

LA MEDIAZIONE NELL'AMBITO DELLA GIUSTIZIA PENALE

1.LAMEDIAZIONE PER UNA GIUSTIZIAPENALE RIPARATIVA

L'entrata in vigore del d. lgs. 4.03.2010 n°28 sulla mediazione in materia civile e commerciale ha conferito all'argomento "mediazione" un certo livello nel dibattito giuridico italiano dal 2008 ad oggi.¹

Cosa si intende effettivamente per mediazione?

Il termine mediazione (dal latino mediare, significa dividere, aprire nel mezzo) esprime il concetto di "un processo mirato a far aprire canali di comunicazione che si erano bloccati a causa dell'illecito criminoso".² Nel tempo, peraltro, la "mediazione" è stata oggetto di approfondimento da parte di numerosi studiosi, tra i quali giuristi e sociologi.

E' possibile rinvenire le più originali e variegata definizioni da parte di diversi autori: da Giandomenico Pisapia che ha definito la mediazione "*una terrazza di mezzo, un luogo di ricostruzione, uno spazio sociale dove possano svilupparsi gli incontri tra reo e vittima*"; a Jacqueline Morineau che invece la riconduce ad uno "*spazio privilegiato per accogliere (e trasformare) l'insieme dei sentimenti, delle emozioni e dei vissuti che si legano all'esistenza di un conflitto*"³; da Grazia Mannozi per la quale la mediazione "*può essere considerata come un processo di attivazione della conoscenza tra autore e vittima basato sulla ricerca di un 'linguaggio comune' attraverso il quale le parti possono addivenire ad una nuova "interpretazione" del fatto criminoso ("interpretazione" che, quando la*

1 Il decreto legislativo 4 marzo 2010 n.28 (pubblicato nella G.U. n.53 del 5 marzo 2010) sulla mediazione in materia civile e commerciale regola il procedimento di composizione stragiudiziale delle controversie vertenti su diritti disponibili ad opera delle parti. Viene in tal modo esercitata la delega conferita al Governo dall'art. 60 della legge n.69 del 2009 e viene anche attuata la direttiva dell'unione europea n.52 del 2008.

2 In tal senso R.G. CRISILEO in Appunti schematici sulla mediazione penale, Seminario di studi tenuto dall'avv. R.G.CRISILEO presso la Scuola di Scienze Criminologiche e Criminalistiche del FORM.MED di Caserta,1.04.2011.

3 J.Morineau, L'ESPRIT DE LA MEDIATION, Raimonville Saint-Agne, Edition Eres, 1998.

mediazione ha successo, sarà finalmente “condivisa” dalle parti e renderà il reo capace di riconoscere la propria responsabilità e, la vittima disponibile ad accettare l’offerta di riparazione)”⁴, a Stefano Castelli fermamente convinto che la “mediazione è un processo attraverso il quale due o più parti si rivolgono liberamente a un terzo neutrale, il mediatore, per ridurre gli effetti indesiderabili di un grave conflitto. La mediazione mira a ristabilire il dialogo fra le parti per poter raggiungere un obiettivo concreto: la realizzazione di un progetto di riorganizzazione delle relazioni che risulti il più possibile soddisfacente per tutti. L’obiettivo finale della mediazione si realizza una volta che le parti si siano creativamente riappropriate nell’interesse proprio e di tutti i soggetti coinvolti, della propria attiva e responsabile capacità decisionale.”⁵

Fino a giungere al più famoso pensiero del giurista francese Jean-Pierre Bonaafè-Schmitt secondo il quale il concetto è definibile come *“un processo, il più delle volte formale, con il quale un terzo neutrale tenta, mediante scambi tra le parti, di permettere a queste ultime di confrontare i loro punti di vista e di cercare, con il suo aiuto, una soluzione al conflitto che le oppone.”*⁶

Tali indicazioni permettono di cogliere l’essenza del concetto dell’istituto della mediazione quale attività posta in essere da un soggetto terzo che cerchi di comporre una lite tra le parti in causa.

A detto istituto è stata rivolta una particolare attenzione anche in sede penale, in un’ottica di giustizia caratterizzata da modelli sussidiari, collaterali o integrati nel sistema giudiziario “tradizionale”.

Sicuramente, in un sistema come quello italiano, che ha sempre considerato il processo penale come strumento necessario per assicurare il ripristino degli interessi violati, risulta difficile immaginare “una giustizia senza processo”⁷; però la crisi obiettiva dell’attuale realtà giuridica suggerisce la ricerca di soluzioni alternative, per far fronte alle aumentate difficoltà nella celebrazione dei processi.⁸

4 G.Mannozi, *“Problemi e prospettive della giustizia ripartiva alla luce della Dichiarazione di Vienna, in Rassegna penitenziaria e criminologica del Ministero della giustizia*, n. 1-3, 2000, p.21

5 S.CASTELLI, *La mediazione. Teorie e tecniche*, Milano, 1996, p.5

6 JEAN-PIERRE BONAFAE’-SCHMITT, *La mediation: una justice douce*, Syros-Alternatives, Paris, 1992

7 L. BARONE, *La mediazione penale: dal piano conflittuale a quello consensuale*, in www.barone.it, p.1

La mediazione si propone proprio di realizzare il passaggio dal piano conflittuale a quello consensuale, essendo naturalmente orientata verso il duplice obiettivo di costruire la risposta alle richieste di giustizia del singolo individuo e della collettività e di riaffermare il principio del rispetto delle norme, la cui violazione deve comunque registrare un intervento dello Stato. La natura di tale intervento, però, può assumere forme diverse in ragione del disvalore della condotta e del danno in concreto arrecato. Sembra possibile, infatti, ipotizzare che la risposta dell'ordinamento alla violazione della norma possa tradursi in una previsione meramente punitiva ovvero, come nel caso della mediazione, tendere all'effettivo riequilibrio degli interessi lesi, ponendo l'accento sul momento della "riparazione" nella determinazione della sanzione.

