

GIUSTIZIA RIPARATIVA E MEDIAZIONE MINORILE*

“Nessuno può essere su questa terra giudice di un malfattore, se prima non abbia egli stesso acquistato coscienza che anche lui è altrettanto malfattore quanto quello che gli sta dinnanzi”

F. Dostoevskij

Introduzione

Il dibattito sulla funzione della pena ha assunto, già da parecchi anni, un ruolo predominante nella produzione scientifica di studiosi ed esperti del settore impegnati nel ricercare nuove forme di giustizia. Loro tentativo è dare risposta al reato prendendo in considerazione modalità sanzionatorie diverse rispetto a quelle classiche¹.

*“Da millenni gli uomini si puniscono e da millenni si domandano perché lo facciano”*²: con queste parole il teologo tedesco Eugen Wiesnet apre un suo noto saggio riflettendo sul quesito

* Il presente contributo amplia la relazione tenuta al *First World Congress on Restorative Juvenile Justice* (Lima – Perù 4/7 novembre 2009) e pubblicata su *Apollinaris* 1-2 (2009), pp. 447-466.

¹ Cfr. L. EUSEBI, *La pena “in crisi”*, Brescia, 1990; ID., *Dibattiti sulle teorie della pena e “mediazione”*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale* 3 (1997), pp. 813 ss.; ID., *La riforma del sistema sanzionatorio penale: una priorità elusa? Sul rapporto fra riforma penale e rifondazione della politica criminale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale* 1 (2002), pp. 97 ss.; K. LÜDERSEN, *Il declino del diritto penale*, (trad. it. a cura di L. Eusebi), Milano, 2005. L’idea su cui si fonda il pensiero di Klaus Lüderssen (considerato uno dei maggiori esponenti della cd. Scuola penalistica di Francoforte) è che gli effetti preventivi perseguibili sul terreno sanzionatorio rispetto alla commissione dei reati possono attuarsi attraverso interventi fondati sulle nozioni di risarcimento e di riparazione ovvero, quando risulti necessario, per le condizioni personali dell’agente di carattere riabilitativo; in questo modo si giunge ad assegnare al carcere un ruolo effettivamente residuale, connesso all’impossibilità di evitare altrimenti il pericolo concreto della reiterazione di reati gravi (ivi, p. VIII).

² E. WIESNET, *Pena e retribuzione: la riconciliazione tradita*, (trad. it. a cura di L. Eusebi), Milano, 1987, p. XV. A conclusione del suo scritto il gesuita tedesco ci ricorda: *“Finché misericordia, perdono e riconciliazione, sulla scia del pensiero occidentale, resteranno estranei al concetto di giustizia, finché la teologia dimenticherà di trasferire dalla dogmatica dell’etica penale l’idea fondamentale biblica della giustificazione come dono, e non come effetto di una prestazione, gli impulsi riconciliativi della Bibbia non potranno trovare adeguata espressione. Nell’affrontare simili problemi, di grande importanza sociale e religiosa, raramente i cristiani (per causa di errori teoretici) si sono trovati all’avanguardia restando per lo più coinvolti, piuttosto, in lotte di sbarramento a strenua difesa dell’idea retributiva... Obiettivo principale è una nuova mentalità penale nonché, con essa, una nuova psicologia ed una nuova prassi del punire”* (ivi p. 170); per ulteriori approfondimenti sulla concezione filosofica della pena cfr. L. EUSEBI (a cura di), *La funzione della pena: il commiato da Kant e da Hegel*, Milano, 1989, pp. 173 ss.

ultramillenario circa il significato della pena. La tesi dalla quale parte l'autore, prematuramente scomparso agli inizi degli anni ottanta, mette in luce che le risposte al reato non possono configurarsi come una *ritorsione del male posto in essere*, ma devono porre al centro il riconoscimento della responsabilità da parte del reo verso se stesso e verso la vittima; sarà solo l'incontro con *"il volto dell'altro a chiamarmi alla responsabilità"*³.

L'espressione *giustizia riparativa* indica il paradigma al quale riferire la funzione responsabilizzante e conciliativa della pena. Nel caso della giustizia penale minorile l'analisi deve estendersi, peraltro, agli aspetti processuali, nel cui ambito l'istituto della mediazione si rivela strumento idoneo per assicurare, con maggiori possibilità di successo, i vari obiettivi attribuiti allo strumento sanzionatorio secondo il modello riparativo.

Per mostrare le loro reciproche implicazioni, saranno descritti, in sintesi, i profili salienti del concetto di giustizia riparativa e della procedura di mediazione, per riferirli poi al sistema penale minorile richiamando la pertinente normativa internazionale e nazionale.

1) Cenni sulla giustizia riparativa

Al centro del dibattito vi è la critica di una visione della pena, quale che sia lo scopo attribuitole, intesa come risposta analoga al negativo commesso⁴, visione da secoli ricondotta, tra l'altro, a un'errata interpretazione dell'idea di giustizia emergente nella Bibbia⁵. Superare, in quest'ottica, il paradigma retributivo implica un ripensamento della sistematica penalistica tradizionale e dell'intero apparato sanzionatorio⁶.

³ Z. BAUMAN, *Una nuova condizione umana*, Milano, 2003, p. 12.

⁴ Cfr. L. EUSEBI, *Profili della finalità conciliativa nel diritto penale*, in AA. Vv., *Studi in onore di Giorgio Marinucci. Teoria della pena e teoria del reato*, vol. II, Milano, 2006, pp. 1109-1127; ID., *Dalla spada al dialogo*, in *Il Sole-24 Ore*, 31/10/1999, p. 42.

⁵ Cfr. *Gregorianum*, 2007, 1 (fasc. monografico dedicato alla pena di morte); P. BOVATI, *Ristabilire la Giustizia. Procedure, vocabolario, orientamenti*, Roma, 2005, 7-18 e 347-351; A. ACERBI – L. EUSEBI (a cura di), *Colpa e pena? La teologia di fronte alla questione criminale*, Milano, 1998; IDD, *Giustizia e perdono nelle religioni. Atti del convegno interreligioso: "Non è giustizia rispondere al male con il male"*, in *Humanitas*, 2004, 2; A. LATTUADA, *Sul diritto di punire*, in *La Pastorale del penitenziario*, 2008, 5, pp. 318-331; C. MAZZUCATO, *L'illusione repressiva e la diffusa domanda di 'sicurezza' nella società dell'insicurezza*, in I. MARCHETTI – C. MAZZUCATO, *La pena in castigo*, Milano, 2006, pp. 24-31; K. RAHNER, *Colpa – responsabilità – punizione nel pensiero della teologia cattolica*, in L. EUSEBI (a cura di), *La funzione*, pp. 147-172.

⁶ Cfr. F. OCCHETTA, *Il sovraffollamento delle carceri italiane*, in *La Civiltà Cattolica* 13 (2008), pp. 69-79; L. EUSEBI, *Quale prevenzione dei reati? Abbandonare il paradigma della ritorsione e la centralità della pena detentiva*, in M. L. DE NATALE (a cura di), *Pedagogisti per la giustizia*, Milano, 2004, pp. 65-114. Vedi anche J. MORINEAU, *Lo spirito della mediazione*, Milano, 2003 (l'Autrice ha collaborato con la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Parigi elaborando un metodo originale per formare mediatori nei diversi continenti): *"... la vendetta della società attraverso la*

La riflessione circa l'utilità di nuove forme di giustizia trae origine dalla crescente insoddisfazione circa gli esiti della giustizia penale⁷, sia con riguardo al controllo del crimine, sia con riguardo alle finalità che dovrebbero legittimare le sanzioni e guidarne la determinazione⁸.

