (2004, 2010), si caratterizza per la sua prospettiva umanistica, la quale intende la mediazione come un nuovo spazio creato nella società contemporanea, all'interno del quale è possibile accogliere la sofferenza, le emozioni, il dolore delle parti in conflitto.
Per riconoscere la sofferenza, secondo la Morineau, è necessario che questa sia incontrata nella sua dimensione tragica, è per questo motivo che lei accosta la mediazione alla tragedia greca, perché quest'ultima era stata creata dai greci per consentire agli spettatori di confrontarsi con la sofferenza dei personaggi.
Lo scopo per cui la Morineau ha sostenuto la pratica della mediazione è di promuovere una cultura della pace, una cultura di risoluzione pacifica dei conflitti, in una società che non ha più un posto per accogliere tali conflitti.
Il termine mediazione secondo tale modello fa riferimento alla posizione assunta dal mediatore, il quale si pone "tra" le due parti in conflitto, al fine di aiutarli a trovare l'origine del conflitto.

Secondo la fondatrice di questo modello di mediazione, ogni volta che nasce un conflitto, si crea uno spazio, un vuoto che circonda ciascuna delle parti, che impedisce a ciascuna di esse di capire il senso delle parole pronunciate dall'altra parte, nella condizione del conflitto le parti smettono di comunicare, i loro discorsi sono dei monologhi che non fanno altro che accentuare il senso di solitudine. Fra le parti si crea un muro invalicabile, che lei chiama *separazione*, e che considera come una delle esperienze più dolorose.

La mediazione è uno strumento che serve alle parti separate dal conflitto ad affrontare le loro sofferenze, al fine di impedirgli di vivere in una situazione di sofferenza cronica.

Nel pensiero della Morineau, il conflitto fa parte della vita, non si può eliminare, così come la violenza essa è destinata a manifestarsi tutte le volte in cui si crea una situazione di opposizione, quel che conta è che l'uomo abbia la possibilità di trasformare questa situazione conflittuale in una dimensione pacifica. Il conflitto nasce quando il desiderio di un soggetto incontra il desiderio di un altro, tale incontro si trasforma in un'opposizione se questi desideri sono inconciliabili.

Il conflitto è regolato dall'ordinamento giuridico nel momento in cui questo si traduce in una violazione dell'ordine sociale, ma ci sono tanti altri conflitti che non arrivano a tanto e riguardano i rapporti personali delle parti coinvolte, anche questo tipo di conflitti se non hanno uno spazio in cui poter trovare espressione corrono il rischio di diventare importanti e portare le parti alla violazione delle norme giuridiche. Proprio per questi tipi di conflitti si rileva molto utile il ricorso alla mediazione in via preventiva, cioè prima che la situazione conflittuale entri nel circuito giudiziario.

La Morineau ricorda come in epoca antica l'uomo faceva ricorso all'istituzione di sacrifici rituali per liberarsi dalla violenza. Il sacrificio del capro espiatorio serviva a consentire la trascendenza, cioè dava la possibilità di passare dal male al bene. Nelle società moderne queste istituzioni sono state abolite, ma con

la loro abolizione, secondo la Morineau, l'uomo ha perso la possibilità di trascendere, di trasformare il male. Secondo la fondatrice di tale modello (2000, p.35):

> La vendetta della società attraverso la retribuzione imposta dal sistema penale circoscrive il disordine senza riuscire a eliminarlo. La punizione non può essere la giusta risposta o la sola risposta alla violenza.

I greci avevano la capacità di accogliere sia l'ordine che il disordine creato dall'uomo, invece, nello Stato moderno, la giustizia è diventata soltanto un luogo dove si rappresenta la violenza. La giustizia trova il modo di punire il crimine, ma non consente la riparazione e la redenzione del reo.

Nel pensiero della Morineau il conflitto non è altro che il passaggio da una situazione di ordine a una di disordine, creata dall'incapacità dell'uomo di accettare il disordine di una nuova situazione, tale incapacità impedisce all'uomo di superare la situazione di conflitto.

La violenza nasce come risposta alla sofferenza individuale, e genera solo una reazione altrettanto violenta da parte di chi la subisce. La mediazione nasce proprio come luogo per accogliere il disordine individuale e collettivo.

Il momento più importante nel processo di mediazione è costituito dall'incontro dei due soggetti in conflitto, in questo incontro le parti hanno la possibilità di esternare tutti i loro sentimenti, perché questi nel contesto della mediazione riescono a trovare lo spazio e il tempo per la loro rappresentazione, mediante la ricostruzione di tutte le fasi del conflitto.

Secondo la Morineau (2000, p.56):

> Proporre un luogo in cui la violenza reciproca possa dirsi e trasformarsi, desiderare la reintegrazione del disordine significa allora pensare a una vera e propria rivoluzione sociale, dato

che si va controcorrente rispetto allo spirito, agli usi e ai costumi stabiliti. E' importante riconoscere che si tratta di un ribaltamento della relazione che l'uomo ha con la società e con se stesso.

Durante la mediazione, i due mediati si trovano in una situazione bloccata, non riescono a superare il loro conflitto; scopo della mediazione è riattivare la comunicazione tra i due soggetti e superare la situazione d'*impasse*. Le fasi della mediazione individuate dalla Morineau nel modello di mediazione da lei proposto sono tre, esse corrispondono ai tre tempi della tragedia: teoria, krisis, catarsi.

- Prima fase: la teoria.

In questa prima fase ciascuna parte esprime i propri punti di vista sulla situazione conflittuale, essa è molto importante perché coincide con la riattivazione della comunicazione; essa costituisce un momento di ascolto reciproco, in cui ognuna di esse conosce l'altra versione del conflitto. Una volta terminato lo scambio, il mediatore riassume quello che ha compreso delle due versioni, il suo intervento si rivela molto importante perché consente di inquadrare il conflitto in maniera più chiara.

- Seconda fase: la krisis.

Il racconto del vissuto di ciascuna delle due parti comporta inevitabilmente delle reazioni reciproche che possono essere anche molto forti. Questo confronto diretto delle parti, è accolto dai mediatori, i quali mentre nella fase della teoria svolgevano una funzione di "specchio", cioè si limitavano a riflettere quello che le parti rielaboravano, nella krisis i mediatori accolgono le sofferenze, i sentimenti delle parti. La mediazione consente ai mediati, attraverso il confronto diretto, di prendere distanza dalle loro emozioni, non lascia la possibilità a essi di rispondere alla violenza con la violenza, ma rende possibile la trasformazione del loro comportamento, proprio perché in questa fase le parti acquisiscono una maggiore

coscienza di sé e dell'altro, questa maggiore consapevolezza dei mediati rende possibile il passaggio alla terza fase.

- Terza fase: la catarsi.

Il confronto che si è sviluppato nella seconda fase tra i due mediati, consente a ognuna di esse di riconoscere la sofferenza dell'altro. L'accoglimento della sofferenza dell'altro, fa sì che essa si trasformi in purificazione, in questo modo il conflitto manifestato nel confronto diretto permette la catarsi.

La mediazione attraverso queste tre fasi consente la risoluzione del conflitto, ma per conseguire questo risultato si serve della parola, unico strumento capace di esprimere le emozioni. Compito del mediatore è di fare da catalizzatore tra la parola espressa dai soggetti durante la mediazione, e il significato reale che si cela dietro la parola. Egli dovrà fare in modo che le parti riescano a trovare un'intesa sul senso delle parole espresse, offre loro una prospettiva diversa senza imporre mai un suo punto di vista, per questo motivo la Morineau lo considera un agente di trasformazione.

La mediazione secondo questo modello, consente alle parti una maggiore responsabilizzazione delle loro azioni, e quindi può essere considerata come regolatore sociale dei conflitti. Questo modello di mediazione, si presta bene per essere applicato a diversi campi, in particolare quello giudiziario, quello sociale e quello educativo.

Per quanto riguarda la mediazione giudiziaria, essa può trovare applicazione in tutte le fasi del processo penale, dal momento che precede la denuncia, fino al momento dell'esecuzione della pena. Essa può essere prevista sia per i reati bagatellari, sia per i reati più gravi, la sua applicazione può essere complementare al sistema penale, e anzi, secondo la sua fondatrice, può contribuire a ritrovare il senso profondo della giustizia, e a svolgere un ruolo decisivo nella prevenzione della recidiva.

b) Il modello di mediazione anglosassone è ricompreso all'interno della giustizia riparativa, prevista come sua modalità operativa.

Il contenuto dei Vorps (*victim offender riconciliation program*, espressione maggiore del tipo anglosassone) è differente a seconda degli Stati. L'unico dato che hanno in comune è costituito dall'uso della mediazione, cioè quel procedimento che prevede l'incontro tra le parti in conflitto per arrivare alla riparazione. Tale incontro è gestito da un mediatore (*facilitator*), con il compito di aiutare le parti a superare il conflitto che li oppone e raggiungere un accordo di riparazione (*reparation agreement*).

Caratteristica della mediazione è la partecipazione spontanea delle parti, il mediatore durante gli incontri preliminari dovrà incoraggiare le parti a scegliere la mediazione, senza mai imporsi. Il beneficio che la mediazione offre consiste, nel dare la possibilità alla vittima di incontrare l'autore del reato, al fine di farle comprendere le ragioni dell'illecito. La mediazione all'interno dei Vorps svolge un ruolo importante, perché tramite il confronto tra vittima e reo consente a queste di arrivare alla stipulazione di un accordo di riparazione dei danni causati dal reato.

Nella fase preliminare della mediazione, gli incontri avvengono in maniera separata, in essa il mediatore illustra le caratteristiche della mediazione, e ascolta il vissuto dei due protagonisti. Mentre l'adesione della vittima alla mediazione deve essere spontanea, quella del reo non lo deve essere necessariamente, poiché la sua partecipazione può essere imposta legislativamente o da parte dell'Autorità procedente. Per quanto riguarda gli stili della mediazione, possono esserne individuati due:

1. un modello non-direttivo;
2. un modello direttivo.

1. Il modello non-direttivo (il cosiddetto *empowering style*), è caratterizzato per un ruolo marginale del mediatore, il quale lascia ampio spazio alle parti per potersi confrontare liberamente e arrivare autonomamente alla soluzione del conflitto. Questo stile può essere adottato solo quando nella fase preliminare il mediatore è riuscito a raccogliere più informazioni possibili sul caso, e a incoraggiare le parti a partecipare alla mediazione.

Nel modello non-direttivo di mediazione, l'intervento del mediatore durante il confronto tra le parti si riduce gradualmente. Inizialmente il suo intervento sarà maggiore, perché servirà a fare superare la situazione del blocco della comunicazione, una volta che questa è stata riattivata egli, interverrà sempre meno nel confronto, o per invitare le parti a moderare i toni della discussione, o solo quando sono loro stessi che sollecitano il suo intervento.

Nella parte finale del processo di mediazione, il mediatore interviene solo se i mediati non riescono a superare le reciproche posizioni e per mettere in luce alcuni aspetti della discussione che il mediatore ritiene utile approfondire.

2. Nel modello direttivo, invece, la situazione è capovolta. Il mediatore, come rileva la Mannozzi (2003, p.147),

> tende a circoscrivere i punti della discussione e ad incanalare la stessa su binari predefiniti. Il contesto più ampio, quello legato alla sfera emozionale e comportamentale, resta sullo sfondo.

Secondo questo stile di conduzione, la mediazione è funzionale al raggiungimento dell'accordo di riparazione, per questo motivo l'intervento del mediatore nel confronto tra le parti serve a indicare loro i punti che egli ritiene importante affrontare per arrivare all'accordo di riparazione, può capitare anche che sia lui stesso a suggerire l'accordo di riparazione, invitando le parti a far convergere le loro posizioni intorno a tale accordo.

Questi due modelli di conduzione della mediazione non sono gli unici possibili, ne esistono altri, addirittura è possibile che all'interno dello stesso processo di mediazione, il mediatore utilizzi stili diversi, anche con riferimento al tipo di fase della mediazione, come abbiamo potuto verificare in precedenza analizzando i diversi tipi di dialogo presentati da Raye e Roberts (2007).

7.5
La mediazione penale in Italia

In Italia la mediazione nasce come esperimento all'interno dei procedimenti penali a carico dei minorenni, sotto la spinta di alcuni movimenti culturali collegati alla magistratura minorile, che facevano riferimento ad esperienze già avviate in altri paesi e alla necessità che tale nuovo modello di giustizia si affermasse anche nel nostro paese[42].

I primi documenti ufficiali, su cui si basa la Giustizia minorile italiana sono, quindi, di impronta sovranazionale.

Oltre alla Convenzione di New York del 1989 sui diritti dell'infanzia, art. 40, questi documenti si compongono:

- delle c.d. "Regole di Pechino", dettate al IV congresso delle Nazioni Unite, nel 1985, in cui si sostiene l'utilizzo di misure extra-giudiziarie che comportino la restituzione dei beni e il risarcimento delle vittime;

[42] In particolare, notevole importanza, assunsero alcuni articoli di Marco Bouchard, *Mediazione: dalla repressione alla rielaborazione del conflitto,* in *Dei delitti e delle pene,* 2 1992, pagg. 191-202 e, *Dove va la delinquenza dei giovani, dove va la giustizia minorile?* in *Minorigiustizia,* 4 1994, pagg. 10-18 e uno non firmato, ma da attribuire ad un gruppo di magistrati minorili, decisivo per l'inizio della diffusione della mediazione penale in Italia, *Proposte per una giustizia penale riparatoria,* in *Minorigiustizia,* 4 1994, pagg. 26-33.

- della Raccomandazione 87/20 sulle risposte sociali alla delinquenza minorile[43], che prevede per i minorenni l'opportunità di uscita dal circuito giudiziario e la ricomposizione del conflitto attraverso forme di *diversion* e di mediazione specificando l'importanza dell'utilizzo di misure che comportino la riparazione del danno causato;
- della Raccomandazione 99/19 del Consiglio d'Europa, adottata dal Comitato dei ministri in data 15 settembre 1999, in cui si esprime un sostegno specifico all'introduzione della mediazione penale quale strumento di risoluzione dei conflitti;
- dalla Convenzione Europea adottata a Strasburgo il 25 gennaio 1996, ratificata con la legge n.77/2003[44];
- della Risoluzione n.27 e 28 della Dichiarazione di Vienna dell'aprile del 2000;
- della Decisione quadro del Consiglio d'Europa del 15 marzo 2001 (2001/220/GAI), relativa alla posizione della vittima nel procedimento penale, che richiedeva, all'art. 17, l'introduzione di una legge quadro sulla mediazione Penale in tutti i Paesi aderenti, entro il 22 marzo del 2006[45].

La specifica dimensione e il preminente utilizzo della mediazione penale in ambito minorile sono dovuti ad una serie di fattori, tra i quali: la particolare condizione del minore, tale da preferirne l'immediata fuoriuscita dal circuito penale anche attraverso attività riparatorie nei confronti della vittima; l'influenza delle esperienze straniere in merito (si pensi agli Stati Uniti o al Regno Unito, dove l'applicazione elettiva della mediazione è proprio sui minori); le considerazioni di

[43] Consiglio d'Europa, Strasburgo, 17 settembre 1987.
[44] In particolare l'art 13.
[45] L'Italia nel 2010, insieme a pochi altri paesi, ancora non ha soddisfatto tale richiesta da parte del Consiglio d'Europa.

alcuni autori[46] che vedono il sistema penale minorile come il "cavallo di Troia", grazie al quale far passare innovazioni anche nel sistema penale per gli adulti[47].

In linea con le caratteristiche comuni emerse a seguito delle specifiche indagini condotte sul territorio europeo richiamate poco sopra, anche l'Italia condivide, con altre realtà, la particolarità della nascita della sperimentazione della mediazione dal basso, *bottom up*, e non, come avviene di solito per le pratiche del sistema giudiziario italiano e come è successo in altri paesi europei, in Francia ad esempio, con la promulgazione di norme, *top down*[48].

Il ruolo centrale della magistratura minorile nella diffusione della mediazione, si è palesata anche nel fatto i primi centri di mediazione in Italia sono stati istituiti proprio nelle strutture dove insistevano le sedi degli uffici giudiziari o i Centri per la Giustizia Minorile, distaccandosi successivamente da tale contesto attraverso protocolli d'intesa siglati con i governi locali, seguendo del resto le indicazioni della normativa sopranazionale e delle esperienze già consolidate, che vogliono le attività riparative esterne ed autonome rispetto al sistema giudiziario.

Consideriamo adesso, per valutarne le specificità e le sfumature, alcune definizioni significative di mediazione penale utilizzate all'interno del nostro paese. Bonafé-Schmitt (1997, p.21), ad esempio, la definisce come:

> Un processo, il più delle volte formale, con il quale un terzo neutrale tenta, mediante scambi tra le parti, di permettere a queste ultime di confrontare i loro punti di vista e di cercare con il suo aiuto una soluzione al conflitto che le oppone.

---

[46] A. Mestitz, *Introduzione*, in, A. Mestitz (a cura di), *cit.*, pag.12. La Mestitz fa riferimento ad uno scritto di Damasca. Vedi anche, C. Mazzuccato, *Un filo rosso unisce mediazione e diritti dei bambini. Strategie consensuali e costruttive per la prevenzione dei reati minorili*, in, *Mediares*, 7/2006, pag. 267.

[47] Tali considerazioni, però, non esauriscono il discorso, visto che molti dei centri presenti in Italia, svolgono attività di mediazione penale non solo minorile, ma anche con adulti e, ad esempio, il centro di Trento è stato istituito appositamente a supporto dei Giudici di Pace e, solo in seguito, ha allargato la propria attività al settore minorile.

[48] Cfr, A. Mestitz, *I centri locali…*, *cit.*, pag. 46 e C. Scivoletto, *Mediazione penale: rappresentazioni e pratiche*, Franco Angeli, Milano 2009, pag. 46.

In questa definizione è chiaro l'accento posto sulla figura del mediatore, terzo neutrale, che fa incontrare le parti al fine di risolvere il conflitto.

Castelli (1996, p.5), invece, ponendo particolare enfasi sulla possibilità garantita ai diretti protagonisti di riappropriarsi del loro conflitto, la definisce come:

Un processo attraverso il quale due o più parti si rivolgono liberamente a un terzo neutrale, il mediatore, per ridurre gli effetti indesiderabili di un grave conflitto. La mediazione mira a ristabilire il dialogo tra le parti per poter raggiungere un obiettivo concreto: la realizzazione di un progetto di riorganizzazione delle relazioni che risulti il più possibile soddisfacente per tutti. L'obiettivo finale della mediazione si realizza una volta che le parti si siano creativamente riappropriate, nell'interesse proprio e di tutti i soggetti coinvolti, della propria e attiva e responsabile capacità decisionale.

Secondo Pisapia (1997, p.10), in realtà, la mediazione si caratterizza come un processo in grado di intervenire in situazioni conflittuali tra soggetti, con la finalità di metterli in comunicazione, trovando le basi per una pacificazione; risultato cui è possibile arrivare solo dopo aver individuato le cause che contrappongono i due soggetti in conflitto. Queste le sue parole:

L'attività di mediazione si prospetta come processo costitutivo di uno 'spazio progettuale di regolazione' e si caratterizza come risorsa di costruzione, o di ricostruzione, delle regole 'dei' contesti nei quali si sviluppano azioni sociali e delle regole che 'nei' contesti consentono il dispiegarsi di interazioni sociali significative con riferimento alla valenza pubblica dell'agire.

Altre definizioni, come quella di Bouchard (1992, p.3) che presentiamo di seguito, accentuano la dimensione comunicativa della mediazione dove la si caratterizza come:

Un'attività che un terzo neutrale svolge nei confronti di due o più persone in conflitto e che ha lo scopo di riallacciare i fili di una comunicazione interrotta, che offre uno spazio di ascolto e di parola a chi o desidera ed è perciò caratterizzata da neutralità, libera adesione e confidenzialità.

7.5.1
Le Linee Guida del 1999 e del 2008

Gli aspetti evidenziati dalla riflessione degli studiosi italiani sulla giustizia riparativa e la mediazione, sono stati incorporati anche nella definizione che propongono le "Linee di Indirizzo sull'attività di mediazione nell'ambito della giustizia penale minorile", emanate nel 1999 dalla Commissione Nazionale Consultiva e di Coordinamento per i rapporti con le Regioni e gli Enti Locali.

Questa è vista come

Una attività realizzata da un terzo equidistante, finalizzata a realizzare una comunicazione tra due parti che sono in conflitto, su posizioni contrapposte.[…] È una modalità di regolazione dei conflitti che non si sostituisce alla giurisdizione, ma può costituire una risorsa operativa da essa utilizzabile. È un'attività che può essere utilmente considerata dal sistema penale, in quanto mette a confronto diretto reo e vittima e favorisce la comprensione delle reciproche posizioni: il reo è aiutato a comprendere gli effetti prodotti dal reato sulla vittima, la vittima trova un contesto che accoglie le sue
emozioni e che le consente di interagire con il reo[49].

L'approvazione di tale documento nel 1999, aveva l'intento di promuovere le attività di mediazione penale e a fornire orientamenti condivisi e unitari sulle modalità della sua attuazione.

Nel documento la mediazione è intesa come tecnica di gestione del conflitto, capace di affrontare il mutamento sociale e le trasformazioni culturali delle attuali società complesse, rispetto a cui lo strumento giuridico svela tutta la sua fragilità ed insufficienza. Infatti, mentre la sentenza del giudice, anche se riconosce i diritti della vittima ed identifica l'autore del reato, non si pone

[49] Consultabile sul sito web. www.giustizia.it

l'obiettivo di ricomporre il conflitto tra le parti, la mediazione è uno strumento capace di guardare al reo ed alla vittima non come parti del processo ma come persone. Nel testo della Commissione, infatti, si fa riferimento agli aspetti culturali ed extra-giuridici della mediazione, a partire dalla sua legittimazione empirica (Scivoletto, 2009, p.43).