Con la giustizia ripartiva si cerca di superare la visione di una giustizia incentrata sulla reciprocità "contabile" del "male per male"⁹ a favore invece di un sistema di giustizia incentrata sulla reciprocità "circolare" della relazione, in una logica costruttiva dell'impiego, del dialogo e della corresponsabilità.

In realtà indipendentemente dal fenomeno innovativo della mediazione, il diritto penale italiano conosceva già il concetto di riparazione.¹⁰ Coniugando il riferimento del codice penale che individua un principio riparatorio ad efficacia diminvente di pena (ex art.62, n.6 c.p.) con la norma che individua un principio riparatorio ad efficacia estintiva del reato (ex art.35 D. L.gs.274/2000), non si può non condividere il pensiero di M. Bouchard, per il quale: *"il principio riparatorio diventa un principio generale del nostro ordinamento penale. In generale comporta una diminuzione di pena, ma in relazione al diritto penale "minore", che disciplina l'area della microconflittualità comporta addirittura l'estinzione del reato."*¹¹

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

9 C.MAZZUCCATO, *Mediazione penale. Una testimonianza e qualche riflessione*, p.1

10 L'art.62, n.6c.p.infatti prevede che il comportamento di chi, prima del giudizio,ripari interamente il danno mediante il risarcimento e le restituzioni, ovvero si adoperi spontaneamente ed efficacemente per elidere o attenuare le conseguenze dannose o pericolose del reato, costituisca una circostanza attenuante, cioè comporti una diminuzione di pena.

11 Intervento "Tutela della vittima, mediazione penale e giustizia ripartiva" di M. Bouchard al Corso di formazione *La vittima del reato tenutosi a Roma dal 5 al 7 dicembre 2002*

E la capacità di Bouchard è proprio quella di individuarle due “anime” del termine riparare: riparare infatti significa sia “risarcire il danno e restituire” ai sensi dell’art. 185 c.p. (riparare il danno in senso patrimoniale), sia “eliminare le conseguenze dannose della condotta criminosa” (riparare il fatto in senso extra patrimoniale)

A prima lettura, sulla base di una falsa convinzione, dunque, sembrerebbe che la giustizia ripartiva, in quanto caratterizzata da una funzione “curativa” più che “punitiva”¹², si spinga a diventare una giustizia senza “giudizio”¹³, in cui le scelte almeno in parte orientate dalle valutazioni etiche o dalla “morale” delle parti in conflitto (sia pure pure guidate dal mediatore), sostituiscono completamente lo *ius dicere*.

Viceversa, la giustizia riparatrice non intende appropriarsi e farsi carico in via esclusiva del conflitto originato da un reato, ma lavora su un conflitto che è pur sempre “definito” dal diritto penale e del quale il diritto penale può comunque riappropriarsi in *extrema ratio* nel momento in cui la mediazione o la riparazione non vadano a buon fine.

Dunque non si deve giungere alla conclusione per cui, ponendosi come paradigma “alternativo”, il modello ripartivo implicherebbe la rinuncia alla giustizia; invece la convinzione da sostenere è l’esigenza di un raccordo con quest’ultima, da effettuarsi, appunto, attraverso la regolamentazione dei circuiti di attivazione della mediazione e degli effetti di questa sui meccanismi assolutori dell’osservanza del giudizio.¹⁴

Dovremmo spingerci a pensare che la possibilità di riuscire ad individuare soluzioni di politica socio-criminale che siano volte a favorire la ricomposizione privata dei rapporti sociali, potrebbe consentire realmente di rivalutare il ruolo della vittima nel processo penale, riuscendo nel duplice intento di dare il giusto rilievo ai suoi interessi lesi e contemporaneamente agire sulla condotta del reo in una prospettiva rieducativa efficace e fattuale nel rispetto del comma terzo dell’art. 27 Cost.

In quest’ottica, la *Restorative Justice*¹⁵ potrebbe rappresentare lo strumento attraverso il quale realizzare una trasfigurazione della Giustizia con il mano il simbolico, e non menop

12 La formula è di D.W. VAN NESS, in D.W.VAN NESS et G. JOHNSTONE, Handbook of Restorative Justice, CULLOMPTON-Portland,2007,p.32 ss.

13 La suggestione viene dal saggio di G. COSI,1998,p.181 ss.

14 In tal senso G.MANNOZZI,MProblemi e prospettive della giustizia ripartiva alla luce della “Dichiarazione di vienna”, in Rassegna Penitenziaria e Criminologica,3,p.15

tagliante, ramoscello di ulivo al posto della metallica spada.¹⁶ Sicchè è rilevante il significativo suggerimento di Dostoevskij: “...*afferra te stesso e fatti responsabile di tutti i peccati dell’umanità. Eppoi, amico mio, la cosa sta proprio così: giacchè non appena ti sarai fatto, sinceramente, responsabile di tutto e per tutti, immediatamente ti accorgerai che la cosa sta di fatto così, e che tu per l’appunto sei per tutti e di tutto il colpevole...*”¹⁷

2.LAMEDIAZIONE NELL’AMBITO DELLA GIUSTIZIA PENALE MINORILE

All’interno del sistema giuridico italiano, l’ambito pressoché esclusivo di sperimentazione e di operatività della mediazione, risulta essere quello della giustizia minorile.

In realtà nelle regole relative al processo penale a carico di imputati minorenni non vi è alcun riferimento espresso alla “mediazione”, tuttavia un’indicazione significativa proviene dai termini “conciliazione” e “riparazione” contenuti nel secondo comma dell’art. 28 del DPR 448/88 e richiamati dall’art. 27 delle relative disposizioni di attuazione¹⁸: la “riparazione delle conseguenze del reato” e la “conciliazione con la persona offesa” costituiscono infatti l’esito auspicabile della mediazione.

Proprio tale contegno normativo, nonostante le prescrizioni siano inserite nel tessuto di una norma formulata sin dall’inizio per ottimizzare le esigenze educative del minore autore del reato¹⁹, ha reso possibile parlare della messa alla prova ed ha creato uno spazio “interstiziale”²⁰ di operatività per la mediazione.