Spesso il clamore che i mass-media attribuiscono alla cronaca giudiziaria induce, anche i meno esperti, a esprimere considerazioni avventate e superficiali sul tema delicato della criminalità⁹. La percezione, quasi mai suffragata da riscontri empirici, di un progressivo incremento dei reati¹⁰ e, in particolare, dei tassi di recidiva, come pure la constatazione di un ruolo marginale della vittima all'interno del processo, esprimono efficacemente il disorientamento oggi riscontrabile, non solo in Italia, circa il ruolo svolto dal sistema penale¹¹.

Rispetto a tale situazione risulterebbe necessario, prima ancora dell'intervento penalistico, un impegno dell'intero ordinamento giuridico inteso a predisporre barriere anti-crimine che rendano sempre più difficoltosa la commissione di un reato, garantendo così un'effettiva tutela della società e delle vittime¹²: ovviamente, il paradigma della giustizia riparativa incide soprattutto sul modo di affrontare il crimine già commesso, ma non perde di vista il significato della prevenzione *ante delictum*.

Risultano lungimiranti, rispetto a tale paradigma, le parole stesse pronunciate da Pio XII nel messaggio del 1954 ai Giuristi cattolici:

retribuzione imposta dal sistema penale circoscrive il disordine senza riuscire ad eliminarlo. La punizione non può essere la giusta risposta o la sola risposta alla violenza..." (ivi p. 35); K. BARTH, *La pena non può riparare il male*, in L. EUSEBI (a cura di), *La funzione*, pp. 139-146.

⁷ Cfr. G. JOHNSTON, *Restorative justice: ideas, practices, debates*, Devon, 2002, pp. 25 ss.

⁸ Cfr. A. CERETTI, *Mediazione penale e giustizia. In-contrare una norma*, in AA. VV., *Studi in ricordo di G. D. Pisapia*, vol. III, Milano, 2000, p. 730 ss.; G. MANNOZZI, *Razionalità e giustizia nella commisurazione della pena*, Padova, 1996, pp. 3 ss. Un profondo ripensamento del sistema penale, ispirato a un modello comunicativo-dialogico, risulta, dunque, quanto mai attuale: si tratterebbe di "costruire qualche cosa di meglio del diritto penale tradizionale, qualche cosa che non identifichi il perseguimento di esigenze preventive con l'inflizione del male e che liberi lo stesso cittadino il quale intenda agire, nel contesto in cui vive, contro la criminalità dall'alternativa in qualche caso paralizzante fra il perseguimento di un bene (vero o supposto) per la società e l'esposizione a conseguenze esistenziali drammatiche di un suo simile" (L. EUSEBI, *Dibattiti sulle teorie della pena e mediazione*, in L. PICOTTI (a cura di), *La mediazione nel sistema penale minorile*, Padova, 1998, pp. 94-95).

⁹ Cfr. G. FORTI, *L'immane concretezza*, Milano, 2000, pp. XI-XII.

¹⁰ Per dati statistici in senso opposto relativi all'Italia, anche per quanto concerne il numero degli omicidi volontari, da anni in costante decremento (e il cui tasso di ricorrenza resta comunque tra i più bassi nel mondo), cfr. *Il Sole-24 Ore*, 1/12/2008, p. 9. Per ulteriori approfondimenti statistici in ambito minorile, rinvio al *1° Rapporto sulla devianza minorile in Italia* (a cura del Dipartimento per la Giustizia Minorile), Roma, 2009.

¹¹ Cfr. G. MANNOZZI, *La giustizia senza spada*, Milano, 2003, pp. 23-24; G. MANNOZZI – F. RUGGIERI (a cura di), *Pena, riparazione e riconciliazione. Diritto penale e giustizia riparativa nello scenario del terzo Millennio*, Varese, 2007.

¹² Cfr. F. STELLA, *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, Milano, 2003, pp. 19 ss.

“L’odierno diritto degli Stati non dà molta importanza alla libera riparazione: esso si accontenta di piegare mediante la sofferenza della pena la volontà del colpevole... Ad ogni modo il non prendere per principio in considerazione la volontà del reo di dare soddisfazione, in ciò che il senso giuridico e la violata giustizia richiedono, è una mancanza ed una lacuna a colmare la quale vivamente esorta l’interesse della dottrina e della fedeltà ai principi fondamentali del diritto penale”¹³.

La giustizia riparativa, a differenza di quella retributiva, si propone di *riconciliare* anziché di *punire*¹⁴, domandandosi quale sia la modalità più idonea per riparare il male cagionato. Simile modalità non dovrebbe esaurirsi nel risarcire il danno prodotto¹⁵, ma concretizzarsi nel ricercare e mettere in pratica azioni positive che tendano a una graduale responsabilizzazione del reo¹⁶.

Così si esprime, in proposito, Carlo Maria Martini:

“Dalla tradizione biblica affiora come la personalizzazione dell’atto riparatorio potrebbe servire quale strumento per il ripensamento di un sistema giudiziario in grado di restituire l’equilibrio dei rapporti rotti dalla delinquenza... e di ristabilire anche il rapporto che spesso rimane giocato nell’ambito puramente vendicativo contribuendo così più efficacemente alla prevenzione dei crimini futuri e dell’armonia sociale”¹⁷.

Ciò valorizza il ruolo stesso del perdono: lungi dal relegarne il valore giuridico-sociale nel mondo dei desideri irrealizzabili, si tratta di derivarne le conseguenze possibili anche con riguardo al problema della criminalità; solo su questa via, infatti, sarà possibile sperare che gli autori di condotte criminose evitino di ripetere il passato e s’impegnino a risarcire il male compiuto con gesti positivi, rispondendo in tal modo anche al desiderio divino¹⁸.

¹³ PIO XII, *Allocuzione ai partecipanti al VI Convegno nazionale di studio dell’Unione Giuristi Cattolici Italiani*, in *Acta Apostolicae Sedis*, 47 (1955), pp. 65 ss.

¹⁴ Cfr. G. MANNOZZI, *La giustizia senza*, pp. 100-107.

¹⁵ Cfr. A. CERETTI, *Mediazione penale e giustizia*, pp. 717-720.

¹⁶ Cfr. M. BOUCHARD – G. MIEROLO, *Offesa e riparazione*, Milano, 2005, pp. 191-200.

¹⁷ Cfr. C. M. MARTINI, *Sulla giustizia*, Milano, 1997, p. 51.

¹⁸ Ivi, p. 43. Appare chiaro il richiamo alle parole che S. Paolo rivolge alla comunità di Roma: *“Non lasciarti vincere dal male, ma vinci con il bene il male”* (Rm 12, 21). Da qui emerge l’idea che è alla base della giustizia ripartiva; anche nell’affrontare il problema criminale, ci si deve domandare quali siano le strategie in grado di perseguire al meglio il *bene* di tutti i soggetti coinvolti in rapporto all’intera società, come pure, una volta che una condotta illecita si sia realizzata, di chi l’abbia posta in essere e di chi ne sia stato vittima.

Il valore, per così dire, terapeutico che si riconosce all'intervento riparatorio è orientato verso due direzioni: da un lato al soddisfacimento dei bisogni e alla promozione del senso di sicurezza delle vittime, dall'altro all'autoresponsabilizzazione di chi abbia commesso un reato circa le conseguenze del medesimo, ravvisabili nel danno alla vittima e alla comunità sociale¹⁹.

