



ORDINES

Per un sapere interdisciplinare sulle istituzioni europee

ISSN 2421-0730

NUMERO 1 – GIUGNO 2017

MARJANE ORSI HILA

Dallo scontro all'incontro: la mediazione penale minorile tra tutela e auto responsabilizzazione del minore

ABSTRACT- This paper means to focus on victim-offender mediation as response to youth crime. According to the restorative justice's approaches, a criminal act is an offense against a victim within the context of a community, as opposed to a violation against the state. Thus, a criminal act engenders a conflict among people and harms the victim; justice cannot be achieved unless the conflict is solved and harm repaired. Based on this view, the offender along with other individuals affected by the criminal act actively participate in the resolution of the conflict, with the help of a fair and impartial third party. It is rooted in shared values of solidarity, reparation, and a sense of justice, while it holds the promise of becoming an effective measure to reduce and prevent youth crime and to increase citizens' sense of security.

KEYWORDS - victim-offender mediation, youth crime, solidarity, reparation

MARJANE ORSI HILA*

**Dallo scontro all'incontro: la mediazione penale minorile
tra tutela e auto responsabilizzazione del minore****

SOMMARIO: 1. *Premessa*; 2. *Dalla vendetta al perdono responsabile: la giustizia senza spada della "restorative justice"*; 3. *La "nuova punitività": la mediazione penale*; 4. *Dalla devianza alla (ri)educazione: la mediazione penale minorile e la giustizia "formativa"*; 5. *I canali d'ingresso della mediazione nel rito penale minorile*; 6. *Dallo scontro all'incontro: il percorso di mediazione e le sue fasi*; 7. *Considerazioni conclusive*.

*«Un uomo che ha commesso un errore
e non l'ha riparato, ha commesso un altro errore».*
Confucio

1. Premessa

La citazione in epigrafe riassume compiutamente il principio emblematico sotteso non solo alla mediazione penale, istituto emergente nel panorama della giustizia penale minorile, ma anche all'intero modello di giustizia riparativa cui essa fa capo.

La mediazione rappresenta una prassi che negli ultimi anni si è andata affermando in maniera sempre più sistematica in diversi ambiti (civile, scolastico, culturale, etc.) grazie all'efficacia dimostrata quale strumento di convivenza sociale; ma è soprattutto all'interno del

* Dottoressa di ricerca in "Teoria del diritto ed ordine giuridico ed economico europeo", Università Magna Graecia di Catanzaro.

** Contributo sottoposto a valutazione anonima. Il presente contributo è stato oggetto di relazione nell'ambito del corso multidisciplinare "Diritti del minore e Cooperazione Decentrata" organizzato dal Dipartimento di Scienze Giuridiche, Storiche Economiche e Sociali dell'Università "Magna Graecia" di Catanzaro di concerto con l'UNICEF nell'a.a. 2015/2016.

sistema penale che essa trova fertile campo di applicazione come valida alternativa per comporre il conflitto generato dalla commissione di un reato.

Concepita come un processo in cui la vittima e l'autore di reato partecipano, liberamente, in modo attivo alla risoluzione dei disagi scaturenti da un illecito grazie all'aiuto di una terza parte imparziale, la mediazione penale sposa il nuovo paradigma di giustizia "comunicativa" che, puntando al carattere relazionale del reato, valorizza il ruolo della vittima e promuove l'autoresponsabilizzazione dell'autore.

La necessità di promuovere strumenti riparativi non stigmatizzanti ed in armonia con i principi generali posti a presidio dei minori – specie se autori di reato – ha fatto sì che proprio il sistema di giustizia penale minorile diventasse terreno privilegiato di applicazione della mediazione, quale opportunità di riparazione globale dell'offesa attraverso la riflessione, l'incontro e l'impegno responsabile per la trasformazione del conflitto generato dal reato.

L'esigenza di plasmare una giustizia a misura di bambini e ragazzi è molto avvertita dall'UNICEF, che ha sempre incentivato la creazione ed il rafforzamento di servizi adeguati che possano consentire ai minori di usufruire di strumenti alternativi alla detenzione per fuoriuscire rapidamente dal circuito penale.

Le pratiche conciliative, in effetti, hanno rivelato pienamente la loro efficacia nell'essere, da un lato, veicoli di (ri)educazione e risocializzazione per minori devianti e, dall'altro, validi mezzi di garanzia della protezione sociale.

Ai fini di un corretto inquadramento dell'istituto, tuttavia, occorre muovere le fila dal lento "processo di umanizzazione" del diritto penale, avvenuto attraverso la ricerca di tecniche sanzionatorie sempre meno afflittive e più efficaci che, caratterizzando quello che

comunemente viene definito “*il modello della restorative justice*”, costituiscono la risposta – dimostra la prassi – più adeguata alla pretesa punitiva dello Stato.

2. *Dalla vendetta al perdono responsabile: la giustizia senza spada della “restorative justice”*

Fin dall'antichità gli uomini hanno individuato due forme fondamentali di riparazione di quelli che consideravano crimini: il *sacrificio*, quale forma di rimedio per quei fatti che scuotevano così profondamente la vita della comunità da temere che potessero mettere in discussione la protezione della divinità, e la *vendetta*, quale forma di riparazione ordinaria per quei fatti che mettevano in discussione i rapporti tra famiglie e clan in un tempo in cui l'individuo contava solo come parte di un gruppo¹.

Vendetta e sacrificio, quindi, sono state per lungo tempo le due forme base di riparazione delle offese, costituendo gli strumenti principali della c.d. “*giustizia retributiva*”, ovvero di quella tecnica sanzionatoria che, ispirandosi alla legge del “taglione” prevede la compensazione del male (il delitto) con un altro male (la pena).

La scarsa efficacia deterrente e preventiva della pena intesa come mera punizione all'illecito commesso, mostrava ben presto la crisi di un sistema di giustizia ancorato alla religione o a un mondo di valori etici considerati indiscutibili e cristallizzati nel castigo quale giusta retribuzione per la trasgressione commessa, morale o giuridica che fosse.