15 In questi termini si esprime l’avv. M.C. Di Gangi, La mediazione penale quale metodo alternativo di soluzione del conflitto nella prospettiva comparatistica, p.4.

16 G. MANNOZZI, “From the sword to dialogue: towards a dialect basis for penal mediation”, in Restorative Justice Theoretical foundation, William Publishing, 2002

17 F.M. DOSTOEVSKIJ, I fratelli Karamazov, Torino, Einaudi, 1993, p.424

18 L’art. 28 D.P.R. 448/1988 prevede espressamente che con l’ordinanza di sospensione il giudice può impartire prescrizioni dirette a riparare le conseguenze del reato e a promuovere la conciliazione del minorenne con la persona offesa del reato”. Ma v. anche art. 27 D.lgs. 28 Luglio 1989, n.272, recante “Norme di coordinamento e transitorie del D.P.R. 448/1988”

Con la messa alla prova (di cui la mediazione, come sopra affermato, è parte integrante) il Giudice sulla base di un progetto elaborato dai servizi minorili della giustizia, in collaborazione con i servizi sociali degli enti locali, può disporre la sospensione del procedimento e al termine del periodo di osservazione, se l'esito risulta essere positivo, dichiara l'estinzione del reato.

Si tratta in realtà di un'applicazione impropria della mediazione (infatti la si definisce "mediazione di tipo processuale"²¹), giacché intervenendo a processo già incardinato, anche se in un momento antecedente la pronuncia sul merito della *res iudicanda*, rappresenta un'alternativa alla sanzione, ma non anche all'instaurazione del processo penale.²² La precisa attenzione affinché la mediazione non operi in fase prodromica, ma successiva all'esercizio dell'azione penale, è motivata dall'esigenza di aggirare eventuali eccezioni di incostituzionalità delle norme in esame per contrasto con l'art.112 Cost.

E' vero che se la norma costituzionale fosse interpretata in senso ampio, sostenendo l'obbligatorietà non solo dell'esercizio ma anche nella "prosecuzione dell'iniziativa accusatoria"²³, allora anche tale tecnica alternativa di risoluzione del conflitto, sebbene

19 I processi della peculiarità dell'art.28- che è quella di prevedere la conciliazione-riparazione come parte di un progetto educativo con obiettivi diversi da quelli di un intervento puntuale come la mediazione-sulla efficacia nel veicolare la mediazione si colgono attraverso il monitoraggio dell'attività degli Uffici di mediazione. Sin dai primi dati sulla prassi della mediazione rilevati dall'Ufficio di Milano emerge come il tramite dell'art.28 venga poco utilizzato. Cfr. CERETTI-DI CIO-MANNOZZI, *Giustizia ripartiva e mediazione penale. Esperienze pratiche a confronto*, in F. SCAPARRO (a cura di), *Il coraggio di mediare*, Milano, 2011, p.307 ss.

20 In questi termini esprime G. MANNOZZI, *Collocazione sistematica e potenzialità deflative della mediazione penale*, G. MANNOZZI, *Meritevolezza di pena e logiche deflative*, Giappichelli Ed., Torino, 2002, p.12

21 In tal senso R.G. CRISILEO, in op.cit, p. 6.

22 Sul punto, v.F. RUGGIERI, *Obbligatorietà dell'azione penale e soluzioni alternative nel processo penale*, in AA.VV., *La mediazione nel sistema penale minorile*, a cura di L. PICOTTI, Cedam, Padova, 1998, p.199.

23 V. Grevi, *Rapporto introduttivo su "diversion" e "mediation" nel sistema penale italiano*, in *Rass. Penit. E criminologica*, 1983, p.67

intervenga non in fase preliminare, ma ad imputazione già formulata, potrebbe rivelarsi egualmente suscettibile d'incostituzionalità.

Però se si ritiene viceversa, che tale principio costituzionale non vada applicato rigidamente in relazione ai particolari interessi in oggetto di protezione, e che "l'obbligatorietà" consiste nell'assicurare un a "risposta" da parte dell'ordinamento alla violazione di una fattispecie penale, anche strumenti processuali come la sospensione del processo con messa alla prova possono valutarsi adeguati ad ottemperare a questo scopo.²⁴

La sospensione del processo, inoltre, può essere assimilata alla mediazione solo in maniera approssimativa, giacché il ruolo del mediatore viene svolto dal giudice, indipendentemente dal fatto che la procedura sia stata instaurata d'ufficio o su espressa sollecitazione di parte "sulla base di un progetto di intervento elaborato dai servizi sociali dall'amministrazione della giustizia in collaborazione con i servizi socio-assistenziali degli enti locali"(art. 27 disp.att.d.P.R.448/88)

Ciò vuol dire che, in tal caso, lo stesso soggetto che decide di impartire direttive volte a favorire una riconciliazione del minorenne con la persona offesa ed a promuovere, eventualmente, anche la riparazione del danno prodotto dal reato, all'esito della prova, dovrà poi emettere una decisione in merito al procedimento penale in corso.

Al fine di rendere operativi centri di mediazioni, e quindi soggetti terzi rispetto agli operatori giudiziari (giudici, pubblici ministeri e avvocati) sarebbe auspicabile attribuire il compito di favorire la conciliazione tra l'imputato e la vittima del reato attraverso la riparazione delle conseguenze del delitto ai servizi minorili dell'amministrazione della Giustizia, che, allo stato hanno il limitato incarico di fornire semplici relazioni valutative sulle condizioni "sociali" del minore. Ad essi invece andrebbe attribuito proprio il compito di assumere tutte le iniziative del caso al fine di promuovere la conciliazione fra le parti, proprio perché tali professionisti risultano essere già coinvolti nell'attività di osservazione, trattamento e sostegno del minore²⁵. Ciò significa che questi soggetti sono i più vicini agli indagati-imputati e alle loro famiglie, e tale "familiarità" acquisita può certamente costituire un ottimo punto di partenza per il percorso alla mediazione.

