

**PROBLEMI E PROSPETTIVE
DELLA GIUSTIZIA RIPARATIVA ALLA LUCE
DELLA “DICHIARAZIONE DI VIENNA”***

GRAZIA MANNOZZI**

1. – *Introduzione*

Parlare di “giustizia riparativa” significa occuparsi di un tema, per così dire, à la mode, un tema posto al crocevia di saperi diversi – da quello giuridico e criminologico, a quello sociologico, antropologico e di psicologia sociale – che è ormai diventato il *leitmotiv* del dibattito giuridico dell’ultimo quarto di secolo.

Eppure, in questo specifico momento storico, la necessità di occuparsi del paradigma “riparativo” – paradigma considerato, di recente, la sfida del nuovo millennio (1) – è dettata da esigenze peculiari ed effettive, legate *in primis* alla recente presa di posizione delle Nazioni Unite in relazione alla opportunità di promuovere – a livello sia nazionale che internazionale – politiche di riparazione e di sostegno alle vittime. Ci si riferisce alle due Risoluzioni adottate dalle Nazioni Unite con la “Dichiarazione di Vienna” (2) che specificamente incoraggia-

(*) Riteniamo opportuno pubblicare in questo numero il secondo contributo della dott.ssa MANNOZZI, per l’attualità del tema trattato.

(**) Ricercatrice confermata presso la facoltà di giurisprudenza dell’Università di Pavia.

(1) È questa la “suggestione” che emerge dai lavori della Fourth International Conference on Restorative Justice for Juveniles: “Restorative Justice as a Challenge for the New Millennium”, tenutosi a Tubinga dal 1° al 4 ottobre 2000.

(2) La c.d. “Vienna Declaration” è scaturita dai lavori del decimo Congresso Internazionale delle Nazioni Unite su “Crime Prevention and Treatment of Offenders”, ospitato appunto a Vienna dal 10 al 17 aprile 2000, e seguito da una riunione della “U.N. Commission on Crime Prevention and Criminal Justice” nel corso della quale tale Dichiarazione è stata formalizzata nella sua veste definitiva.

In particolare, nell’ambito di una delle quattro sottosezioni del Congresso – quella dedicata al tema “Colpevoli e vittime: giustizia e responsabilità nel sistema

no il ricorso a modelli di intervento sul conflitto fondati sulla *riparazione* delle conseguenze dannose del reato e orientati alla *riconciliazione* tra autore e vittima.

Rispettivamente nei paragrafi 27 e 28 della Dichiarazione di Vienna, le Nazioni Unite hanno stabilito due diversi piani di azione: l'uno volto alla adozione di attività e/o di servizi di *supporto alle vittime*, l'altro, teso ad incoraggiare la predisposizione di *programmi di riparazione e/o riconciliazione* a largo spettro, indirizzati, cioè, non solo alle vittime e agli autori quali destinatari privilegiati, ma anche alla "comunità" (3) interessata dalla commissione del reato (o che comunque risente della commissione di questo generando, al suo interno, un aumentato bisogno di sicurezza).

I §§ 27 e 28 della Dichiarazione di Vienna, che pare opportuno riportare qui di seguito per intero, stabiliscono dunque quanto segue:

"27. Noi decidiamo di introdurre, laddove risulti opportuno, strategie di intervento a livello nazionale, regionale e internazionale a supporto delle vittime di reato, quali la mediazione e gli istituti della giustizia riparativa, e fissiamo nel 2002 il termine entro il quale gli Stati sono chiamati a valutare le procedure idonee a promuovere ulteriori servizi di supporto alle vittime e campagne di sensibilizzazione sui diritti delle stesse e a prendere in considerazione l'adozione di fondi per le vittime, nonché a predisporre e sviluppare programmi di protezione dei testimoni".

penale" - è stato affrontato principalmente il tema della giustizia riparativa, a sua volta discusso nelle sue sottoarticolazioni interne e valutato nelle prospettive di sviluppo in una serie di *Ancillary Meetings* promossi e organizzati dalle Associazioni Non Governative (NGOs). I lavori di tali *Ancillary Meetings*, nonché il testo della "Vienna Declaration", sono attualmente disponibili al sito: <http://www.victimology.nl/>

Va inoltre segnalato che, nell'ambito di tale Congresso, le delegazioni governative canadese e italiana - che hanno poi ricevuto il sostegno di altri venti Paesi (europei ed extraeuropei) - hanno proposto la formulazione "Basic Principles" in tema di giustizia riparativa che possano fungere da guida agli stati membri per l'adozione e l'implementazione di programmi di sostegno alle vittime e di strumenti riconciliativi e/o riparativi (tra cui la mediazione autore-vittima).

