

See discussions, stats, and author profiles for this publication at: <https://www.researchgate.net/publication/315809588>

Mediazione e processo nel sistema penale

Article · January 2011

CITATIONS

0

READS

414

1 author:



[Gianluca Tramontano](#)

Università degli Studi del Molise

10 PUBLICATIONS 0 CITATIONS

SEE PROFILE

Some of the authors of this publication are also working on these related projects:



Migrants and inclusive communities. Social innovation practices and new Welfare's models [View project](#)

MEDIAZIONE E PROCESSO NEL SISTEMA PENALE

di Gianluca Tramontano(*)

SOMMARIO

1. Premessa. 2. Percorsi di giustizia. 3. Il paradigma riparativo. 4. Un solo modello, pratiche diverse. 5. La mediazione in Italia. 6. Le Linee Guida del 1999 e del 2008. 7. Alcuni nodi problematici.

1. 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 (Faget, 2008; Pisapia, 1997; Vianello, 2004; Gulotta, 1995; Ceretti, 1999).

Secondo una lettura ormai risalente (Christie, 1977), il diritto penale e i suoi "discorsi" (Pavarini, 1998; Foucault, 1977), avrebbero derubato gli individui dei loro propri conflitti e della possibilità di risolverli in maniera soddisfacente. Secondo tale impostazione, lo Stato, si è sostituito ai diretti protagonisti del conflitto, soprattutto alla vittima, barattando i loro interessi con quelli definiti dalla Legge.

Una tale sostituzione, sebbene definita unilateralmente, sarebbe stata 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, la comunità e la società in generale.

Come reazione a tale crisi di sistema (Sarzotti, 2008), sono state prospettate diverse soluzioni, ma quella che sembra, a nostro avviso, meglio strutturata e che fornisce anche dati promettenti in ordine alla ricostruzione dei legami sociali interrotti dal reato e alla soddisfazione dei suoi protagonisti, almeno in ambito internazionale (Umbreit, Coates e Vos, 2001), è quella della giustizia riparativa.

Tale modello di giustizia, 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 pos-

sibilità per quest'ultimo, di essere salvato, conservando il suo spessore e occupando più chiaramente il suo ruolo (Garapon, 1992, p.47).

È questo il contesto del discorso nel quale si sviluppa la proposta di una flessibilizzazione del diritto, cui ormai comunemente si fa riferimento con l'espressione "diritto mite" (Zagrebelsky, 1992). La constatazione che siamo in una realtà sempre più complessa che non può venire governata e ridotta dallo strumento giuridico ma richiede piuttosto una estrema flessibilità dello strumento giuridico alla complessità sociale, guida l'avvento dell'idea diffusa della necessità, appunto, di un diritto debole, mite, flessibile (Pitch, 1998; Resta, 1992).

Sembra opportuno accogliere questa idea della "mitezza del diritto", in quanto pare avvicinarci ai presupposti fondanti della mediazione. Sembra presupporre, infatti, la presa d'atto dell'inattualità di una concezione statuale del diritto, ma anche una convergenza su alcuni aspetti della convivenza sociale. Solo un diritto di questo tipo può offrire un più ampio spazio di sperimentazione di nuove forme di regolazione sociale. E una di queste nuove forme di regolazione, forse emblematica, è la giustizia riparativa.

Si cercherà, nei paragrafi che seguono, di tracciare una linea che, a partire dalla dimensione teorica nel contesto internazionale della giustizia riparativa, arrivi ad incrociare la dimensione applicativa nel sistema penale italiano.

2. Percorsi di giustizia

L'amministrazione della giustizia ha cambiato spesso volto nel corso degli anni, ispirandosi nella sua applicazione concreta a modelli di intervento divergenti per oggetto, mezzi, obiettivi, e riconducibili a scelte politiche e ad orientamenti filosofici che hanno contribuito, di volta in volta, al loro affermarsi o al loro declino. L'azione giudiziaria è stata condotta sostanzialmente sulla base di tre forme di composizione dei conflitti: il modello retributivo, quello riabilitativo e, recentemente, quello riparativo (Gatti e Marugo, 1994, Scardaccione, Baldry e Scali, 1998, Ceretti, 1999, Ponti, 1995; De Leo e Patrizi, 2008).