In definitiva, l'accoglimento del paradigma della giustizia riparativa richiede un graduale superamento della concezione del reato come mera violazione di una norma giuridica, così da prendere in esame il rapporto tra l'autore del reato e la vittima, l'isolamento che talora il reo può subire nello stesso ambiente in cui vive, il senso di profonda insicurezza che alcune condotte criminose possono ingenerare nella collettività²⁰.

2) Cenni sull'evoluzione della mediazione

La *mediazione*, pur considerata una tecnica giuridica recente, trova la sua origine in tempi remoti, sviluppandosi nelle diverse culture e civiltà²¹; basti pensare che già Confucio, nella Cina del V sec. a.C., invitava le parti in lite a non rivolgersi ai tribunali, bensì a un *paciere* qualificato che li avrebbe assistiti nel raggiungimento di un accordo: così da evitare inutili sofferenze o incomprensioni dovute alla logica processuale²².

Le radici della mediazione, intesa come intervento conciliativo, possono dunque reperirsi già nelle antiche tradizioni dei paesi orientali, ove si ricorreva a un *mediatore* per risolvere i conflitti

¹⁹ Cfr. F. OCCHETTA, *Le radici morali della giustizia riparativa*, in *La Civiltà Cattolica* 23 (2008), pp. 444-457; G. MANNOZZI, *La giustizia senza*, p. 108; vedi altresì R. HENHAM – G. MANNOZZI, *Il ruolo delle vittime nel processo penale e nella commisurazione della pena: un'analisi delle scelte normative e politico-criminali effettuate nell'ordinamento inglese e in quello italiano*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale* 2 (2005), pp. 707-738.

²⁰ Cfr. H. ZEHR (direttore del *Center for Justice and Peacebuilding* della Eastern Mennonite University, Virginia-USA), *Changing Lenses. A new focus for crime and justice*, 3^a ed., Scottsdale, 2005.

²¹ “*Mediazione significa anzitutto ‘essere in mezzo a’ ... Il suo impiego più antico risale alla scrittura sumerica, e la sua funzione era teologica, fungeva così come intermediazione tra Dio e l'uomo. In seguito il termine ‘mediazione’ ha acquisito il senso di ‘divisione’ per assumere infine, in epoca moderna, il significato di intervento destinato a conciliare le persone, le parti in causa*”, così in J. MORINEAU, *Lo spirito*, pp. 19-20. Adolfo Ceretti sintetizza il pensiero della studiosa francese con queste parole: “*Fare mediazione, infatti significa, prima di tutto, prendersi cura, con modalità inedite sul piano socio-istituzionale, di comportamenti cosiddetti antisociali e/o antiggiuridici che compulsivamente, immediatamente producono in noi stessi e negli altri sentimenti di rivolta, risentimento, tradimento, disonore, umiliazione, incomprensione, senso di colpa. Per fare mediazione, occorre anzitutto reggere la paura dei potenziali effetti distruttivi di questi sentimenti sociali ed imparare a situarsi “tra” le persone che no sono im-mediatemente portatrici*” (ivi p. 11).

²² Cfr. R. DAVID – C. JAUFFRET SPINOSI, *I Grandi Sistemi Giuridici Contemporanei* (IV ed. it. a cura di R. Sacco), Padova, 1994, pp. 454-455.

sorti all'interno di piccole comunità²³. Può apparire sorprendente che in Cina, con una popolazione che supera il miliardo di abitanti, operino tuttora quasi un milione di mediatori che aiutano i disputanti a risolvere, in modo responsabile, le loro divergenze o quanto meno ad attenuare la litigiosità e le cause che hanno portato alla lite²⁴.

In Giappone, paese di forte tradizione buddhista, si prevedeva fin dall'antichità l'elezione di un mediatore in seno all'assemblea degli anziani, attribuendogli un ruolo prevalentemente conciliativo, adempiuto privilegiando modalità volte a favorire l'incontro e il dialogo tra le parti in conflitto. Attualmente in Giappone la figura del mediatore, dotata di una propria autonomia professionale, è considerata tra le più autorevoli e prestigiose e trova applicazione in vari ambiti (sociale, familiare, commerciale, culturale), tranne che in quello penale²⁵.

Nel continente americano furono i Quaccheri a utilizzare per primi la mediazione al fine di risolvere o appianare controversie che nascevano, in prevalenza, da crisi matrimoniali e commerciali. Verso la metà del sec. XIX in Gran Bretagna furono istituiti i primi *Boards of Conciliation*, quali organi deputati a risolvere conflitti sorti tra imprese e società²⁶. Agli inizi del novecento, sempre nel Regno Unito, la mediazione inizia a occuparsi principalmente di situazioni familiari che vivono gravi crisi. Oltre a cancellieri dei tribunali e assistenti sociali, ricoprivano il ruolo di "conciliatori-mediatori" anche ecclesiastici e ministri dei diversi culti ammessi a operare nel territorio inglese²⁷.

²³ Cfr. A. BRUNI, *La gestione positiva del conflitto attraverso la mediazione*, in *Quaderni di Mediazione* 5 (2007), pp. 37-43. Molti studiosi riconoscono nell'*Episcopalis Audientia* (408 d.C.) l'anticipazione delle moderne tecniche di *Alternative Dispute Resolution* (ADR); per approfondimenti sull'evoluzione storico-giuridica dei metodi alternativi di risoluzione delle controversie e in particolare sulla conciliazione nella cultura giuridica europea vedi C. VACCÀ, *La giustizia non togata*, Milano, 1998, pp. 3 ss.

²⁴ Cfr. K. CLOKE, *Politics and values in mediation: the Chinese experience*, in *Mediation Quarterly* 3 (1987), pp. 69-82. Nella tradizione culturale confuciana si può giungere a una vita "perfetta" solo se si compie con profonda diligenza il proprio dovere, il quale cambia in rapporto alla posizione che l'individuo occupa all'interno della società di appartenenza. Affermare quindi una supremazia del dovere sul diritto contribuisce in modo emblematico ad agevolare la predisposizione verso pratiche conciliative, favorendo così una presa di coscienza (delle proprie colpe) da parte dell'individuo coinvolto in una situazione conflittuale. Maturare una mentalità in cui il compromesso e la conciliazione trovino spazio richiede un lungo processo educativo che si fonda sul profondo rispetto di tutti; per ulteriori approfondimenti cfr. G. COSÌ, *Vendetta, pena, mediazione: dalla retribuzione alla restituzione*, in G. COSÌ – M. A. FODDAI (a cura di), *Lo spazio della mediazione*, Milano, 2003, pp. 133-144.

²⁵ Cfr. E. RESTA, *Il diritto fraterno*, Roma-Bari, 2002, pp. 80 ss.

²⁶ Cfr. R. ADLER – B. BARNES, *Mediation and lawyers: the pacific way*, in *Hawaii Bar Journal* 1 (1983), pp. 37 ss.

²⁷ Ancora si consenta il rinvio, circa il ruolo delle istituzioni religiose ed ecclesiastiche nel favorire e diffondere pratiche di *Alternative Dispute Resolution*, specie in tema familiare e minorile, a M. RIONDINO, *La Mediazione Familiare*, in *Commentarium pro Religiosis* 1-2 (2005), pp. 39-56, e *Il Minore di fronte alla Giustizia*, in *Commentarium pro Religiosis* 1-2 (2006), pp. 149-170.

E' facile apprezzare le potenzialità dell'istituto della mediazione in materia criminale. Rispetto al diritto e al processo penale, strutturalmente orientati ad accertare i fatti e punire in una prospettiva statica che muove dalla superiorità della legge e del giudice nel momento in cui irroga la sanzione, la mediazione rappresenta un processo dinamico che si sviluppa tra il colpevole e la vittima, entrambi protagonisti del loro confronto in una prospettiva di riparazione²⁸. La differenza fondamentale tra i due strumenti risiede proprio nel diverso ruolo che si attribuisce in essi al *dialogo* e all'*incontro* tra l'autore e la vittima²⁹.