A ciò si aggiunga il rilievo secondo cui tale funzione - attualmente attribuita al Giudice - mal si concilia con l'ipotesi in cui la prova non raggiunga un esito favorevole e di conseguenza il processo venga nuovamente incardinato: in questo caso il giudice si trova nella seconda posizione - al confine della incompatibilità - che se da un lato non può

24 In tal senso S. TIGANO, Giustizia ripartiva e mediazione penale, in Rassegna penitenziaria e criminologica, X, 2-2006, p.44.

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

utilizzare ai fini della decisione le dichiarazioni apprese durante il corso della mediazione, in realtà appare difficile immaginare come si possa escludere che tali elementi rappresentino, anche se non fonti di prova, quanto meno strumenti di convincimento. Motivo per cui appare assolutamente inopportuno far coincidere la figura del giudice con quella del mediatore.²⁶

3. UN GIUDICE DI PACE....."MEDIATORE"?

Se, come si è visto, la figura del mediatore deve essere incarnata da un soggetto terzo che si prodighi per favorire un accordo tra le parti che nel processo penale deve essere determinato in una prospettiva riparatoria, ovvero che miri a soddisfare la vittima del danno patito a seguito dell'offesa subita- merita attenzione la figura del Giudice di Pace penale, al quale il decreto legislativo 28 agosto 2000 n. 274 ha attribuito l'obbligo di esprimere la conciliazione tra le parti.²⁷

²⁶ Sull'argomento v., in senso contrario, C. MAZZUCATO, *L'universale necessario della pacificazione. Le alternative al diritto e al processo*, in Aa. Vv., *Logos dell'essere Logos della norma*, coord. Da L. LOMBARDI VALLAURI, *Adriatica editrice, Bari, 1999, p.1270, secondo cui* "La conciliazione dei litiganti può avvenire anche in sedi tradizionalmente giurisdizionali, come nei casi di tentativo di conciliazione effettuato dal giudice togato o onorario. Nonostante le perplessità circa la possibilità di abbinare efficacemente le funzioni giudicanti con quelle conciliative, il giudice – pacificatore può far le va sulla forza persuasiva derivante dal potere di decidere la controversia che sia stata consensualmente composta".

La definizione dell'art. 2 c. 2 D.Lvo 28 agosto 2000 n.274 che prevede espressamente: <<Nel corso del procedimento, il giudice di pace deve favorire, per quanto possibile, la conciliazione tra le parti>> , orienta – scrive Maria Chiara Di Gangi- <<l'agire primario del giudice di pace non all'applicazione della sanzione ma al tentativo, che si sostanzia in un compito propositivo di ricerca della soluzione compositiva dei contrastanti interessi di gioco, di favorire la conciliazione delle parti>>²⁸. Ciò ha indotto taluni ad affermare quanto la nuova normativa sia permeata dallo spirito della giustizia ripartiva, che è più flessibile e quindi più vicina alle parti, tesa a soddisfare gli interessi della persona offesa.²⁹

La norma che disciplina l'istituto nello specifico è l'art.29 c. 4 del D. Lgs 274/2000 che affida al Giudice di Pace il compito di promuovere la conciliazione tra le parti, con la possibilità di differire l'udienza per un periodo non superiore a due mesi e di avvalersi anche dell'attività di mediazione di centri e strutture pubbliche o private presenti sul territorio. Tale disposizione, oltre a vestire il Giudice di Pace della funzione di conciliatore, valorizza le figure esterne che vengono quindi chiamate ad interagire direttamente con la struttura giudiziaria. Il loro compito è "lavorare sul conflitto per verificare poi l'eventuale disponibilità delle parti a rimettere la querela stessa."³⁰

Si è affermato inoltre che la mediazione potrebbe trovare spazio anche nelle ipotesi previste dagli articoli 34,35 e 54 del D. Lgs. 274/2000.

27 Un istituto per certi versi analogo è stato previsto per il giudice monocratico penale, al quale l'art.555 c.3 c.p.p. conferisce il potere di "verificare se il querelante è disposto a rimettere la querela e il querelato ad accettare la remissione". La dichiarazione di remissione della querela da parte del querelante-persona offesa, se accettata dal querelato, è causa di estinzione del reato ai sensi degli artt. 152 e 155c.p., e conduce all'archiviazione ex art. 411 c.p.p. Cfr. PRESUTTI, *Attori e strumenti della giurisdizione conciliativa: il ruolo del giudice e della persona offesa, in Verso un giustizia penale conciliativa*, a cura di Picotti e Spangher, 2001, p.177 ss.

28 M.C. DI GANGI, *La mediazione penale quale metodo alternativo di soluzione del conflitto nella prospettiva comparatistica*, in *Diritto.it*.

29 C. MAZZUCCATO, *Mediazione giustizia ripartiva in ambito penale*, in *Verso una giustizia penale "conciliativa"*, a cura di Picotti e Spangher, Milano 2001, p.128. Il rinnovato interesse per la vittima del reato si ritrova in molti articoli del D. Lgs. 274/2000: l'art.21 gli riconosce un potere di impulso processuale, per i soli reati procedibili a querela. Attraverso il "ricorso immediato" al giudice; l'art.34 subordina l'emissione del decreto di archiviazione, con il quale il giudice dichiara di non doversi procedere per la tenuità del fatto, all'inesistenza dell'interesse della persona offesa alla prosecuzione del procedimento; ed ancora l'art.35 pone come presupposto per la sentenza dichiarativa di estinzione del reato, l'ascolto delle parti.

In fatti l'articolo 34 nel prevedere l'esclusione della procedibilità nei casi di particolare tenuità del fatto, introduce una misura simile a quella disciplinata nel processo minorile all'art.27 del D.P.R. 448/1988. Entrambe le norme non richiamano espressamente la mediazione, ma tra le righe, sarebbe possibile intravedere una possibile ed utile attività da parte di centri professionali.