Nel primo modello l'attenzione è focalizzata sul reato e, una volta accertata la colpevolezza del soggetto, lo si persegue tramite l'applicazione della giusta punizione, spesso consistente nella privazione della libertà personale. La retribuzione è espressione di una giustizia rigida e repressiva, riconducibile a forme di vendetta privata proprie delle società arcaiche e delle civiltà culturalmente poco sviluppate. Nelle società moderne permane questa

volontà di “far pagare il male con il male”, ma tale compito viene assunto dallo Stato, attraverso la previsione di riti di risarcimento consistenti in forme di sofferenza da infliggere al reo come retribuzione sociale (Garena, 1999, p. 51).

Il modello riabilitativo invece, si prefigge lo scopo di modificare il comportamento deviante, e dunque oggetto centrale dell'intervento è l'autore del reato sul quale si cerca di agire con l'utilizzo di strumenti e tecniche conseguite dopo l'ingresso delle scienze psicologiche e sociologiche nell'area del trattamento della delinquenza (Scardaccione, Baldry e Scali, 1998, p.2).

La riparazione rappresenta l'ultimo in ordine temporale dei modelli di giustizia a cui si è fatto appello per tentare di superare la situazione di disagio creatasi nel

settore penale a seguito dell'acquisita consapevolezza dell'inefficacia delle politiche precedentemente adottate. La giustizia riparativa è portatrice di una visione nuova del reato, non più considerato come offesa nei confronti dello Stato, quanto piuttosto come lesione dei diritti della persona; grazie a questa costruzione vengono considerati nella giusta prospettiva i danni provocati dal delitto, prevedendo azioni del reo dirette a reintegrare l'offesa patrimoniale e morale inferta con il proprio atto.(1)

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 (2):

Schema

	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

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 (Mannozi, 2003; Reggio, 2010; Van Ness, Strong, 2006; Scardaccione, 1997; Bandini, Gatti, 1987; Zehr, 2002; Bazemore, Walgrave, 1999; Lugnano, 2000) è, molto più concretamente, considerare alcune istanze, molto spesso anche difficili da conciliare tra loro, che hanno contribuito alla nascita e allo sviluppo del paradigma riparativo, tralasciando alcune considerazioni che hanno avuto maggiore impatto in ambito internazionale, visto che, comunque, il nostro riferimento è l'Italia e, secondariamente, la sola Europa.

3. Il paradigma riparativo

Glissando in questa sede sulle considerazioni di ordine filosofico o politico, è possibile rintracciare, trasversalmente alle diverse teorizzazioni sulla nascita del paradigma riparativo, alcuni aspetti ricorrenti: a) l'insoddisfazione nei confronti del sistema penale attuale; b) la rivalutazione del ruolo della vittima e c) la critica abolizionista.(3)

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 di giustizia] 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”. La 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 questa crescita ha seguito molto da vicino i contorni di quella crisi. Sempre secondo Williams, la crisi di legittimità 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 rimozionanti e approcci giuridici meno Stato-dipendenti.

b) Altra istanza alla base della nascita del modello riparativo di giustizia è la riconsiderazione del ruolo delle vittime. Come ha osservato Gianluigi Ponti (1994, p.7): "Si sono accumulati [nel corso degli 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 vittima 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 Mannozi (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 victim's 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 (Scardaccione, 1997, p. 21).

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 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 le parti, fornendo, allo stesso tempo, 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), l'illusione maggiore di tali indicazioni risiede nel fatto che, non importa quanto competenti siano tali 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 della vittima). Questo è dovuto principalmente al fatto che i professionisti della giustizia penale 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 disagiate 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" o alla "Polizia" (Zehr, 1990, 2002). 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, che sta ricevendo sempre più attenzione da coloro che difendono la vittima e la sua esistenza, viene riconosciuta come segno del fallimento del sistema di giustizia nel rispondere ai bisogni di giustizia della vittima.