Le norme del processo penale mirano, quasi esclusivamente, all'analisi di eventi accaduti per appurare verità che appartengono al passato. La mediazione invece cerca di far riscoprire la verità, al reo e alla vittima, in termini di *attualità relazionale*, sollecitando un processo dinamico all'interno del quale si crei un maturo confronto responsabilizzante³⁰, riferito anche a valori etici³¹. Per tale ragione, la mediazione costituisce una delle manifestazioni più concrete della giustizia riparativa.

E' di matrice anglosassone la letteratura giuridica che evidenzia quanto unisce mediazione e giustizia riparativa come nuove forme di giustizia, ricondotte alla nozione di *alternative justice*. Gli studi più recenti si focalizzano, in particolare, sulla vittima e sull'utilità di *curare* il male arrecato dal reo a quest'ultima e alla sua comunità di appartenenza. Appare significativo constatare, inoltre, come alcune tra le prime esperienze concrete di giustizia riparativa abbiano trovato attuazione in contesti caratterizzati da forti motivazioni religiose³².

²⁸ Cfr. G. MOSCONI, *La mediazione. Questioni teoriche e diritto penale*, in GIANV. PISAPIA (a cura di), *Prassi e teoria della mediazione*, Padova, 2000, pp. 10-11.

²⁹ Cfr. R. ORLANDI, *Verità e giustizia: osservazioni di un processualista alla luce di recenti esperienze conciliative*, in G. MANNOZZI – F. RUGGIERI (a cura di), *Pena, riparazione*, pp. 151-152.

³⁰ Negli interventi riparativi non si vuole rispondere al male col male, bensì attraverso contenuti di bene, sia con riguardo alla posizione del reo verso la vittima, sia favorendo un atteggiamento pur tuttavia positivo della vittima nei confronti del reo (così da consentire quel dialogo diretto o indiretto tra le parti che nel processo penale è pressoché impossibile). La riparazione, al contrario della pena retributiva, tenta realisticamente di ridurre, per quanto è possibile, le conseguenze (spesso tragiche) del male commesso; sul punto cfr. C. MAZZUCATO, *Mediazione e giustizia ripartiva in ambito penale. Spunti di riflessione tratti dall'esperienza e dalle linee guida internazionali*, in L. PICOTTI – G. SPANGHER (a cura di), *Verso una giustizia penale "conciliativa"*, Milano, 2002, pp. 85 ss. Del resto, non hanno perduto di attualità alcune annotazioni sostanzialmente autobiografiche di F. DOSTOEVSKIJ, *Memorie da una casa di morti*, 1860, (trad. a cura di M.R. Fasanelli, Firenze, 1994), p. 18: " Certo è che la prigione e il sistema dei lavori forzati non correggono il delinquente; si limitano a punirlo e a salvaguardare la società da ulteriori attentati del malfattore al suo quieto vivere. Al contrario, la prigione e lo stesso duro sistema del lavoro coatto servono solo a ingenerare odio, brama di godimenti proibiti e nefasta leggerezza".

³¹ Cfr. J. F. SIX, *Ethique et Mediation*, in AA. VV., *Dare un posto al disordine*, Torino, 1995, pp. 73-85.

³² Una delle prime esperienze venne avviata all'interno di una comunità mennonita di Kitchner (Ontario-Canada) nel 1974 dove venne impartita ad alcuni minorenni, da parte di un "probation officer", la prescrizione di incontrare le vittime e di riparare le conseguenze dannose frutto di azioni vandaliche; cfr. D. PEACHEY, *The Kitchner experiment*, in M. WRIGHT – B. GALAWAY (a cura di), *Mediation and Criminal Justice. Victims, offenders and community*, London,

In Italia, come verrà indicato di seguito, la mediazione penale trova spazio quasi esclusivamente in ambito minorile³³, attraverso gli ambiti di discrezionalità concessi al giudice dagli artt. 9 e 28 d.P.R. 448/88 quanto allo studio della personalità del minore e alla definizione del programma di “messa alla prova”. La possibilità del ricorso alla mediazione penale viene espressamente prevista, tuttavia, solo all’art. 29, 4° co., d.lgs. 274/2000 sulla competenza penale del giudice di pace³⁴, quale strumento orientato a promuovere la remissione della querela per i reati che la prevedono. Attraverso la mediazione si offre all’*agente di reato* e alla *vittima* la possibilità di rielaborare l’esperienza del danno arrecato o subito, superando la dimensione della sofferenza insita nel conflitto stesso. La mediazione penale tende quindi a inserire il reato all’interno di un contesto relazionale, evitando il cristallizzarsi sia delle motivazioni che hanno portato l’individuo a delinquere, sia del senso di dolore e di ostilità riscontrabili nella vittima³⁵.

3) La mediazione penale come “nuovo orizzonte” per la giustizia penale minorile

Le tecniche di *restorative justice* della cultura giuridica anglo-americana hanno ispirato la normativa processuale in materia penale minorile, incontrando accoglimento sul piano internazionale³⁶. La storia della politica criminale minorile in Europa si è caratterizzata per una progressiva riduzione dell’intervento penale ordinario, tradizionalmente segnato da rigidità inidonee

1989, pp. 14 ss. Nella letteratura anglosassone degli ultimi anni hanno trovato spazio numerosi studi di carattere etico-teologico che conducono un’analisi critica dei sistemi penali prendendo le distanze dalle logiche retributive sottese ai modelli sanzionatori classici. Cfr. M. L. HADLEY, *The spiritual roots of restorative justice*, New York, 2001; C.D. MARSHALL, *Beyond Retribution*, Grand Rapids, 2001 (entrambi gli studi fanno riferimento al *Sermone della montagna*).

³³ Valga, in proposito, il rinvio a M. RIONDINO, *Justicia Restaurativa y Mediacion Juvenil. La experiencia en Italia*, in *Nuove Esperienze di Giustizia Minorile* 1 (2009), pp. 27-40.

³⁴ L’art. 21 del d. lgs. 274/00 prevede la possibilità per la parte offesa di citare direttamente in giudizio la persona a cui viene imputato il reato purché questo sia perseguibile a querela di parte. In particolare il decreto si riferisce a reati quali l’ingiuria, la diffamazione, la minaccia e gli atti contrari alla pubblica decenza. Il Giudice di pace è tenuto a promuovere ex art. 29, 4° co., d. lgs. 274/00, un tentativo di conciliazione attraverso un ufficio di mediazione o assumendo egli stesso le vesti di mediatore, senza poter utilizzare ai fini del giudizio quanto eventualmente appreso in tale fase. Cfr. L. EUSEBI, *Processo e sanzioni relativi alla competenza penale del giudice di pace: il ruolo del principio conciliativo*, in *Il Giudice di pace* 1 (2003), pp. 60-68, nonché in L. PICOTTI – G. SPANGHER (a cura di), *Competenza penale del giudice di pace e “nuove” pene non detentive*, Milano, 2003, pp. 55-77; S. QUATTROCOLO, *Strumenti processuali concreti e apparenti per la riduzione del conflitto generato dal reato*, in G. MANNOZZI – F. RUGGIERI (a cura di), *Pena, riparazione*, pp. 83-84; C. MAZZUCATO, *Mediazione e giustizia riparativa in ambito penale. Fondamenti teorici, implicazioni politico-criminali e profili giuridici*, in G. COSÌ – M. A. FODDAI (a cura di), *Lo spazio*, pp. 151-167; G. MANNOZZI, *La giustizia senza*, pp. 314-321. Per una sintesi sugli sviluppi della mediazione in Europa (in particolare in ambito minorile e familiare), vedi F. SCAPARRO (a cura di), *Il coraggio di mediare. Contesti, teorie e pratiche di risoluzioni alternative delle controversie*, Milano, 2001.