¹ M. BOUCHARD, *Breve storia (e filosofia) della giustizia riparativa*, in *Questione e Giustizia*, 2/2015, 66.

L'insoddisfazione per un tale sistema, rigido ed emotivamente “sterilizzato”, portò a maturare l'idea della pena come misura rieducativa che deve mirare al reinserimento sociale del reo, sulla base della convinzione per cui il reato (ed il conseguente conflitto che ne scaturisce) si configura come una lacerazione di legami sociali anziché una mera violazione della norma dettata dal diritto.

Spiega bene questa nuova visione Gustavo Zagrebelsky in un articolo pubblicato da *La Repubblica* un po' di tempo fa: *“Diciamo anche che il crimine determina una frattura nelle relazioni sociali. In una società che prenda le distanze dall'idea del capro espiatorio, non dovrebbe il diritto mirare a riparare quella frattura? (...) Si tratta di una prospettiva nuova e antichissima al tempo stesso, che potrebbe modificare profondamente le coordinate con le quali concepiamo il crimine e il criminale: da fatto solitario a fatto sociale; da individuo rigettato dalla società a individuo che continua a farne parte, pur rappresentandone il lato d'un rapporto patologico.”*²

È nel tentativo, quindi, di trovare risposte più vicine alla dimensione umanistica del reato che si tende a valorizzare e preferire forme di giustizia conciliativa, attribuendo al diritto (in particolare, quello penale) l'importante funzione di assicurare l'armonia sociale attraverso il controllo della vendetta.

Differenziandosi dalle precedenti teorizzazioni della pena – che avevano finito sostanzialmente per escludere dal conflitto i reali protagonisti del reato, incentrate com'erano a soddisfare la pretesa punitiva dello Stato – la giustizia riparativa prevede il coinvolgimento attivo della vittima, del reo e della loro comunità di appartenenza per

² G. ZAGREBELSKY, *Che cosa si può fare per abolire il carcere*, *La Repubblica*, 23 gennaio 2015.

cercare una soluzione che promuova la riparazione del danno, la riconciliazione tra le parti e quel senso di sicurezza collettivo perduto. L'obiettivo di questo nuovo paradigma è quello di «*superare la logica del castigo, muovendo da una lettura relazionale del fenomeno criminoso, inteso primariamente come un conflitto che provoca la rottura di aspettative sociali simbolicamente condivise. Il reato non dovrebbe più essere considerato soltanto un illecito commesso contro la società, o un comportamento che incrina l'ordine costituito – e che richiede una pena da espiare – bensì come una condotta intrinsecamente dannosa e offensiva, che può provocare alle vittime privazioni, sofferenze, dolore e persino la morte e che richiede, da parte del reo, principalmente l'attivazione di forme di riparazione del danno provocato*».³

Già impiegata da tempo e con successo in diversi parti del mondo, la giustizia riparativa fonda le sue radici nel c.d. “*esperimento di Kitchener*”, allorché in una cittadina canadese (appunto, Kitchener, nell'Ontario) all'inizio degli anni '70 alcuni educatori proposero al giudice che aveva condannato due ragazzini, responsabili di aver danneggiato – sotto l'effetto di sostanza alcoliche – diverse abitazioni del paese, un programma di *probation*⁴ diverso dal solito.

I due operatori pensarono infatti di sostituire il consueto modulo a base di studio, attività ricreative e qualche colloquio a sfondo psicologico con un serio programma di incontri tra i due giovani e le famiglie colpite dai danneggiamenti, durante i quali i primi consegnarono a queste le somme disposte dal giudice a titolo di risarcimento (e procurate attraverso il lavoro) e le vittime ebbero la

³ A. CERETTI, *Giustizia riparativa e mediazione penale. Esperienze pratiche a confronto*, in F. Scaparro (a cura di), *Il coraggio di mediare*, Guerini e Associati, 2001, 307 ss.;

⁴ Istituto anglosassone della messa alla prova.



possibilità di rivolgere alcune domande ai due ragazzi circa le modalità ed i motivi del reato.

Le reazioni delle vittime all'incontro furono molteplici: mentre alcune di esse si dichiararono soddisfatte per aver ottenuto il risarcimento del danno nonché le scuse di chi lo aveva causato, o comunque mostrarono un atteggiamento comprensivo verso i due giovani, vi fu anche chi si mostrò ostile a tale incontro o ritenne troppo bassa la cifra stabilita dal giudice⁵.

In ogni caso, la valutazione globale dell'esperimento fu positiva e incoraggiò lo sviluppo di programmi analoghi, che si diffusero rapidamente in tutto il Canada, negli Stati Uniti ed in alcuni paesi europei tra cui la Francia.

Questo metodo, identificato inizialmente con la mediazione V.O.M. (*victim-offender mediation*) ovvero con la comunicazione diretta autore-vittima agevolata da un terzo, che esita nella riparazione materiale (nei suoi diversi aspetti del risarcimento e delle restituzioni), si è poi propagato secondo moduli variamente arricchiti da programmi predisposti talora puntando esclusivamente sullo scambio comunicativo tra le parti, talaltra prevedendo anche il coinvolgimento attivo della comunità (dai gruppi familiari alle istituzioni locali).

Tuttavia, per tutta una prima fase la giustizia riparativa si è espressa attraverso pratiche, esperimenti e iniziative locali senza il supporto di basi normative e senza investimenti istituzionali.

Sul finire degli anni '90 in Europa si è però manifestata la necessità di riconoscere le esperienze di giustizia riparativa e, soprattutto, di

⁵ S. CIAPPI, A. COLUCCIA, *Giustizia criminale- retribuzione, riabilitazione e riparazione: modelli e strategie di intervento penale a confronto*, FrancoAngeli, Milano 1996.

mediazione autore-vittima attraverso testi di legge destinati principalmente alla giustizia penale minorile.

L'istituzionalizzazione ha compiuto un deciso passo in avanti negli anni 2000 in tutta Europa, grazie a due importanti raccomandazioni⁶, alla Dichiarazione di Vienna⁷, oltre che, nel panorama internazionale, grazie alla Risoluzione delle Nazioni Unite sui Principi Base della Giustizia riparativa in ambito penale⁸.