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: 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 l'abolizionismo istituzionale, che pur non intendendo rinunciare al sistema di giustizia penale, richiede però l'abolizione di tutte le istituzioni totali. Probabilmente, è da quest'ultimo orientamento che 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 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.

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, ed 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.

Prima di proseguire oltre verso il contesto italiano, pare opportuno, per completezza di informazioni e per fornire un quadro operativo completo, presentare brevemente le diverse pratiche di giustizia riparativa applicate in ambito internazionale.

4. Un solo modello, pratiche diverse

La Victim-Offender Mediation (la nostra mediazione penale), è la pratica di giustizia riparativa contemporanea più conosciuta e utilizzata, soprattutto in Europa.

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, pp. 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.

Quando si utilizza il termine giustizia riparativa nel contesto della giustizia penale,⁽⁴⁾ è ampiamente accettato che ci si riferisca ad uno di questi quattro programmi (5): Victim-Offender Mediation, Family Group Conferences, Healing and Sentencing Circles e Community Restorative Boards.⁽⁶⁾

4.1 *Victim-Offender Mediation* (7)

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 in modo da 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 (Umbreit et al. 2001) 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. Nell'incontro congiunto è data la possibilità al reo di assumersi le proprie responsabilità e alla vittima di sentirsi rispondere alle domande sul "perché" 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 compensazione 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 secondario. Per quanto riguarda i membri della comunità di appartenenza dei protagonisti della mediazione, questi possono talvolta prenderne parte, soprattutto come aiuto nello svolgimento dei programmi di riconciliazione e nel mantenimento degli impegni presi dal reo nell'accordo raggiunto, ma solitamente non sono affatto presenti.

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.

4.2 *Family Group Conferences*

Le Family Group Conferences (d'ora in avanti FGC), allargano il cerchio dei partecipanti all'incontro a persone diverse dalla vittima e dal 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 suo obiettivo primario il supporto al reo affinché questi acquisisca consapevolezza delle proprie azioni e cambi il proprio comportamento, la presenza della sua famiglia e di altri membri significativi della comunità appare 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, centrale, appare il ruolo delle famiglie, tanto che può essere considerato come un modello che tende al rafforzamento dei legami familiari.

Alcune forme di FGC seguono un "copione", nel senso che il mediatore (o facilitatore) segue dei passaggi pre-stabiliti 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.

4.3 *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.⁽⁸⁾ 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, sebbene 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 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 cerchi, 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.

4.4 *Community Restorative Boards* (9)

Le pratiche rientranti in questo programma, rappresentano il tipico esempio della possibilità per 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 sanzioni 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.

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 di 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 per comunicare lo stato delle cose. 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.

4.5 *Prove di sintesi*

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 e nel il tipo di struttura all'interno della quale si tengono gli incontri.⁽¹⁰⁾

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.

Per tentare un ulteriore confronto tra le diverse pratiche riparative, potrebbe essere la definizione di giustizia riparativa maggiormente utilizzata in ambito internazionale, quella di Tony Marshall (1996, p. 5): “[...] la giustizia riparativa è un processo nel quale tutte le parti con uno specifico interesse (stake) nel reato si impegnano per risolverlo insieme e per decidere come gestire le conseguenze del reato e le sue implicazioni per il futuro”.

Questa è una descrizione all'interno della quale può rientrare tranquillamente ognuna delle pratiche riparative. A ciò va aggiunto che ognuna delle pratiche deve prevedere 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 devono riflettere 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 oltretutto con la mente.

L'obiettivo 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 conferenze 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 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 conferenze 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 risulta difficile sapere precisamente a quale tipo di pratica si sta 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 conferenze tipicamente non operano su una sola vittima o un solo reo, è possibile riscontrare sensibili differenze tra programmi e programmi e tra incontri ed incontri.