Il documento evidenzia, infine, la codificazione della mediazione in Europa.
In Francia la mediazione viene concepita come una procedura alternativa che può risolversi con la rinuncia ad esercitare l'azione penale.
In Austria, vigendo il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale (come del resto in Italia), la mediazione è stata sperimentata con modalità analoghe al modello francese prima di diventare legge in attuazione del nuovo codice penale minorile.

Questi esempi di mediazione, anche se differenti per contesto normativo e modalità di attuazione, sono tutte fondate sui seguenti principi, ai quali deve ispirarsi anche la nostra pratica:

a) l'ammissione di colpevolezza e di responsabilità da parte del minore;
b) la disponibilità del minore di incontrare la vittima;
c) la libera disponibilità della vittima ad incontrare l'autore del reato.

Infine viene ampiamente sottolineata l'importanza della partecipazione volontaria alla mediazione. La partecipazione volontaria del soggetto reo al processo di mediazione costituisce un elemento indispensabile della mediazione stessa in tutte le sue forme poiché essa "non può aver luogo se le parti non vi consentono liberamente. Inoltre le obbligazioni riparative devono essere assunte "volontariamente" dai rei: i percorsi di giustizia riparativa e di mediazione sono liberi perché è nella facoltà degli interessati aderirvi o meno.

Il concetto della libertà di partecipazione dei soggetti è di fondamentale importanza in questo contesto perché l'intero programma rieducativo si regge

completamente sulla sola volontà collaborativa delle parti, essendo esclusa la dimensione autoritario-decisionale del terzo. Di conseguenza gli incontri devono essere consensuali perché ogni gesto, ogni azione che sia materiale o simbolica, positiva o negativa è frutto dell'incontro o dello scontro interpersonale tra vittima e reo.

Sulla base delle esperienze estere, le Linee guida nazionali del 1999 definiscono la mediazione "come una modalità di regolazione dei conflitti che non si sostituisce alla giurisdizione, ma può costituire una risorsa operativa da essa utilizzabile.

È una procedura in linea con i principi cui si ispira tutta la legislazione penale minorile, che sostiene i processi di responsabilizzazione e di maturazione del minore.

La mediazione è un'attività che può essere utilmente considerata dal sistema penale poiché mette a confronto diretto reo e vittima e favorisce la comprensione delle reciproche posizioni. Il reo viene aiutato a comprendere gli effetti prodotti dal reato sulla vittima e questa trova un contesto che accoglie le sue emozioni e che le permette di interagire con il reo.

In sintesi la mediazione è uno strumento che richiede una posizione di equidistanza tra le parti, presuppone che esse esprimano un consenso, una disponibilità a riesaminare i propri comportamenti in un contesto relazionale e non giudicante, diretto a facilitare la riflessione su fatti e comportamenti per capirne le motivazioni.

Il documento contiene anche l'indicazione delle fasi e delle tappe di cui il processo di mediazione deve comporsi, ovvero:

1) La proposta;
2) L'invio;

3) L'incontro individuale con le parti e verifica della fattibilità[50];
4) L'incontro diretto delle parti[51];
5) La comunicazione dell'esito.

La mediazione può essere promossa come un'attività *a latere* del procedimento penale attivabile durante le indagini preliminari, durante l'udienza preliminare, nel dibattito[52], nell'ambito dell'applicazioni delle sanzioni sostitutive previste dall'art.32 del D.P.R. 488/88, oltre che durante la fase d'esecuzione penale o nello stesso ambito d'applicazione delle misure alternative alla detenzione previste dall'art 47 della legge 354/75.

Le linee di indirizzo del 1999 si chiudono con un esplicito richiamo al carattere sperimentale della mediazione, sia nel sistema sociale che in quello penale. Inoltre sottolineano l'importanza dell'azione del volontariato per il riconoscimento della funzione e del valore sociale di tale risorsa.

Si è tentato di sopperire alla necessità di regolare la disciplina della mediazione penale minorile nel nostro Paese, con la pubblicazione delle Linee Guida che il Dipartimento per la Giustizia Minorile ha stilato nel 2008.

Tale documento, integra e modifica quanto disposto in precedenza (nelle Linee del 1999), sulla base delle esperienze già realizzate e grazie all'attenzione per la mediazione penale minorile mostrata dal Dipartimento per la giustizia Minorile del Ministero di Giustizia che si occupa direttamente dei suoi sviluppi.

---

[50] Nel corso dell'incontro individuale, secondo una prassi accreditata nella pratica della mediazione nei centri italiani, bisogna procedere in questo modo: 1)Presentarsi, con una rapido cenno al programma; 2) Ascoltare la versione dei fatti di ciascuno dei partecipanti; 3) Spiegare il programma in modo non tecnico; 4) Incoraggiare la partecipazione, ma non essere pressanti; 5)Per il reo (se accetta di partecipare): valutare la sua capacità di restituzione; 6) Per la vittima (se accetta di partecipare): valutare il suo bisogno di restituzione; 7) Preparare le parti all'incontro congiunto; 8) Chiedere di tornare se necessario per valutare se partecipare o meno.

[51] Mentre, nell'incontro congiunto, bisognerebbe procedere in questo modo: 1) Presentazione di ciascuno dei partecipanti; 2) Spiegare il ruolo del mediatore; 3) Spiegare le procedure; 4) Spiegare le regole di base; 5) Rivedere i fatti/sentimenti; 6) Discutere delle "perdite"; 7) Negoziare la restituzione; 8) Sottoscrivere un accordo; 9) Fissare un incontro di follow-up, se necessario.

[52] Qui si inserisce il concetto giuridico di messa alla prova.

Le Linee guida del 2008 spiegano e definiscono le seguenti aree:

a) La sistematizzazione delle pratiche;
b) I servizi per la mediazione;
c) Il processo di mediazione;
d) La documentazione;
e) Il coordinamento.

Nell'ambito della sistematizzazione delle pratiche, le Linee Guida presentano la mediazione come un'attività innovativa e di intervento nella gestione dei conflitti. Poiché da un lato attribuisce maggiore responsabilità alle parti in conflitto e dall'altro consente loro di ridefinire i confini e gli ambiti del contendere, secondo il riconoscimento reciproco delle ragioni personali.

Inoltre le Linee Guida, ampliano il significato educativo caratteristico dell'esperienza della mediazione tanto da estendere l'applicazione del processo di mediazione a tutti quei casi in cui uno dei soggetti in conflitto è minorenne, senza nessuna distinzione ovvero sia se il conflitto è degenerato in reato sia se esplode in ambito sociale quindi se si verifica in famiglia, a scuola ecc.

Le Linee Guida confermano i tratti peculiari della pratica della mediazione: attività a sola partecipazione volontaria. Questa peculiarità si basa sul presupposto che le parti devono essere messe in condizione di esprimere un consenso libero, consapevole ed informato, non obbligato e, quindi, ritrattabile.

Il reo e la vittima devono essere necessariamente informate dei loro diritti, della natura del processo di mediazione, dei contenuti e dei significati che vengono attivati dalla mediazione e delle conseguenze delle loro azioni.

Le Linee Guida attribuiscono la praticabilità della mediazione proprio sulla base della sostenibilità del percorso di mediazione da parte di coloro che vi partecipano e in relazione al grado di responsabilità che accettano di assumere.

In questo contesto sono indispensabili sia il ruolo svolto dalla magistratura minorile che le capacità dei mediatori di verificare la fattibilità dell'intervento mediativo. Nell'attesa di un'apposita normativa che disciplini la materia, la procedura della mediazione può avvenire in ogni fase del procedimento penale minorile.

Ai Servizi Minorili dell'Amministrazione della Giustizia viene, di conseguenza, assegnato il ruolo di promotore dell'attività della mediazione, attraverso un'immediata comunicazione al Pubblico ministero o al Giudice, secondo lo stato del procedimento.

Sarebbe auspicabile ampliare il numero dei soggetti proponenti ed invianti del processo di mediazione al fine di far accrescere l'uso e la cultura della mediazione nella società (Scivoletto, 2009, p.76).

Per quanto concerne i servizi per la mediazione le Linee Guida stabiliscono la necessità di separare, almeno sul piano strutturale, le procedure di mediazione che devono essere svolte in sedi diverse da quelle giudiziarie al fine di valorizzare la composizione eterogenea delle parti impegnate nel processo di mediazione penale minorile.

Sulla base delle esperienze in atto le Linee Guida evidenziano che i servizi per la mediazione possono essere pubblici o privati convenzionati.

L'organizzazione interna può avvalersi, anche a tempo parziale delle competenze del personale dell'Ufficio di Servizio Sociale per i minorenni efficacemente preparato e specializzato.

L'accesso alle attività di mediazione è gratuito, coerentemente con la matrice pubblica dei servizi erogati. Inoltre il luogo in cui si svolge la mediazione deve essere il più possibile accogliente senza connotazioni di tipo religioso, etnico, ideologico o culturale. Una iniziativa particolare che suscita interesse è rappresentata dalla possibilità di promuovere *équipe* itineranti all'interno dei territori di competenza dei Servizi per la mediazione per andare incontro alle esigenze delle parti e promuovere la pratica della mediazione.

Le Linee Guida tornano anche a meglio definire la figura del mediatore, sottolineando l'importanza della sua indipendenza al fine di formulare valutazioni evitando ogni possibile forma di condizionamento o pregiudizio. Il mediatore deve mantenere il segreto su confidenze, ammissioni o testimonianze fattegli dall'indagato o dall'imputato o apprese dai genitori dello stesso o della vittima con riferimento al reato per cui si procede, altrimenti cadrebbe il diritto alla riservatezza e all'ascolto protetto, uno dei presupposti fondamentali dell'attività propria del mediatore.

Le Linee Guida riportano inoltre la legge sulla competenza penale del giudice di pace art. 29, comma 4, D. Lgs. 28 agosto 2000 n.274: "in ogni caso le dichiarazioni rese dalle parti nel corso delle attività di conciliazione non possono essere in alcun modo utilizzate ai fini della decisione", ritenendo il principio applicabile anche alla mediazione penale minorile.

Si afferma in questo modo la inutilizzabilità ai fini probatori delle dichiarazioni rese dalle parti nel corso dell'attività mediativa.

Il percorso di mediazione, secondo la descrizione delle Linee Guida, si compone di sei fasi:

1) **Avvio.**

L'avvio del caso ai servizi per la mediazione può avvenire per impulso e tramite richiesta da parte dell'Autorità Giudiziaria, dal Tribunale o Procura della Repubblica minorili. Inoltre può verificarsi per iniziativa autonoma dei Servizi minorili dell'Amministrazione della Giustizia quando sono chiamati a svolgere indagini sulla personalità. L'avvio del processo di mediazione si basa sulla richiesta, indirizzata al Servizio di mediazione, di valutare l'effettiva possibilità di intraprendere un percorso mediativo tra due soggetti coinvolti in una situazione conflittuale da cui ha tratto origine il reato. Come ampiamente illustrato in precedenza, la mediazione penale

minorile si concretizza come attività di indagine sulla personalità ai sensi del già citato art. 9 del D.P.R. 488/88, e perciò attuabile nel corso dell'intero procedimento.

2) **Fase preliminare.**

In questa fase del processo di mediazione si procede alla raccolta ed all'analisi delle informazioni relative alla dinamica del conflitto e del contesto in cui si è sviluppato allo scopo di verificare la fattibilità o meno del suddetto processo. Tale fase prevede anche il primo contatto con le parti, che permette al mediatore di acquisire da una parte maggiori informazioni sull'evento conflittuale e dall'altra di spiegare alle parti il significato e le conseguenze del percorso di mediazione. Successivamente si procede alla programmazione dell'incontro faccia a faccia.

3) **Incontro.**

L'incontro tra le parti costituisce il fulcro del processo di mediazione. Tale incontro può svolgersi in uno o più colloqui, ai quali, oltre alla vittima e al reo, possono partecipare uno o più mediatori responsabili della mediazione. Concretamente, in questa fase, il mediatore è il primo a prendere parola, introducendo le regole del dialogo ed invitando successivamente le parti a parlare. Il suddetto momento si conclude con la formulazione delle diverse opzioni per la riconciliazione/riparazione, a cui seguiranno le considerazioni finali del mediatore/i e l'eventuale accordo riconciliativo o riparativo sottoscritto da entrambe le parti. Si concretizza anche la possibilità di svolgere interventi di mediazione indiretta, in questi casi accade che il mediatore faccia da collegamento tra le parti, rendendo possibile un avvicinamento anche nelle situazioni in cui la contrarietà ad incontrare fisicamente l'altro risulta essere molto marcata. Se l'esito risulta positivo, tali interventi si concludono con le scuse scritte che pervengono alla vittima e , in alcuni casi, anche con il ritiro della querela da parte della

persona offesa. Questo tipo di mediazione è particolarmente significativa nei casi di abuso sessuale, allorquando non è accettato dalla vittima l'incontro faccia a faccia con l'autore del reato.

4) **Riparazione.**

La riparazione costituisce uno dei possibili scopi della mediazione. Di conseguenza può costituire una strategia per il ripristino dei legami sociali danneggiati.

5) **Conclusione.**

La conclusione rappresenta la formalizzazione della fase finale del processo mediativo. Il risultato può considerarsi positivo quando le parti raggiungono un'intesa che soddisfa i bisogni di entrambe le parti attraverso il ripristino di una comunicazione autentica e non strumentale. Si registra un esito negativo quando non si concretizza alcuna intesa e/o non avviene alcun cambiamento nella relazione tra le parti. Per "mediazione non effettuata" si intende la situazione nella quale, in fase preliminare, le parti hanno già ricomposto autonomamente il conflitto ovvero non riconoscono la sussistenza di un conflitto, anche in presenza di un procedimento penale. Mentre la mediazione si definisce "non fattibile" quando manca il consenso di una o entrambe le parti, nel caso in cui non è possibile rintracciare gli interessati o ancora quando il mediatore ritiene inopportuno avviare il percorso di mediazione.

6) **Formalizzazione dell'esito.**

Questa costituisce la fase finale del processo di mediazione. Il Servizio della mediazione, al termine degli incontri comunica all'Autorità Giudiziaria e ai Servizi che l'hanno promossa l'esito della procedura svolta.

Per quanto riguarda gli orientamenti, le Linee Guida spronano ogni Servizio per la mediazione a dotarsi di un sistema di valutazione e di *follow-up* sul lavoro svolto.

Particolarmente significativo è il ruolo svolto dal Dipartimento per la Giustizia Minorile che svolge funzioni sia di studio che di monitoraggio. Stando alle Linee, tale Dipartimento si prefigge questi obiettivi: portare la cultura della mediazione dalla fase dell'eccezionalità e della sperimentazione a quella della normalizzazione dell'esperienza; promuovere la progettazione di un codice deontologico e codificare una definizione di standard formativi per i mediatori.

Un ulteriore aspetto interessante, in questo percorso, è l'invito contenuto nelle Linee Guida a promuovere e attivare nuove e alternative modalità di incontro fra autore e vittima del reato che comprendano la sperimentazione di attività di mediazione penitenziaria nonché attività di *group conferencing* ovvero gruppi di pacificazione.

Utilizzare i gruppi di pacificazione per la gestione delle controversia è di particolare interesse perché è vicina alle necessità del mondo minorile in quanto viene mobilitata la comunità più allargata promuovendo l'inclusione e rinsaldato il legame sociale che si era interrotto.

Esplicitati gli elementi alla base della sperimentazione della mediazione penale in Italia e le indicazioni ministeriali in tal senso, passiamo ora ad analizzare il quadro normativo di riferimento e la specifica realtà dei centri di mediazione penale in Italia.

7.5.2
Il contesto normativo

All'interno del sistema penale italiano, gli ambiti in cui è possibile sperimentare la giustizia riparativa attraverso la mediazione, sono tre:

I. Competenza in materia penale devoluta al giudice di pace
II. La fase dell'esecuzione[53]
III. Procedimenti penali a carico di minorenni

I. Competenza in materia penale devoluta al giudice di pace

La competenza i materia penale devoluta al giudice di pace attraverso il D.Lgs. 28 agosto 2000 n. 274, si inscrive in una logica chiaramente finalizzata alla valorizzazione delle funzioni conciliative per la composizione dei conflitti, alla conseguente rivalutazione del ruolo della persona offesa (Patanè, 2004, p.35) e alla ricomposizione dei rapporti sociali. Che la finalità conciliativa costituisca l'obiettivo tendenziale dell'attività dell'ufficio del Giudice di pace, è confermato, in maniera netta nell'art. 2 secondo comma del D. Lgs. 274/00, che statuisce: "Nel corso del procedimento il giudice di pace deve favorire, per quanto possibile, la conciliazione tra le parti", prefigurando il tentativo di conciliazione come "doveroso" e non discrezionale.

Sul punto è necessario, però, fare una precisazione; proprio per le caratteristiche che il mediatore deve possedere, terzietà, neutralità e, soprattutto, competenza e capacità per mediare, da acquisite attraverso lo studio e la pratica, al

[53] Dei primi due ambiti di applicazione daremo una breve panoramica e non ci soffermeremo oltre, in quanto oggetto specifico della trattazione del capitolo è la mediazione esperita nei procedimenti penali a carico di minori.

giudice di pace è consentito di rivolgersi, qualora ne ravveda la necessità, a centri e strutture pubbliche e private che si occupino di mediazione (art. 29 comma 4), evitando il rischio reale che alla stessa persona vengano assegnate funzioni conciliativa accanto a quelle giudicanti (Marzaduri, 2000, p.53), soprattutto perché, in caso di esito negativo della mediazione e ritorno al processo ordinario, le dichiarazioni rese di partecipanti, autore di reato e vittima, in via confidenziale, potrebbero influire sulle decisioni prese dal giudice in fase decisoria[54].

II. Esecuzione della pena

Nell'ambito dell'esecuzione della pena dei condannati adulti particolare rilievo assumono le norme di cui all'art 47 comma 7 L. 26 luglio 1975 n. 354 "Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà", laddove recita: "Nel verbale deve anche stabilirsi che l'affidato si adoperi in quanto possibile in favore della vittima del suo reato ed adempia puntualmente agli obblighi di assistenza familiare" e all'art. 27 comma 1 D.P.R.30 giugno 2000 n. 230, "Regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà", dove si statuisce che: "L'osservazione scientifica della personalità è diretta all'accertamento dei bisogni di ciascun soggetto, connessi alle eventuali carenze fisico-psichiche, affettive, educative e sociali, che sono state di pregiudizio all'instaurazione di una normale vita di relazione. Ai fini dell'osservazione si provvede all'acquisizione di dati giudiziari e penitenziari, clinici, psicologici e sociali e alla loro valutazione con riferimento al modo in cui il soggetto ha vissuto le sue esperienze e alla sua attuale disponibilità ad usufruire degli interventi del trattamento.

[54] Si segnala l'attività di mediazione svolta per l'Ufficio del Giudice di pace, nel Centro di Mediazione di Bolzano (e poi anche quello di Trento), nato proprio con questa finalità, alla quale è stata aggiunta, poi, quella della mediazione penale in ambito penale minorile.

Sulla base dei dati giudiziari acquisiti, viene espletata, con il condannato o l'internato, una riflessione sulle condotte antigiuridiche poste in essere, sulle motivazioni e sulle conseguenze negative delle stesse per l'interessato medesimo e sulle possibili azioni di riparazione delle conseguenze del reato, incluso il risarcimento dovuto alla persona offesa"[55].

Sulla attività di mediazione in fase di esecuzione della pena, esistono pochi dati e frammentari.

III. Procedimenti penali a carico di minorenni

Sebbene esistano specifiche previsioni normative per l'utilizzo di pratiche mediative solo per l'ambito di competenze del giudice di pace e per la fase di esecuzione della pena, paradossalmente, le maggiori esperienze e i risultati più promettenti, sono stati conseguiti all'interno dei procedimenti penali a carico di minori, dove tali previsioni non sono presenti.

La mediazione penale minorile si svolge nell'ambito degli spazi normativi offerti dagli artt. 9, 27, 28 del D.P.R. n. 448 del 1988[56].

---

[55] Per un approfondimento su tali aspetti, non oggetto del presente lavoro, si veda tra gli altri, (Spanò, Trecci, Zenaro, 2007, pp. 15-25).