E' solo nel 2012, però, che questo modello riceve definitiva consacrazione istituzionale grazie alla direttiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2012 che, istituendo norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione

⁶ Raccomandazione n. 19 sulla mediazione in materia penale adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa il 15 settembre 1999; Raccomandazione n. 20 adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa il 24 settembre 2003, concernente le nuove modalità di trattamento della delinquenza giovanile ed il ruolo della giustizia minorile.

⁷ Adottata a conclusione dei lavori del Decimo Congresso Internazionale delle Nazioni Unite sulla Prevenzione del Crimine e sul Trattamento dei Rei, tenutosi a Vienna dal 10 al 17 aprile 2000, contiene la definizione di impegni verso l'introduzione di *"adeguati programmi di assistenza alle vittime del crimine, a livello nazionale, regionale, ed internazionale, quali meccanismi per la mediazione e la giustizia riparatrice"*.

⁸ Economic and Social Council delle Nazioni Unite n. 15/2002, che vede nella giustizia riparativa *"(...)una misura dinamica di contrasto alla criminalità, che rispetta la dignità di ciascuno e l'eguaglianza di tutti, favorisce la comprensione e contribuisce all'armonia sociale essendo tesa alla "guarigione" delle vittime, dei rei e delle comunità. Importante l'affermazione che riguarda il fatto che gli interventi di giustizia riparativa danno la possibilità alle vittime di ottenere una riparazione, di sentirsi più sicure e di trovare una tranquillità, e permette altresì ai delinquenti di prendere coscienza delle cause e degli effetti del loro comportamento e di assumersi le loro responsabilità in maniera costruttiva, aiutando anche le comunità a comprendere le cause profonde della criminalità e a promuovere azioni per un maggiore benessere e per la prevenzione della criminalità"*.

delle vittime di reato, disciplina espressamente i “*servizi di giustizia riparativa*”⁹ sostituendo la meno ampia e articolata Decisione-quadro 2001/220/GAI UE2 «sulla posizione della vittima nel procedimento penale», fatte salve le precedenti direttive per particolari categorie di vittime¹⁰.

3. La “nuova punitività”: la mediazione penale

Lo strumento più significativo di cui si avvale la *restorative justice*, nel quadro appena delineato, è la mediazione penale, meglio definita come “*Victim-Offender Mediation*” secondo il modulo base di incontro diretto tra le parti coinvolte dalla commissione di un illecito, puntando al recupero e alla risocializzazione tramite modalità concrete individuabili caso per caso.

Proprio la Raccomandazione del Consiglio d’Europa n. 19/99 la definisce come «*ogni procedura in cui vittima e autore del reato possono, se lo consentono liberamente, partecipare attivamente alla risoluzione dei problemi che sorgono dalla commissione del reato attraverso l’aiuto di una parte terza imparziale, il mediatore*».

Si tratta di un nuovo modo di gestire la relazione autore-vittima dell’illecito: fondata sulla concezione dinamico-relazionale del reato,

⁹ La Direttiva, all’art. 2, co. 1, d), definisce la “*giustizia riparativa*” come “*ogni procedimento che permette alla vittima e all’autore del reato di partecipare attivamente, se vi acconsentono liberamente, alla risoluzione delle questioni sorte dal reato con l’aiuto di un terzo imparziale*”.

¹⁰ L’Italia non ha provveduto all’attuazione della Decisione Quadro: v. D. SAVY, *Il trattamento delle vittime dei reati nella nuova disciplina dell’Unione Europea*, in *Dir. un. eu.*, 2013, 613 ss. Per un inquadramento storico della sensibilità europea (e non solo) nei confronti della vittima di cui la Direttiva è vincolante epilogo, cfr. V. DEL TUFO, *Vittima del reato*, in *Enc. Dir.*, XLVI, Milano 1993, 996 ss.

la mediazione rappresenta una possibilità offerta ai protagonisti del conflitto generato dall'episodio criminoso di potersi confrontare, liberamente, in uno spazio di ascolto protetto e neutrale alla presenza del mediatore.

Nella cornice di una giustizia “*riparativa*” che cura e guarisce anziché punire, l'incontro di mediazione – basato sullo schema trilatere conflitto-dialogo (mediazione)-accordo – permette alle persone coinvolte nel conflitto di far emergere il proprio punto di vista e le proprie emozioni e di poterle comunicare all'altro, sentendosi ascoltate.

Il mediatore – grazie anche alla sua diversità rispetto alla figura del giudice, che inevitabilmente richiama la razionalizzazione istituzionale del processo e di un conflitto che non può essere sanato, in cui ciascuna parte è identificata da un ruolo ben preciso – funge da facilitatore di questa comunicazione: egli, in virtù delle sue competenze specifiche¹¹ sa affrontare e gestire le dinamiche di scontro, aiuta le parti a comprendere l'origine del conflitto che li oppone, a confrontare i propri punti di vista e a negoziare la riparazione, morale prima ancora che materiale.

Questa modalità comunicativa, che concede tempo all'espressione, al confronto e alla comprensione dell'altro, avvicina le parti aiutandole a ricomporre la frattura: abbandonata la rigidità delle proprie posizioni – altrove stigmatizzate nel ruolo di “vittima” e “autore” del reato, come

¹¹ Lo statuto di tale figura professionale rimane è ancora poco definito, anche se la Raccomandazione del Consiglio d'Europa (N° R(99)19, offre importanti indicatori di riferimento: “*i mediatori dovrebbero essere reperiti in tutte le aree sociali e dovrebbero possedere generalmente una buona conoscenza delle culture locali e comunitarie*” (art. 22); - “*i mediatori dovrebbero ricevere una formazione iniziale di base e effettuare un training nel servizio prima di intraprendere l'attività di mediazione*” (art.24); - *i mediatori devono acquisire, attraverso la formazione, “un alto livello di competenza che tenga presenti le capacità di risoluzione del conflitto, i requisiti specifici per lavorare con le vittime e gli autori di reato nonché una conoscenza base del sistema penale (art. 24)”*.



dicevamo – le parti si incontrano come “persone” e diventano protagoniste della possibilità di decidere responsabilmente ed insieme una soluzione che soddisfi entrambe.