Mentre è utile ai fini di una migliore spiegazione e valutazione descrivere i diversi approcci dandogli un nome, questi nomi, se usati in maniera superficiale, potrebbero essere fuorvianti se chi li utilizza li vede come cristallizzati.

A seguito di anni di esperienza, infatti, 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". Tale dialogo 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.

Sempre secondo Raye e Roberts (2007, pp. 218-223), potrebbe essere utile pensare a 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.

5. La mediazione in Italia (11)

Sebbene l'oggetto specifico del presente contributo sia la realtà della mediazione penale in ambito minorile nel nostro Paese, se non altro per il maggiore grado di sviluppo della pratica e della produzione scientifica, è bene ricordare che, oltre a questo, esistono altri due ambiti in cui è possibile sperimentare la giustizia riparativa in senso stretto, quelli della competenza in materia penale devoluta al giudice di pace e la fase dell'esecuzione della pena. Analizziamoli in breve.

5.1 Giudice di Pace (12) e fase dell'esecuzione della pena

La competenza in materia penale devoluta al giudice di pace attraverso il D.L.vo 28 agosto 2000, n. 274, si iscrive 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.L.vo 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 (per maggiori approfondimenti su tali aspetti, si veda, tra gli altri, Marzaduri, 2000, p. 53).

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, acquisite attraverso lo studio e la pratica. Al 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. (13)

Per quanto riguarda l'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 ciascuno 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. 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”. (14)

Sull'attività di mediazione in fase di esecuzione della pena, esistono pochi dati e frammentari.

In Italia viviamo la paradossale situazione per la quale, nonostante esistano specifiche previsioni normative per l'utilizzo di pratiche mediatore per l'ambito di competenze del giudice di pace e per la fase di esecuzione della pena, le maggiori esperienze e i risultati più promettenti, sono stati conseguiti all'interno dei procedimenti penali a carico di minori, dove ci si affida più a strategie giudiziarie che a obblighi di legge.

5.2 *Procedimenti penali a carico di minori*

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 alcuni autori (15) che vedono il sistema penale minorile come il “cavallo di Troia”, grazie al quale far passare innovazioni anche nel sistema penale per gli adulti. (16)

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. (17)

Nel contesto penale minorile, 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. n. 448/1988. (18)

L'art. 9 del D.P.R. n. 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 a 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. Per Massimo Pavarini (1998, p. 16) questo contesto normativo è “[...] l'unica vera diversione, una strada cioè che consente di allocare l'esperienza mediatore ancora “al di fuori”, perché immediatamente “prima” del processo. Certo ed ovvio che l'esperienza mediatore 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, 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 minore, 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 notizia 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 clemente 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. (19)

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.

In fase processuale è possibile fare ricorso alla mediazione grazie all’espressa previsione legislativa contenuta nell’art. 28 del D.P.R. n. 448/1988. Tale norma, disciplina la sospensione del processo con messa alla prova che può es-

sere 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 minore 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 particolare, 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 reato e a promuovere la conciliazione del minore con la persona offesa”. Perciò, l’art. 28 del D.P.R. n. 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.

Secondo la 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 D.P.R. n. 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.(20)

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 che l'introduzione di nuove norme non sia necessaria per almeno due motivi. 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.

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,(21) 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.

Particolari corrispondenze tra i centri, emergono in relazione alla loro costituzione, alla loro organizzazione e al loro funzionamento.

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.

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 (Mestitz, 2004, pp. 56-57).

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.(22)

6. Le Linee Guida del 1999 e del 2008

Con l'intento di sistematizzare l'insieme delle pratiche che si erano sviluppate in maniera autonoma all'interno di alcune regioni del nostro Paese, la Commissione Nazionale Consultiva e di Coordinamento per i rapporti con le Regioni e gli Enti Locali ha emanato nel 1999 le "Linee di indirizzo sull'attività di mediazione nell'ambito della giustizia penale minorile".