³⁵ Cfr. G. DE LEO – P. PATRIZI, *Psicologia della devianza*, Roma, 2004, pp. 73-74; M. BOUCHARD, *La mediazione: una terza via per la giustizia penale?*, in G. PALOMBARINI (a cura di), *Il sistema sanzionatorio penale e le alternative di tutela*, 1999, pp. 161-190.

³⁶ Cfr. G. MANNOZZI, *Problemi e prospettive della giustizia riparativa alla luce della “Dichiarazione di Vienna”*, in *Rassegna Penitenziaria e Criminologica* 1-3 (2000), pp. 1-28.

a consentire un approccio serio alla devianza giovanile. Nel corso degli anni sono andati, dunque, prevalendo paradigmi rieducativi, o più precisamente *educativi*, che hanno ispirato importanti processi di riforma³⁷. Nella giurisdizione penale minorile, in Italia, il legame tra condotta riparativa e finalità specialpreventiva è alla base del d.P.R. 448/1988, che a buon diritto può essere considerato una normativa pilota nell'ordinamento penale³⁸.

Il X Congresso Internazionale delle Nazioni Unite sulla “*Prevenzione del crimine e degli autori di reato*”, celebrato a Vienna nel 2000, indica la necessità di ricorrere a modelli di intervento centrati sulla riparazione delle conseguenze dannose del reato, promuovendo la riconciliazione tra il reo e la vittima³⁹. Nel documento finale (“*Declaration of Basic Principles on the Use of Restorative Justice. Programmes in Criminal Matters*”) si mette in luce l'urgenza della prevenzione del crimine nonché del trattamento dei delinquenti, con particolare attenzione alla sfera minorile. E' interessante notare come non si faccia riferimento alla possibile applicazione della mediazione con finalità riparativa verso i soli reati “bagatellari”: si sottolinea, piuttosto, la necessità che le tecniche ispirate alla giustizia ripartiva rispettino rigorosi principi di garantismo processuale, senza particolari limiti di gravità dei reati cui siano riferite⁴⁰.

Il processo penale minorile, disciplinato in Italia dal d.P.R. 448/88, si caratterizza per una finalità prevalentemente educativa, con l'obiettivo di favorire la crescita e la responsabilizzazione graduale del minore, in modo da consentire metodi di riparazione dei danni idonei a superare l'ottica punitiva tradizionale⁴¹. Una delle peculiarità del procedimento minorile risiede proprio

³⁷ Cfr. S. LARIZZA, *Evoluzione del diritto penale minorile*, in E. PALERMO FABRIS – A. PRESUTTI (a cura di), *Diritto e Procedura Penale Minorile*, Milano, 2002, pp. 126-175; A. C. MORO, *Proposte preoccupanti di riforma della giustizia minorile*, in *Minori Giustizia* 3 (2001), pp. 15 ss.; F. P. OCCHIOGROSSO, *Cenni sulla mediazione e riparazione in materia penitenziaria*, in *Media Res* 1 (2000), pp. 73-85;

³⁸ Cfr. G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto Penale. Parte generale*, Bologna, 2007, pp. 329-331; F. GIUNTA, *Oltre la logica della punizione: linee evolutive e ruolo del diritto penale*, in G. MANNOZZI – F. RUGGERI (a cura di), *Pena, riparazione*, pp. 61-74; F. MILANESE, *Uno spazio per il futuro: una nuova paideia per la promozione dei diritti dei bambini e delle bambine*, in F. MILANESE (a cura di), *Bambini, diritti e torti*, Udine, 2005, pp. 34-48; V. PATANÈ, *La legislazione minorile vigente e le nuove tipologie criminali*, in M. BARILLARO (a cura di), *Il nucleo familiare alle radici del crimine*, Milano, 2005, pp. 235-239; E. LANZA, *Mediazione e procedimento penale minorile*, in A. PENNISI (a cura di), *La giustizia penale minorile: formazione, devianza, diritto e processo*, Milano, 2004, pp. 433 ss.; M. ZANCHETTI, *Il processo penale minorile: un fiore all'occhiello del sistema giudiziario italiano*, in G. INGRASCÌ – M. PICOZZI (a cura di), *Giovani e crimini violenti: psicologia, psicopatologia e giustizia*, Milano, 2002, pp. 247-262.

³⁹ Cfr. G. DE LEO – P. PATRIZI, *Psicologia giuridica*, Bologna, 2002, pp. 158 ss.

⁴⁰ Oltre alla già citata *Dichiarazione del X Congresso di Vienna*, merita di essere ricordata quale ulteriore fonte giuridica internazionale in materia di giustizia ripartiva e mediazione penale la Raccomandazione (19) 1999 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa. Sul punto cfr. A. CERETTI – G. MANNOZZI, *Restorative Justice. Theoretical Aspects and Applied Models*, in AA.VV., *Offenders and Victims: Accountability and Fairness in the Justice Process*, Milano, 2000.

⁴¹ Cfr. M. CHIAVARIO, *Diritto processuale penale*, Torino, 2007, pp. 460 ss.

nell'impegno teso a convogliare le esigenze proprie delle parti in conflitto, promuovendo il *confronto* e l'*incontro* dell'autore di reato con la vittima. Su questa via, la *mediazione dei conflitti* viene intesa, nell'ambito minorile, come possibilità di promuovere l'elaborazione di situazioni problematiche, anche in forza della particolare condizione del minore inteso come soggetto in formazione, e ciò attraverso modalità dialogiche che mirino al graduale superamento dei conflitti.

Si può quindi sostenere che l'orizzonte della mediazione, con riguardo agli imputati minorenni, si sostanzia in due esigenze: ridurre il più possibile l'intervento del diritto penale tradizionale e diversificare il procedimento minorile da quello degli adulti. Obiettivi, questi ultimi, che corrispondono ai principi della giustizia minorile esplicitati nelle cd. *Regole di Pechino* e in ulteriori fonti internazionali.

4) La normativa internazionale

Le solenni Dichiarazioni internazionali degli ultimi venti anni hanno gradualmente riconosciuto ai minori una particolare titolarità di diritti e di interessi legittimi soprattutto in considerazione della loro condizione di soggetti in età evolutiva, ragione per cui vengono considerati bisognosi e meritevoli di speciale tutela da parte della società.

Tra i primi documenti in cui emerge la necessità di elaborare una più organica normativa in tema di procedure conciliative devono essere annoverati quelli relativi al *VII Congresso delle Nazioni Unite sulla prevenzione del crimine ed il trattamento dei delinquenti*, svoltosi a New York nel 1985. In essi si consiglia agli Stati di incentivare sistemi non giudiziari di risoluzione delle controversie improntati alla mediazione, così da favorire la possibilità del riconoscimento del diritto della vittima alla riparazione anche attraverso mezzi non giudiziari quali, per l'appunto, la mediazione, la conciliazione, l'arbitrato o eventuali pratiche consuetudinarie⁴².