In quest’ottica, è la vittima che assume una posizione centrale: ad essa viene riservato uno spazio di attenzione – solitamente non offerto dalla giustizia tradizionale – in cui poter esprimere il proprio vissuto, sentirsi ascoltata e supportata, finalmente coinvolta in un tentativo di rielaborazione dell’accaduto.

Contemporaneamente, all’autore di reato la mediazione offre gli strumenti per una responsabilizzazione rispetto all’offesa arrecata e al danno cagionato, oltre che la possibilità di far emergere le emozioni, gli stati d’animo, i pensieri legati al fatto-reato in un contesto protetto e neutro, permettendo di riflettere inoltre sul valore della riparazione. Proprio il momento della riparazione concede all’autore del reato la possibilità di proporre un’immagine diversa di sé, slegata dall’episodio criminoso e orientata invece verso buone pratiche per riscattarsi agli occhi della vittima e della società attraverso l’attivazione concreta per il ristoro del danno cagionato ed il pieno riconoscimento della sofferenza “umana” procurata alla vittima.

Ciò, in quanto all’interno di questo spazio le questioni fondamentali non sono più: "*chi merita di essere punito?*" e "*con quali sanzioni?*" bensì "*cosa può essere fatto per riparare il danno?*", ed è così che la giustizia riparativa raggiunge i suoi obiettivi originari¹²:

- Il riconoscimento della vittima, perché possa riguadagnare il controllo sulla propria vita e le proprie emozioni, superando gradualmente i sentimenti di vendetta e di rancore, ma anche di sfiducia verso l’autorità che avrebbe dovuto tutelarla;

¹² CERETTI, DI CIO’, MANNOZZI, *Il coraggio di mediare*, a cura di F. Scaparro, Guerini Editore, Milano 2001.

- La riparazione del danno nella sua dimensione globale, che comprende oltre la componente economica, anche la dimensione psicologica ed emozionale dell'offesa, causa anche di insicurezza collettiva;

- L'autoresponsabilizzazione del reo, ovvero riconoscere la propria responsabilità ed avvertire la necessità della riparazione;

- Il coinvolgimento della comunità nel processo di riparazione, nel doppio ruolo di destinataria delle politiche di riparazione e di attore sociale partecipe nel percorso di pace;

- Il rafforzamento degli standards morali attraverso un'adeguata gestione comunicativa e comunitaria del conflitto in oggetto e lo svolgimento di concrete attività riparative;

- Il contenimento dell'allarme sociale, a condizione che le persone che compongono la comunità di riferimento siano coinvolte ed informate rispetto alle operazioni messe in campo per migliorare la percezione della sicurezza¹³.

In buona sostanza, se le inadempienze delle istituzioni e le imperfezioni della giustizia ordinaria possono essere fonte di ulteriori forme di vittimizzazione per la persona offesa, con la mediazione, invece, le sue istanze possono finalmente essere ascoltate, riconosciute ed accolte.

Obiettivo fondamentale della mediazione non è infatti accertare la colpevolezza, ma analizzare e comprendere le concrete ragioni del reato e le esigenze della relativa risposta, mettendo in mano alle parti il potere di gestire in prima persona le conseguenze del fatto, al di là

¹³ W. WRIGHT, Contributo presentato nell'ambito del Convegno sul tema "Quali prospettive per la mediazione? Riflessioni teoriche ed esperienze operative", Roma, 20-21 aprile 2001.

della ricerca delle prove relative alla responsabilità delle persone coinvolte.

4. *Dalla devianza alla (ri)educazione: la mediazione penale minorile e la giustizia “formativa”*

La sperimentazione delle attività di mediazione in Italia è stata avviata, come sovente è avvenuto anche in altri Paesi Europei, in assenza di una disciplina normativa specifica: la diffusione di tale pratica è stata frutto di esperienze pionieristiche, attuate in mancanza di modelli e criteri legislativi uniformemente condivisi.

Il primo e più importante spazio di sperimentazione di percorsi risarcitori nella prospettiva della mediazione e riconciliazione nel nostro paese è stato quello dell’ambito minorile che, per le sue caratteristiche intrinseche, si è dimostrato terreno fertile in cui conciliare tutela del minore autore di reato e tutela della vittima, in un progetto che guardi al futuro per entrambi.

L’intero impianto normativo della giustizia penale minorile è attualmente costituito dal D.P.R. 448/88, permeato da una serie di principi peculiari volti ad impedire che l’intervento della giustizia possa arrecare, mediante processi di “*etichettamento sociale*” e marginalizzazione, danni allo sviluppo psicofisico del minore finito nel circuito penale.

Ragione per cui gli strumenti da adottare, caratterizzati dalla minima offensività, devono tendere alla rieducazione del minore, promuovendo lo sviluppo delle sue capacità autoregolative che gli consentano di costruirsi un diverso percorso evolutivo in prospettiva futura.

Di talché, la prevalente finalizzazione dell’intervento penale al recupero e al reinserimento sociale del minore deviante che

caratterizza l'intera articolazione del sistema penale minorile – e di cui i principi di specializzazione del giudice, della centralità dello studio della personalità, della finalità principalmente educativo-preventiva delle sanzioni e della predisposizione di un intervento individualizzato rappresentano i cardini principali – ben si sposa con l'appurata attitudine della mediazione al conseguimento di risultati positivi in ordine alla responsabilizzazione del reo ed alla sua risocializzazione.

Il minore deviante diventa, quindi, il primo destinatario della giustizia riparativa e della mediazione penale, in ragione dei peculiari obiettivi a cui la politica criminale minorile attualmente tende, primo fra i quali la rapida fuoriuscita del minore dal circuito penale.