L'articolo 35 del D. Lgs 274/2000 prevede che il giudice di pace possa dichiarare con sentenza l'estinzione del reato, allorché l'imputato dimostri di aver proceduto, prima dell'udienza di comparizione, alla riparazione del danno cagionato dal reato, valutata dal giudice come " idonea a soddisfare le esigenze di riprovazione e di prevenzione"³¹. Anche in questa fase, può trovare spazio l'attività di un terzo mediatore che potrebbe farsi parte diligente a contattare la parte lesa per cercare di promuovere e favorire una conciliazione tra le parti e consentire ad una definizione pregiudiziale della lite.

Si guardi ancora l'articolo 54, che introdotto per il procedimento penale dinanzi al Giudice di pace la pena del c.d., lavoro di pubblica utilità, la cui caratteristica è quella di essere una pena principale che va applicata solo su richiesta dell'imputato. Ciò significa che se la sanzione fosse concordata tra le parti a seguito di un percorso di mediazione tra querelante e querelato, la pena potrebbe essere accettata dal condannato come equa in quanto scelta a priori dal condannato.

L'importanza dell'istituto nell'ambito del procedimento dinanzi al Giudice di Pace penale assume dimensioni vastissime se si considera la rilevante competenza ad esso attribuita: infatti la competenza del Giudice di Pace penale deriva dal titolo del reato (e logicamente... non dal valore della causa) ed abbraccia delitti di notevole diffusione contro la persona (percosse e lesioni, l'omissione di soccorso); contro l'onore (ingiuria e diffamazione); contro il patrimonio (danneggiamento e ingresso abusivo nel fondo altrui).

30 MAZZUCCATO, "Mediazione e giustizia ripartiva...", *op. cit.*, p.128. L'art 29 risponde alle critiche circa la possibile incompatibilità tra l'implicita ammissione di responsabilità propria di chi acconsente al dialogo con la vittima ed il principio della deliberazione, le dichiarazioni rese dalle parti durante l'incontro di mediazione.

31 Sul punto, A.SCALFATI (a cura di), *Il giudice di pace. Un nuovo modello di giustizia penale*, Padova, 2001, p.497

4. LE DIRETTIVE EUROPEE IN MATERIA DI MEDIAZIONE PENALE

La mediazione penale è definita nella Raccomandazione n.19 del Consiglio d'Europa come *“ il procedimento nel quale la vittima ed il colpevole sono messi in condizione, se vi acconsentono liberamente, di partecipare in modo attivo alla risoluzione delle questioni sorte dal reato attraverso l'aiuto di un terzo imparziale, il mediatore.”*

Infatti i Principi Base sull'uso dei programmi di giustizia ripartiva in ambito penale, espresse dalle Nazioni Unite, hanno definito “giustizia ripartiva” qualsiasi procedimento in cui la vittima ed il reo o se opportuno, ogni altro individuo o membro della comunità leso da un reato, partecipano, di comune accordo attivamente, alla risoluzione delle questioni sorte con l'illecito penale, generalmente con l'aiuto di un facilitatore.

Sulla base di tali principi, un corretto utilizzo di un percorso di mediazione e di giustizia ripartiva, comprenderebbe soluzioni e programmi quali la riparazione, le restituzioni, le attività socialmente utili aventi la finalità di rispondere ai bisogni

individuali e collettivi nonché alle responsabilità delle parti e alla realizzazione della reintegrazione della vittima e del colpevole.³²

Invero, la giustizia ripartiva è nata ai confini tra il Canada e gli Stati Uniti agli inizi degli anni '70 essenzialmente nella forma del contratto riparatorio tra autore e vittima, agevolato dall'intervento di un terzo. Si tratta, almeno inizialmente di un recupero della relazione tra persone al tempo stesso divise e accomunate dall'esperienza delittuosa. Questo metodo, identificato con la mediazione (nell'area anglosassone viene rapidamente utilizzata la sigla V.O.M. per identificare la mediation tra victim e offender), inizialmente si è propagato nei primi anni '80 in Europa, soprattutto in Francia e Gran Bretagna.³³

I principi propugnati dalla normativa internazionale ed europea sono stati quelli di un sostegno maggiore alla persona offesa dal reato.³⁴

Infatti, *La Dichiarazione delle Nazioni Unite sui Principi fondamentali di giustizia relativi alle vittime della criminalità e alle vittime di abuso di potere dal 29 novembre 1985* ha dato un'ampia definizione della vittima ovvero chi, individualmente o collettivamente, ha sofferto un danno fisico, psichico, morale, patrimoniale a seguito di azioni od omissioni altrui commesse violando leggi penali in vigore all'interno degli Stati membri. La Dichiarazione ha sollecitato, pertanto, l'uso, ove possibile, di meccanismi informali per la composizione delle controversie, tra cui la mediazione, l'arbitrato e il diritto consuetudinario o le prassi locali per facilitare la conciliazione e il risarcimento delle vittime.

32 Associazione per la mediazione dei conflitti DIKE, Milano, 2007

33 M. BOUCHARD, Giudice del tribunale di Firenze, *La giustizia ripartiva-dal panorama europeo ad un progetto locale di accompagnamento per le vittime dei reati*, Corso di formazione CSM, Roma 1-3 marzo 2010

34 Cfr DEL TUFO, *Linee di politica criminale europea e internazionale a protezione della vittima*, Consiglio superiore della Magistratura, incontro di studio sul tema "La vittima del reato", Roma 5-7-dicembre 2002.

La *Raccomandazione del Consiglio d'Europa del 28 Giugno 1985 sulla posizione della vittima nel quadro del diritto e della procedura penale* ha invitato, invece, i governi degli Stati membri a guardare le eventuali risorse ravvisabili nella mediazione e nella conciliazione al fine di comprendere quale potesse essere lo spazio che essa fosse capace di ricavarsi concretamente nel sistema di giustizia penale.