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 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 anche 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,(23) 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 (24);
- 4) L'incontro diretto delle parti (25) e
- 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,(26) nell'ambito dell'applicazioni delle sanzioni sostitutive previste dall'art. 32 del D.P.R. n. 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 n. 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.

Con il moltiplicarsi delle esperienze sul nostro territorio, si è tentato di sopperire alla necessità di regolare la disciplina della mediazione penale minorile, 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.

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 esplose 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; 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 inviati 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 (Resta, 2004, p.89) 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 fatteggi 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, l'art. 29, comma 4, D.L.vo 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:

a) 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. n. 488/88, e perciò attuabile nel corso dell'intero procedimento;

b) 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;

c) 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;

d) Riparazione: la riparazione costituisce uno dei possibili scopi della mediazione. Di conseguenza può costituire una strategia per il ripristino dei legami sociali danneggiati;

e) 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;

f) 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.

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 i gruppi di pacificazione di cui abbiamo parlato in precedenza nel paragrafo sulle pratiche riparative.

Utilizzare i gruppi di pacificazione per la gestione delle controversie 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.

7. Alcuni nodi problematici

Nonostante il grande interesse mostrato nei confronti della giustizia riparativa e, in Italia, in particolare della mediazione penale, ancora molti aspetti necessitano di essere meglio analizzati e compresi e molto altro ancora è necessario fare per garantire a questo nuovo modello di giustizia di esprimere a pieno le sue potenzialità.

Nel dibattito scientifico, sia accademico che giuridico, si sono sollevati diversi punti di criticità sui quali in molti hanno proposto diverse soluzioni. Sarebbe sicuramente difficile, e forse sconsigliabile, presentare in conclusione del presente contributo l'elenco di tali criticità e provare a risolverle, ma pare opportuno segnalarne almeno alcune, se non altro per esplicitarle in maniera più chiara rispetto a quanto fatto nel corso della trattazione e per provocare qualche ulteriore riflessione da parte di chi avrà la bontà di leggere queste considerazioni.

La prima riflessione riguarda il rapporto tra la mediazione e il sistema penale formale. Riferendosi con altre espressioni alle categorie formulate in Italia da Gatti e Marugo (1994), bisogna chiedersi se il processo mediativo debba intendersi come alternativo a quello penale o se, invece, vada inteso come un suo innesto privilegiato. Nel caso si propenda per la prima scelta, è chiaro che, allora, una volta risolto il conflitto (penale) in mediazione, non avrebbe più senso rivolgersi al sistema giudiziario, ma ciò, com'è immaginabile, cozza col principio dell'obbligatorietà dell'azione penale vigente nel nostro ordinamento (art. 112 cost.).

In mancanza di un intervento legislativo esplicito, questa ipotesi appare non praticabile.

Il secondo scenario ipotizzato invece, appare più realistico e confortato dai dati empirici finora disponibili, anche se non sono mancate le voci contrarie, specialmente di chi (Pavarini, 1998, p. 17-18) ha prospettato il pericolo di insidiose commistioni fra il linguaggio sempre più ricco 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 Cost., 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).

Un'altra questione di grande attualità, investe la possibilità di allargare la mediazione anche a reati più gravi visto che comunque, allo stato attuale, vengono preferiti i reati c.d. bagatellari almeno in Italia; all'estero, invece, una vasta letteratura tratteggia un panorama diverso (Umbreit e Coates, 2001).

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.

Un'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.

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. (27) 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 annacquarela o, peggio, di asservirla ai discorsi penali tradizionali, attraverso una ricerca forzata di punti di accordo, nel vano tentativo di accelerarne l'introduzione.

E 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 con una (necessaria) alternativa alla pena.