In virtù di ciò, nella consapevolezza che il comportamento criminale posto in essere in età giovanile possa costituire espressione di un modo di essere costante del soggetto, ma, al contrario, sia manifestazione di un disagio temporaneo e che la personalità dei minori, se aiutata da opportuni interventi correttivi e di sostegno, possa emanciparsi dalla condotta criminale¹⁴, la mediazione rappresenta una di quelle strategie processuali volte a “*valorizzare le possibili stimolazioni positive insite in un corretto confronto con la società civile e con le sue regole*”¹⁵ rifuggendo, ove ne sussistano i presupposti, dalla soluzione carceraria.

Alla particolare sensibilità, all'interno del processo penale minorile, della personalità *in fieri* del minore – che si traduce nella previsione di una serie di strumenti che impediscano l'effetto stigmatizzante della pena classica – fa tuttavia da contraltare la marginalizzazione della persona offesa, che è ancora più accentuata di quanto non lo sia nel

¹⁴ L. PICOTTI, *Progetto “Cromlech” modelli di mediazione penale minorile – Programma AGIS 2004, dossier ITALIA consultabile sul sito www.centrostudinisida.it*.

¹⁵ Relazione al testo definitivo delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni, Supplemento ordinario n. 2 alla Gazzetta Ufficiale n. 250 del 24 ottobre 1988, p. 217.



processo ordinario: per essa opera infatti il divieto di costituirsi parte civile nel processo penale a carico del minore.

Tale preclusione, che si traduce in un'evidente penalizzazione, finirebbe col relegare la vittima a mera spettatrice di un processo destinato a chiudersi in maniera *soft* per il minore: epilogo percepito come foriero di ulteriore ingiustizia nei suoi confronti o come sostanziale disinteresse dello Stato.

La necessità allora di plasmare una risposta sanzionatoria che, da un lato tenga conto delle esigenze specifiche del relativo destinatario (il minore) e dall'altro soddisfi le aspettative punitive della vittima, sfocia nella predisposizione di modalità d'intervento che includano il confronto tra il reo e la sua vittima e che vedono nella mediazione lo spazio ideale per trovare piena affermazione.

D'altronde, la mediazione è la "*Giustizia delle emozioni*".¹⁶

5. *I canali d'ingresso della mediazione nel rito penale minorile*

Il D.P.R. 448/88 non contiene alcuna disposizione normativa che espressamente preveda e disciplini l'istituto della mediazione.

Si sono pertanto individuati, sulla base di prassi consolidate, degli interstizi normativi per l'ingresso delle pratiche conciliative nel rito penale minorile.

Il primo *escamotage* è stato di attivarla nell'ambito dei previsti "*accertamenti sulla personalità del minorenni*" di cui all'art. 9 D.P.R. 448/1988¹⁷.

¹⁶ J. MORINEAU, *Lo spirito della mediazione*, FrancoAngeli, Milano 2003.

¹⁷ (Accertamenti sulla personalità del minorenni) – "1. Il pubblico ministero e il giudice acquisiscono elementi circa le condizioni e le risorse personali, familiari, sociali e ambientali del minorenni 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. 2. Agli stessi fini il pubblico ministero e il giudice possono sempre assumere informazioni da

Quest'ultimo, nella previsione di cui al comma 1 conferisce al G.I.P. ed al P.M. il potere di acquisire elementi ed informazioni relativi alla personalità del minore anche attraverso la consultazione “*di esperti, (...) senza alcuna formalità*”, mentre il comma 2 permette agli stessi soggetti di assumere informazioni da persone che abbiano avuto rapporti con il minore e sentire il parere di esperti, senza alcuna formalità procedurale.

L'autorità giudiziaria può quindi rivolgersi ad operatori specializzati, richiedendo una specifica valutazione circa la disponibilità del minore ad incontrare la vittima e l'opportunità di esperire, quindi, un tentativo di mediazione nel caso concreto.

Se tale procedura viene espletata, la pubblica accusa od il giudice giungono a disporre di ulteriori elementi ai fini della valutazione della personalità del minore e, conseguentemente, delle determinazioni processuali da assumere: l'esito positivo del percorso di mediazione può costituire elemento fondante – qualora ricorrano tutti i presupposti previsti - per una sentenza di non luogo a procedere ex art. 27 D.P.R. 448/1988¹⁸, ovvero per la concessione del perdono

persone che abbiano avuto rapporti con il minore e sentire il parere di esperti, anche senza alcuna formalità”.

¹⁸ (Sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto) –“1. Durante le indagini preliminari, se risulta la tenuità del fatto e l'occasionalità del comportamento, il pubblico ministero chiede al giudice sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto quando l'ulteriore corso del procedimento pregiudica le esigenze educative del minore. 2. Sulla richiesta il giudice provvede in camera di consiglio sentiti il minore e l'esercente la potestà dei genitori, nonché la persona offesa dal reato. Quando non accoglie la richiesta il giudice dispone con ordinanza la restituzione degli atti al pubblico ministero. 3. Contro la sentenza possono proporre appello il minore e il procuratore generale presso la corte di appello. La corte di appello decide con le forme previste dall'articolo 127 del codice di procedura penale e, se non conferma la sentenza, dispone la restituzione degli atti al pubblico ministero. 4. Nell'udienza preliminare,



n. 1/2017

giudiziale, ex art. 169 c.p.¹⁹, o l'applicazione delle "sanzioni sostitutive", ex art. 30 D.P.R. 448/1988²⁰.

La riconciliazione tra il minore e la vittima del reato consente, infatti, di considerare il reato stesso "attenuato", venendo in rilievo il comportamento del minore avuto durante la mediazione, ed eventualmente le attività da questo intraprese per riparare le conseguenze del reato.

nel giudizio direttissimo e nel giudizio immediato, il giudice pronuncia di ufficio sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto, se ricorrono le condizioni previste dal comma 1”.