Nell'art. 11 delle *Regole minime concernenti l'amministrazione della giustizia per i minori (Regole di Pechino)* del 1985⁴³ si auspica il ricorso a strumenti extra-giudiziari in qualsiasi stato e grado del processo che veda imputato un minorenne, in modo da limitare conseguenze sanzionatorie

⁴² Cfr. C. MAZZUCATO, *Mediazione e giustizia ripartiva*, p. 170.

⁴³ Così l'art. 11 delle *Regole di Pechino*, che prevedono espressamente l'opportunità di ricorrere a tecniche di *diversion* nel tentativo di dare risposte nuove alla devianza minorile: "Dovrebbe essere considerata l'opportunità, ove possibile, di trattare i casi dei giovani che delinquono senza ricorrere al processo formale da parte dell'autorità competente" (in G. MANNOZZI, *La giustizia senza*, pp. 249-250).

negative per la formazione e la crescita del fanciullo accompagnandolo in un percorso di tipo riparativo-restitutivo. Finalità principale delle *Regole di Pechino* – le quali rappresentano il primo documento internazionale che si propone di fissare non meri principi, ma un insieme ordinato di norme dedicate ai problemi legati alla giustizia minorile⁴⁴ – è quello di promuovere un nuovo atteggiamento rispetto alla devianza, tale da superare sia le istanze di tipo meramente retributivo, sia quelle solo assistenziali, valorizzando l'intervento penale nel suo possibile ruolo responsabilizzante per il reo con riguardo alla vittima e all'intera società. Si invitano così gli Stati ad adottare nuove tipologie sanzionatorie alternative alla detenzione, nel rispetto della finalità educativa e, come s'è detto, responsabilizzante da assicurarsi in favore del minore.

La *Convenzione ONU sui diritti del fanciullo*, stipulata a New York il 20/11/1989⁴⁵, rappresenta una pietra miliare cui le Nazioni Unite sono approdate in ambito di giustizia riparativa e mediazione minorile⁴⁶; l'art. 40, 3° co., lett. b, auspica che gli Stati-Parte adottino provvedimenti per la gestione della criminalità minorile ricorrendo a procedure extra-giudiziarie, pur sempre nel rispetto delle garanzie individuali. La Convenzione, oltre a essere un valido strumento di promozione e protezione dei diritti dell'infanzia, rappresenta un'utile fonte normativa per sollecitare, nell'ambito degli ordinamenti dei singoli Stati, la revisione critica delle modalità sanzionatorie dirette ai minorenni⁴⁷, indicando una pedagogia dello sviluppo umano la quale fa appello non solo a politici e giuristi, ma a tutti coloro che concorrono alla costruzione della personalità dei più giovani.

La *Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli*, stipulata a Strasburgo il 25/01/1996⁴⁸, costituisce per l'Europa un vero traguardo in tema di mediazione minorile: all'art. 13 prevede infatti che gli Stati-Parte incoraggino “l'attuazione della mediazione e di ogni altro metodo di risoluzione dei conflitti nonché la loro utilizzazione per raggiungere l'accordo”, allo scopo di evitare il più possibile procedimenti giudiziari riguardanti i minori.

⁴⁴ Cfr. D. REPETTO, *Il processo minorile alla luce dei più recenti atti internazionali sulla tutela dei minori*, in M. R. SAULLE (a cura di), *La Convenzione dei Diritti del minore e l'ordinamento italiano*, Napoli, 1994, pp. 213-220.

⁴⁵ Ratificata e resa esecutiva in Italia attraverso la legge n. 176 del 27 maggio 1991.

⁴⁶ Per il testo integrale, in lingua italiana, della Convenzione ONU di New York del 1989, della Convenzione di Strasburgo del 1996 e di altre normative internazionali e nazionali, cfr. S. A. R. GALLUZZO, *Codice del diritto di famiglia e dei minori*, Milano, 2009.

⁴⁷ Cfr. PH. ALSTON, *The best interests principle: towards a reconciliation of culture and human rights*, in *International Journal of Law and the Family* 8 (1994), pp. 1-25.

⁴⁸ Ratificata e resa esecutiva in Italia attraverso la legge n. 77 del 20 marzo 2003.

Tra le fonti normative sovranazionali meritano altresì di essere ricordate due Raccomandazioni del Consiglio d'Europa: la prima è la *Raccomandazione (87) 20*, che all'art. 2 richiama proprio la necessità della ricomposizione dei conflitti al fine di “evitare ai minori la presa in carico da parte del sistema della giustizia penale e le conseguenze che ne derivano”; la seconda è la *Raccomandazione (99) 19*, adottata in riferimento al citato Documento finale del X Congresso di Vienna⁴⁹, che promuove il riconoscimento della mediazione, sia pubblica che privata, da parte dei singoli Stati.

Anche se questi ultimi documenti non sono vincolanti rispetto alla legislazione interna di uno Stato, i principi e le indicazioni che da essi scaturiscono possono aiutare i singoli paesi a creare una sensibilità giuridica rivolta a metodi di *diversion* la quale favorisca percorsi di mediazione e di giustizia ripartiva, come viene autorevolmente ricordato dal Presidente del Comitato di esperti che hanno curato la stesura della cit. *Raccomandazione (99) 19*⁵⁰.

5) La normativa nazionale

Come già s'è detto, il processo penale minorile è disciplinato in Italia dal d.P.R. 448/88 (*Approvazione delle disposizioni sul processo penale minorile a carico di imputati minorenni*), nel quale sono espressi i principi generali sulla finalità educativa e responsabilizzante del processo a carico di un imputato minorenne⁵¹.

In tale normativa non risulta un esplicito richiamo alla *mediazione*, sebbene il ricorso a quest'ultima sia di fatto consentito in ragione della finalità educativa cui tutto il procedimento minorile deve tendere onde facilitare il recupero e il reinserimento del giovane che delinque⁵². In

⁴⁹ Meritano altresì di essere menzionati il documento dell'*American Bar Association on Victim/Offender and Mediation/Dialogue* del 1994 (che contiene una serie di raccomandazioni e principi per l'introduzione, l'incoraggiamento e la diffusione dei programmi di mediazione penale) e la *Dichiarazione di Lovanio* elaborata all'interno della *First International Conference on Restorative Justice for Juvenile. Potentialities, Risk and Problem for Research* del 1997. Per ulteriori approfondimenti, cfr. C. MAZZUCATO, *Mediazione e giustizia ripartiva*, pp. 171-173 (in particolare le note 57-58); M. S. UMBREIT, *The Handbook of Victim Offender Mediation. An Essential Guide to Practice and Research*, San Francisco, 2001, pp. 161 ss.

⁵⁰ “Il valore o potere di questi documenti risiede ultimamente nello statuto morale, nella reputazione e nella forza persuasiva del Consiglio d'Europa”, in *Council of Europe Recommendation R (99) 19 concerning mediation in penal matters*, United Nation Crime Congress: Ancillary Meeting, Wien, 2000, p. 1.

⁵¹ Per una ampia ed esauriente disamina del d.P.R. 448/88 cfr. G. GIOSTRA (a cura di), *Il processo penale minorile*, Milano, 2009, *passim*.

⁵² Specifica attenzione alle le tecniche di mediazione è stata dedicata, in questi ultimi anni, dall'*Ufficio Studi e Ricerche del Dipartimento per la Giustizia Minorile*: si consideri, a tal proposito, il fascicolo monografico, 2008, 1, della rivista *Nuove Esperienze di Giustizia Minorile* dedicato alla *mediazione minorile* in Europa.

particolare, è l'art. 28 del d.P.R. 448/88 che prevede per il giudice la possibilità di indicare, nel provvedimento sospensivo del processo con cui si dispone la *messa alla prova*, prescrizioni “*dirette a riparare le conseguenze del reato e a promuovere la conciliazione del minorenne con la persona offesa dal reato*”. Si noti che attraverso l'istituto della messa alla prova viene introdotta per la prima volta nell'ordinamento giuridico italiano una vera misura di *probation*, che consente di rispondere al reato senza l'inflizione di una pena e, segnatamente, di una pena detentiva: sovvertendosi, in questo senso, l'assunto secondo cui l'*entità* della sanzione costituirebbero l'unico modo per rispondere al *male* del reato⁵³.