Riferimenti bibliografici

- BARTON, C.K., *Restorative Justice: The Empowerment Model*, Federation Press, 2003
- BAZEMORE, G., WALGRAVE, L., *Restorative juvenile Justice: Repairing the Harm of Youth Crime*, Monsey, NY, Criminal Justice Press, 1999
- BONAFÉ-SCHMITT J.P., Una, tante mediazioni dei conflitti, in G. PISAPIA (a cura di), *La sfida della mediazione*, Padova, Cedam, 1997

- BOUCHARD M., Vittime e colpevoli: c'è spazio per una giustizia riparatrice?, in *Questione Giustizia*, 4/1995
- 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
- CASTELLI, S., *La mediazione. Teorie e tecniche*, Milano, Raffaello Cortina, 1996
- CERETTI, A., *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., *Conflicts as Property*, in *British Journal of Criminology*, 1977, 17 (1)
- CIARDIELLO P., *Riparazione e mediazione nell'ambito dell'esecuzione penale per adulti*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 2/2007
- CRAWFORD, A., NEWBURN, T., *Youth Offending and Restorative Justice: Implementing Reform in Youth Justice*, Willan Publishing, Cullompton, 2003
- DE LEO G., PATRIZI P., *Psicologia della devianza*, Roma, Carocci, 2008
- FAGET J., *La mediazione penale. Un passo verso la giustizia "riparatoria"*, in *Mediare, non punire*, Antigone 2/2008, L'Harmattan, Torino
- 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 *Mediaries*, 6/2005
- 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
- LONGO, G., *La mediazione penale dei giudici di pace: problemi, prime esperienze e prospettive*, in *Mediaries*, 6/2005
- LUGNANO, S., *Mediazione penale. Per una nuova prospettiva di politica criminale*, La Città del Sole, Napoli, 2000
- MANNOZZI, G., *La giustizia senza spada. Uno studio comparato su giustizia riparativa e mediazione penale*, Milano, Giuffrè, 2003
- MARSHALL, T.F., *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
- MASTROPASQUA I., *Verso una disciplina normativa?*, in C. SCIOVETTO (a cura di), *Mediazione penale: rappresentazioni e pratiche*, Franco Angeli, Milano, 2009
- 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.
- MESTITZ A., GHETTI S. (a cura di), *Victim-Offender Mediation with Youth Offenders in Europe. An Overview and Comparison of 15 Countries*, The Netherlands, Springer, 2005
- Id. (a cura di), *Mediazione penale: chi, dove, come e quando*, Carocci, Roma, 2004
- Id., *Perché la mediazione penale stenta a decollare?*, in *Minorigiustizia*, 3/2007

MIERS, J. WILLEMSSENS, (Eds.), Mapping restorative Justice. Developments in 25 European Countries, European forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice, Leuven 2004

- MORRIS A., MAXWELL G. (a cura di), Restorative Justice for Juveniles. Conferencing, Mediation and Circles, Oxford, Hart Publishing, 2001

- PATANÈ, 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

- 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

- 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

- RAYE, B.E., ROBERTS, A.W., Restorative Processes, in G. JOHNSTONE, D.W. VAN NESS, (Eds.), Handbook of Restorative Justice, Cullompton, Willan Publishing, 2007

- ROACH, M. SCHIFF (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

- SARZOTTI, C., Editoriale, in *Antigone*, Mediare, non punire, 2-2008, L'Harmattan.

- SCARDACCIONE G., Nuovi modelli di giustizia: giustizia riparativa e mediazione penale, in *Rassegna Penitenziaria e Criminologica*, 1-2, 1997

- SCHIFF, M., Models, Challenges and the Promise of Restorative Conferencing strategies, in in A. VON HIRSCH et al. (Eds.), Oxford, Hart Publishing, 2003

- SCIVOLETTO C. (a cura di), Mediazione penale: rappresentazioni e pratiche, Franco Angeli, Milano, 2009

- TRAMONTANO, G., Percorsi di giustizia: verso una nuova modalità di risoluzione dei conflitti, in *Rassegna Penitenziaria e Criminologica*, 2-2010.