Con la *Raccomandazione del Consiglio d'Europa sulle risposte sociali alla delinquenza minorile* ha propugnato i seguenti principi: a necessità dello sviluppo di una politica efficace sulla prevenzione della delinquenza giovanile, il principio di minimo intervento, la specializzazione di tutto il personale coinvolto nel processo, il riconoscimento delle garanzie processuali, l'uso limitato della carcerazione dei minori, la previsione di un ampio catalogo di misure, la durata a tempo determinato delle misure e infine la motivazione dell'uso della misura di privazione di libertà.

Nella stessa linea si è mossa la *Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei minori* che dipinge la mediazione quale metodo di risoluzione dei conflitti per evitare procedimenti giudiziari.

La *Risoluzione numero 26 del Luglio 1999 del Consiglio economico e sociale delle Nazioni Unite relativa allo sviluppo e all'attuazione di misure di mediazione e di giustizia riparatoria nell'ambito della giustizia penale* ha fatto appello, invero, agli Stati, alle Organizzazioni Internazionali e ad altri organi affinché si scambiassero informazioni ed esperienze in materia di mediazione e di giustizia riparatoria.

La *comunicazione* della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato economico e sociale, intitolata *Vittime dei reati nell'Unione europea: riflessioni sul quadro normativo e sulle misure da prendere*, del 14 luglio 1999, ha poi affermato la mediazione fra vittima e autore del reato potesse essere un'alternativa a procedure penali lunghe e scoraggianti, nell'interesse delle vittime, in quanto renderebbe possibile il risarcimento dei danni o il recupero degli oggetti sottratti, al di fuori del normale procedimento penale.

La *Dichiarazione di Vienna sul delitto e la giustizia: affrontando le sfide del XXI secolo*, ai paragrafi 27 e 28, ha affrontato il tema dei diritti delle vittime e della giustizia riparativa.

La *Convenzione (O.N.U.) contro la criminalità organizzata transnazionale*, conclusa a Palermo il 12-16 dicembre 2000, ha previsto che gli interessi delle vittime dei reati fossero considerati adeguatamente nel corso del processo.

La *Raccomandazione del Consiglio d'Europa sulla mediazione in materia penale dal 1999*, che ha stabilito i principi di cui gli Stati membri dovrebbero tener conto nello sviluppare la mediazione nelle questioni penali, è riuscita ad essere un testo guida per la successiva e vincolante *Decisione-quadro 2001/220/GAI del consiglio del 15 marzo 2001 relativa alla posizione della vittima nel processo penale* che, quale vera e propria carta dei diritti delle vittime, non ha potuto non dare ad esse una definizione³⁵; la *Decisione-quadro* del 2001 all'art.10 ha imposto agli stati di promuovere la mediazione, per alcuni reati, nell'ambito dei procedimenti penali e di far sì che l'eventuale accordo tra la vittima ed il reo potesse produrre effetti negli stessi procedimenti. La *Raccomandazione del 1999* ha definito la mediazione penale come *processo che permette alla vittima e la delinquente di partecipare attivamente, qualora vi consentano liberamente, alla soluzione delle difficoltà derivanti dal delitto, con l'aiuto di un terzo indipendente*, ed ha descritto due tipi di mediazione: **diretta**, qualora le parti vadano innanzi al mediatore; **indiretta**, qualora quest'ultimo le incontri separatamente.

La mediazione potrebbe consistere in un semplice scambio di opinioni tra persona offesa e reo, o sfociare in un accordo, preceduto da sentite scuse, concernente il modo in cui l'autore del reato intenderebbe riparare i propri torti e risarcire la vittima, ovvero in un accordo in cui chi ha offeso si impegnerebbe a svolgere un lavoro d'interesse sociale, oppure un programma sanzionatorio come *proposta di pena* da presentare all'autorità giudiziaria.

Nello schema europeo la mediazione si è inserita nell'ambito del processo penale. L'autorità giudiziaria, decidendo di rinviare il caso alla mediazione, dà l'*imput* per un percorso alternativo ed autonomo rispetto a quello seguito dalla giustizia penale. Se la mediazione si conclude con esito positivo, il giudice, accettati i risultati, chiude il procedimento penale. L'esito negativo riconduce all'*iter* del normale procedimento penale.

Secondo la normativa europea ed internazionale, la mediazione abbraccia tre prospettive: *quella della vittima*, perché contiene il suo bisogno di ascolto e di parola; *quella dell'autore del reato*, perché dà spazio al suo desiderio di riparare il danno causato, indirizzando così il reo verso un percorso di risocializzazione; *quello della società*, che confida nel rispetto dell'accordo raggiunto da due persone che si sono guardate, che hanno parlato e quindi si

³⁵ Per la Decisione-quadro dell'Unione la vittima è la persona fisica che ha subito un pregiudizio, anche fisico o mentale, sofferenze psichiche, danni materiali, direttamente causati da azioni o da omissioni che costituiscono una violazione del diritto penale degli Stati membri.

sono comprese. Ciò è reso esplicito nel preambolo dei *Principi base sulla giustizia ripartiva in ambito penale delle nazioni Unite del 2002*: “ *this approach provides an opportunity for victims to obtain reparation, feel safer and seek closure; allows offenders to gain insight in to the causes and effects of their behaviour and to take responsibility in a meaningful way; and enables communities to understand the underlying causes of crime, to promote community well-being and to prevent crime.*”³⁶

5 ALCUNI CENTRI DI MEDIAZIONE ATTIVI IN ITALIA

I tentativi di realizzare Centri di Mediazione in ambito penale trovano esempi concreti in talune regioni d'Italia, m ove sono stati costituiti in maniera pioneristica strutture nell'ambito delle quali esistono figure professionali specializzate che operano al fine di favorire la conciliazione tra vittima e reo per quei delitti che sono procedibili a querela di parte e per i quali la soluzione transattiva può costituire un definizione stragiudiziale della lite.