[56] In realtà la mediazione può, altresì, essere attivata anche nell'ambito dell'applicazione delle sanzioni sostitutive previste nell'art. 32, comma 2 del d.p.r. 448/88, e delle misure alternative alla detenzione a norma dell'art. 47 comma 7 della legge 354/75. Ai sensi dell'art. 30 del d.p.r. n. 448/88, infatti, è disposto che "con la sentenza di condanna il giudice, quando ritiene di dover applicare una pena detentiva non superiore a due anni, può sostituirla con la sanzione della semidetenzione o della libertà controllata, tenuto conto della personalità e delle esigenze di lavoro o di studio del minorenne nonché delle sue condizioni familiari, sociali e ambientali". Per questo motivo, quando il giudice dispone che il minore sia sottoposto a sanzione sostitutiva può, imporgli delle prescrizioni (non soltanto dal contenuto negativo), che siano funzionali alle sue esigenze educative, e tra queste prescrizioni non è escluso che il giudice disponga che il minore si adoperi in favore della vittima del suo reato. Per quanto riguarda la misura alternativa dell'affidamento in prova al servizio sociale, disciplinata dall'art. 47 della legge 26 luglio 1975, n. 354, legge sull'ordinamento penitenziario che in attesa di una disciplina specifica è applicabile anche ai minori, stabilisce al comma sette che con il verbale di affidamento al servizio sociale, "deve anche stabilirsi che l'affidato si adoperi in quanto possibile in favore della vittima del suo reato...". È evidente che un'attività di mediazione/riparazione

È possibile distinguere una mediazione in a) fase pre-processuale, cioè esperita durante lo svolgimento delle indagini preliminari e b) una mediazione in fase processuale, nell'ambito dello spazio normativo offerto dall'art. 28 del d.p.r. 448/1988:

a. L'art. 9 del d.p.r. 448/88 offre un primo spazio applicativo alla mediazione, in fase pre-processuale. Tale norma impone di fare accertamenti sulla personalità del minorenne, stabilendo che "il pubblico ministero e il giudice acquisiscono elementi circa le condizioni e le risorse personali, familiari, sociali e ambientali del minorenne, al fine di accertarne l'imputabilità e il grado di responsabilità, valutare la rilevanza sociale del fatto nonché disporre le adeguate misure penali e adottare gli eventuali provvedimenti civili". Il secondo comma dell'art. 9, prevede la possibilità per il pubblico ministero e il giudice di assumere informazioni da persone che abbiano avuto rapporti con il minorenne e sentire il parere di esperti, senza alcuna formalità di procedura. È proprio il secondo comma dell'art. 9 ha individuare un appiglio normativo per dare attuazione alla mediazione.In conformità a tale disposizione, il Pubblico ministero può richiedere agli operatori dell'Ufficio di mediazione di assumere informazioni sul minore, al fine di valutare l'opportunità di effettuare una mediazione tra il minore autore del reato e la vittima.

Questo contesto normativo è, per Massimo Pavarini (1998, p.16):

[…]l'unica vera diversione, una strada cioè che consente di allocare l'esperienza mediatoria ancora "al di fuori", perché immediatamente "prima" del processo. Certo ed ovvio che l'esperienza mediatoria e già attraversata dall'ombra minacciosa del processo, nel senso che il minore deviante sarà fin troppo consapevole che se a quella non partecipa ed in quella non si adopera proficuamente,

---

intrapresa in fase esecutiva ha una valenza diversa da quella effettuata nelle prime fasi del procedimento penale, che pur promuovendo nel minore una maggiore consapevolezza delle conseguenze derivanti dalla sua condotta illecita, non consente di dare attuazione al principio di 'minima offensività' del processo, prolungando la sua permanenza all'interno del circuito penale.

finirà per entrare nel tunnel del processo penale e quindi per assumere il rischio della condanna e quello della pena.

Senza dubbio, è proprio la fase delle indagini preliminari il momento più opportuno per disporre gli accertamenti sulla personalità del minorenne, perché, come afferma Maria Gabriella Pinna (1998, p.117):

Essendo la personalità del minore non un'entità statica ma in continua e rapida evoluzione, per valutare l'imputabilità del ragazzo, e cioè la sua capacità di intendere e di volere, ed anche per valutare il suo grado di responsabilità ai fini della quantificazione della pena, si deve intervenire immediatamente dopo il fatto, non appena perviene all'autorità giudiziaria la *notitia criminis*. Gli accertamenti effettuati quando ormai sono passati mesi dal compimento del reato, dovendo in tal caso l'esperto fare un difficile percorso a ritroso nello sviluppo della personalità del minore, potrebbero dare risultati non soddisfacenti e approssimativi.

Appare opportuno dunque collocare la mediazione nella fase delle indagini preliminari, per consentire al minore di prendere coscienza immediatamente delle conseguenze derivanti dal reato, al fine di promuovere in lui un processo di responsabilizzazione nei confronti della vittima, e dare a quest'ultima l'impressione di una reazione immediata da parte dello Stato al fatto illecito, consentendogli di svolgere un ruolo più attivo nel processo penale a carico del minore.

L'invio del minore all'ufficio di mediazione durante la fase delle indagini preliminari, inoltre, consente al giudice di avvalersi in misura maggiore degli istituti del processo penale minorile, che consentono una rapida espulsione del minore dal circuito penale, come il proscioglimento per irrilevanza del fatto e il perdono giudiziale. Queste due pronunce, infatti, possono essere il risultato di un percorso di mediazione intrapreso dal minore, in grado di fare assumere al reato, in caso di esito positivo della mediazione, una dimensione meno negativa. Oltretutto, il percorso di mediazione intrapreso dal minore, favorisce un'immagine meno clemenziale a questi istituti, poiché con la partecipazione alla mediazione, il minore può dare

prova di una maggiore responsabilizzazione, in conformità con il carattere educativo e responsabilizzante del processo penale minorile[57].

Presupposto, per avviare un tentativo di mediazione/ riparazione è il consenso del minore e quello della persona offesa. Infatti, senza il consenso dei due protagonisti del reato la mediazione non può avere luogo. Il consenso prestato dai due soggetti deve essere spontaneo, non deve essere frutto di coartazione da parte di nessuno, a tal fine, sia il giudice, sia i servizi minorili possono solo proporre al minore e alla vittima la mediazione, ma spetterà a questi due soggetti decidere di parteciparvi. In conformità con la finalità della mediazione consistente nella promozione di un dialogo tra i due mediati, interrotto dalla commissione del reato.

b. In fase processuale è possibile fare ricorso alla mediazione grazie all'espressa previsione legislativa contenuta nell'art. 28 del D.P.R. 448/1988. Tale norma, disciplina la sospensione del processo con messa alla prova che può essere disposta dal giudice quando affida il minore ai Servizi minorili dell'amministrazione della giustizia, per lo svolgimento di un programma di osservazione, trattamento e sostegno, al fine di valutare la personalità del minorenne all'esito della prova. In caso di esito positivo della prova, il giudice dichiara con sentenza estinto il reato, a norma del successivo art. 29. In particolar modo, è il secondo comma dell'art. 28 che prevede espressamente la possibilità per il giudice di impartire, con l'ordinanza di sospensione del processo "prescrizioni dirette a riparare le conseguenze del reato e a promuovere la conciliazione con la persona offesa dal reato". Allo stesso modo, l'art. 27 disp. att. min., nel disciplinare il contenuto del progetto d'intervento per il minore, elaborato dai servizi minorili, stabilisce che esso deve contenere, tra le altre cose, "le modalità di attuazione eventualmente dirette a riparare le conseguenze del

[57] Sulle problematiche relative all'invio del caso al centro di mediazione in una fase pre-processuale, quindi al di fuori delle garanzie presenti all'interno del vero e proprio processo penale, si vedano, tra gli altri: P. Pazé (2005), M.G. Pinna (2001), G. Mannozzi (2003), V. Patanè (2004), F. Ruggieri (1998, p.195).

reato e a promuovere la conciliazione del minorenne con la persona offesa". Perciò, l'art. 28 del d.p.r. 448/88 rappresenta lo spazio normativo all'interno del quale il legislatore ha espressamente previsto lo svolgimento della mediazione. Perciò, in conformità a quanto disposto da tale norma, il legislatore ha disciplinato solamente un'ipotesi di mediazione 'processuale', inserita nella fase successiva all'esercizio dell'azione penale, nell'ambito di un provvedimento di sospensione del processo con messa alla prova, che può essere disposta solamente nell'Udienza preliminare e nel Dibattimento.

Così si esprime Vania Patanè (2004, pp. 31-32):

Ciò che lascia perplessi, nella dinamica applicativa della norma esaminata, al di fuori di possibili articolazioni e contenuti del progetto di intervento, è che la collocazione dell'attività di mediazione in una fase successiva all'esercizio dell'azione penale, all'interno di un istituto funzionalmente concepito come alternativa alla condanna, rischia di degradare la mediazione stessa ad una mera alternativa alla pena e non più al processo, intervenendo quando l'*iter* del procedimento ha già fissato i presupposti per sanzionare il comportamento attraverso forme più o meno rilevanti di composizione autoritativa del conflitto, con una conseguente, inevitabile stigmatizzazione del minore nel ruolo di imputato che la mediazione dovrebbe invece evitare.

Diverso è, invece, l'orientamento di Martucci (1995, p.162):

L'importanza potenziale delle attività riparatorie e di conciliazione di cui alla norma citata (art. 28 DPR 448/88), non risiede solo nel beneficio concreto e diretto apportato alla parte lesa, ma anche nel forte impulso che ne deriva al processo di reintegrazione sociale e, soprattutto, di maturazione del minore. Infatti, la riparazione del danno causato dalla condotta criminosa, oltre a soddisfare i bisogni della vittima, esercita una specifica azione educativa in quanto, stimolando la riflessione del ragazzo sul torto compiuto, potrebbe dissuaderlo del reiterare comportamenti simili per il futuro.

Per quanto riguarda le modalità di attuazione della mediazione/riparazione nell'ambito della messa alla prova possono essere ipotizzate tre modalità di attuazione: previsione del risarcimento del danno, anche parziale, con i guadagni

provenienti dall'attività lavorativa prevista dal progetto di messa alla prova per il minore; prestazione di attività a favore della vittima del reato, o del privato sociale; presentazione alla parte offesa di scuse formali[58].

In conclusione del presente paragrafo, è bene sottolineare che, nel contesto italiano, si è venuto a creare un dibattito tra chi ritiene necessario introdurre una norma specifica per la mediazione – soprattutto gli accademici (Patanè, 2004) e chi pensa che non sia necessario introdurre nuove norme (soprattutto i magistrati minorili).

Da uno studio condotto in Italia (Ghetti, 2004) emerge che la maggioranza dei magistrati minorili, rientranti in un gruppo preso come campione per la ricerca, ritengono l'introduzione di nuove norme non sia necessaria per almeno due morivi. Innanzitutto perché, a loro dire, i partecipanti alla mediazione si sentono tutelati dalle norme esistenti, sebbene non siano specificatamente dirette alla promozione della mediazione, e secondo, perché gli stessi partecipanti, sembrano apprezzare la flessibilità derivante dalla mancanza di norme specifiche stringenti.

7.5.3
Il contesto istituzionale

Dalle iniziali esperienze italiane, risalenti alla prima metà degli anni novanta, ad oggi, il panorama è sensibilmente cambiato e tale cambiamento è rilevabile dall'aumento considerevole dei centri di mediazione presenti nel nostro territorio. Nel nostro paese, attualmente, i Centri o Uffici di Mediazione sono 20[59],

[58] Critico sul meccanismo delle "prescrizioni" giudiziali, che si pongono come condizioni del successo della *diversion*, è Silvio Lugnano (2000, pp. 54-55) che le ritiene la negazione della spontaneità dell'incontro e la rappresentazione, piuttosto, di un'espressione tipica di esercizio della giurisdizione "all'interno" del rapporto autore e vittima, che ne mortifica le potenzialità più genuine.
[59] Ho potuto verificare tale numero in occasione del Seminario Internazionale "Restorative Juvenile Justice in Europe", organizzato dal Ministero della Giustizia e tenutosi a Nisida, presso il Centro

segno questo della totale apertura a questa diversa forma di gestione e risoluzione dei conflitti da parte della magistratura e della società e di una volontà, anche e soprattutto di politica locale in tal senso, stante l'assenza di indicazioni precise da parte del Ministero della Giustizia.

Infatti, nonostante l'invito ad adottare una normativa specifica in tema di mediazione penale entro il 2006, rivolto dal Consiglio d'Europa a tutti i paesi membri[60], il nostro paese, insieme a pochi altri, ancora non ha una specifica legge in materia.

L'unico documento ufficiale emanato dal Ministero della Giustizia, sulla scorta delle esperienze internazionali e di quelle italiane già avviate a quel tempo, sono state, come detto, le "Linee d'indirizzo per l'attività di mediazione nell'ambito della giustizia penale minorile" del 1999.

Si tratta di un documento che invita all'utilizzo della mediazione penale e che rappresenta una indicazione sugli orientamenti condivisi sulle sue corrette modalità di attuazione.

La questione dell'assenza di una specifica normativa in tema di mediazione penale minorile, rappresenta uno degli aspetti cruciali della realtà italiana (Mastropasqua, 2009, p.73), dove l'unica esplicita previsione legislativa al riguardo

---

Europeo di Studi, l'11 e il 12 novembre 2009, al quale hanno partecipato, su impulso del Dipartimento per la Giustizia Minorile, tutti i Centri o Uffici di Mediazione del nostro Paese. Nel dettaglio, esistono Centri o Uffici di Mediazione, ad Ancona, Bari, Bolzano, Brescia, Cagliari, Caltanissetta, Catania, Catanzaro, Firenze, Foggia, Genova, Latina, Milano, Napoli, Palermo, Salerno, Sassari, Torino, Trento e Venezia. Una nota che mi piace rimarcare in questa occasione è che, finalmente, anche la Regione Molise sta per dotarsi di un centro di mediazione penale, ormai a più di due anni dalla firma del Protocollo d'Intesa tra la Regione Molise, il Centro per la Giustizia Minorile per l'Abruzzo, Molise e Marche, il Tribunale per i Minorenni del Molise e la Procura della Repubblica presso il Tribunale per i Minorenni del Molise. Dopo l'organizzazione di un corso di formazione per mediatori penali, l'Assessorato regionale alle Politiche Sociali, che si è assunto tale onere alla firma del Protocollo, si appresta a stanziare i fondi per la creazione del centro, ad individuare la struttura dove farlo insistere e a reclutare l'*équipe* di mediatori, adeguatamente formati, da impegnare. Questo momento rappresenta, a mio avviso, una tappa importante nell'ottica delle politiche sociali della regione di concerto con l'autorità giudiziaria, l'allineamento della regione Molise al resto d'Italia e il superamento di una discriminazione operante ancora oggi nei confronti dei molisani, dovuta all'assenza dell'attività dei centri di mediazione nella regione.

[60] Si tratta della Decisione quadro del Consiglio d'Europa del 15 marzo 2001 (2001/220/GAI), relativa alla posizione della vittima nel procedimento penale.

è quella contenuta nell'art. 28 del DPR 448/88, il quale prevede la possibilità per il giudice, nell'ambito del provvedimento di sospensione del processo e messa alla prova, di impartire prescrizioni dirette a riparare le conseguenze dirette del reato e a promuovere la conciliazione del minorenne con la persona offesa. Ma tale procedura, si colloca in uno spazio già processuale, in quanto inserita nella fase successiva all'esercizio dell'azione penale e, come tale, coordinata con le regole del processo (Patanè, 2004, p.31), in netta opposizione con la caratteristica pregnante delle politiche penali di *diversion*, dove le pratiche mediative e riconciliative devono collocarsi precedentemente e in uno spazio "diverso" da quello processuale[61].

L'assenza di una vera e propria normativa in tal senso, inoltre, caratterizza le esperienze italiane come ancora sperimentali, nonostante alcune di esse abbiano avuto inizio da oltre un decennio e fa sì che la mediazione si configuri, quindi, più come una "strategia giudiziaria" utilizzata dai magistrati che come una procedura regolata.

Tale situazione, però, non ha impedito la continua nuova costituzione di centri di mediazione in Italia che condividono numerosi aspetti. In una ricerca pubblicata da Anna Mestitz nel 2004[62], sono emerse una serie di caratteristiche comuni ai vari centri di mediazione e, nonostante la ricerca sia stata condotta quando i centri in Italia erano solo 9, tali corrispondenze appaiono estendibili anche ai centri costituitisi successivamente.

---

[61] Possibilità suggerita dall'iniziale esperienza del Tribunale per i Minorenni di Torino e poi messa in atto anche da altre sedi, di cui abbiamo parlato in precedenza e cioè, quella che permette di accedere alla mediazione penale in una fase precedente all'inizio del processo, attraverso una utilizzazione "impropria" dell'art. 9 del D.P.R. 448/88 e, segnatamente, nella previsione contenuta nel comma 2, che contempla la possibilità, tanto per l'organo di accusa che per il giudice di acquisire informazioni sul minore, anche consultando esperti senza formalità di procedura, valutando la disponibilità del minorenne indagato ad incontrarsi con la vittima, a riconsiderare la condotta posta in essere e ad avviare un processo di responsabilizzazione, anche attraverso un'attività di riparazione già in fase di indagini preliminari; quindi in una fase non ancora processuale.

[62] A. Mestitz, *I centri locali per la mediazione penale*, in, A. Mestitz (a cura di), *cit.*, pagg. 45-88.

Particolari corrispondenze tra i centri, emergono in relazione alla loro a) costituzione, alla loro b) organizzazione e al loro c) funzionamento.

a) Innanzitutto la funzione propulsiva dei Magistrati minorili per la creazione dei centri ed il loro necessario "gradimento", insieme a quello dei servizi sociali minorili, appaiono condizione essenziale per il buon funzionamento dei centri di mediazione, inoltre la firma di protocolli d'intesa, tra Tribunale per i Minorenni o Centri di Giustizia Minorile e governi locali risulta essere la pratica ordinaria per la creazione di quasi tutti i centri di mediazione penale[63].

b) Grazie alla firma di tali protocolli, i vari centri di mediazione si sono resi autonomi dai Centri di Giustizia, in mancanza di norme specifiche dello Stato e, al contempo, hanno trovato un modo efficace per avere maggiori risorse finanziarie. La principale fonte di finanziamento dei centri di mediazione, sia a nord che a sud, infatti, sono gli organismi del governo locale, in particolare le regioni[64].

c) Altro aspetto comune è quello relativo alle sedi dei centri che, sono state messe a disposizione dagli enti locali, soddisfacendo, così, uno degli aspetti fondamentali per la buona riuscita della mediazione penale e cioè che questa venga svolta in strutture esterne e separate da quelle giudiziarie. Tutti i centri, poi, si configurano come servizi pubblici gratuiti e hanno utilizzato modelli analoghi per la formazione dei mediatori[65].

---

[63] Precisamente 7 centri su 9, A. Mestitz, *I centri locali…*, *cit.*, pagg. 56-57.
[64] Ibidem.
[65] Tutti i mediatori si sono formati seguendo il modello elaborato da Jacqueline Morineau, o seguendo personalmente i suoi corsi o venendo formati da altri mediatori che l'avevano fatto, con l'eccezione dei mediatori del Centro di Bari, che hanno elaborato un proprio modello a partire da quello della Morineau che hanno definito "mediterraneo" e quelli di Trento, che fanno riferimento all'approccio della «non direttività interveniente» di Michael Lobrot. Sul punto si veda, C, Scivoletto, op. cit., pag. 50.

Ciò che appare evidente dalla lettura di tali corrispondenze è la presenza necessaria e l'apporto decisivo degli enti locali, sia per la costituzione che per il funzionamento dei centri. La presenza degli Enti Locali, oltre a garantire il sostentamento dei centri, evidenzia però alcune criticità; uno in particolare è quello che fa riferimento alla dipendenza economica esclusiva dei centri dai governi locali. Non essendovi finanziamenti diretti dal Ministero della Giustizia, ma solo un appoggio formale, i "destini" dei centri dipendono direttamente dalle volontà dei politici che di volta in volta si occupano del finanziamento dei centri o del rinnovo delle convenzioni con le strutture che fanno mediazione.

Questo è un problema, spesso sollevato dai centri di mediazione che pesa sulla tranquillità dei mediatori e sulla stabilità delle attività dei centri, con grave pregiudizio dei servizi resi alla collettività[66]. In tal senso, uno degli interventi che maggiormente viene richiesto al Ministero della Giustizia o comunque al Governo centrale, è proprio quello della garanzia di copertura economica delle spese dei centri e del compenso per i mediatori, tramite stanziamenti di fondi annuali regolari, così da scongiurare eventuali e dannose schermaglie con la politica locale che potrebbero incidere negativamente sul lavoro dei centri.

[66] Quasi tutti i centri hanno fatto riferimento a questo aspetto nel Seminario Internazionale di Nisida sopra richiamato. Sull'argomento vedi anche, A. Mestitz, *La mediazione penale minorile: aspetti comparati*, in Mediares, Dedalo 6/2005, Bari, pag. 92.

CAPITOLO VIII

I DATI SULLA MEDIAZIONE DEL DIPARTIMENTO PER LA GIUSTIZIA MINORILE[67]

Sommario: 8.1 – Introduzione. – 8.2 – Rilevazione sulle attività di mediazione penale minorile – anno 2002. – 8.2.1 – I ragazzi. – 8.2.2 – Il reato. – 8.2.3 – La vittima. – 8.2.4 – L'avvio della mediazione. – 8.2.5 – Incontro ed esito della mediazione. – 8.2.6 – La riparazione. – 8.3 – Rilevazione delle attività di mediazione penale minorile – anno 2003. – 8.3.1 – I ragazzi. – 8.3.2 – Il reato. – 8.3.3 – La vittima. – 8.3.4 – L'avvio della mediazione. – 8.3.5 – Incontro ed esito della mediazione. – 8.3.6 – La riparazione. – 8.4 – Rilevazione delle attività di mediazione penale minorile – anno 2007. – 8.4.1 – I ragazzi. – 8.4.2 – Il reato. – 8.4.3 – La vittima – 8.4.4 – Caratteristiche della mediazione. – 8.4.5 – Esiti e accordo riparativo. – 8.5 – Qualche considerazione conclusiva.