¹⁹(Perdono giudiziale per i minori degli anni diciotto) - *Se, per il reato commesso dal minore degli anni diciotto la legge stabilisce una pena restrittiva della libertà personale non superiore nel massimo a due anni, ovvero una pena pecuniaria non superiore nel massimo a euro 5 (1) anche se congiunta a detta pena, il giudice può astenersi dal pronunciare il rinvio al giudizio, quando, avuto riguardo alle circostanze indicate nell'articolo 133, presume che il colpevole si asterrà dal commettere ulteriori reati. Qualora si proceda al giudizio, il giudice, può, nella sentenza, per gli stessi motivi, astenersi dal pronunciare condanna. Le disposizioni precedenti non si applicano nei casi preveduti dal n. 1 del primo capoverso dell'articolo 164. Il perdono giudiziale non può essere concesso più di una volta”.*

²⁰(Sanzioni sostitutive) - *“1. 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 minore nonché delle sue condizioni familiari, sociali e ambientali. 2. Il pubblico ministero competente per l'esecuzione trasmette l'estratto della sentenza al magistrato di sorveglianza per i minorenni del luogo di abituale dimora del condannato. Il magistrato di sorveglianza convoca, entro tre giorni dalla comunicazione, il minore, l'esercente la potestà dei genitori, l'eventuale affidatario e i servizi minorili e provvede in ordine alla esecuzione della sanzione a norma delle leggi vigenti, tenuto conto anche delle esigenze educative del minore”.*

Del resto, la mediazione, lavorando “dall'interno” del conflitto, ha in sé la capacità di gettare una nuova luce sull'intero fatto-reato e la riparazione, se maturata attraverso tale percorso e se avvenuta prima dell'inizio del dibattimento, riduce significativamente la dimensione del danno, limitando perciò l'efficacia ostativa di uno dei parametri per la valutazione della tenuità del fatto.

Al di là del provvedimento adottato all'esito finale del giudizio – comunque sempre teso al *favor minoris* – l'esperienza applicativa ha dimostrato i molteplici vantaggi di un percorso di mediazione che si attui nelle prime fasi dell'iter giudiziario.

In primis si ammette il minore a beneficiare di un'opportunità di risocializzazione immediata o molto vicina rispetto al reato commesso. È infatti evidente che una sensibilizzazione sulle conseguenze dannose della condotta posta in essere, operata in un momento prossimo al fatto, generi un impatto emotivo di diverso rilievo, rispetto a quello di un intervento analogo ma condotto a distanza di tempo dall'illecito.

In secondo luogo, si evitano gli effetti biasimanti connessi al vero e proprio esercizio dell'azione penale e, di conseguenza, quei processi di stigmatizzazione ed emarginazione che vengono unanimemente riconosciuti quali fattori di stimolo alla conferma della scelta deviante. Inoltre, l'attivazione della mediazione in sede pre-processuale conduce ad un'analisi conoscitiva più efficace e puntuale della personalità del minore, che è un'entità dinamica ed in rapida evoluzione: la valutazione della sua imputabilità o del suo grado di responsabilità potrebbe risultare falsata, se operata – con un difficoltoso percorso a ritroso nel processo di sviluppo della personalità del minore – dopo molti mesi dal fatto di reato, specie se il minore abbia nel frattempo vissuto l'esperienza, inevitabilmente traumatizzante, dell'inizio e sviluppo dell'azione penale.



Non va, poi, trascurata in tale analisi la posizione della persona offesa o comunque della vittima: l'avvio rapido di un intervento di mediazione può offrire la dimostrazione della pronta reazione dell'ordinamento al fatto illecito, in grado di attenuare quel senso di frustrazione che solitamente si accompagna alla lentezza dell'azione giudiziaria.

Minor spazio sembra avere la possibilità di disporre la mediazione in sede di applicazione ed esecuzione di misure cautelari, ed in particolare delle "prescrizioni" previste dall'art. 20, comma 1, D.P.R. 448/1988²¹, in forza del quale il giudice è ammesso "*ad impartire al minore specifiche prescrizioni inerenti alle attività di studio e di lavoro o di altre attività utili per la sua educazione*".

In tale ambito potrebbe in effetti comprendersi qualsiasi attività di riparazione del danno provocato dal reato, sia essa di carattere sociale oppure direttamente rivolta alla vittima del reato. La mancanza di "volontarietà" di una siffatta attività stride però con il concetto stesso di mediazione in senso proprio.

Maggior spazio di operatività di pratiche conciliative sembra riservato dall'art. 27 D.P.R. 448/1988²², che disciplina l'istituto della "*sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto*", in base al quale, qualora ricorrano congiuntamente i tre requisiti della tenuità del fatto,

²¹ (Prescrizioni) – "1. *Se, in relazione a quanto disposto dall'articolo 19 comma 2, non risulta necessario fare ricorso ad altre misure cautelari, il giudice, sentito l'esercente la potestà dei genitori, può impartire al minorenne specifiche prescrizioni inerenti alle attività di studio o di lavoro ovvero ad altre attività utili per la sua educazione. Si applica l'articolo 19 comma 3.* 2. *Le prescrizioni previste dal comma 1 perdono efficacia decorsi due mesi dal provvedimento con il quale sono state impartite. Quando ricorrono esigenze probatorie, il giudice può disporre la rinnovazione, per non più di una volta, delle prescrizioni imposte*".

²² v. sub. 17.

dell'occasionalità del comportamento e dell'eventuale pregiudizio derivante dall'ulteriore corso del processo per le esigenze educative del minore, il P.M. è autorizzato a chiedere al giudice di pronunciarsi in tal senso, fin dalla fase delle indagini preliminari.

E la richiesta della pubblica accusa – si ritiene – potrebbe senz'altro essere indotta dall'accertamento dell'avvenuta composizione del conflitto con la vittima, attuata attraverso forme di riparazione o conciliazione, che dimostrino o rendano in concreto il fatto "irrilevante", elidendone l'offensività.