Vediamo alcuni esempi tra i centri di cui si ha notizia di una organizzazione attiva e funzionante:

36 M.C. DI GANGI, Avvocato del Foro di Palermo, *La mediazione penale quale metodo alternativo di soluzione del conflitto nella prospettiva comparatistica*, in *ww.Diritto.it*, 18.11.2010

a) **In Piemonte**³⁷:

Il Centro si occupa prevalentemente di mediazione nell'ambito del processo penale minorile, è stato avviato su iniziativa della Regione Piemonte, del Centro per la Giustizia minorile del Piemonte e della Valle d'Aosta, del Comune di Torino, della Procura e del Tribunale per i minorenni di Torino, ed è composto da un' équipe di persone dal diverso profilo professionale (giuridico, pedagogico, psicologico). L'attività volta del Centro è gratuita.

La mediazione offerta dai professionisti del Centro consente alla vittima e al minore autore di reato la possibilità di esporre i fatti e di esprimere i sentimenti rispetto a ciò che è accaduto. Può servire a riaprire una comunicazione interrotta come a costituire una nuova. Può favorire modalità di riparazione delle conseguenze del reato.

La mediazione è una proposta che richiede un'adesione volontaria e consensuale delle persone che vi accedono, ed è confidenziale. La mediazione è proposta da Pubblico Ministero, dal Giudice e dai Servizi Sociali che si occupano dei minori sottoposti a procedimenti penali.

Le parti interessate, anche attraverso l'ausilio dei loro avvocati, possono rivolgersi direttamente dall'Autorità Giudiziaria richiedendo di usufruire di questa opportunità.

b) **In Trentino Alto Adige**³⁸:

Dal 1 giugno 2004 è attiva la struttura a carattere pubblico, articolata in due sezioni con sede rispettivamente a Trento e a Bolzano.

Il Centro svolge attività di mediazione gratuita per quanto riguarda i casi relativi a procedimenti penali a querela, sottoposti dai giudici di pace all'attenzione del Centro medesimo. Le parti interessate, anche con l'ausilio dei loro avvocati, possono chiedere di fruire di questa opportunità tramite il giudice di pace davanti al quale sono convocati.

37 Centro di mediazione penale di Torino via Stampatori n.5 (angolo Via Barbaroux) Tel. 011542395-Fax 011542358

38 SEZIONE DI TRENTO sede :palazzo della Regione , via Gazzoletti,2 Trento

SEZIONE DI BOLZANO sede: palazzo della Regione, piazza Università,3 Bolzano.

La mediazione offre alle persone coinvolte in un reato la possibilità di esporre i fatti e di esprimere i propri sentimenti rispetto a ciò che è accaduto e può favorire modalità riparatorie e delle conseguenze del reato.

Il Centro di mediazione penale è stato costituito a cura della Regione Trentino-Alto Adige al fine di supportare l'attività dei giudici di pace che operano in regione consentendo agli stessi di avvalersi delle attività di mediazione, così come previsto dalla legge (art. 29 comma 4 del decreto legislativo 28 agosto 2000 n.274).

I mediatori chiamati a far parte del centro sono eterogenei per sesso , età e competenze professionali. L'intero gruppo ha svolto, prima dell'attivazione del servizio, un rigoroso periodo di formazione.

La Regione Trentino-Alto Adige, che ha organizzato e curato il percorso formativo, finanzia il progetto di mediazione del Centro.

A decorrere dal 1 Ottobre 2005 sono inoltre attivati, a titolo sperimentale, percorsi di mediazione in ambito minorile per quanto riguarda la provincia di Trento.

In tal modo la Regione Trentino-Alto Adige assicura alle Autorità giudiziarie minorili della provincia di Trento e all'Ufficio servizio sociale per i minorenni di Trento la possibilità di fruire del servizio di mediazione svolto dal Centro.

c) **In Veneto:**

La nascita del Centro Studi Triveneto sulla Media-Conciliazione si inserisce in un quadro vasto e ricco di opportunità.

L'associazione mira a sensibilizzare professionisti e consumatori sulla mediazione finalizzata alla conciliazione, obbligatoria già da marzo 2011.

L'attività del Centro Studi è finalizzata in particolare a fornire supporto alle vittime di reati e a favorire la riparazione delle conseguenze dannose del reato.

Si caratterizza altresì per l'attenzione e la cultura della comunicazione, alla sua promozione sul territorio e all'educazione alla gestione del conflitto allo scopo di prevenire esiti violenti dello stesso.

In particolare bisogna assolutamente segnalare il *Centro per la Mediazione dei Conflitti di Pavia*.

L'attività dei mediatori di DIKE a Pavia è cominciata nel 2003, con l'avvio di una collaborazione a titolo volontario con l'Ufficio dei Giudici di Pace, sulla base di quanto previsto nel d.lgs.274/00(sulle competenze penali del giudice di pace). Soltanto nel 2005 il comune di Pavia, assessorato alle Pari Opportunità ha deciso di sostenere e avviare ufficialmente un progetto per l'apertura di un *Centro per la mediazione penale e sociale* per il territorio e i cittadini di Pavia.

Il *Centro per la mediazione dei Conflitti* si occupa di mediazione penale (sui casi inviati dai Giudici di pace) e sociale (conflitti di vicinato e della famiglia soprattutto).

L'idea è quella di un luogo accessibile alle persone in cui l'esperienza del conflitto possa trovare ascolto competente e un supporto per possibili soluzioni, anche prima che degeneri in un fatto penalmente rilevante.

Il progetto riposa sull'idea che un approccio "consensuale" e "negoziato" per la regolazione delle dispute risulti particolarmente adatto ed efficace a gestire numerose tipologie di conflitti, soprattutto quelle che oppongono soggetti legati fra loro da relazioni stabili (a livello di vicinato, di quartiere, nei luoghi di lavoro, nella famiglia e nella scuola) e che spesso stentano a trovare una soluzione adeguata nelle sedi tradizionali di risoluzione delle dispute.

In effetti la mediazione rappresenta una modalità di gestione dei conflitti fondata sul dialogo, sul consenso e sul riconoscimento reciproco attraverso l'intervento di un soggetto "terzo" che favorisce accordi volontari fra le parti.