8.1
Introduzione

Nella seconda parte del capitolo precedente, abbiamo proceduto con l'analisi dei profili organizzativi e strutturali dei Centri di Mediazione presenti in Italia. Ai fini della rilevazione dei "numeri" della mediazione nell'ambito dei procedimenti penali a carico dei minori e per valutarne, di conseguenza, l'impatto in ordine al totale dei casi trattati dai Tribunali per i Minorenni (o le sezioni presso le Corti d'Appello) delle Regioni all'interno delle quali esiste un centro di mediazione, appare necessario, ora, fare riferimento alle rilevazioni promosse dal Ministero della Giustizia per il tramite del Dipartimento per la Giustizia Minorile.

[67] Ringrazio la dott.ssa Isabella Mastropasqua, Dirigente dell'Ufficio IV del Capo Dipartimento per la Giustizia Minorile – Ufficio Studi, Ricerche e Attività Internazionali –, per la disponibilità e l'appoggio mostratomi nel corso della stesura del presente lavoro, oltre che per avermi messo a disposizione i dati che ho utilizzato per la strutturazione della parte che segue.

Tali rilevazioni ufficiali, le uniche disponibili, si riferiscono alle attività dei centri negli anni 2002, 2003 e 2007. Per quanto riguarda il 2004, il 2005 e il 2006, il Ministero non ha provveduto alla raccolta, mentre i dati relativi al 2008 e al 2009, da comunicazione del Dipartimento, sono in fase di elaborazione e non disponibili, neanche in via provvisoria.

Sebbene all'interno delle rilevazioni venga dato spazio anche ad altre questioni, quali gli assetti organizzativi, gli schemi operativi, l'attività formativa e gli accordi di programma (i Protocolli d'Intesa di cui abbiamo parlato in precedenza) siglati dai singoli centri presi in esame, per quanto di nostro interesse, procederemo solo con l'analisi dei casi trattati in mediazione con riferimento alle caratteristiche della vittima, del reo, del reato, all'Autorità inviante, all'incontro di mediazione e alle attività riparatorie concordate.

Ogni singolo paragrafo presentato di seguito verrà strutturato secondo uno schema comune, suddiviso per aree, che fanno riferimento agli aspetti appena enunciati.

8.2
Rilevazione sulle attività di mediazione penale minorile – anno 2002

Sono pervenute complessivamente 321 schede compilate da operatori dei centri per la mediazione di Bari, Cagliari, Catanzaro, Milano, Palermo, Salerno, Torino, Trento, Bolzano e Venezia.

Il periodo di riferimento riguarda i casi di mediazione penale conclusi nel 2002, compresi quelli avviati nel 2001.

Ciascuna delle schede riguarda un ragazzo. Nel caso in cui l'intervento di mediazione veda coinvolti più minori coimputati per lo stesso reato, gli operatori – su richiesta del Dipartimento – hanno compilato una scheda per ciascun minore,

segnalando l'eventuale relazione (in termini di coimputazione) esistente fra i ragazzi (vedi Tabella 1). Il 49% dei ragazzi è stato segnalato congiuntamente a uno o più minorenni coinvolti nello stesso fatto-reato.

Tabella 1. Numero schede per sede

Sede	**n. schede**	**schede collegate***	**schede non collegate**
Bari	27	2	25
Cagliari	6	3	3
Catanzaro	22	0	22
Milano	57	32	25
Palermo	15	0	15
Salerno	7	2	5
Torino	121	72	49
Trento	24	13	11
Bolzano	1	0	1
Venezia	41	32	9
Totale	**321**	**156**	**165**

8.2.1
I ragazzi

Su un totale di 321 ragazzi oggetto dell'intervento, 260 sono maschi, pari all'81% e 61 femmine, di nazionalità italiana nel 97% dei casi. Le età variano dai

* Numero di schede relative a minori segnalati per avere commesso il reato in computazione.

14 ai 21 anni,l con una punta di maggiore frequenza nella fascia 16-17 (vedi Tabella 2).

Tabella 2. Età per sesso

Classe età	**Femmine**	**Maschi**	**Totale**
14-15	24	55	79
16-17	28	131	159
18 e oltre	8	64	72
Non rilevato	1	10	11
Totale complessivo	**61**	**260**	**321**

Da questo punto di vista, i dati sembrano ricalcare, grosso modo, l'immagine dei ragazzi imputabili denunciati su territorio nazionale, per la maggior parte italiani, maschi e fra i 16 e i 17 anni[68].

È da segnalare in questa sede il numero irrisorio di mediazioni effettuate da ragazzi stranieri, pari al 3% del totale; aspetto questo che ha fatto affermare a qualcuno (Mestitz, 2004) che la mediazione sia discriminante, in quanto spesso come precondizione per la sua sperimentazione, viene richiesta la presenza di genitori presenti e attivi, in grado di seguire il ragazzo e relazionare spesso con i servizi, oltreché in grado di sostenere anche economicamente le iniziative parte del progetto di mediazione (comprese le restituzioni materiali). Appare chiaro come tali elementi, spesso, non siano presenti all'interno dello spazio di vita di molti minori stranieri che commettono un reato nel nostro territorio nazionale.

Per quanto riguarda il titolo di studio, la maggior parte dei ragazzi (213, pari al 66%) ha conseguito la licenza media (vedi Tabella 3); il dato appare coerente con

[68] Dati ISTAT relativi all'anno 2001

l'età media dei ragazzi oggetto dell'indagine. In 152 casi, peraltro, l'attività di studio è ancora in corso (Tabella 4).

Tabella 3. Età per titolo di studio

Titolo di studio	**Classe di età**	**Classe di età**	**Classe di età**	**Non rilevato**	**Totale**
	14-15	16-17	18 e oltre		
Elementare	8	8		4	20
Licenza media	55	108	45	5	213
Superiore	1	6	5		12
Non rilevato	15	37	22	2	76
Totale	**79**	**159**	**72**	**11**	**321**

Tabella 4. Attività di studio e di lavoro in corso

	Attività lavorativa	**Attività lavorativa**	**Attività lavorativa**	**Attività lavorativa**	
Attività di studio	**Non in corso**	**Non rilevato**	**Saltuaria**	**Stabile**	**Totale**
Non in corso	20	5	16	36	77
Non rilevato	6	74	5	7	92
In corso	46	89	11	6	152
Totale	**72**	**168**	**32**	**49**	**321**

Un altro elemento utile per la valutazione sulle condizioni di vita dei minori è quello relativo alla loro collocazione abitativa; i dati raccolti, dimostrano che 245 ragazzi (pari a più del 76%) vive in famiglia, 6 in comunità, 1 in affidamento etero familiare, mentre per 69 il dato non è stato rilevato.

8.2.2
Il reato

In questa parte prenderemo in esame alcune variabili collegate al reato per il quale i minori sono stati inviati in mediazione penale. Nelle tre tabelle che seguono, viene riportato l'elenco, con relativa distribuzione di frequenza, dei reati commessi dai ragazzi e, più precisamente, nella Tabella 5 il reato indicato come principale, nelle Tabelle 6 e 7 eventuali altri capi di imputazione riportati.

Tabella 5. Elenco completo dei reati commessi

Reato 1	**Totale**
Lesioni	128
Danneggiamento	39
Ingiuria	37
Rapina	31
Furto	25
Minacce	23
Molestie	6
Estorsione	2
Resistenza a P.U.	2
Ricettazione	1
Rissa	1
Spaccio stupefacenti	1
Tentato omicidio	1

Usurpazione funzione pubblica	4
Guida in stato di ebbrezza	1
Violazione di domicilio	2
Violenza privata	3
Violenza sessuale	4
Non rilevato	10
Totale	**321**

Tabella 6. Secondo capo d'imputazione

Reato 2	**Totale**
Lesioni	29
Ingiuria	28
Minacce	25
Danneggiamento	10
Violenza privata	5
Estorsione	3
Molestia	2
Porto abusivo d'armi	2
Rapina	2
Falsità materiale	1
Tratta di donne e di minori	1
Associazione per delinquere	1
Rifiuto dichiarare generalità	1
Sequestro	3
Violenza sessuale	1
Non rilevato	207
Totale complessivo	**321**

Tabella 7. Terzo capo d'imputazione

Reato 3	**Totale**
Danneggiamento	6
Furto	6
Ingiurie	2
Lesioni	7
Minacce	7
Molestia	1
Rifiuto dichiarare generalità	1
Sequestro	1
Non rilevato	290
Totale	**321**

Una prima osservazione che è possibile avanzare riguarda il fatto che la percentuale maggiore dei casi riguarda reati contro la persona (che superano il 66%), contrariamente a quanto riportato dalle statistiche sui dati complessivi relativi ai minori denunciati, che rilevano invece come "primo" fra i reati commessi da ragazzi, il furto o, comunque, reati contro il patrimonio (sempre stando ai dati ISTAT per il 2001, su 100 ragazzi denunciati, 24 erano accusati di reati contro la persona e 54 di reati contro il patrimonio).

Nella Tabella che segue, si cercherà di riassumere alcuni degli elementi delle attività di mediazione svolte, in rapporto ai reati. Verranno, poi, elencate le distribuzioni di frequenza dei singoli reati per poi verificare i consensi da parte dei minori e delle vittime acquisiti nell'ambito di ciascuna tipologie di reato e gli esiti dell'intervento di mediazione. Il numero fra parentesi indica il valore percentuale riferito al totale dei casi, ad esempio, relativamente ai 128 reati di "lesioni", il 77% dei ragazzi e il 56% delle vittime ha fornito il proprio consenso; nel 29% dei casi la mediazione ha avuto esito positivo.

Tabella 8. Tipologia di reato per consenso delle parti ed esito della mediazione

Reato	Tot.	Consenso autore	Consenso vittima	Esito positivo	Esito negativo	Esito incerto
Lesioni	128	99 (77%)	72 (56%)	38 (29%)	13	
Danneggiamento	39	32 (82%)	29 (74%)	20 (51%)	1	1
Ingiuria	37	21 (57%)	18 (48%)	12 (32%)	3	
Rapina	31	24 (77%)	8 (26%)	7 (22%)		
Furto	25	15 (60%)	14 (56%)	12 (48%)		1
Minacce	23	18 (78%)	19 (82%)	13 (56%)	1	
Molestie	6	4	5	2		
Estorsione	2	2	1	1		
Resistenza a P.U.	2	1	1	2		
Ricettazione	1					
Rissa	1		1			
Spaccio stupefacenti	1					
Tentato omicidio	1					
Usurpazione funzione pubblica	4	4	4	4		
Guida in stato di ebbrezza	1	1	1	1		
Violazione di domicilio	2	2	2	2		
Violenza privata	3	3	1			
Violenza sessuale	4	3	3	3		
Non rilevato	10	7	3	4		
Totale	**321**	**236**	**184**	**121**	**19**	**2**

Sebbene l'entità esigua dei numeri a cui riferirsi suggerisca di essere prudenti con l'uso delle percentuali, è bene evidenziare che i capi d'imputazione per i quali il consenso dell'autore di reato è minore sono le ingiurie e il furto, mentre la rapina vede un consenso ridotto da parte della vittima e rappresenta il reato che arriva alla mediazione il minor numero delle volte. Ancora, in alcuni reati, minacce e molestie, il numero delle vittime che fornisce il proprio consenso alla mediazione, è addirittura superiore a quello degli autori di reato.

8.2.3
La vittima

Innanzitutto, in questa area, è bene capire se i minori arrivati in mediazione abbiano commesso reati a danno di persone o enti pubblici o privati.

Tabella 9. Vittime di reati commessi da minori

Vittima	**Totale**
Persona	294
Ente pubblico	18
Ente privato	3
Persona/Ente Pubblico	1
Ente pubblico/Ente privato	4
Non rilevato	1
Totale	**321**

Dalle risposte fornite, è stato possibile derivare che nella quasi totalità dei casi, le vittime dei reati sono persone, principalmente di età compresa fra i 14 e i 20 anni.

Tabella 10. Età delle vittime

Età	**Totale**
11-13	12
14	20
15	32
16	33
17	24
18	21
19	10
20-29	30
30-39	21
40-49	31
50-59	28
60-70	8
Oltre	5
Non rilevato	19
Totale	**294**

Le persone che hanno subito le azioni violente da parte di ragazzi erano, nella maggior parte da questi conosciute: su 321 minori, infatti, 182 (pari al 56%) conoscevano la loro vittima. Il dato potrebbe essere significativo, ma la mancanza di dati di questo tipo sul totale dei ragazzi denunciati sul territorio nazionale, fa mancare il termine di paragone.

Ciò che è possibile evidenziare, riprendendo un concetto chiarito in precedenza nel lavoro, è che la conoscenza tra vittima e autore di reato, è un elemento ritenuto fondamentale da parte dell'Autorità Giudiziaria, qualunque sia la specifica funzione, per l'invio del caso al centro di mediazione. Al fine di ricomporre una relazione sociale pre-esistente che potrebbe rappresentare il punto di partenza per il recupero del minore.

Si è rilevato, inoltre, che per 15 casi il rapporto tra vittima e autore di reato era di parentela.

Tabella 11. Conoscenza e parentela fra vittime e autore di reato

Relazione	Si	No	Non rilevato	Totale
Conoscenza	**182**	**69**	**70**	**321**
Di cui parenti	**15**	**236**	**70**	**321**

8.2.4
L'avvio della mediazione

Questo paragrafo è dedicato alle informazioni relative all'iter della mediazione e alle procedure adottate. La tabella 12 propone un quadro relativo all'istituzione che propone il caso (quasi sempre la magistratura minorile, anche per le ragioni che abbiamo esposto in precedenza in relazione al contesto normativo della mediazione in Italia; ad oggi, nel 2010 ancora non è cambiati nulla sotto quest'aspetto) e al contesto normativo in cui tale invio si colloca.

L'autorità che risulta più frequentemente attivare il percorso mediativo è il P.M. (73% dei casi) e il principale contesto normativo di riferimento è rappresentato dall'art. 9 del D.P.R. 448/88 (79% dei casi).

È possibile notare come in una piccolissima percentuale dei casi, siano stati i Servizi Sociali ad inviare il caso, mentre maggiore è la percentuale di casi in cui l'A.G. minorile avvia formalmente il caso su segnalazione dell'USSM.

Tabella 12. Autorità invianti e contesto normativo

Autorità inviante	**art.9**	**Art.12**	**Art.27**	**Art.28**	**Art. 564 cpp**	**Altro**	**Non rilevato**	**Totale**
GIP	5		2			1		8
GUP	17			32	3	1	2	55
PM	225		4	1	4		2	236
TM-Sede civile	1					1		2
USSM	6	3	1	8				18
Non rilevato				1			1	2
Totale	**254**	**3**	**7**	**42**	**7**	**3**	**5**	**321**

Nelle Tabelle successive, 13 e 14, si evidenzia per ciascuna sede, l'autorità inviante e il contesto normativo di riferimento, per verificare le diversità esistenti tra le diverse realtà. Tra le altre cose, è possibile notare come a Torino la maggior parte degli invii avviene a mezzo dell'art. 9 del D.P.R. 448/88, mentre è scarso l'utilizzo dell'art. 28 (messa alla prova) ampiamente utilizzato, invece, a Palermo.

Tabella 13. Autorità inviante per sede

Sede	**PM**	**GIP**	**GUP**	**TM in sede civile**	**USSM**	**Non rilevato**	**Totale**
Bari	4	4	16	2		1	27
Cagliari	1		4		1		6
Catanzaro	20		2				22
Milano	30	2	23		1	1	57
Palermo		2	6		7		15
Salerno	5		2				7
Torino	113		2		6		121
Trento	21				3		24
Bolzano	1						1
Venezia	41						41
Totale	**236**	**8**	**55**	**2**	**18**	**2**	**321**

Tabella 14. Contesto normativo per sede

Sede	**Art.9**	**Art.12**	**Art.27**	**Art.28**	**Art.564**	**Altro**	**Non rilevato**	**Totale**
Bari	7		2	11	1	3	3	27
Cagliari				6				6
Catanzaro	21			1				22
Milano	46			10			1	57
Palermo	2		1	12				15
Salerno					6		1	7
Torino	117		2	2				121
Trento	21	3						24
Bolzano	1							1
Venezia	39		2					41
Totale	**254**	**3**	**7**	**42**	**7**	**3**	**5**	**321**

Nella Tabella 15, proviamo a esplorare a possibilità che, a seconda del momento dell'invio, l'esito della mediazione possa risentirne, ovvero, se un diverso momento processuale possa incidere sugli esiti dell'intervento.

Dai risultati (sempre di modesta entità numerica), non pare possibile effettuare un qualche tipo di valutazione fondata su tali possibilità.

Tabella 15. Contesto normativo ed esito

Contesto normativo	**Esito positivo**	**Esito negativo**	**Esito incerto**	**Non rilevato**	**Totale**
Art.9	87	15	2	150	254
Art.12	1			2	3
Art.27	5			2	7
Art.28	15	1		26	42
Art.564	2			5	7
Altro	1	1		1	3
Non rilevato	3			2	5
Totale	**114**	**17**	**2**	**188**	**321**

Nella maggior parte dei casi, le parti vengono contattate contestualmente (71,5%),mentre nel 9,5% i mediatori cercano di acquisire in prima battuta il consenso delle vittime (cosa che a noi sembra strana, visto che se la vittima dovesse accettare, ma il reo non faccia lo stesso, quella verrebbe in un certo senso "vittimizzata" di nuovo; la soluzione migliore sarebbe, a nostro avviso, contattare prima il reo e, una volta ottenuta la sua adesione, passare al contatto con la vittima).

Le modalità di più frequentemente utilizzate dai mediatori per contattare le vittime sono rappresentate dalla combinazione tra la telefonata e la lettera (32% dei casi) o dalla combinazione fra telefonata, lettera e colloquio (32%). Mentre, per contattare il reo, la modalità prevalente è rappresentata dalla combinazione fra telefonata, lettera e colloquio (41%).

La percentuale di vittime che fornisce il proprio consenso alla mediazione è pari al 57% del totale, mentre per gli autori di reato la percentuale è del 74%.

Tabella 16. Modalità di contatto con l'autore di reato e suo consenso

	Consenso acquisito	**Consenso acquisito**	**Consenso acquisito**	
Modalità contatto autore di reato	**No**	**Si**	**Non rilevato**	**Totale**
Colloquio	1	8	1	10
Lettera	23	35	1	59
Telefono	2	8	3	13
Telefono/lettera	33	43	5	81
Telefono/colloquio	5	15		20
Lettera/colloquio		2		2
Telefono/lettera/colloquio	8	125		133
Non rilevato	1		1	2
Totale complessivo	**73**	**236**	**11**	**321**

Tabella 16. Modalità di contatto con la vittima e suo consenso

	Consenso acquisito	**Consenso acquisito**	**Consenso acquisito**	**Consenso acquisito**	
Modalità contatto autore di reato	**Deceduta**	**no**	**Si**	**Non rilevato**	**Totale**
Colloquio		1	5		6
Lettera	2	23	33	1	59
Telefono		13	9		22
Telefono/lettera		57	42	4	103
Telefono/colloquio		3	18		21
Lettera/colloquio			2		2
Telefono/lettera/colloquio		19	83		102
Non rilevato			2	4	6
Totale complessivo	**2**	**126**	**184**	**9**	**321**

Dall'esame dei dati, si può concludere che, laddove si riesce a realizzare un colloquio, le probabilità di acquisire il consenso delle parti sono elevate, data la possibilità di sostanziare gli obiettivi e le potenzialità che la mediazione offre.

8.2.5
Incontro ed esito della mediazione

Autori di reato e vittime si incontrano, nella quasi totalità dei casi, una volta o due e la durata media degli incontri è di due ore.

Tabella 17. Numero di incontri effettuati

Numero incontri	**Con l'autore di reato**	**Con la vittima**	**Fra le parti**
1	122	113	100
2	12	13	24
3	10	2	7
4	6	3	
5	3	2	
7			1
9		1	
10	1		
Nessun incontro	167	187	189
Totale	**321**	**321**	**321**

Nella Tabella che segue (18) viene offerto un quadro quantitativo d'insieme delle attività di mediazione all'interno delle singole sedi in cui è stata condotta l'indagine, specificando, in particolare, il numero dei minori segnalati dall'Autorità

Giudiziaria per l'intervento, il numero di mediazioni effettivamente realizzate e l'esito.

Tabella 18. Minori segnalati, mediazioni effettuate ed esito per sede

Sedi mediazione	Minori segnalati	Mediazioni effettuate	Esito positivo	Esito negativo	Esito incerto
Bari	27	13	12	1	
Cagliari	6	3	2	1	
Catanzaro	22	19	17	2	
Milano	57	18	17	1	
Palermo	15	8	7		1
Salerno	7	2	2		
Torino	121	36	26	10	
Bolzano	1	1		1	
Trento	24	8	7	1	
Venezia	41	25	24		1
Totale	321	133	114	17	2

Come si evince dalla tabella precedente, solo l 41% dei ragazzi segnalati dall'A.G. arriva ad una mediazione effettiva; ciò significa che nel restante 59% dei casi, o il reo o la vittima non forniscono il loro consenso alla mediazione.
Sulle motivazioni alla base di tale diniego, non è possibile allo stato delle cose (e in mancanza di specifiche indagini da parte dei centri) avanzare alcuna ipotesi.

Allo stesso tempo, è bene evidenziare che, sul totale delle mediazioni avviate, la percentuale di quelle concluse positivamente si avvicina all'86%.

8.2.6
La riparazione

Come si evince dalla Tabella 19, in 57 casi, i minori autori di reato hanno dato avvio ad un'attività di riparazione nei confronti della vittima, diretta o indiretta. In 7 casi, la riparazione è stata avviata in assenza di incontro tra le parti, quella che alcuni operatori hanno definito "mediazione indiretta" (attuata attraverso telefonate o lettere).