Diversamente si configura invece l'istituto previsto dall'art. 28 D.P.R. 448/1988²³ che, nel disciplinare la misura della "sospensione del processo e messa alla prova", menziona esplicitamente le pratiche di

²³ (Sospensione del processo e messa alla prova) – "1. Il giudice, sentite le parti, può disporre con ordinanza la sospensione del processo quando ritiene di dover valutare la personalità del minore all'esito della prova disposta a norma del comma 2. Il processo è sospeso per un periodo non superiore a tre anni quando si procede per reati per i quali è prevista la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel massimo a dodici anni; negli altri casi, per un periodo non superiore a un anno. Durante tale periodo è sospeso il corso della prescrizione. 2. Con l'ordinanza di sospensione il giudice affida il minore ai servizi minorili dell'amministrazione della giustizia per lo svolgimento, anche in collaborazione con i servizi locali, delle opportune attività di osservazione, trattamento e sostegno. Con il medesimo provvedimento il giudice può impartire prescrizioni dirette a riparare le conseguenze del reato e a promuovere la conciliazione del minore con la persona offesa dal reato. 3. Contro l'ordinanza possono ricorrere per cassazione il pubblico ministero, l'imputato e il suo difensore. 4. La sospensione non può essere disposta se l'imputato chiede il giudizio abbreviato o il giudizio immediato. 5. La sospensione è revocata in caso di ripetute e gravi trasgressioni alle prescrizioni imposte".



riparazione e conciliazione tra le possibili ‘prescrizioni’ che possono corredare il progetto d’intervento elaborato dai servizi sociali.

L’istituto in questione consiste nella possibilità di sospendere il processo per sottoporre l’imputato minorenni ad un itinerario educativo assistito, di durata predeterminata, il cui esito positivo è in grado di condurre ad una sentenza di estinzione del reato, in ragione del venir meno della sua predisposizione all’illecito, risultante dal percorso di responsabilizzazione e crescita realizzato anche attraverso l’adempimento di obblighi prestabiliti e finalizzati alla sua risocializzazione.

Un tale risultato è infatti considerato dall’ordinamento quale fattore idoneo a giustificare la rinuncia definitiva dello Stato alla realizzazione della pretesa punitiva.

Il programma relativo alla prova, personalizzato e teso al recupero del minore deviante, viene definito, in confronto dialettico con lui, dai servizi socio-assistenziali degli enti locali e dai servizi minorili dell’amministrazione della giustizia, i quali, in qualità di responsabili funzionali della prova e di referenti del giudice, gli sottopongono il progetto.

In base al comma 2 dell’art. 28 D.P.R. 448/1988 l’autorità giudiziaria, nel pronunciare l’ordinanza ammissiva della prova, può “*impartire prescrizioni dirette a riparare le conseguenze del reato ed a promuovere la conciliazione del minore con la persona offesa*”, configurando così l’unica ipotesi di mediazione penale o ‘processuale’(effettivamente interna allo stesso giudizio).

La “riparazione delle conseguenze del reato” si concreta generalmente nello svolgimento di attività lavorative – dalle quali possono derivare anche proventi per la soddisfazione economica delle pretese della vittima – che devono favorire il processo di maturazione del minore:

tanto che può trattarsi anche di altre attività, aventi un generale carattere di controprestazione, implicanti un suo contributo fattivo.

Per quanto riguarda, invece, la conciliazione con la parte offesa, essa s'identifica con la riappacificazione susseguente ad un'intesa intervenuta tra le parti ed al riconoscimento reciproco.

Considerata la rilevante valenza pedagogica della mediazione, è previsto che la disponibilità del minore a riparare ed eventualmente a riconciliarsi con la vittima possa di per sé esaurire i contenuti del progetto d'intervento, determinando pertanto la conclusione del processo, con sentenza che dichiara l'estinzione del reato.

Di conseguenza, laddove il minore non introietti la portata emotiva ed educativa del percorso, intrapreso eventualmente solo per ragioni utilitaristiche, il progetto rivela un esito negativo ed il processo segue il suo corso ordinario.

Infine, non è mancato chi ha ravvisato anche negli articoli 30²⁴ e 32²⁵ D.P.R. 448/1988 una possibilità di esperire attivare la mediazione

²⁴ (Sanzioni sostitutive) - “1. 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 minore nonché delle sue condizioni familiari, sociali e ambientali. 2. Il pubblico ministero competente per l'esecuzione trasmette l'estratto della sentenza al magistrato di sorveglianza per i minorenni del luogo di abituale dimora del condannato. Il magistrato di sorveglianza convoca, entro tre giorni dalla comunicazione, il minore, l'esercente la potestà dei genitori, l'eventuale affidatario e i servizi minorili e provvede in ordine alla esecuzione della sanzione a norma delle leggi vigenti, tenuto conto anche delle esigenze educative del minore”.

²⁵ (Provvedimenti) - “1. Nell'udienza preliminare, prima dell'inizio della discussione, il giudice chiede all'imputato se consente alla definizione del processo in quella stessa fase, salvo che il consenso sia stato validamente prestato in precedenza. Se il consenso è prestato, il giudice, al termine della discussione, pronuncia sentenza di non luogo a procedere nei casi previsti dall'articolo 425 del



nell'ambito delle sanzioni sostitutive ed in fase di esecuzione della pena.

Tuttavia l'attivazione di un percorso di mediazione in tali fasi, in cui vi è già stata una statuizione sulla colpevolezza, rischierebbe di alterare la natura e le finalità stesse dell'istituto che, uniformato ai principi di volontarietà del consenso all'adesione di un percorso conciliativo e "neutralità" rispetto alle posizioni processuali dei soggetti coinvolti, perderebbe la sua valenza in una fase in cui il conflitto è stato già risolto da una pronuncia di condanna con la "cristallizzazione dei ruoli processuali". D'altronde, sarebbe una contraddizione in termini, considerando che essa è orientata a favorire la rapida fuoriuscita del minore dal circuito penale.

codice di procedura penale o per concessione del perdono giudiziale o per irrilevanza del fatto. 2. Il giudice, se vi è richiesta del pubblico ministero, pronuncia sentenza di condanna quando ritiene applicabile una pena pecuniaria o una sanzione sostitutiva. In tale caso la pena può essere diminuita fino alla metà rispetto al minimo edittale. 3. Contro la sentenza prevista dal comma 2 l'imputato e il difensore munito di procura speciale possono proporre opposizione, con atto depositato nella cancelleria del giudice che ha emesso la sentenza, entro cinque giorni dalla pronuncia o, quando l'imputato non è comparso, dalla notificazione dell'estratto. La sentenza è irrevocabile quando è inutilmente decorso il termine per proporre opposizione o quello per impugnare l'ordinanza che la dichiara inammissibile. 3-bis. L'esecuzione della sentenza di condanna pronunciata a carico di più minorenni imputati dello stesso reato rimane sospesa nei confronti di coloro che non hanno proposto opposizione fino a quando il giudizio conseguente all'opposizione non sia definito con pronuncia irrevocabile. In caso di urgente necessità, il giudice, con separato decreto, può adottare provvedimenti civili temporanei a protezione del minorenne. Tali provvedimenti sono immediatamente esecutivi e cessano di avere effetto entro trenta giorni dalla loro emissione".