Durante la mediazione, le parti hanno la possibilità di risolvere le loro dispute, provando a raggiungere un reciproca comprensione, a modellare le loro relazioni future sulla base dell'esplicazione dei rispettivi punti di vista.

d) **In Lombardia³⁹:**

Il progetto prevede l'apertura di uno sportello di Mediazione Sociale e Penale in ognuna delle nove Zone di Milano; esso non realizza solamente un servizio, ma si pone nell'ottica di una diffusione della cultura della gestione dei conflitti, anche attraverso la sensibilizzazione e formazione di soggetti rappresentativi del territorio urbano.

In tal senso viene sviluppato e incrementato un lavoro di rete con le altre agenzie e servizi presenti nel territorio, quali ad esempio i Centri Psico-Sociali, i Centri Multiservizi

³⁹ Milano: Via Strehler, 2; Via Mar Jonio, 4; via Paolucci di Calboli, 1 c/o Centro di Mediazione Sociale e Penale

per gli Anziani, le scuole e le Forze dell'Ordine, al fine di promuovere un'interazione capillare, raggiungere un contatto con gli utenti più diffuso e diretto a favorire un rapporto fiduciario tra il cittadino e il Comune stesso attraverso i Consigli di Zona, all'interno dei quali gli sportelli sono collocati.

Ogni sportello offre un servizio gratuito di sostegno e informazione per chiunque viva in una situazione di conflitto o sia stato vittima di reato, prendendo in carico la conseguente condizione di disagio e sofferenza, attraverso uno spazio di ascolto e accoglienza caratterizzato da professionalità, neutralità e confidenzialità.

Con tale progetto Milano è divenuta la città europea con il maggior numero di presidi di mediazione.

Avv. Carlo

Petrone.

BIBLIOGRAFIA:

L. BARONE, La mediazione penale: dal piano conflittuale a quello consensuale, in www.diritto.it

JEAN-PIERRE BONAFE'-SCHMITT, La médiation: una justice douce, Syros-Alternatives, Paris, 1992

M. BOUCHARD, intervento al Corso di formazione La vittima del reato a Roma dal 5 al 7 dicembre 2002

S. CASTELLI, La mediazione. Teorie e tecniche, Milano, 1996.

CERETTI- DI CIO' - MANNOZZI, Giustizia ripartiva e mediazione penale. Esperienze pratiche confronto, in F. SCAPPARRO (a cura di), Il coraggio di mediare, Milano, 2001

G. COSI, Giustizia senza giudizio. Limiti del diritto e tecniche di mediazione, in MOLINARI F.- AMOROSO A., (a cura di), Teorie e pratica della mediazione, Milano, Franco Angeli, 1999.

R.G. CRISILEO in Appunti schematici sulla mediazione penale, Seminario di studi tenuti dall'avv. R.G. Crisileo presso la scuola di scienze criminologiche del FOR.MED, venerdì 1.04.2011

M.V. DEL TUFO, Linee di politica criminale europea e internazionale a protezione della vittima, Consiglio superiore della Magistratura, incontro di studio sul tema "La vittima del reato", roma 5-7 dicembre 2002.

M.C. DI GANGI, La mediazione penale metodo alternativo di soluzione del conflitto nella prospettiva comparatistica, in Diritto.it

- F.M. DOSTOEVSKIJ, I fratelli Karamazov, Torino, Einaudi, 1993.
- V. GREVI, Rapporto introduttivo su “diversion” e “mediation” nel sistema italiano, in Rass.Penit e criminologica, 1983
- G. MANNOZZI, “Problemi e prospettive della giustizia ripartiva alla luce della Dichiarazione di Vienna, in Rassegna penitenziaria e criminologica del Ministero della giustizia, n. 1-3, 2000
- G. MANNOZZI, “From the sword to dialogue: towards a dialectic basis for penal mediation”, in Restorative Justice Theoretical foundation, WILLIAM Publishing, 2002.
- G. MANNOZZI, Collocazione sistematica e potenzialità deflative della mediazione penale, in G. MANNOZZI, Meritevolezza di pena e logiche deflative, Giappichelli Ed., Torino, 2002
- F. MANTOVANI, “Il vero diritto penale minimo”: la riduzione della criminalità ?, in Riv.It. dir e proc. Pen., 2005
- C. MAZZUCCATO, Mediazione penale. Una testimonianza e qualche riflessione, in www.ristretti.it
- C. MAZZUCCATO, L’universale necessario della pacificazione. Le alternative al diritto e al processo, in AA.VV., Logos dell’essere logos della norma, coord. Da L. LOMBARDI VALLAURI, Adriatica editrice, Bari, 1999.
- C. MAZZUCCATO, Mediazione e giustizia ripartiva in ambito penale, in Verso una giustizia penale “conciliativa”, a cura di L. PICOTTI G. SPANGHER, Milano 2001
- J. MORINEAU, L’esprit de la merdiation, Raimoville Sainte-Agne, Edition Eres, 1998.
- T. PADOVANI, L’utopia punitiva, Giuffrè, Milano, 1981
- A. PRESUTTI, Attori e strumenti della giurisdizione conciliativa: Il ruolo del giudice e della persona offesa, in Verso una giustizia penale conciliativa, a cura di L. PICOTTI e G. SPANGHER, 2001.
- E. RESTA, Giudicare, conciliare, mediare, in Politica del diritto, IV, 1999.
- F. RUGGIERI, Obbligatorietà dell’azione penale e soluzioni alternative nel processo penale, in AA.VV., La mediazione nel sistema penale minorile, a cura di L. PICOTTI, Cedam, Padova, 1998.
- A. SCALFATI (a cura di), Il giudice di pace. Un nuovo modello di giustizia penale, Padova, 2001.
- S. TIGANO Giustizia ripartiva emediazione penale, in Rassegna penitenziaria e criminologica, X, 2-2006.

D.W VAN NESS,, in D.W. VAN NESS et VANN NESS et g. johnstone, Handbook and Restorative Justice, Cullompton-Portland, 2007 .