La percentuale di riparazioni sulle mediazioni effettuate è del 38%.

Tabella 19.avvio attività di riparazione

Avvio riparazione	**Totale**
A seguito mediazione con esito positivo	49
A seguito mediazione con esito negativo/incerto	1
In mancanza di incontro fra le parti	7
Nessuna	264
Totale complessivo	321

8.3 Rilevazione sulle attività di mediazione penale minorile – anno 2003

Prima di procedere con la presentazione dei dati, è bene sottolineare che tra il 2002 e il 2003, annualità oggetto del presente paragrafo, sono cambiate molte cose e c'è stato molto fermento in ordine agli sviluppi della mediazione, ma al di là delle questioni relative alla firma di altri protocolli per l'avvio della formazione in tema di mediazione o per lo studio delle possibili altre aperture di centri per la mediazione, ciò che è necessario indicare ora, anche per valutare correttamente i

numeri che seguiranno, è che rispetto all'anno passato, si sono aggiunti i centri di: Belluno, Padova, Ragusa, Rovigo, Sassari, Treviso, Trieste, Verona e Vicenza.

8.3.1
I ragazzi

Su un totale di 412 ragazzi oggetto degli interventi, 321 sono maschi (pari al 77%) e 73 femmine, di nazionalità italiana nel 94% dei casi. Le età variano dai 14 ai 23, con una punta maggiore tra i 16 e i 17 (Tabella 20). Rispetto alla precedente valutazione, il dato appare sostanzialmente immutato – 81% maschi e 3% stranieri – e viene a configurarsi nuovamente la discrasia tra il dato nazionale totale e il numero dei ragazzi che vanno in mediazione. Mentre le donne rappresentano il 23% di coloro che vanno in mediazione, nel dato nazionale dei minori denunciati, rappresentano il 13% (ISTAT).

Analogamente a quanto registrato nel 2002, appare, inoltre, alquanto ridotta la presenza dei ragazzi stranieri, 6% del totale, mentre nel dato nazionale, rappresentano il 22% dei minori denunciati.

Tabella 20. I minori: età e sesso

	Classe di età	**Classe di età**	**Classe di età**	**Classe di età**	**Classe di età**	
Sesso	**Meno di 14 anni**	**14-15**	**16-17**	**18 e oltre**	**Non rilevato**	**Totale**
Femmine		17	33	16	7	73
Maschi	9	93	164	58	8	321
Non rilevato	1	2	3	1		7
Totale	**10**	**112**	**200**	**75**	**15**	**412**

Tabella 21. Nazionalità

Nazionalità	**Totale**
Italiana	390
Straniera	15
Non rilevato	7
Totale complessivo	**412**

Per quanto riguarda il titolo di studio, la maggior parte dei ragazzi (292, circa il 70%) ha conseguito la licenza media (Tabella 22); dato che appare coerente con le rilevazioni del 2002. In 216 casi l'attività di studio è ancora in corso, come si evince dalla Tabella 23.

Tabella 22. Età per titolo di studio

	Classe di età	**Classe di età**	**Classe di età**	**Classe di età**	**Classe di età**	
Titolo di studio	**Meno di 14**	**14-15**	**16-17**	**18 e oltre**	**Non rilevato**	**Totale**
Licenza elementare	3	12	11	3	2	31
Licenza media	2	83	152	45	10	292
Diploma di scuola superiore			2	9		11
Non rilevato	5	17	35	18	3	78
Totale	**10**	**112**	**200**	**75**	**15**	**412**

Tabella 23. Attività scolastica e lavorativa

	Attività lavorativa	**Attività lavorativa**	**Attività lavorativa**	**Attività lavorativa**		
Attività scolastica	**Non in corso**	**Stabile**	**saltuaria**	**Non rilevato**	**Totale**	
Non in corso	17	46	21	7	91	
In corso	65	4	18	129	216	
Non rilevato	1	10	6	88	105	
Totale complessivo	83	60	45	224	412	

Altro elemento utile per la valutazione dei minori, è la loro collocazione abitativa: i dati raccolti dal Dipartimento per la Giustizia Minorile, mostrano che buona parte dei ragazzi (325, pari a circa il 79%) vive in famiglia e 9 in Comunità. Per 75 ragazzi il dato non è stato rilevato.

Tabella 24. Convivenza dei minori

Convivenza/residenza	**Totale**
Comunità	9
Detenuto	2
Famiglia	325
Vive da solo	1
Non rilevato	75
Totale complessivo	412

8.3.2
Il reato

Passiamo ora ad esaminare alcune delle variabili collegate al reato per il quale i minori sono stati inviati in mediazione penale. Nelle tre tabelle che seguono (25, 26 e 27) è stato riportato l'elenco, con relativa distribuzione di frequenza, dei reati commessi dai ragazzi.

Tabella 25. Tipologia reato: primo capo d'imputazione

Reato 1	**Totale**
Lesioni	132
Danneggiamento	53
Furto	51
Ingiurie	41
Minacce	30
Rapina	23
Percosse	14
Estorsione	11
Reati sessuali	7
Molestie	6
Violazione domicilio	5
Resistenza a P.U.	3
Reati contro la persona	2
Falsificazione registri	2
Procurato allarme	2
Rissa	2
Scippo	2
Calunnia	2
Guida senza patente	1
Inosservanza provvedimenti Autorità	1

Interruzione d'Ufficio	1
Maltrattamenti familiari	1
Oltraggio a P.U.	1
Omicidio	1
Disturbo della quiete pubblica	1
Tentato omicidio	1
Non rilevato	16
Totale complessivo	**412**

Tabella 26. Eventuale secondo capo d'imputazione

Reato 2	**Totale**
Lesioni	33
Ingiuria	28
Minacce	22
Danneggiamenti	15
Percosse	11
Rapina	5
Porto d'armi	4
Estorsione	3
Furto	3
Interruzione pubblico servizio	2
Schiamazzi	2
Detenzione di armi	1
Violenza privata	1
Sequestro di persona	1
Ricettazione	1
Molestie	1
Maltrattamenti	1
Interruzione pubblico servizio	1
Inosservanza provvedimenti Autorità	1
Calunnia	1

Nessuno	275
Totale complessivo	**412**

Tabella 27. Eventuale terzo capo d'imputazione

Reato 3	**Totale**
Minacce	21
Danneggiamento	4
Ingiurie	4
Diffamazione	3
Percosse	2
Porto abusivo d'armi	2
Violenza privata	2
Lesioni	2
Molestie	1
Nessuno	371
Totale complessivo	**412**

Dal confronto con quanto definito nella rilevazione del 2002, non si evidenziano particolari divergenze; così come per l'anno precedente, il reato più frequente è quello delle lesioni (33% delle imputazioni). I reati contro la persona rappresentano il 58% del totale, in calo rispetto al 2002 dove costituivano il 66%. In crescita il furto, dall'8% al 13%.

Nella Tabella che segue, proponiamo un accorpamento di reati simili per favorire l'incrocio successivo di altre variabili.

Tabella 28. Tipologia di reato (primo capo d'imputazione)

	Sesso	**Sesso**	**Sesso**	
Tipologia di reato	**Femmine**	**Maschi**	**Non rilevato**	**Totale**
Lesioni e percosse	26	116	5	**147 (35%)**
Danneggiamento	1	52		**53 (145)**
Furto	6	47		**53 (14%)**
Ingiurie, calunnia	10	36		**46 (11%)**
Minacce	12	19		**30 (7%)**
Rapina	12	11		**23**
Estorsione		10	1	**11**
Abuso sessuale		7		**7**
Molestie	1	5		**6**
Violazione domicilio	2	2		**5**
Omicidio		1		**1**
Rissa		2		**2**
Tentato omicidio		1		**1**
Altro	1	1		**11**
Non rilevato	1	14	1	**16**
Totale complessivo	**52**	**331**	**7**	**412**

Tabella 29. Computazione dei minori autori di reato

Coimputato	Totale	Con minorenni	Con min./magg.	Con maggiorenni	Con ignoti
Si	234	199	6	27	2
No	142				
Non rilevato	36				
Totale	412				

Dalla Tabella sopra si evince che il 57% dei minori è coimputato nel reato per cui si intraprende la mediazione penale: anche in questo caso si registra una diminuzione rispetto alla rilevazione del 2002 nella quale tale percentuale rappresentava il 63% del totale.

Nella tabella che segue cercheremo di riassumere, in un quadro unitario, alcuni degli elementi delle attività di mediazione svolte in relazione al tipo di reato, soprattutto in relazione al consenso e agli esiti.

Il numero fra parentesi indica il valore percentuale riferito al totale dei casi, ad esempio, relativamente ai 147 casi di reati di lesioni, il 62% dei ragazzi e il 43% delle vittime ha fornito il proprio consenso. Nel 30% dei casi la mediazione ha avuto esito positivo.

Tabella 30. Tipologia di reato per consenso delle parti ed esito della mediazione

Reato	Tot.	Consenso autore	Consenso vittima	Mediazioni effettuate	Esito positivo	Esito negativo
Lesioni e percosse	147	92 (62%)	64 (43%)	61	44 (30%)	17(11%)
Danneggiamento	53	39 (73%)	32 (60%)	33	33 (62%)	
Furto	53	30 (56%)	23 (43%)	33	32 (60%)	1

Ingiurie, calunnia	46	33 (72%)	14 (30%)	9	9 (19%)	
Minacce	30	20 (70%)	13 (43%)	11	11 (36%)	
Rapina	23	12 (50%)	11 (48%)	11	11 (56%)	
Estorsione	11	9	4	3	3	
Abuso sessuale	7	1	1	1	1	
Molestie	6	3		3	2	1
Violazione domicilio	5	3	3	3	3	
Omicidio	1					
Rissa	2	2	2	2	2	
Tentato omicidio	1	1				
Altro*	11	10	9	9	7	2
non rilevato	16	11	9	10	9	1
Totale complessivo	**412**	**266**	**185**	**189**	**167**	**22**

Tabella 31. Rapporto fra consenso della vittima e dell'autore all'incontro di mediazione

	Consenso autore	**Consenso autore**	**Consenso autore**	
Consenso vittima	no	si	Non rilevato	Totale
No	30	83	2	115
Si	12	172	1	185
Non rilevato	1	11	100	112
Totale complessivo	43	266	103	412

* Nella categoria "Altro" sono compresi i reati di: falsificazione registri scolastici, guida senza patente, inosservanza provvedimenti Autorità, interruzione pubblico ufficio, procurato allarme, disturbo della quiete pubblica, resistenza a P.U.

Nella terza e quarta colonna della tabella è possibile osservare i dati relativi al consenso dell'autore di reato pari al 64% in diminuzione rispetto al 2002 e quello della vittima, pari al 45,5%, anch'esso in diminuzione.

8.3.3
La vittima

Iniziamo col definire e i reati commessi dai minori fossero a danno di persone, enti pubblici o privati.

Tabella 32. Vittime dei reati commessi dai minori

Vittima	**Totale**
Persona	354
Istituzione	39
Ente privato	17
Non rilevato	2
Totale	**412**

Le risposte fornite hanno evidenziato che, nella quasi totalità dei casi (86%) le vittime dei reati erano persone, conosciute dagli autori nel 49% dei casi, inferiore al 2002 dove era del 57%. Per 23 csi in totale è stata rilevata una relazione di parentela tra vittima e autore.

8.3.4
L'Avvio della mediazione

La Tabella seguente propone un quadro relativo all'istituzione che invia il caso e al contesto normativo in cui si colloca l'invio.

Tabella 33. Autorità invianti e contesto normativo

Autorità inviante	169 c.p.	9 e 27 D.P.R 448/88	Art.47 L. 354/75	Art.27 D.P.R. 448/88	Art.28 D.P.R. 448/88	Art.9 D.P.R. 448/88	Iniziativa interessati	Richiesta informale	Non rilevato	totale
Corte d'Appello					1					1
Dibattimento					1	2				3
GIP				1		4			1	6
GUP	1			8	35	15	1		3	63
GUP e USSM					3					3
PM		9				283			10	302
PM e USSM						1				1
Tribunale Sorveglianza			2							2
USSM					13	3		1		17
USSM ed Ente Locale						5			2	7
Non rilevato									7	
Totale	**1**	**9**	**2**	**9**	**53**	**313**	**1**	**1**	**23**	**412**

L'Autorità che risulta più frequentemente attivare il percorso mediativo è il P.M. (nel 73% dei casi)e il principale contesto normativo è rappresentato dall'art. 9 del D.P.R. 448/88 (76% dei casi).

All'invio della mediazione, i ragazzi si trovavano quasi tutti a piede libero e il tempo trascorso (in media) tra la commissione del reato e il risultato della mediazione è stato di 292 giorni (dato rilevato da 318 schede su 412) e ciò potrebbe influire sull'esito delle mediazioni.

Per quanto riguarda l'esito, si evidenzia che rispetto al 2002 la voce "incerto" scompare del tutto ed è possibile invece sottolineare un aumento degli esiti positivi del 5% e una diminuzione delle mediazioni non effettuate, sempre del 5%.

Tabella 33. Contesto normativo ed esito della mediazione

Contesto normativo	Esito positivo	Esito negativo	Esito incerto	Mediazione non effettuata	Totale
Art. 169 c.p.				1	1
Artt. 9 e 27 D.P.R. 448/88	9				9
Art.47 L.354/75				2	2
Art.27 D.P.R. 448/88	7			2	9
Art.28 D.P.R. 448/88	15	2		36	53
Artt. 9 D.P.R. 448/88	130	19		164	313
Iniziativa interessati				1	1
Richiesta informale				1	1
Non rilevato	6	1		16	23
Totale	**167**	**22**	**0**	**223**	**412**

Nella maggior parte di casi (71,6%) le parti vengono contattate contestualmente, in poco meno del 20% dei casi viene contattato prima l'autore, mentre nel 5% i mediatori cercano di acquisire in prima battuta il consenso delle vittime.

Tabella 34. Parte contattata per prima

Parte contattata per prima	Totale
Autore del reato	82
Entrambe	295
Evaso	1
Non rilevato	13
Vittima	21
Totale complessivo	**412**

Per quanto riguarda le modalità del contatto, in 238 casi (pari al 57,7%) le vittime sono state contattate a mezzo lettera e il 9% circa con una telefonata; l'autore, nel 52% dei casi con lettera e l'8% con telefonata.

8.3.5
Incontro ed esito della mediazione

Nella tabella che segue si riassumono i dati relativi ai ragazzi segnalati e alle mediazioni effettivamente realizzate con il relativo esito.

Tabella 35. Minori segnalati e mediazioni effettuate per sede ed esito

Sede (prov.)	Minori segnalati	Mediazioni effettuate	Esito positivo	Esito negativo	Esito incerto
Bari	26	10	9	1	
Belluno	2	2	2		
Bolzano	21	17	17		
Cagliari	18	4	3	1	
Catanzaro	79	37	36	1	
Milano	55	26	26		
Padova	8	1	1		

Palermo	1	1	1		
Ragusa	1	1	1		
Rovigo	1	1	1		
Salerno	15	3	2	1	
Sassari	2				
Torino	118	53	37	16	
Trento	32	5	4	1	
Treviso	5	5	5		
Trieste	1	1	1		
Venezia	10	7	7		
Verona	8	6	5	1	
Vicenza	9	9	9		
Totale	**412**	**189**	**167**	**22**	**0**

Come si può osservare, dei 412 casi di mediazione segnalati, 189 sono giunti a mediazione, di questi, l'88,5% ha concluso l'iter con esito positivo (nel 2002, questa percentuale era di poco inferiore: 86%).

Tabella 36. Numero di incontri effettuati

Numero incontri	**Con l'autore**	**Con la vittima**	**Fra le parti**
1	243	202	148
2	36	27	22
3	4	3	6
4	8	1	
5	2		
6	2		
7	2		
Nessun incontro	115	179	236
Totale	**412**	**412**	**412**

Alla mediazione partecipa un mediatore nel 12% dei casi, 2 mediatori nel 27% e 3 nel 42% circa dei casi.

8.3.6
La riparazione

Nelle Tabelle che seguono poniamo l'attenzione sui dati rilevati in relazione all'eventuale attività di riparazione effettuata a seguito dell'incontro di mediazione.

Tabella 37. Avvio attività di riparazione

Avvio riparazione	**Totale**
Si, in seguito a mediazione con esito positivo	70
si, in mancanza del consenso da parte della vittima all'incontro di mediazione	6
Totale	76

Tabella 38. Tipologia di riparazione

Tipologia riparazione	**Totale**
Riparazione diretta alla vittima	68
Riparazione indiretta	5
Non rilevato	3
Totale	76

Tabella 39. Riparazione diretta

Modalità di riparazione diretta	**Totale**
Svolgimento attività	12
Svolgimento attività e risarcimento	12
Risarcimento	21
Riparazione simbolica	23
Totale	68

Tabella 40. Riparazione indiretta

Riparazione indiretta	**Totale**
Attività di utilità sociale attinenti per tipologia al danno provocato	5
Non rilevato	0
Totale	5

Vediamo ora, in conclusione, i dati relativi ai soggetti che hanno concordato l'accordo ripartivo e ne hanno verificato lo volgersi.

Tabella 41. L'accordo riparativo è stato concordato tra

Soggetti interessati all'accordo riparativo	**Totale**
Autore, vittima, carabinieri	11
Autore, vittima, mediatore, genitori del minore	2
Autore e vittima	1
Autore, vittime e mediatori	4
Autore, vittima, ente locale	1
Autore, vittima, genitori autore del reato	1
Autore, vittima, USSM	11

Autore, vittima, USSM ed ente locale	1
Autore, vittima USSM e genitori	4
Autor, genitori	1
Genitori	1
Mediatori	1
Tutti	1
USSM	1
Non rilevato	45
Totale	**76**

Tabella 42. Soggetto/i che hanno seguito l'attuazione dell'accordo riparatorio

Soggetto	**Totale**
Madre del minore	1
Mediatore	2
Operatori degli enti locali	1
Preside	3
USSM	8
USSM ed ente locale	5
Altro*	1
Non rilevato	55
Totale	**76**

8.4 Rilevazione sulle attività di mediazione penale minorile – anno 2007

In relazione all'analisi dei dati relativi a questa annualità, è bene sottolineare che è stata la prima (e al momento, l'ultima) ad essere condotta per il tramite di un sistema informatizzato e non, come per il 2002 e il 2003, attraverso il cartaceo. Tale

* La responsabilità è stata lasciata agli adulti e all'avvocato dell'indagato

novità ha rappresentato sicuramente un passo in avanti per una condivisione più immediata e ordinata delle esperienze e dei dati, ma anche questa nuova modalità non è esente da criticità, soprattutto in relazione alle modalità di inserimento dei dati e di estrapolazione degli stessi; ma questo non è oggetto di questo lavoro.
Stante la diversa modalità di rilevazione e raccolta dei dati, sarà necessaria anche una diversa presentazione grafica degli stessi, anche se i contenuti indagati risulteranno essere gli stessi.

Nel 2007[69] sono stati segnalati 592 minori autori di reato, dei quali solo per il 43,8% è stato possibile effettuare la mediazione, dato questo coerente con le rilevazioni degli anni 2002 e 2003. Torino, Napoli e Catanzaro sono i territori che registrano una maggiore densità di segnalazioni, corrispondente al 67,1% del dato complessivo.

Tabella 43. Schede pervenute

Sede	**2007**	**Totale**
n.p.	0	0
Bolzano	22	22
Cagliari	16	16
Catanzaro	78	78
Foggia	11	11
Firenze	17	17
Genova	20	20
Napoli	100	100
Palermo	40	40
Salerno	26	26
Trento	24	24

[69] I dati del 2007, si riferiscono a quelli dei Centri riportati nelle Tabelle seguenti e rilevati in data 11 aprile 2009.

Torino	219	219
Venezia	19	19
Totale	**592**	**592**

8.4.1
I ragazzi

Nelle Tabelle che seguono, verranno mostrate le correlazioni dei dati relativi al genere, età e cittadinanza. Su un totale di 592 minori, risulta in netto rilievo il dato maschile, che rappresenta l'81,6% delle segnalazioni. La fascia d'età maggiormente critica, sia per i maschi che per le femmine, è sempre quella tra i 15 e i 17 anni (58,8%). La presenza di minori, si rivela sempre marginale (8,7%, contro l'89,8% dei ragazzi italiani).

Si tratta prevalentemente di minori che vivono in famiglia (79,7%) e, coerentemente all'età, hanno già conseguito la licenza media (71,9%), impegnati in attività scolastico-formative (57,1%) e, solo marginalmente, in età lavorative (22,5%). Il 57,3% del totale era alla prima esperienza penale. Soltanto il 5,7% dei ragazzi è già noto ai servizi della giustizia. Su tale aspetto, però, va segnalato l'alta percentuale (36,9%) dei dati "non pervenuti" o "non rilevati".