L'attività di mediazione si propone, da una parte, di aiutare il reo a esprimere il suo vissuto ed eventualmente le motivazioni che l'hanno indotto a delinquere e, dall'altro, di favorire un nuovo atteggiamento da parte della vittima, che si fonda su una maggiore comprensione dei fattori i quali abbiano favorito la condotta illecita: in tal modo sollecitando risposte che limitino il più possibile il timore e la conseguente ansia.

Il deferimento di un caso concreto all'Ufficio di mediazione è reso possibile, peraltro, già dall'art. 9 del d.P.R., che consente al giudice e al pubblico ministero di raccogliere tutte le informazioni idonee a far luce sulla *personalità* del giovane, al fine di predisporre misure adeguate alla prioritaria finalità educativa⁵⁴.

La principale novità della norma consiste, quindi, nel consentire l'accertamento delle caratteristiche soggettive – individuali, ambientali, economiche, sociali e familiari – del minore, accertamento precluso (salvi i profili concernenti l'eventuale esclusione dell'imputabilità) *ex art.* 220, 2° co., c.p.p., rispetto agli adulti: su questa via si permette di costruire, per la prima volta, una solida base per strategie d'intervento modellate sulle necessità concrete del minore stesso. Al magistrato viene attribuita, in particolare, la possibilità di sentire tutte le persone che abbiano avuto rapporti con l'imputato. Si prevede, altresì, che il giudice possa avvalersi del parere di esperti “*senza alcuna formalità*” (e, pertanto, senza la necessità di disporre una perizia in senso formale)⁵⁵.

⁵³ Cfr. C. MAZZUCATO, *Mediazione e giustizia riparativa*, pp. 210-217.

⁵⁴ Cfr. C. RIZZO *Accertamenti sull'età e la personalità del minore nel procedimento penale*, Milano, 2007, pp. 133-154. Sulla richiamata necessità del contributo delle scienze umane, in particolare della psicologia e della psichiatria, nel processo minorile, cfr. l'intervista di G. GULLOTTA in *Avvenire*, 28/06/2008, p. 3.

⁵⁵ Cfr. M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, Milano, 2004, pp. 75 ss.

Ciò rende palese come l'obiettivo del processo penale minorile non risieda esclusivamente nell'accertare i fatti e le responsabilità del reo, ma anche nell'analizzare tutte le caratteristiche proprie della personalità del minore (*ex art. 9*) che abbia commesso un reato⁵⁶. Ne derivano, altresì, tre specifiche esigenze: il diritto del minore alle garanzie processuali, la necessità di ridurre il più possibile i rischi derivanti dal contatto del minore stesso col sistema giudiziario, il bisogno di assicurare la specializzazione degli operatori della giustizia minorile.

Il giudice può dunque rivolgersi agli operatori dell'Ufficio per la mediazione, già nella fase delle indagini preliminari, al fine di valutare la rilevanza sociale del fatto ed eventualmente l'opportunità che il giovane si attivi in un percorso finalizzato a riparare le conseguenze del reato, come pure, soprattutto, per favorire l'incontro con la vittima, in vista di una riassunzione delle responsabilità verso quest'ultima e verso l'intera società⁵⁷.

Deve inoltre considerarsi che l'art. 27 del d.P.R. 448/88 introduce altresì la possibilità, da parte del pubblico ministero, di chiedere al giudice il proscioglimento del minore per *irrilevanza del fatto*⁵⁸, purché risultino la *tenuità del fatto* medesimo, *l'occasionalità del comportamento* e il pericolo di un *pregiudizio* – nel caso in cui venisse seguito l'iter processuale ordinario – *delle esigenze educative del minore*.

Il giudizio sulla *tenuità del fatto* comporta un'attenta analisi sia delle caratteristiche oggettive del fatto, sia di quelle soggettive (*ex art. 133 c.p.*)⁵⁹. Importanza fondamentale rivestono le modalità della condotta: un'accurata valutazione di queste ultime potrebbe infatti ridimensionare la gravità del reato, che del resto non sarà valutata tenendo conto dei soli parametri utilizzati in rapporto alla devianza degli adulti, ma considerando altresì la particolare situazione del minore come soggetto in formazione.

⁵⁶ Cfr. G. FORTI, *L'immane*, pp. 176-182.

⁵⁷ "Attraverso la mediazione il minore è, almeno in parte, attivo, e può contribuire in modo concreto alla formazione di progetti che lo riguardano": così A. CERETTI, *Come pensa il Tribunale per i minorenni*, Milano, 1996, p. 178. Col favorire percorsi di mediazione si vuole contribuire alla formulazione di un nuovo concetto di responsabilità che non si fondi esclusivamente su di una presa di coscienza del fatto delittuoso, ma preveda anche una responsabile condotta riparatoria. Per approfondimenti sugli effetti dei diversi modelli di responsabilità nei confronti dei minori, cfr. G. DE LEO, *Attribuzione di responsabilità ai minori autori di reato: un confronto tra approccio lassista, punitivo e promozionale*, in G. GULLOTTA – M. ZETTIN (a cura di), *Psicologia giuridica e responsabilità*, Milano, 1999, pp. 267 ss.

⁵⁸ Un'ipotesi simile è prevista nella normativa sulla competenza penale del giudice di pace, cui si aggiunge la possibilità di una definizione anticipata del processo a seguito di condotta riparatoria (artt. 34 e 35 d.lgs. 274/2000): a quest'ultimo proposito cfr. S. GUERRA, *L'estinzione del reato conseguente a condotte riparatorie*, in A. SCALFATI (a cura di), *Il giudice di pace. Un nuovo modello di giustizia penale*, Padova, 2001, pp. 497 ss.

⁵⁹ Cfr. G. MANNOZZI, *La giustizia senza*, pp. 259-261.

Il giudizio sull'*occasionalità del comportamento* implica, a sua volta, la necessità di reperire il maggior numero di informazioni circa le modalità comportamentali assunte dal giovane reo precedentemente alla commissione del delitto. Come emerge dalla giurisprudenza di merito, la non occasionalità della condotta non può desumersi da un carattere ritenuto incline al delinquere. La condotta occasionale può anche risultare il culmine di scelte impulsive determinate dalle caratteristiche dell'incoscienza e di una scarsa maturità, che, conformemente all'esperienza psicologica, sono proprie di un adolescente⁶⁰.

La valutazione degli eventuali *pregiudizi inerenti alle esigenze educative* del minore mira, infine, a evitare effetti sproporzionati derivanti dal ricorso al processo penale.

L'istituto dell'irrelevanza del fatto introduce per la prima volta un criterio-filtro, presente secondo modalità diverse in quasi tutti i paesi, rispetto alla grande massa dei reati c.d. bagattellari: criterio che non potrà non essere in qualche modo utilizzato, nel futuro, anche con riguardo al diritto penale generale.