6. *Dallo scontro all'incontro: il percorso di mediazione e le sue fasi*

La mediazione si articola in una serie di fasi che vedono nell'incontro vittima-autore del reato il fulcro dell'intero percorso da cui ne dipende l'esito.

L'avvio del processo di mediazione si basa sulla richiesta, da parte degli organi preposti, al Servizio di mediazione di valutare l'effettiva possibilità di intraprendere un percorso conciliativo tra i soggetti coinvolti dalla situazione conflittuale generata dal reato.

In questa fase, preliminare, del processo di mediazione si procede dunque 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 percorso, predisponendo un incontro di "aggancio" nel quale le parti verranno sentite separatamente.

Tale colloquio, in particolare, consente al mediatore di fornire alle parti significative informazioni sulla portata del percorso da intraprendere, rimettendo alle stesse la possibilità di decidere in piena autonomia, consapevolezza e libertà se iniziare o meno la mediazione

Sulla base delle manifestazioni rese dagli interessati, si procede ad una *valutazione della fattibilità*: le parti vengono accolte nella stanza della mediazione ed è il mediatore il primo a prendere parola, introducendo le regole del dialogo che dovranno presidiare l'intero percorso.

Il mediatore prosegue poi con la riformulazione dei contenuti dei due incontri disgiunti: in questa fase egli assume il ruolo di garante e quindi di responsabile delle regole precedentemente dettate attraverso un corretto, equo, imparziale rapporto di comunicazione.

In particolare, il mediatore deve promuovere un clima sereno, assicurando il rispetto reciproco delle parti, favorendone la vicendevole comprensione attraverso tecniche comunicative che sappiano agevolare il dialogo teso, dapprima a fare riaffiorare (e conseguentemente rielaborare) tutte le emozioni negative scaturite dall'episodio criminoso e successivamente a far emergere speranze, aspettative e proposte dei soggetti coinvolti.

È sempre il mediatore, inoltre che, per antonomasia in piena equidistanza, agevola la promozione di accordi riparatori di tipo morale, o progetti di riparazione del danno di tipo simbolico.

Questo momento si conclude con la formulazione delle diverse opzioni per la riconciliazione/riparazione, a cui faranno seguito le considerazioni finali del mediatore/i e l'eventuale accordo riconciliativo o riparativo sottoscritto da entrambe le parti.

7. Considerazioni conclusive

Dall'esame, sin qui condotto, delle caratteristiche peculiari dell'istituto della mediazione, se ne evince la sua attitudine a costituire, nel vigente sistema penale minorile, uno strumento più che efficace nell'evitare gli effetti stigmatizzanti indefettibilmente connessi all'inflizione di una sanzione penale classica.

L'opportunità di scusarsi con la vittima e riparare il danno procurato, fornisce al minore deviante gli strumenti necessari ad interrompere i processi d'identificazione negativa, da parte del minorenne, e di "etichettamento" del deviante, ad opera della comunità, che costituiscono fattori di conferma della scelta deviante precocemente manifestata.

Essa, infatti, non solo si propone di soddisfare l'esigenza primaria, fortemente avvertita dal legislatore del 1988, di non compromettere, con l'esercizio dell'azione penale, le prospettive future del minore deviante, ma al contempo mira a perseguire gli obiettivi educativi che la giustizia minorile più in generale si prefigge, incrementando le possibilità di rapida fuori uscita del minore dal processo e dal circuito penale.²⁶

Le indagini scientifiche condotte in materia, in effetti, hanno dimostrato che il contatto diretto con la vittima e la presa di coscienza della sofferenza arrecatale costituiscono elementi in grado di innescare nel minore un processo di maturazione e di responsabilizzazione nei confronti delle condotte delinquenziali e dei loro significati relazionali, sociali ed etici.

L'idoneità della mediazione ad intervenire sulla percezione di sé stesso che il minore matura e la capacità di responsabilizzarlo in ordine alla gravità ed alle conseguenze del fatto commesso, oltre all'attitudine a fungere da strumento di gestione dei conflitti e, quindi, di stabilizzazione sociale, evidenziano come l'istituto costituisca in realtà un'efficace risorsa per il conseguimento di quegli stessi obiettivi di prevenzione speciale e generale, tradizionalmente ricercati tramite gli strumenti classici del diritto penale.

La disciplina attuale appare – benché insufficiente – compatibile con i principi generali sottesi alle disposizioni del codice processuale: consentendo di individuare risposte differenziate a seconda delle reali possibilità dell'autore di reato, la mediazione dà concretezza al principio di personalizzazione dell'intervento penale voluto dal rito minorile.

²⁶ L. PICOTTI, *Progetto "Cromlech" modelli di mediazione penale minorile* – Programma AGIS 2004, dossier ITALIA consultabile sul sito www.centrostudinisida.it.

La circostanza poi che il minore non sia coartato all'intrapresa di un percorso di maturazione e responsabilizzazione, essendo la partecipazione al dialogo da parte dei soggetti coinvolti nella vicenda penale assolutamente volontaria, valorizza quei principi di consensualità e corrispondente autonomia decisionale dell'imputato in ordine alla strategia processuale da intraprendere che costituiscono un cardine fondamentale del sistema processuale.

Uno strumento, in definitiva, innovativo e di notevole utilità in una società, quale quella attuale, in cui residuano pochi spazi per la riflessione e che abbisogna di recuperare "l'umanità perduta".