Tabella 44. Sesso e cittadinanza per età

Età	*Cittadinanza*									*Totale*
	n.p.			**Italiana**			**Straniera**			
	Sesso									
	n.p.	**F**	**M**	**n.p.**	**F**	**M**	**n.p.**	**F**	**M**	
n.p.	0	0	0	0	0	0	0	0	0	**0**
<12	0	0	0	0	0	4	0	0	1	**5**
12	0	0	0	0	0	0	0	0	0	**0**
13	0	0	0	0	1	12	0	0	0	**13**
14	0	0	1	0	6	28	0	0	5	**40**
15	0	0	0	0	18	89	0	0	2	**109**
16	0	0	1	0	19	77	0	0	11	**108**
17	0	0	2	1	19	91	0	5	13	**131**
18	0	0	1	0	8	49	0	1	5	**64**
>18	0	0	0	0	2	4	0	0	0	**6**
Errori (>100 o <1)	2	0	0	0	26	79	0	1	8	**116**
Totale	**2**	**0**	**5**	**1**	**99**	**433**	**0**	**7**	**45**	**592**

Tabella 45. Convivenza-Residenza

Convivenza Residenza	*Età*											*Totale*
	n.p.	**<12**	**12**	**13**	**14**	**15**	**16**	**17**	**18**	**> 18**	**Errori (>100 o <1)**	
n.p.	0	0	0	0	2	9	10	14	7	0	19	**61**
con famiglia	0	4	0	10	36	94	85	102	48	4	89	**472**
comunità	0	1	0	0	0	0	1	3	0	0	0	**5**
n. rilevata	0	0	0	3	1	2	8	7	7	1	3	**32**
altro	0	0	0	0	1	4	4	5	2	1	5	**22**
Totale	**0**	**5**	**0**	**13**	**40**	**109**	**108**	**131**	**64**	**6**	**116**	**592**

Tabella 45. Attività scolastica/formativa al momento della denuncia

Attività scolastica formativa	*Età*											***Totale***
	n.p.	**<12**	**12**	**13**	**14**	**15**	**16**	**17**	**18**	**> 18**	**Errori (>100 o <1)**	
n.p.	0	0	0	0	2	8	12	22	8	1	23	**76**
si	0	5	0	10	35	75	65	57	33	0	58	**338**
no	0	0	0	0	1	19	20	41	15	4	15	**115**
n. rilevata	0	0	0	3	2	7	11	11	8	1	20	**63**
Totale	**0**	**5**	**0**	**13**	**40**	**109**	**108**	**131**	**64**	**6**	**116**	**592**

Tabella 46. Attività lavorativa al momento della denuncia

Attività lavorativa	***Età***											**Totale**
	n. p.	**<12**	**12**	**13**	**14**	**15**	**16**	**17**	**18**	**>18**	**Errori (>100 o <1)**	
n.p.	0	3	0	2	10	22	18	33	16	0	54	**158**
saltuaria	0	0	0	0	1	7	10	9	6	1	9	**43**
stabile	0	0	0	0	4	13	19	35	11	3	5	**90**
non in corso	0	2	0	8	23	57	49	40	24	1	27	**231**
non rilevata	0	0	0	3	2	10	12	14	7	1	21	**70**
Totale	**0**	**5**	**0**	**13**	**40**	**109**	**108**	**131**	**64**	**6**	**116**	**592**

8.4.2
Il reato

La tabella seguente mostra le tipologie di reato più comuni commesse dai minori, misurandone la relativa distribuzione di frequenza in tre possibili capi di imputazione, messi in relazione alla variabile di genere.

Dalla rilevazione è rilevabile che i reati ad alta incidenza sono rappresentati dall'ingiuria e minacce, che costituiscono il 24,7% del totale, seguiti dalle lesioni, che costituiscono il 22,8% e dal danneggiamento e dalla rapina, 8,6%.

Disgregando i dati secondo i capi di imputazione e per sesso, si osserva che per i maschi incidono soprattutto i reati contro il patrimonio,prevalentemente con

danneggiamenti, furto e rapina. Di contro, tra le femmine si registra minore prevalenza di reati come la ricettazione e le estorsioni.

Tabella 47. Tipologia di reato per capi di imputazione e sesso

Tipologia reato	*Capi di imputazione*												
	Primo				**Secondo (eventuale)**				**Terzo (eventuale)**			Totale	
						Sesso							
	n.p	**F**	**M**	**Totale**	**n.p**	**F**	**M**	**Totale**	**n.p**	**F**	**M**	**Totale**	
n.p.	40	3	5	**48**	0	0	0	**0**	0	0	0	**0**	48
lesioni	0	20	133	**153**	0	14	29	**43**	1	4	14	**19**	215
danneggiamento	1	10	51	**62**	0	2	11	**13**	0	1	5	**6**	81
furto (tentato/aggravato)	0	4	39	**43**	0	0	7	**7**	0	0	1	**1**	51
rapina	1	1	73	**75**	0	0	6	**6**	0	0	0	**0**	81
ingiurie e minacce	0	31	60	**91**	1	34	71	**106**	0	17	19	**36**	233
molestie	0	1	12	**13**	0	2	1	**3**	0	0	62	**62**	78
estorsione	0	1	8	**9**	0	0	1	**1**	0	0	1	**1**	11
percosse	0	9	17	**26**	0	7	6	**13**	0	1	5	**6**	45
rissa	0	1	5	**6**	0	0	0	**0**	0	0	1	**1**	7
violenza	0	3	12	**15**	0	0	2	**2**	0	1	0	**1**	18
violenza sessuale	0	0	18	**18**	0	0	1	**1**	0	0	0	**0**	19
ricettazione	0	0	9	**9**	0	0	1	**1**	0	1	0	**1**	11
resistenza p.u.	0	0	4	**4**	0	1	4	**5**	0	0	4	**4**	13
omicidio tentato	0	2	5	**7**	0	0	0	**0**	0	0	0	**0**	7
omicidio colposo	0	0	2	**2**	0	0	0	**0**	0	0	0	**0**	2
omiss. di soccorso	0	0	0	**0**	0	0	2	**2**	0	0	1	**1**	3
spaccio	0	0	4	**4**	0	0	0	**0**	0	0	0	**0**	4
violaz.di domicilio	0	0	3	**3**	0	0	0	**0**	0	0	1	**1**	4
porto d'armi	0	0	0	**0**	0	0	6	**6**	0	0	1	**1**	7
falsi	0	3	1	**4**	0	0	1	**1**	0	0	0	**0**	5
Totale	**42**	**89**	**461**	**592**	**1**	**60**	**149**	**210**	**1**	**25**	**115**	**141**	943

8.4.3 La vittima

Le vittime, come per le precedenti rilevazioni, sono state suddivise in tre tipologie: enti pubblici, enti privati e persone. I primi due gruppi comprendono strutture pubbliche e private che hanno subito danni materiali. In questo caso non c'è la componente propria di vittimizzazione, ma ciò non impedisce che si possa affrontare il conflitto provocato dalla commissione del reato.

Il terzo gruppo è rappresentato dalla presenza della vittima di reato in tutta la sua dimensione soggettiva ed emotiva che rimanda a significati riparativi più simbolici che materiali.

Le persone costituiscono la percentuale maggiore di vittime di reato(90%) mentre gli enti sia pubblici che privati arrivano all'8,8%. Il 35.5% delle vittime sono minorenni dei quali il 24,8% di età compresa fra i quindici e i diciassette anni, dato che confermerebbe l'area della fascia di rischio dei ragazzi sia come soggetti attivi che passivi delle condotte devianti. Le vittime adulte rappresentano il 44,1% dei reati, percentuale che per il 34,2% coinvolge soggetti di età compresa fra i diciannove e i cinquant'anni. Il 7% delle vittime straniere rivela come la cittadinanza non sia un elemento di discrimine nella scelta della vittima, a differenza del sesso che diversamente identifica i maschi per il 57,6% su un totale di 87,4% dati valorizzati. Il grado di relazione tra autore e vittima rappresentato evidenzia che nel 48,3% dei casi esiste una conoscenza pregressa fra i due soggetti e solo nella percentuale minima del 3,9% si tratta di una parentela.

8.4.4
Caratteristiche della mediazione

Chi avvia la richiesta di mediazione? Qual è il contesto formale di riferimento e la posizione giuridica dei minori segnalati? Di seguito proponiamo un quadro relativo all'istituzione che avvia la richiesta in relazione alla posizione giuridica degli inviati. Confermando il trend degli anni precedenti, il Pubblico ministero con 65,7% risulta l'autorità giudiziaria che più frequentemente procede con le segnalazioni di cui il 63% in art.9 DPR 448/88. Significativo è il sensibile aumento rispetto alle precedenti rilevazioni del dato dei Servizi sociali della giustizia che registra il 23% degli invii. Al momento delle richieste i ragazzi si trovano per il 65,5 % a piede libero e per il 21,6 % messi alla prova.

Tabella 48. Posizione giuridica dell'autore di reato per cittadinanza

	Cittadinanza				
Tipologia Misura					
n.p.	**n.p.**	**Italiana**	**straniera**	**Totale**	%
				46	**7,8%**
	0	38	8		
Denunciato a piede libero	4	352	32	388	**65,5%**
Messa alla prova	2	121	5	128	**21,6%**
Prescrizioni	1	3	0	4	**0,7%**
Permanenza i	0	0	0	0	**0,0%**
Collocamento in com	0	0	4	4	**0,7%**
Custodia cautelare	0	0	0	0	**0,0%**
Misura alternativa	0	0	0	0	**0,0%**
Sanzione sostitutiva	0	0	0	0	**0,0%**
Detenzione	0	0	0	0	**0,0%**
Libertà vigila	0	3	0	3	**0,5%**
Riformatorio giu	0	0	0	0	**0,0%**
Querela / Controquerela	0	14	2	16	**2,7%**

Altro	0	2	1	3	**0,5%**
Totale	**7**	**53**	**52**	**59**	**100,0%**
%	**1,2%**	**90,0%**	**8,8%**	**100,0%**	**100,0%**

8.4.5
Esiti e accordo riparativo

Secondo i dati rilevati dal sistema, solo nel 22,3% dei casi è stato avviato un accordo riparativo, percentuale che per il 56,1% è assorbita da riparazioni avviate in assenza del consenso da parte della vittima. Si tratta per lo più di attività riparativa indiretta, ossia generica attività di utilità sociale non attinente alla tipologia del danno provocato dal reato. Nel 4,4% dei casi si è verificata una riparazione di tipo economico o svolgimento di attività in beneficio diretto della vittima. Un ruolo centrale nella negoziazione e verifica dell'accordo riparativo è assunto dai mediatori e dagli operatori della Giustizia minorile che gestiscono questi due segmenti dell'intervento. Va tuttavia evidenziato la rilevante percentuale del dato non pervenuto che impedisce un'adeguata costruzione di un'ipotesi di lettura.

Nel 2007 sono stati segnalati 592 minori autori di reato, di cui si rilevano gli esiti di 259 mediazioni effettuate. Sebbene la percentuale dei casi trattati in mediazione sia pari al 43,8% delle segnalazioni, il dato pur mantenendo costante il trend medio delle rilevazioni degli anni precedenti, registra una ripresa rispetto al 2005 che si attestava al 36%. La partecipazione con successo dei minori, visto l'81,1% degli esiti positivi, fa assumere un valore rilevante su quelli che sono gli aspetti oggetto di osservazione preliminari alla mediazione. Soltanto il 16,2% degli interventi di mediazione hanno dato esito negativo. I motivi del fallimento riguardano prioritariamente un'interruzione o conclusione degli incontri da

entrambe le parti e dalla vittima. L'analisi dei dati evidenzia che non sempre dopo una mediazione si è verificata una riparazione.

Tabella 49. Le motivazioni degli esiti della mediazione

Esito negativo per:		**Totale**	**%**
Incontro interrotto o concluso dall'autore di reato	**9**		
Incontro interrotto o concluso dalla vittima	**11**		
Incontro interrotto o concluso da entrambe le parti	**11**		
Non raggiungimento di una comunicazione efficace	**4**		
Non raggiungimento di una condivisione di contenuti	**1**		
Non raggiungimento di una comunicazione/condivisione	**6**		
		42	**16,2**
Esito incerto per:			
Non raggiungimento di una comunicazione efficace	**2**		
Non raggiungimento di una condivisione di contenuti	**5**		
Entrambi i casi	**0**		
		7	**2,7**
Esito positivo per:			
Significativa riduzione del conflitto	**137**		
Definizione di un accordo riparativo	**48**		

Altro	**25**		
		25	**81,1**
Totale		**259**	**100**

8.5
Qualche considerazione conclusiva

Di rimando alla lettura dei dati, alcuni quesiti rimangono a tutt'oggi aperti. Perché la percentuale dei ragazzi segnalati ai centri di mediazione è così esigua rispetto ai denunciati? Cos'è che differenzia la distribuzione delle segnalazioni nel territorio? Quale valore assume la mediazione per i Presidenti dei tribunali minorili, per i Procuratori minorili e come può essere implementata? Quanto incide nella ponderazione di una segnalazione, la presenza di un centro di mediazione nell'ambito del distretto? E come viene valutata l'attività realizzata da questi centri?

Questi e tanti altri ancora sono punti aperti in cui probabilmente solo la legiferazione in materia può accorrere concretamente in soccorso. A supporto di questo orientamento occorrono pertanto strumenti capaci di ratificare atti già sanciti a livello europeo. Secondo quanto stabilito nella Raccomandazione (99) 19 del Consiglio d'Europa l'attività di monitoraggio e valutazione è una fra le priorità, finalizzata a garantire uniformità di applicazione e uguale fruibilità dei servizi e dei programmi di giustizia riparativa. Monitoraggio orientato non solo ad una valutazione unitaria delle pratiche riparative ma soprattutto alla promozione della ricerca, indispensabile strumento a garanzia di una riconosciuta capacità della mediazione di porsi validamente nell'ambito del processo penale.

Tutto ciò è possibile solo con metodi di valutazione corretti, capaci di misurare con continuità i vari segmenti dei programmi di mediazione e degli effetti. Ciò che non è verificabile non esiste o non ha valore oggettivo. In questa accezione,

una prima valutazione dello strumento è pertanto d'obbligo. Dall'analisi del sistema e dei dati rilevati, si è preso atto che molto si è fatto ma è necessario fare ancora di più.

Dalle valutazioni realizzate in questi anni di lavoro è indubbio un sostanziale riscontro positivo, anche per la capacità di individuare i punti deboli che si rendono necessari per investire e migliorare. Dal riscontro sugli esiti è innegabile quanto gli interventi di mediazione, espressione di una giustizia ripartiva e di prossimità, rappresentino uno spazio privilegiato sia per la vittima che assume un ruolo attivo, che per la responsabilizzazione degli autori di reato.

CAPITOLO IX
NODI PROBLEMATICI

La giustizia riparativa è emersa nel dibattito internazionale sotto varie forme e con nomi differenti. Ha beneficiato dei contributi dell'attivismo sociale, del lavoro quotidiano nei sistemi formali di giustizia e della ricerca nelle università dove si studia quale pratica sociale e nuova frontiera del diritto.

Molti hanno tentato di favorire una comprensione consensuale sulla giustizia riparativa, ma la verità, come abbiamo avuto modo di mostrare, è che questo non è stato possibile.

Paradossalmente, dall'analisi della diffusa letteratura presa in considerazione nel corso di questa trattazione, emerge che l'unico accordo che esiste sul concetto di giustizia riparativa, è che non esiste un accordo sul suo preciso significato e la sua specifica natura (Daly e Imarrigeon, 1998; McCold, 1998; Harris, 1998; Sullivan et al., 1998).

La verità è che solo recentemente si è arrivati al punto che la teoria e la pratica riparativa hanno cominciato ad interrogarsi su cosa realmente rappresentino (o dovrebbero rappresentare). Ed accordarsi su una definizione condivisa non risolverebbe tali ambiguità.

A questo punto del lavoro allora, nella sua parte conclusiva, sembra opportuno tornare su alcuni nodi problematici che pure sono stati considerati nel corso della trattazione dei capitoli precedenti, ma che necessitano, per venir meglio esplicitati, di essere isolati e analizzati singolarmente.

La giustizia retributiva, come abbiamo affermato in precedenza, ha sempre giocato un ruolo decisivo nella spiegazione e nella promozione di quella riparativa. Gli iniziali proponenti, primo tra tutti Howard Zehr (1990), definivano la giustizia

riparativa come alternativa a quella retributiva e tale dicotomia ha rappresentato l'approccio comune per definirne i contenuti.

In tempi recenti, però, questa presunta dicotomia è diventata oggetto di critiche diffuse, anche a causa degli errori commessi dai rappresentanti dei due approcci nello sviluppo dei loro modelli. Al fine di esaminare le diverse possibilità che si presentano a seconda di come tale dibattito è stato portato avanti, anche in ordine al "posto" che la giustizia riparativa deve occupare rispetto alla giustizia penale, è bene analizzare le origini di questo presunto contrasto tra i due modelli e le motivazioni che ne hanno fatto un punto di partenza per le teorizzazioni successive.

Uno dei testi chiave sulla giustizia ripartiva è sicuramente *Changing Lenses* (1990) di Howard Zehr. Le idee sviluppate da Zehr e il linguaggio da lui utilizzato hanno condizionato il modo in cui molti degli iniziali sostenitori della giustizia riparativa l'hanno interpretata e sviluppata. Nel testo, Zehr fornisce una critica radicale dei moderni approcci alla giustizia criminale che, secondo lui, lasciano la vittima, il reo e la comunità danneggiati e insoddisfatti e suggerisce di servirsi di un altro approccio che ha le proprie radici sia in alcuni esempi storici di gestione del conflitto che in insegnamenti biblici. Zehr utilizza l'espressione "giustizia retributiva" per descrivere la pratiche penali correnti e "giustizia riparativa" per descrivere, invece, il modello alternativo che egli sostiene. L'approccio retributivo, secondo lo studioso americano (1990, p.184), "definisce lo Stato come vittima, definisce le relazioni sbagliate come violazione di norme e vede la relazione tra vittima e reo come insignificante", mentre l'approccio riparativo "identifica la persona come vittima e riconosce la centralità della dimensione interpersonale". Nella TABELLA 1 qui di seguito è riportato lo schema attraverso il quale Zehr (1990, pp.184-185) espone le differenze salienti tra i due modelli di giustizia rispetto alla comprensione del crimine.

TABELLA 1

LENTE RETRIBUTIVA	**LENTE RIPARATIVA**
Crimine definito dalla violazione di una norma	Crimine definito dal danno inferto alle persone e alle relazioni
Danno definito astrattamente	Danno definito concretamente
Crimine inteso come danno categoricamente differente dagli altri	Crimine visto come in relazione ad altri tipi di conflitti e danni
Stato come vittima	Persone e relazioni come vittime
Stato e autore di reato visti come parti principali	Vittima e autore di reato visti come parti principali
Bisogni e diritti della vittima ignorati	Bisogni e diritti della vittima centrali
Dimensioni interpersonali irrilevanti	Dimensioni interpersonali centrali
Natura conflittuale del crimine oscurata	Natura conflittuale del crimine riconosciuta
Considerazione periferica della sofferenza dell'autore di reato	Considerazione centrale della sofferenza dell'autore di reato
Reato definito in termini tecnico-legali	Reato compreso nel suo ampio contesto: morale, sociale, economico e politico

Quando *Changing Lenses* fu pubblicato c'era stato davvero poco sviluppo nel movimento della giustizia riparativa. C'erano stati sicuramente esempi di pratiche (negli USA, in Gran Bretagna e in Nuova Zelanda) che davano la possibilità alla vittima, al reo, alle loro famiglie e alla comunità la possibilità di assumere un ruolo più decisivo nella risoluzione dei propri conflitti, ma tali esperienze vivevano isolate le une dalle altre senza un quadro teorico di riferimento.

La situazione cambiò negli anni novanta, quando sia la classe politica che gli accademici, cominciarono a guardare a tali pratiche con maggiore interesse,

inserendole in quadri concettuali. In maniera crescente, le persone cominciavano a riferirsi a tali pratiche come alla giustizia riparativa (Roche, 2007, p.76). L'adozione di questo termine, però, non fu istantanea, tant'è che moltissimi studiosi non utilizzavano questo termine per descrivere tali sviluppi (Braithwaite e Mugford, 1994, Zedner, 1994); fu dagli anni novanta che l'espressione "giustizia riparativa" diventò un'etichetta e dopo il duemila, un concetto accettato universalmente.

Ma le persone non usavano l'espressione "giustizia riparativa" per se stessa. Quasi sempre, quando qualcuno voleva parlare di giustizia riparativa, sia per promuoverne il concetto (Van Ness, 1993), che per criticarlo (Ashwort, 1993), utilizzava la dicotomia tra la giustizia riparativa e quella retributiva. John Braithwaite (2002, p.5) afferma che "la giustizia riparativa è molto comunemente definita come un'alternativa alla retribuzione e la riabilitazione".

Daly (2002, p.34) sostiene che questa distinzione "è diventata un punto fermo nel campo di studio ed è utilizzato non solo nell'ambito degli studi di giustizia riparativa, ma lo si può trovare anche nei testi di criminologia e di giustizia penale minorile".

Ovviamente, questa modalità di definire un approccio utilizzando un concetto opposto, non è nuova. Nel dibattito sulla giustizia penale, è familiare come la tattica utilizzata dal movimento della giustizia riabilitativa che si pone in opposizione alla giustizia retributiva nella stessa maniera (Daly, 2000)(vedi TABELLA 2).

TABELLA 2

Giustizia retributiva	**Giustizia riabilitativa**
Si concentra sul reato	Si concentra sull'autore di reato
Si concentra sulla disapprovazione per comportamenti passati	Si concentra sul cambiamento dei comportamenti futuri
Obiettivo: punire	Obiettivo: trattare l'autore di reato

La distinzione tracciata tra la giustizia riparativa e quella retributiva, ha il pregio di essere netta e semplice; e tale pregio non deve essere sottostimato in quanto rende più chiaro un concetto non familiare. Una distinzione così netta, però, corre il rischio di essere troppo semplificante e di distorcere il concetto che si propone di spiegare. E la distinzione tra giustizia riparativa e quella retributiva soffre problemi di questo tipo, in quanto distorce il significato reale della giustizia retributiva, quello della nostra comprensione del ruolo e della funzioni del nostro sistema penale e, quindi, anche il significato della giustizia riparativa.