Da quanto s'è detto risulta che il ricorso stesso alla mediazione potrebbe offrire un contributo rilevante al giudizio circa l'irrelevanza del fatto; il deferimento a pratiche di *informal justice* può favorire, infatti, validi processi di autoresponsabilizzazione del reo. Non risulta avventato, quindi, affermare che la *mediazione* e la riparazione dell'offesa possano introdurre elementi valutativi importanti ai fini dell'applicazione dell'art. 27 d.P.R. 448/1988. D'altra parte, il proscioglimento per irrilevanza del fatto non sarà più interpretato, ove supportato dalla mediazione, come una decisione che risponda a meri intenti di depenalizzazione e deflazione processuale, ma, al contrario, come un'opportunità, concessa al minore, in vista di un cammino verso la riassunzione di responsabilità nei confronti della vittima e della società⁶¹.

Peraltro, il ricorso alla mediazione resta legato, soprattutto, all'istituto della *messa alla prova*, del cui *progetto* può costituire uno degli elementi, stante l'orientamento delle prescrizioni – come s'è visto – “*a riparare le conseguenze del reato e a promuovere la riconciliazione del*

⁶⁰ Cfr. Trib. Min. Cagliari, 7-2-1995, in *Foro it.*, 1996, pp. 450-496: “*Il carattere dell'occasionalità della condotta non implica una condotta episodica o unica. Può essere considerata occasionale anche una condotta che, seppur reiterata, non sia sistematica, cioè tale da manifestare una tendenza deviante e sia attuata per una finalità ludica*”.

⁶¹ “*La mediazione comporta nel reo un maggior senso di responsabilità e di appartenenza alla comunità sociale e nella vittima un incremento dell'autostima per il ruolo attivo e determinante svolto*”: così G. DE LEO, *La devianza minorile*, Roma, 1998, p. 24.

minorenne con la persona offesa” (ciononostante, permangono talune resistenze a includere la mediazione tra le prescrizioni⁶²).

In sintesi, *mediare* significa, soprattutto, aiutare a ricostruire una relazione, così che entrambe le parti in causa riescano a guardare *con occhi diversi* tutti quei fatti che ritengono essere all'origine del conflitto. Affinché ciò avvenga è necessario che i soggetti coinvolti possano reciprocamente *incontrarsi e confrontarsi*⁶³. Il realizzarsi del percorso di mediazione esige, quindi, una libera scelta da parte del minorenne-autore (che dovrà esprimere validamente il suo consenso alla presenza dei genitori e del suo difensore) e della vittima.

L'adesione alla procedura di mediazione può certo implicare anche dei rischi⁶⁴: ad esempio il rischio che il minore accetti la proposta solo per fini utilitaristici, senza alcun coinvolgimento emozionale. Ciò potrebbe accadere nel caso in cui il percorso da intraprendere non venga presentato come un impegno serio, da assumere rielaborando il vissuto in prospettiva futura. A sua volta, anche la vittima potrebbe sentirsi costretta ad accettare un percorso di mediazione per non essere successivamente colpevolizzata di un eventuale destino giudiziario del minore, che trova l'epilogo più amaro nella reclusione. Rinunciare a una proposta conciliativa significherebbe, tuttavia, precludere ogni possibilità di ricercare soluzioni della frattura rappresentata da un reato che si manifestino più umane rispetto a quelle tradizionali, cui resta estranea qualsiasi dimensione dialogica.

La dottrina rileva, infine, che l'avvenuto ricorso a procedure di mediazione potrebbe risultare utile anche per favorire la concessione al minore del *perdono giudiziale*, disciplinato dagli artt. 19 r.d.l. 1404/1934 e 169 c.p. (tale istituto può essere applicato anche più di una volta quando il reato risulti punito, in concreto, con una pena non superiore ai due anni, purché il giudizio prognostico induca il magistrato a non ipotizzare alcuna recidiva da parte del minore).

⁶² Cfr. D. DI NUOVO – G. GRASSO, *Diritto e procedura penale minorile*, Milano, 2005, pp. 337-393. Tra le cause che limitano l'utilizzazione della messa alla prova trovano spazio motivazioni meramente economiche e relative alle scarse risorse umane disponibili da parte dell'Ufficio di Servizio sociale per i minorenni: cfr. G. MANNOZZI, *La giustizia senza*, pp. 269 ss.

⁶³ Cfr. E. CANTARELLA, *Il ritorno della vendetta*, Milano, 2007, pp. 97-101.

⁶⁴ Cfr. A. CERETTI, *Mediazione penale*, pp. 771 ss.

Conclusioni

Nella prospettiva di fondo che ha accompagnato l'analisi sin qui condotta è stata evidenziata la necessità di una configurazione *preventiva, educativa e personalizzata* della risposta alle condotte criminose di un minore. Le norme internazionali e nazionali in materia hanno fatto molti passi in avanti, pur con difficoltà e resistenze da parte degli studiosi appartenenti a quella corrente di pensiero che riconosce nella *funzione retributiva della pena* l'unico criterio con cui affrontare la criminalità. In Italia, come in molti altri Paesi europei, gradualmente si sta diffondendo, nonostante le tentazioni ricorrenti del ritorno al passato, l'orientamento secondo il quale la prevenzione orientata al recupero debba prevalere sulla repressione (esigenza resa ancor più concreta nel delicato ambito della giustizia penale minorile)⁶⁵.

Alla luce delle ricerche che sono state oggetto di questo studio, emerge che la mediazione minorile non deve essere ridotta a una semplice alternativa ai paradigmi retributivo e rieducativo: una sorta di *terza via* o di *giustizia dolce* che mascheri comunque una concezione *punitiva*; al contrario, si dovrà favorire una sua collocazione dogmatica più autonoma e funzionale, all'interno della quale i ricorsi a pratiche di *restorative justice* siano valorizzati come risposta efficiente alla conflittualità sociale.

Nel caso in cui sarà solo il diritto penale tradizionale a gestire i conflitti si correrà il rischio di *punire senza riconciliare* e di *togliere* (all'autore del delitto) senza *restituire* (alla vittima); il fine ultimo della mediazione consiste invece nel promuovere un atto di responsabilità che non derivi da una semplice costrizione esterna, ma da un serio e profondo percorso di incontro e di reciproca conoscenza.

Purtroppo il tramonto del paradigma retributivo risulta ancora lontano; l'arduo impegno di tutti gli operatori del diritto, in particolare di coloro che si occupano di minori, sarà quello di favorire un ripensamento del sistema penale dove la personalizzazione dell'atto riparatorio contribuisca a restaurare l'ordine violato con modalità ricche di motivazioni umanizzanti. Questa prospettiva potrà favorire, inoltre, un modo nuovo d'intendere la libertà, così che la condotta illecita volontariamente tenuta nel passato non sia più intesa come mero presupposto di una punizione, ma come base di un impegno (anche riparativo) serio affinché chi abbia trasgredito la legge sappia

⁶⁵ Cfr. F. P. CASAVOLA, *Prospettive future del trattamento della delinquenza giovanile nei Paesi Europei*, in *La Pastorale del Penitenziario* 2 (2007), pp. 105-108.

ricquistare il futuro e, in tal modo, la sua stessa *libertà*⁶⁶. Solo abbracciando questa prospettiva il destino dell'umanità, all'interno del quale i minori ricoprono un ruolo privilegiato, beneficerà di una svolta, davvero idonea a contrastare le pulsioni negative che sono fonte di violenza e di ingiustizia⁶⁷.

Michele Riordino
Pontificia Università Lateranense

⁶⁶ Cfr. L. EUSEBI, *Appunti critici sul dogma: prevenzione mediante retribuzione*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale* 4 (2006), pp. 1157 ss.

⁶⁷ Cfr. F. STELLA, *La giustizia e le ingiustizie*, Bologna, 2006, p. 200.