- UMBREIT, M.S., COATES, R.B., VOS, B., The impact of victim-offender mediation: Two decades of research, *Federal Probation*, 65, 2001

- 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

- ZAGREBELSKY, G., Il diritto mite. Legge, diritti, giustizia, Einaudi, Torino, 1992

- ZEHR, H., Changing Lenses. A New Focus for Crime and Justice, Herald Press, Scottsdale, 1990

NOTE

(1) Per un approfondimento sull'evoluzione dei modelli di giustizia e sulle loro caratteristiche, mi permetto di rimandare a, G. TRAMONTANO, *Percorsi di giustizia: verso una nuova modalità di risoluzione dei conflitti*, in *Rassegna Penitenziaria e Criminologica*, 2/2010.

(2) Lo stesso tipo di schematizzazione, con alcune piccole varianti, è stato utilizzato anche da CERETTI (1999), SCARDACCIONE (1997) e GATTI e MARUGO (1994).

(3) In realtà, a questi tre elementi, soprattutto nel dibattito nord-americano, vengono aggiunti quali principi ispiratori del paradigma riparativo: la religione (soprattutto cristiana), il dibattito intorno alla restituzione, le ricerche antropologiche, il femminismo e il comunitarismo. Per una rassegna esaustiva sull'influenza di questi altri elementi si veda, F. REGGIO, *Giustizia dialogica. Luci e ombre della restorative Justice*, Franco Angeli, Milano, 2010, pp. 52-69.

(4) In quanto 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.

(5) 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.

(6) 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.

(7) 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.

(8) Per esempio i Kapauku in Nuova Zelanda, i Nuer australiani, i Beduini egiziani o le tribù Yonga dello Zambia (NADER e COMBS-SCHILLING, 1977 cit. in Van Ness, 2005).

(9) 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.

(10) 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.

(11) Per una ricognizione completa del contesto organizzativo dei centri di mediazione presenti in Italia - numero, organizzazione, rapporti con le Istituzioni, finanziamenti etc. - si rimanda a: A. MESTITZ (a cura di), *Mediazione penale: chi, come, dove e quando*, Carocci, Milano, 2004 e a C. SCIVOLETTO, (a cura di), *Mediazione penale minorile. Rappresentazioni e pratiche*, Franco Angeli, Milano, 2009.

(12) Per un maggiore approfondimento su questo contesto, si ceda, tra gli altri, G. LONGO, *La mediazione penale dei giudici di pace: problemi, prime esperienze e prospettive*, in *Mediaries*, 6/2005.

(13) 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.

(14) Per un approfondimento su tali aspetti, non oggetto del presente lavoro, si veda tra gli altri, (SPANÒ, TRECCI, ZENARO, 2007, pp. 15-25).

(15) 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 *Mediaries*, 7/2006, pag. 267.

(16) 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.

(17) Cfr. A. MESTITZ, *I centri locali ...*, cit., pag. 46 e C. SCIVOLETTO, *Mediazione penale: rappresentazioni e pratiche*, Franco Angeli, Milano 2009, pag. 46.

(18) 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. n. 448/88, e delle misure alternative alla detenzione a norma dell'art. 47, comma 7, della legge n. 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 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.

(19) 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).

(20) Critico sul meccanismo delle "prescrizioni" giudiziali, che si pongono come condizioni del successo della diversione, è SILVIO LU-

GNANO (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.

(21) A. MESTITZ, *I centri locali per la mediazione penale*, in A. MESTITZ (a cura di), cit., pp. 45-88.

(22) 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.

(23) Per una rassegna dettagliata delle specifiche realtà e delle differenziazioni presenti all'interno dei paesi della UE, rimando all'ottimo testo a cura di A. MESTITZ, e S. GHETTI, *Victim-Offender Mediation with Youth Offenders in Europe. An Overview and Comparison of 15 Countries*, The Netherlands, Springer, 2005.

(24) 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.

(25) 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.

(26) Qui si inserisce il concetto giuridico di messa alla prova.

(27) 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.