Secondo i teorici del diritto penale, la giustizia retributiva è una teoria che si rivolge a professionisti e che guarda indietro, sviluppata particolarmente da alcuni pensatori illuministi, come Kant e Hegel. Stando alla teoria retributiva della giustizia, i comportamenti illegali "devono essere puniti semplicemente perché meritano una condanna e una punizione" (Mani, 2002, p.33). Ma quando si discute di giustizia riparativa, è difficile imbattersi in una definizione così sintetica come quella della giustizia retributiva. In tale contesto la giustizia retributiva ha cominciato a rappresentare più (e meno) di una teoria di giustizia. Questa tendenza è evidente nell'utilizzo del termine che ne fa Howard Zehr. Questi, utilizza l'espressione "giustizia retributiva" non solo per descrivere un particolare approccio alla pena, ma anche il sistema per comminarla e la sottostante visione del crimine: "il crimine è la violazione dello Stato, definito dalla violazione delle norma e dalla colpevolezza. La giustizia determina vergogna e amministra la sofferenza in un contesto tra il reo e lo Stato orientato da regole sistematiche" (1990, p.181).

Di questi tempi, il significato di "giustizia retributiva" non si è solo ampliato, ma anche distorto. In maniera sempre più crescente, infatti, l'espressione giustizia retributiva, viene usata non solo come sinonimo di castigo in generale, ma nelle mani dei suoi critici, è divenuta la scorciatoia per indicare tutti i numerosi fallimenti ed errori delle pratiche punitive. Il significato originario della giustizia

retributiva, viene spesso nascosto dalla tendenza ad usare termini come vendetta, rivincita, taglione come suoi intercambiabili. A poco a poco, la giustizia retributiva ha perso il suo significato e la gente sembra costretta a scegliere tra la più umana giustizia riparativa da un lato, e la barbarica legge del taglione dall'altro (Roche, 2007, p. 78).

A questo punto è bene fermarsi un attimo su questo punto, prima di proseguire oltre lungo questo crinale. Si può essere tranquillamente in disaccordo con le teorie retributive della giustizia, ma ridurre queste ultime alla mera vendetta o alla "legge della giungla" appare senz'altro superficiale. La giustizia retributiva affonda le sue radici nella considerazione che l'autore di reato ha ottenuto un ingiusto vantaggio commettendo il crimine che può essere corretto attraverso l'amministrazione di una pena. Ma questo è ben diverso dalla semplice vendetta. Secondo la giustizia retributiva, la pena deve essere comminata secondo limiti stringenti: solo il colpevole merita di essere punito e la pena è giustificata solo se infligge una sofferenza meritata (Duff e Garland, 1994, p.7). Molto spesso ci si dimentica che la giustizia retributiva, nella forma del modello *just desert*, è stata fortemente voluta dai riformatori liberali negli anni settanta, come reazione all'aumento dell'imprigionamento. Questi "nuovi retributivisti" sostenevano che gli autori di reato dovessero ricevere ciò che meritavano: che dovessero subire pene giuste e proporzionate alla gravita del reato commesso (Duff e Garland, 1994, p.12).

È comprensibile, comunque, perché molte persone non associno la giustizia retributiva e il modello del *just desert* ad una campagna per ridurre l'utilizzo del carcere. Nonostante le intenzioni dei suoi primi sostenitori, infatti, tale modello, fu stravolto da forze politiche più conservatrici che miravano ad aumentare il livello delle pene, sia in termini di utilizzo che di entità. Ma la pratica quotidiana fa sorgere il dubbio sul fatto che la giustizia retributiva e quella riparativa possano davvero essere classificate nella maniera in cui alcuni sostenitori di quest'ultima tentano di fare.

Partendo dalle sue personali esperienze in tema di *Conferences*, Daly (2002, p.59), afferma che i partecipanti alle sedute si riferiscono a diversi obiettivi della giustizia tra i quali:

1. Alcuni elementi della giustizia retributiva (come ad esempio la condanna delle offese passate);
2. Alcuni elementi della giustizia riabilitativa (ad esempio quando ci si chiede: "cosa dovremmo fare per incoraggiare il rispetto delle regole in futuro?");
3. Alcuni elementi della giustizia riparativa (ad esempio quando ci si chiede: "come può fare il reo a porre rimedio a ciò che ha fatto alla vittima?").

Ciò che pare evidente è che dopo la prima fase, nella quale le esagerazioni e le contrapposizioni nette sono state utili per rendere il concetto di giustizia riparativa più seducente, abbandonata la fase dell'innovazione per entrare in quella dell'implementazione, comincia a sentirsi il bisogno di combinare i valori e i principi della giustizia riparativa con quelli della pratica penale esistente (Braithwaite, 1999; Dignan, 1994).

Ma forse l'aspetto più importante che può porre maggiore luce su questa (supposta?) netta distinzione tra giustizia riparativa e giustizia retributiva, risiede proprio nel fatto che, molto spesso, per una vittima, la retribuzione può rappresentare una forma di riparazione (cioè: ciò che fa sentire meglio la vittima è vedere il suo aggressore in prigione).

Un altro aspetto che ha evidenziato criticità è quello relativo al posto che devono occupare le pratiche di giustizia riparativa rispetto al sistema penale formale. E, su questo aspetto, sono diverse le sfumature a seconda del paese e dei relativi sistemi giuridici.

Da un lato ci sono quelli che ritengono necessario che la giustizia riparativa operi completamente al di fuori del sistema penale, che continuerà ad esistere, ma senza

rapporti con quello riparativo. Dall'altro lato, ci sono quelli che ritengono opportuno che la giustizia riparativa rappresenti sì un'alternativa, ma all'interno del sistema penale esistente.

I sostenitori del primo approccio, credono che solo operando in maniera parallela al sistema penale, la giustizia riparativa potrà funzionare mantenendo intatte le sue premesse teoriche (Daly e Imarrigeon, 1998; Harris, 1998). Ciò avverrà attraverso il coinvolgimento sempre crescente da parte del sistema formale.

E, inoltre, coloro i quali difendono questa visione, ritengono che i programmi riparativi non possono "vivere" da soli per una serie di ragioni pratiche; ad esempio: restando isolato, al sistema riparativo non verrebbero più inviati casi dal sistema penale (che rappresentano comunque il numero maggiore di quelli trattati, pensiamo anche al dato italiano) o, ancora, verrebbe a concretizzarsi il rischio per gli autori di reato di essere doppiamente puniti (Dignan, 2002).

Un altro nodo si riferisce alla relazione delle pratiche di giustizia riparativa con la pena. Ancora una volta, abbiamo visto, le visioni relative a questo aspetto sono due: la prima ritiene che le misure di giustizia riparativa non possano essere in alcun modo punitive (Wright, 1996, p.27); la seconda, invece, ritiene che la giustizia riparativa non sia "alternativa alla pena", ma "una pena alternativa" (Duff, 1992).

Qui il dibattito è piuttosto interessante.

Kathleen Daly (2000), ritiene che la giustizia riparativa sia una pena perché presuppone degli obblighi per il reo, dall'altro lato, Paul McCold (2000), rigetta l'idea che possano essere inseriti elementi coercitivi nelle pratiche riparative, in quanto le riporterebbe nell'alveo di quelle punitive. Ma decidere se i contenuti di un accordo riparativo siano o no una punizione, non è una cosa che si può fare *a priori*. In tale contesto, John Braithwaite sembra essere molto realista quando dice: "non ci sarà un futuro senza pene, ma un futuro in cui le pene saranno marginalizzate" (1999).

L'affermazione del modello riparativo fa emergere altre problematiche sul suo ruolo rispetto ai sistemi tradizionali di giustizia.
In particolare ci si chiede se la giustizia riparativa debba essere considerata una forma alternativa di giustizia, o un modello di giustizia che si può affiancare ai modelli di giustizia tradizionali (in particolare quello riabilitativo). Secondo alcuni (Scardaccione 1997) quest'ultima ipotesi sarebbe la più opportuna, infatti

> […] tale nuovo modello di Giustizia, tuttavia, non può, e forse non deve, distaccarsi dal modello riabilitativo: da questo, infatti, trae i necessari contesti normativi, che sono quelli che regolano l'applicazione delle misure alternative, e modalità applicative differenziate, che possono consistere nel risarcimento materiale del danno, nel lavoro gratuito di pubblica utilità, nella riconciliazione simbolica con la vittima del reato, nonché figure professionali che possano comunque adeguatamente gestire modi e contesti prescelti. Il modello della Giustizia riparativa si pone piuttosto come modello onnicomprensivo con più anime e più tipologie di attuazione.

Le misure alternative alla detenzione, e la *diversion*, cioè la tendenza alla degiurisdizionalizzazione, non vanno, però, confuse con la vera e propria giustizia riparativa, la quale si basa sul ruolo primario offerto alla vittima all'interno del processo. L'unico dato certo è che la giustizia riparativa non può fare a meno dell'accertamento giudiziario della responsabilità del reo, presupposto essenziale per avviare qualsiasi tipo di programma di mediazione, ed elemento dal quale non si può prescindere, per evitare di sottrarre il presunto autore del reato alle garanzie che il processo penale appresta per i soggetti indagati. Senza questo tipo di garanzia si correrebbe il rischio di allargare le maglie del controllo sociale, il cosiddetto *net widening effect*, con un ricorso alla mediazione per ipotesi in cui non ci sarebbe stata una reazione da parte del sistema penale (ad esempio per difetto di querela nel nostro sistema penale), oppure per ipotesi che non avrebbero comunque portato al dibattimento per l'intervento di meccanismi estintivi.

Anche sull' aspetto della dichiarazione di colpevolezza, specie nel contesto italiano, sorgono diversi problemi. È possibile, infatti, che un ragazzo accusato di

un reato, si dichiari colpevole al momento della proposta di mediazione per beneficiare del percorso alternativo e poi, per i più svariati motivi, possa rinunciare a tale strumento tornando ad essere innocente. Cosa ne faranno i Giudici del materiale prodotto nel corso della mediazione? E che opinione si saranno fatti di un ragazzo che comincia un percorso e poi lo abbandona? A questi ed altri interrogativi è necessario rispondere, anche per valutare l'opportunità di un intervento legislativo.

Ancora, particolare attenzione andrà assegnata nell'acquisizione di un consenso credibile da parte dei soggetti coinvolti, pur nella consapevolezza dei limiti intrinseci alla "spontaneità" e della "volontarietà" dei comportamenti in un ambito quale quello che stiamo esplorando. Così occorre evitare quelle sollecitazioni o prospettazioni che possono indurre l'autore del reato a prestare un'adesione meramente strumentale, opportunistica, finalizzata solo ad ottenere dei benefici processuali: quella della mediazione non deve essere presentata come la strada più facile, più conveniente, ma come un impegnativo percorso di maturazione.

Allo stesso tempo, la vittima non deve sentirsi responsabile, quasi investita del ruolo di "arbitro" del destino del minore e quindi in un certo modo costretta alla comprensione, all'indulgenza in nome del prevalere degli interessi al recupero di quest'ultimo. Ad ogni modo, dovrà risultare assolutamente chiaro il carattere volontario della scelta di tentare la mediazione, che potrà essere sempre revocata nel caso di sviluppi insoddisfacenti, tornando senza alcun pregiudizio al normale *iter* processuale.

Nonostante i programmi di mediazione trovino incoraggiamento nella normativa internazionale e siano consolidati a livello legislativo in diversi paesi europei, la tradizione italiana nel settore sconta una pratica sperimentale ancora incerta e ricca di zone d'ombra.

Naturalmente non è semplice avallare tecniche di mediazione, in mancanza di definizioni normative, e in presenza di tanti nodi ancora da sciogliere riguardo alla sua previsione come pratica autonoma all'interno dell'ordinamento, senza poi trascurare il fatto che essa si presenta come un intervento complesso, bisognoso di un'attenzione e una cautela particolari. Infatti permane ancora incertezza circa la rilevanza giuridica, la collocazione e la tecnica operativa della mediazione, ed inoltre è forte il pericolo che premature scelte legislative possano incidere su fondamentali categorie e garanzie del diritto penale.

Si tratta dunque di individuare soluzioni ragionevoli, che tengano conto delle caratteristiche della figura e, al contempo, ne permettano l'inserimento all'interno di spazi normativi appositi, senza danneggiarla o snaturarne il significato e la portata, ma armonizzandola con le regole e i meccanismi già presenti.

Come è facile intuire ci troviamo di fronte a decisioni importanti, che richiedono una ponderata valutazione delle esperienze condotte sul campo, affinché i dati raccolti siano in grado di essere interpretati e utilizzati per la preparazione di solide basi normative.

Passando alla realtà italiana, la prima riflessione con cui confrontarsi riguarda il rapporto fra la mediazione e le normali procedure giudiziarie, dovendo stabilire se essa costituisca un percorso autonomo e parallelo al processo penale oppure si innesti sullo stesso in una sequenza privilegiata.

Nel primo caso si dovrebbe concludere per una vera e propria alternatività e ciò significherebbe esclusione reciproca fra mediazione e processo penale. Una volta risolto il conflitto entro lo spazio conciliativo, non vi è ragione di risolvere il medesimo attraverso gli strumenti approntati dal processo. Se si può ricorrere alla mediazione, l'interferenza della giustizia penale tradizionale non avrebbe alcun senso e viceversa (Picotti, 1998, p.295).

Una scelta di questo tipo, in un sistema come il nostro, deve però fin dall'inizio confrontarsi con il principio di obbligatorietà dell'azione penale (art. 112 Cost.), che

impone al pubblico ministero di iniziare il processo ogniqualvolta sussistano elementi sufficienti a sostenere il giudizio e proseguirlo fino al suo esito.
Ma il rispetto dell'art. 112 Cost. non sarebbe il solo ostacolo alla piena affermazione della mediazione come sistema alternativo di giustizia; qualcuno (Bouchard, 1992, pp.775-776) ha giustamente avvertito che il nostro ordinamento è fortemente vincolato al principio di legalità (art. 25 Cost.), in ottemperanza del quale è richiesta una rigorosa tipizzazione del comportamento illecito e una separazione del fatto costituente reato dalla condotta di vita dell'autore. Ciò comporta che, al fine della determinazione della responsabilità per l'atto in questione, la condotta non produca alcun effetto, incidendo al più sulla comminatoria.
Il ricorso alla mediazione, per contro, comporta un apprezzamento delle vicende personali dell'autore del reato, con ampio margine di discrezionalità in ordine alla loro valutazione. Il mediatore conosce non solo la condotta specifica del reo, ma tutti gli aspetti che lo hanno variamente spinto al gesto criminoso, sui quali basare il proprio intervento.
Al momento una prospettiva simile non è contemplata, a meno che non si decida di intervenire, modificandoli, sui principi di cui si è fatto menzione.

Il secondo scenario ipotizzato invece, appare più realistico e confortato dai dati empirici finora disponibili (Merzagora, 1998, pp.165 e ss.), anche se non sono mancate le voci contrarie, specialmente di chi (Pavarini, 1998, pp.17-18) ha prospettato il pericolo di insidiose commistioni fra il linguaggio sempre più ricco (perché vorace) della pena e il linguaggio alternativo della mediazione.
Le opportunità fornite dal nuovo processo penale minorile consentono infatti di attenuare l'effetto concreto del principio di obbligatorietà dell'azione penale, offrendo spazi di valutazione giuridicamente controllabili attraverso l'esercizio di una discrezionalità vincolata da parte dell'organo di accusa. In pratica questi margini di elasticità consentono al p.m. di esercitare l'azione penale e al giudice di

proseguirla, qualora abbiano riscontrato l'impossibilità di ricorrere a modalità conciliative di composizione del conflitto.

In tale prospettiva il problema di costituzionalità non investe più l'art. 112 della nostra Carta Costituzionale, bensì rimanda alla individuazione di parametri sulla base dei quali orientare la scelta di avvalersi della mediazione anche nelle ipotesi in cui i meccanismi formali fossero già operativi. Tali criteri, conformi ai principi di uguaglianza e di ragionevolezza, dovrebbero assicurare, al di là del trattamento uniforme dei fatti di reato, la necessaria differenziazione in presenza di situazioni personali diverse permettendo, in tal caso, un adeguamento degli strumenti d'intervento alle circostanze concrete che di volta in volta si presentano (Ruggeri, 1998, p.192).

L'orientamento verso quest'ultima opzione ha provocato un'ulteriore questione relativa al "dove" e al "quando" collocare la mediazione, cioè quali spazi normativi privilegiare al fine di veicolare tentativi di mediazione; e al momento, pur riscontrando alcune variazioni nelle impostazioni delle varie esperienze prese in considerazione, sono stati reputati più idonei, come ampiamente mostrato in precedenza, gli artt. 9, 27, 28, 32 del d.p.r. 488/1988 e l'art. 47 della Legge 354/1975, ma con i limiti evidenziati.

Inoltre merita di essere menzionato un altro interrogativo ricorrente, relativo all'opportunità di estendere la mediazione a tutte le tipologie di reato, comprendendovi anche le ipotesi particolarmente complesse e scaturenti da situazioni sociali e familiari disagiate, oppure di limitarla a quelli di lieve entità. A tal proposito è stato deciso di non condizionare l'individuazione dei casi a rigide classificazioni, ma di seguire la strada della discrezionalità nella scelta delle situazioni da sottoporre a interventi siffatti (Viggiani, 1998, p.58).

Altra questione, forse la madre di tutte le altre, è quella della necessità di promulgare una Legge in tema di mediazione. In realtà non siamo di fronte ad un'unica posizione in un senso o nell'altro. A seguito di una ricerca condotta da

Simona Ghetti (2004) che ha avuto come partecipanti numerosi magistrati dei Tribunali per i Minorenni, è emerso che la maggioranza di questi non creda necessaria una Legge e che, anzi, questa a loro avviso potrebbe limitarne l'azione. Dall'altro lato, per chi si occupa di tali questioni all'esterno del sistema penale, sembra che una tale vuoto legislativo non faccia altro che aumentare lo spazio di discrezionalità anche, e soprattutto, rispetto ai tanti magistrati che, non credendo nella mediazione, si affidano a decisioni indulgenziali, che lasciano intatte le convinzioni del minore autore di reato e inascoltati i bisogni delle vittime, oltre a creare sacche di discriminazione.

Passando in conclusione ad una questione più pratica, per ciò che concerne i mezzi e le strutture, è evidente che la possibilità di accedere alla mediazione non può essere ristretta alla buona volontà di alcune realtà locali[70]. Superata la fase pionieristica, infatti, in cui sono preziosi gli aspetti volontaristici, occorre giungere al reperimento di ampie risorse da diffondere sul territorio nazionale, in termini di personale e di logistica. Su questa questione, il Ministero della Giustizia, pare alquanto assente.

È possibile affermare che allo stato attuale, nonostante le potenzialità della giustizia riparativa e la forza del suo messaggio di cambiamento, si stia correndo il rischio di contaminarla o, peggio ancora, di asservirla ai discorsi penali tradizionali, attraverso una ricerca forzata di punti di accordo, nel vano tentativo di accelerarne l'introduzione.

Ma ciò che è maggiormente preoccupante, al di là delle questioni teoriche, è che proseguendo su questo crinale ci troveremo a fare i conti con una (ennesima) pena alternativa e non più con una (necessaria) alternativa alla pena.

[70] Con il rischio concreto che in alcune regioni, dove questi enti locali di buona volontà non ci sono, come la Regione Molise dove vivo, non esistano centri di Mediazione, cosa che rappresenta a tutti gli effetti una discriminazione inaccettabile.

Bibliografia*

Ancel M., 1966, *La nuova difesa sociale*, Milano, Giuffrè

Arielli E., Scotto G., *Conflitti e mediazione. Introduzione a una teoria generale*. Bruno Mondadori, Milano, 2003

Barton C.K., *Restorative Justice: The Empowerment Model*, Federation Press, 2003

Baruch Bush R., Folger J., *La Promessa della mediazione*, Vallecchi, Firenze, 2009

Bassetti R., *Derelitti e delle pene. Carcere e giustizia da Kant all'indultino*, Roma, Editori Riuniti, 2003

Bazemore G., Walgrave L., *Restorative juvenile Justice: Repairing the Harm of Youth Crime*, Monsey, NY, Criminal Justice Press, 1999

Bean P., *Punishment*, Oxford, Martin Robertson, 1981

Beaumont G., Tocqueville A., 1813, *Il sistema penitenziario negli Stati Uniti*, in E. Santoro, *Carcere e società liberale*, Torino, Giappichelli, 2004, pagg.153-176

Beccaria C., *Dei delitti e delle pene*, Torino, Einaudi, 1965

Bianchi H., *Justice as sanctuary: toward a new system of crime control*, Bloomington, Indiana University Press, 1994

Bonafé-Schmitt J.P., *Una, tante mediazioni dei conflitti*, in G. Pisapia (a cura di), *La sfida della mediazione*, Padova, Cedam, 1997

Bouchard M., Mierolo G., *Offesa e riparazione. Per una nuova giustizia attraverso la mediazione*, Milano, Bruno Mondadori 2005

Bouchard M., *Vittime e colpevoli: c'è spazio per una giustizia riparatrice?*, in Questione Giustizia, 4/1995

Id., *Dove va la delinquenza dei giovani, dove va la giustizia minorile?* in Minorigiustizia, 4/1994

* Salvo dove diversamente indicato, ho curato personalmente la traduzione in italiano delle citazioni tratte da opere in lingua straniera.

Id., *Mediazione: dalla repressione alla rielaborazione del conflitto*, in *Dei delitti e delle pene*, 2/1992

Id., *La mediazione: una terza via per la giustizia penale?*, in Questione Giustizia, 1992 3-4

Braithwaite J., Petit P., *Republican Criminology and Victim Advocacy: Comment*, in, *Law & Society Review*, Vol. 28, pp. 765-776, 1994

Braithwaite J., *Principles of Restorative Justice*, in, A. von Hirsch et al., (a cura di), *Restorative Justice and Criminal Justice: Competing or Reconcilable Paradigm?*, Oxford, Hart Publishing, 2003

Id., *Restorative Justice and Responsive Regulation*, Oxford, Hart Publishing, 2002

Cascavilla M., *Il diritto insufficiente e necessario*, Torino, Giappichelli, 2003

Castelli S., *La mediazione. Teorie e tecniche*, Milano, Raffaello Cortina, 1996

Cattaneo M.A., *Pena, diritto e dignità umana. Saggio sulla Filosofia del diritto penale*, Torino, Giappichelli, 1998

Id., *La filosofia della pena nei sec. XVII e XVIII*, Ferrara, Edizione Universitaria, 1974

Ceretti A., *Introduzione* e *Presentazione* in, D. Garland, *Pena e società moderna*, Il Saggiatore, Milano, 2006

Id., *Mediazione penale e giustizia*, in, *La mediazione penale minorile: applicazioni e prospettive*, Atti del Seminario di Studi a cura dell'Ufficio Centrale di Giustizia Minorile, Milano, Franco Angeli 1999

Id., *Progetto per un Ufficio di Mediazione Penale presso il Tribunale per i Minorenni di Milano*, in G. Pisapia, (a cura di), *La sfida della mediazione*, Padova, Cedam 1997

Christie N., *Abolire le pene? Il paradosso del sistema penale*, Torino, EGA, 1985

Id., *Conflicts as Property*, in, *British Journal of Criminology*, 1977, 17(1)

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

Ciardiello P., *Riparazione e mediazione nell'ambito dell'esecuzione penale per adulti*, in, *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 2/2007

Clemmer D., 1941, *La comunità carceraria*, in E. Santoro, *Carcere e società liberale*, Torino, Giappichelli, 2004, pagg. 210-225

Cohen A.P., *The Symbolic Construction of the Community*, Tavisock, London, 1985

Collins R., *Teorie sociologiche*, Il Mulino, Bologna, 1995

Coser L., *Le funzioni del conflitto sociale*, Feltrinelli, Milano, 1967

Crawford A., Newburn T., *Youth Offending and Restorative Justice: Implementing Reform in Youth Justice*, Willan Publishing, Cullompton, 2003

D'Agostino F., *Lezioni di Filosofia del Diritto*, Torino, Giappichelli, 2006

Dahrendorf R., *Classe e conflitto di classe nella società industriale*, Laterza, Bari, 1963

De Leo G., Patrizi P., *Psicologia della devianza*, Roma, Carocci, 2008

Durkheim E., *La costruzione sociale della devianza*, Bologna, Il Mulino, 1977

Id., *Due leggi dell'evoluzione penale*, in E. Santoro, Carcere e società liberale, Torino, Giappichelli, 2004

Id., *Il suicidio. Studio di sociologia*, Milano, Rizzoli, 2007

Id., *Le regole del metodo sociologico. Sociologia e filosofia*, Torino, Einaudi, 2008

Id., *Le forme elementary della vita religiosa*, Edizioni di comunità, Milano, 1971

Eglash A., *Beyond Restitution: Creative Restitution*, in, Hudson, Galaway (a cura di), *Restitution in Criminal Justice*, Lexington, Massachussetts, 1977

Elias N., *La civiltà delle buone maniere. Le trasformazioni dei costumi nel mondo aristocratico occidentale*, Bologna, Il Mulino, 2009

Id., *Potere e civiltà. Il processo di civilizzazione*, Bologna, Il Mulino, 2010

Eusebi L., *La pena "in crisi": il recente dibattito sulla funzione della pena*, Brescia, Morcelliana, 1990

Faget J., *La mediazione penale. Un passo verso la gustizia "ristorativa"*, in, *Mediare, non punire*, Antigone 2/2008, L'Harmattan, Torino

Festinger L., *La dissonanza cognitiva*, Franco Angeli, Milano, 1978

Foucault M., *La volontà di sapere*, Milano, Feltrinelli, 2003

Id., *Microfisica del potere*, Torino, Einaudi, 1977

Id., *Sorvegliare e punire: nascita della prigione*, Torino, Einaudi, 1976

Garapon A., *La demande de droit. Droit, Médiation et service public*, in, *Informations sociales*, 22, 1992

Garena G., *Una riflessione sul modello riparativo finalizzato allo sviluppo della comunità* , in Minori giustizia, Milano, Franco Angeli, n. 2, 1999

Garland D., Young P. (a cura di), *The Power to Punish. Contemporary Penality and Social Analysis*, London, Gower, 1983

Garland D., *Punishment and Welfare: A History of Penal Strategy*, Aldershot, Gower, 1985

Id., *Sociological Perspectives on Punishment*, in, *Crime and Justice*, Vol. 14, pp.115-165

Id., *Frameworks of Inquiry in the Sociology of Punishment*, in, *British Journal of Sociology*, 41, pp.1-16, 1990

Id., *Pena e società moderna. Uno studio di teoria sociale*, Milano, Il Saggiatore, 2006

Id., (1990), *Il ruolo delle pratiche penali nella creazione della cultura*, in E. Santoro, *Carcere e società liberale*, Torino, Giappichelli, 2004, pp.337-345

Id., (1985), *Giurisprudenza classica e criminologia*, in E. Santoro, *Carcere e società liberale*, Torino, Giappichelli, 2004, pp.316-336

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

Ghetti S., *Cosa pensano i magistrati minorili della mediazione penale?*, in, A. Mestitz, *Mediazione penale: chi, dove, come e quando*, Carocci, Roma, 2004

Giuffrida M.P., *Giustizia riparativa e mediazione penale nell'esecuzione della pena. Linee di sviluppo*, in, Mediares, 6/2005

Goffman E., *Stigma. L'identità negata*, Verona, Ombre Corte, 2003

Id., *Asylums. Le istituzioni totali: i meccanismi dell'esclusione e della violenza*, Torino, Einaudi, 2001

Groenhuijsen M., *Victim-offender mediation: legal and procedural safeguards. Experiments and legislation in some European jurisdictions*, in, European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice (a cura di), *Victim-Offender Mediation in Europe. Making Restorative Justice Work*, Leuven, Leuven University Press, 2000

Gulotta G., *La ricerca empirica sulla vittima*, con la collaborazione di C. Cabras, in Ponti G. (a cura di), *Tutela della vittima e mediazione penale*, Giuffré, Milano 1995

Hegel F., *Fenomenologia dello spirito*, Einaudi, Torino, 2008

Hobbes T. (1651), *Leviatano*, Editori Riuniti, Roma, 2005

Hulsman L., de Célis J.B., *Pene perdute. Il sistema penale in discussione*, Milano, Colibrì, 2001

Ignatief M., (1981), *Stato, Società civile ed istituzioni totali: una critica delle recenti storie sociali della pena*, in E. Santoro, *Carcere e società liberale*, Torino, Giappichelli, 2004, pp.258-285

Id., *Le origini del penitenziario. Sistema carcerario e rivoluzione industriale inglese*, Milano, Mondatori, 1978

Kant I., *Critica della ragion pratica*, Bari, Laterza, 2006

Kuhn T, *La struttura delle Rivoluzioni scientifiche*, Torino, Einaudi, 2005

Kurki L., *Evaluating restorative Justice Practices*, in, A. Von Hirsch et al. (Eds.), *Restorative Justice and Criminal Justice: Competing or Reconcilable Paradigm?*, Oxford, Hart Publishing, 2003

Locke J., *Due trattati sul governo*, UTET, Torino, 2010

Longo G., *La mediazione penale dei giudici di pace: problemi, prime esperienze e prospettive*, in, Mediares, 6/2005

Luhmann N., *La differenziazione del diritto*, Il Mulino, Bologna, 1990

Id., *Sociologia del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 1977

Id., *Sistemi sociali. Fondamenti di una teoria generale*, Il Mulino, Bologna, 1990

Lugnano S., *Mediazione penale. Per una nuova prospettiva di politica criminale*, La Città del Sole, Napoli, 2000

Luison L., *La mediazione come strumento di intervento sociale. Problemi e prospettive internazionali*, Franco Angeli, Milano, 2006

Machiavelli N.(1513), Il Principe, Rizzoli, Milano, 2008

Mannozzi G., *La giustizia senza spada. Uno studio comparato su giustizia riparativa e mediazione penale*, Milano, Giuffrè, 2003

Marshall T., *Victim-offender mediation*, in, Home Office Research Bulletin 30, pp. 9–15, 1991

Id., *Restorative Justice. An Overview*, Home Office, London, 1996

Martucci P., *La conciliazione con la vittima nel processo minorile*, in G. PONTI (a cura di), *Tutela della vittima e mediazione penale*, Giuffrè, Milano, 1995

Marx K, Engels F., *Manifesto del Partito Comunista*, Newton & Compton, Roma, 2010

Marx K., *Il capitale*, Newton Compton, Roma, 2008

Mastropasqua I., *Verso una disciplina normativa?*, in C. Scivoletto (a cura di), *Mediazione penale: rappresentazioni e pratiche*, Franco Angeli, Milano, 2009

Id., *La mediazione penale minorile in Italia: riflessioni e prospettive*, in, *Nuove esperienze di giustizia minorile*, Roma, Dipartimento per la giustizia minorile, 1/2008

Mastropasqua I., Ciuffo E., *L'esperienza della mediazione penale nei servizi della Giustizia Minorile. Indagine su un anno di attività*, in , A. Mestitz (a cura di), *Mediazione penale: chi, dove, come e quando*, Carocci, Roma, 2004.

McCold P., *Toward a holistic vision of restorative juvenile justice: a reply to the maximalist model*, in, *Contemporary Justice Review*, 3/2000

Id., *Types and Degrees of Restoratve Practice*, in, RJF, 1999

Id., *Restorative Justice – Variations on a Theme*, in, L. Walgrave, *Restorative Justice for Juveniles. Potentialities, Risks and Problems*, Leuven University Press, Leuven, 1998

Maslow A., *Motivazione e personalità*, Armando Editore, Roma, 1992

Mathiesen T., *Perché il carcere?*, Torino, EGA, 1996

Melossi D., Pavarini M., *Carcere e fabbrica. Alle origini del sistema penitenziario*, Bologna, Il Mulino, 1977

Mestitz A., Ghetti S., (a cura di), *Victim-Offender Mediation with Youth Offenders in Europe. An Overview and Comparison of 15 Countries*, The Nederlands, Springer, 2005

Mestitz A., *A Comparative Perspective on Victim-Offender Mediation with Youth Offenders Throughout Europe*, in A. Mestitz, S. Ghetti (a cura di), *Victim-Offender Mediation with Youth Offenders in Europe. An Overview and Comparison of 15 Countries*, The Nederlands, Springer, 2005

Id., *La mediazione penale minorile: aspetti comparati*, in Mediares, Bari, Dedalo, 6/2005

Id. (a cura di), *Mediazione penale: chi, dove, come e quando*, Carocci, Roma, 2004

Id., *Perchè la mediazione penale stenta a decollare?*, in, Minorigiustizia, 3/2007

Miers, J. Willemsens, (Eds.), *Mapping restorative Justice. Developments in 25 European Countries*, European forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice, Leuven 2004

Montesquieu, *Lettere persiane*, Torino, Frassinelli, 1995

Morineau J., *Il mediatore dell'anima. La battaglia di una vita per trovare la pace interiore*, Milano, Servitium, 2010

Id., *Lo spirito della mediazione*, Milano, Franco Angeli, 2004

Morris A., Maxwell G. (a cura di), *Restorative Justice for Juveniles. Conferencing, Mediation and Circles*, Oxford, Hart Publishing, 2001

Nicosia P., Bruni A., Dioguardi P., Marinelli D. (a cura di), *Temi di mediazione penale*, Plus, Pisa, 2008

Patanè V., *Ambiti di attuazione di una giustizia conciliativa alternativa a quella penale*, in A. Mestitz (a cura di), *Mediazione penale: chi, dove, come e quando*, Carocci, Roma, 2004

Pavarini M., *La "penitenziarizzazione" della giustizia penale*, in, S. Moccia, (a cura di) *La giustizia negoziata*, Napoli, E.S.I., 1998

Id., *Il rito pedagogico*, in *Dei delitti e delle pene*, n. 2/1991

Id., *Decarcerizzazione e mediazione nel sistema penale minorile*, in AA.VV. *La mediazione nel sistema penale minorile*, a cura di Picotti L., Cedam, Padova, 1998

Peachy D.E., *The Kitchener Experiment*, in, G. Johnstone, *A Restorative Justice Reader: Texts, Sources, Context*, Cullompton, Willan Publishing, 2003

Peters T., *Victim-Offender Mediation: Reality and Challenges*, in *Victim-Offender Mediation in Europe. Making Restorative Justice Work*, European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice, Leuven University Press, Leuven, 2000

Picotti L., *La mediazione nel sistema penale minorile: spunti per una sintesi*, in, *La mediazione nel sistema penale minorile*, a cura di L. Picotti, Cedam, Padova, 1998

Pilla V., *La mediazione penale*, in Minorigiustizia, 4/2008

Pinna M.G., *La vittima del reato e le prospettive di mediazione nella vigente legislazione processuale penale*, in F. Molinari, A. Amoroso (a cura di), *Criminalità minorile e mediazione*, Milano, Franco Angeli, 1998

Pisapia G. (a cura di), *La sfida della mediazione*, Padova, CEDAM, 1997

Pitch T., *Un diritto per due*, Milano, Il Saggiatore, 1998

Ponti G., *Compendio di Criminologia*, Milano, Cortina, 1999

Id., (a cura di), *Tutela della vittima e mediazione penale*, Giuffré, Milano 1995

Id., "Rivalutazione della vittima e giustizia riparativa. Una premessa", in *Marginalità e società* , n. 27, 1994, p. 7.

Raye B.E., Roberts, A.W., *Restorative Processes*, in, G. Johnstone, D.W. Van Ness, (Eds.), *Handbook of Restorative Justice*, Cullompton, Willan Publishing, 2007

Resta E., *La certezza e la speranza*, Bari, Laterza, 1992

Roach K., Schiff M., (a cura di*), Restorative Justice and Criminal Justice: Competing or Reconcilable Paradigms*, Oxford, Hart Publishing, 2003

Roberts J.V. and Roach K., *Restorative Justice in Canada: From Sentencing Circles to Sentencing Principles*, in, *Restorative Justice and Criminal Justice: Competing or Reconcilable Paradigms?*, in A. Von Hirsch et al. (Eds.), Oxford, Hart Publishing, 2003

Robinson P.H., *The virtues of restorative processes, the vices of restorative justice*, in, *Utah Law Review*, 1, pp.375-388, 2003

Roche D., *The evolving definition of restorative justice*, in, Contemporary Justice Review, 4, pp.341-353, 2001

Rothman D.J., (1981), *Controllo sociale: l'uso e l'abuso di un concetto nella storia dell'incarcerazione*, in E. Santoro, *Carcere e società liberale*, Torino, Giappichelli, 2004, pp. 290-302

Rusche G., *Il mercato del lavoro e l'esecuzione della pena*, in "La questione criminale", 2-3, pagg. 519-538, 1976

Rusche G., Kirkheimer, *Pena e struttura sociale*, Bologna, Il Mulino, 1978

Salio N., *Il futuro della pace e il potere della nonviolenza*, in "Duemilauno", 1996

Santoro E., *Carcere e società liberale*, Torino, Giappichelli, 2004

Sarzotti C., *Editoriale*, in *Antigone, Mediare, non punire*, 2-2008, L'Harmattan

Id., *Percorsi didattici sul carcere*, su www.ristretti.it

Scaparro F. (a cura di), *Il coraggio di mediare*, Milano, Guerini, 2001

Scardaccione G., Baldry A., Scali M., *La mediazione penale: ipotesi di intervento nella giustizia minorile*, introduzione di Gaetano De Leo, Milano, Giuffrè, 1998

Scardaccione G., *Nuovi modelli di giustizia: giustizia riparativa e mediazione penale*, in, *Rassegna Penitenziaria e Criminologica*, 1-2, 1997

Scharpe S., *Restorative Justice: A Vision for Healing and Change*, AB, Canada, Mediation and Restorative Justice Centre, 1998

Schiff M., Models, *Challenges and the Promise of Restorative Conferencing strategies*, in, in A. Von Hirsch et al. (Eds.), *Restorative Justice and Criminal Justice: Competing or Reconcilable Paradigm?*, Oxford, Hart Publishing, 2003

Scivoletto C. (a cura di), *Mediazione penale: rappresentazioni e pratiche*, Franco Angeli, Milano, 2009

Id., *Qualche riflessione per cominciare...*, su, *Minorigiustizia*, 4/2005

Seneca L.A., *De ira*, Milano, Rizzoli, 1998

Simmel G., *La differenziazione sociale*, Laterza, Bari, 1998

Id., *Il conflitto nella società moderna*, SE, 1998

Spanò S., Trecci P., Zenaro G., *Riparazione, giustizia riparativa e servizio sociale: esperienze a confronto tra dialettica e conflitto*, in, P. Trecci, M. Cafiero (a cura di), *Riparazione e giustizia riparativa. Il servizio sociale nel sistema penale e penitenziario*, Milano, Franco Angeli, 2007

Sparks R.F., *A Critique of Marxist Criminology*, in, *Crime and Justice: An Annual Review of Research*, Vol.2, Chicago, University of Chicago Press, 1980

Spierenburg P. (1984), *La formazione dello stato e la trasformazione delle modalità repressive*, in E. Santoro, *Carcere e società liberale*, Torino, Giappichelli, 2004, pp.303-315

Sykes G. M., *La società dei detenuti. Studio su un carcere di massima sicurezza*, in E. Santoro, *Carcere e società liberale*, Torino, Giappichelli, 2004, pp.226-249

Tramontano G., *Percorsi di giustizia: verso una nuova modalità di risoluzione dei conflitti*, in, *Rassegna Penitenziaria e Criminologica*, 2-2010.

Id., *Verso un centro di mediazione in Molise*, in, Minorigiustizia, 1/2010

Ufficio Centrale Giustizia Minorile (a cura di), *Atti del seminario di studi. La mediazione penale in ambito minorile: applicazioni e prospettive*, Milano, Franco Angeli, 1999

Umbreit M.S., *The Handbook of Victim-Offender Mediation*, San Francisco, CA, Jossey-Bass Inc. 2001

Umbreit M.S., Coates R.B., Vos, B., *The impact of victim-offender mediation: Two decades of research*, Federal Probation, 65, 2001

Umbreit M., *Victim Meets Offender. The Impact of Restorative Justice and Mediation*, New York, 1994

Van Ness D.W., The *Shape of Things to Come: A Framework for Thinking about A Restorative Justice System*, relazione presentata in "Fourth International Conference on Restorative Justice for Juveniles October 1-4 2000, Tubinga, Germany

Van Ness D., Morris A., Maxwell A., *Introducing Restorative Justice, in, Restorative Justice for Juveniles. Conferencing, mediation and Circles*, A. Morris, G. Maxwell, (Eds.), Hart Publishing, Oxford, 2001

Vianello F., *Per uno studio socio-giuridico della mediazione penale*, in Sociologia del diritto , Milano, Giuffrè, anno XXVI, n.2, 1999

Viggiani L., *Mediazione penale fra esperienza e progetto*, in, *La mediazione penale in ambito minorile: applicazioni e prospettive*, Atti del Seminario di Studi, a cura dell'Ufficio Centrale di Giustizia Minorile, Milano, Franco Angeli 1999

Wachtel T., *Real Justice: How we can revolutionize our response to wrongdoing*, Pipersville, PA, Piper's press, 1997

Walgrave L. (a cura di), *Restorative Justice for Juveniles. Potentialities, Risks and Problem for Research*, Leuven, Leuven University Press, 1998

Weitekamp E.G.M., *Research on Victim-Offender Mediation. Finding and Needs for the Future*, in European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice (a cura di), *Victim-Offender Mediation in Europe. Making Restorative Justice Work*, Leuven, Leuven University Press, 2000

Wright M., *Restorative Justice: for whose benefit?*, in European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice (a cura di), *Victim-Offender Mediation in Europe. Making Restorative Justice Work*, Leuven, Leuven University Press, 2000

Id., *Justice for Victims and Offenders*, Winchester, Philadelphia, 1996

Zagrebelsky G., *Il diritto mite. Legge, diritti, giustizia*, Einaudi, Torino, 1992

Zehr H., Toews B. (a cura di), *Critical Issues in Restorative Justice*, Monsey, NY, Criminal Justice Press, 2004

Zehr H., Mika H., *Fundamental Concepts of Restorative Justice*, in, *Contemporary Justice Review: Issues in Criminal, Social, and Restorative Justice*, Volume 1, 1, pp. 47-56, 1998

Zehr H., *The Little Book of Restorative Justice*, Intercourse, PA, Good Books, 2002

Id., *Retributive Justice, Restorative Justice. New Perspectives on Crime and Justice*, 4, Akron, PA, Mennonite Central Committee Office of Criminal Justice, September, 1985

Id., *Changing Lenses. A New Focus for Crime and Justice*, Herald Press, Scottsdale, 1990