(3) Sottolinea come, nel linguaggio politico contemporaneo, il termine "comunità" sia una parola suscettibile di più significati e rimandi ad aree, pubbliche o private, completamente diverse (nazione, gruppo etnico, ma anche gruppo di individui accomunati da medesime caratteristiche psico-fisiche - sordità o cecità - o dall'aver i medesimi problemi individuali e/o sociali - alcolismo o omosessualità), (WORRALL, 1997: 47).

“28. Noi incoraggiamo lo sviluppo di politiche di giustizia riparativa, di procedure e di programmi che promuovano il rispetto dei diritti, dei bisogni e degli interessi delle vittime, degli autori di reato della comunità e di tutte le altre parti”(4).

A prima lettura, ciò che emerge dalle due risoluzioni delle Nazioni Unite è una significativa, concreta attenzione ai profili di vittimizzazione connessi alla commissione del reato, che si traduce nella promozione di un duplice intervento a favore delle vittime: di *supporto diretto* (anche attraverso l'istituzione di fondi di garanzia) e di *sostegno indiretto* (tramite la sollecitazione di campagne di sensibilizzazione sui diritti delle persone offese). Le Risoluzioni non si limitano tuttavia ad incoraggiare i soli servizi di assistenza e protezione delle vittime di reato – già ben noti in Europa e, in generale, in tutta l'area occidentale – ma contengono indicazioni per una politica di più ampio respiro, che contempla anche il consolidamento delle garanzie nei confronti dei cittadini accusati o condannati ed il rafforzamento della tutela della comunità. Questa opzione si fonda probabilmente sulla consapevolezza che la promozione di una politica riparativa “sbilanciata” a beneficio delle vittime presenta un fattore di rischio non trascurabile: nella specie, quello di favorire l'attività di gruppi di pressione che “mascherano”, sotto la copertura di istanze per una “reale” tutela delle vittime, richieste di progressivi inasprimenti sanzionatori unicamente dettati da esigenze di “legge e ordine” (5), con ciò determinando una evoluzione in senso illiberale del sistema.

(4) Si riporta, qui di seguito, il testo delle Risoluzioni nella lingua originale:

“27. We decide to introduce, where appropriate, national, regional and international actions plans in support of victims of crimes, such as mechanisms for mediation and restorative justice, and we establish 2002 as a target date for State to review their relevant practices, to develop further victim support services and awareness campaigns on the rights of victims and to consider the establishment of funds for victims, in addition to developing and implementing witness protection policies.

28. We encourage the development of restorative justice policies, procedures and programmes that are respectful of the rights, needs and interests of victims, offenders, communities and all other parties”.

(5) Sui modelli di “victim support” caratterizzati da una esasperata tensione verso la tutela astratta delle vittime (fenomeno che negli Stati Uniti ha portato ulteriori argomenti a favore della pena capitale) e non, viceversa, dalla promozione di attività di sostegno “positive”, v. LURICIO-SKOCAN-DAVIS, 1990: 207.

2. – *La giustizia riparativa: contenuti operativi ed obiettivi politico-criminali.*

Per comprendere quali siano, in concreto, i contenuti delle politiche di riparazione cui fa riferimento la Dichiarazione di Vienna si rendono necessarie alcune considerazioni preliminari, relative agli obiettivi ‘programmatici’ del paradigma riparativo. L’economia del presente lavoro, tuttavia, consente di sviluppare solo l’affresco “di fondo”, in cui trovano collocazione i *metodi* e le *tecniche* della giustizia riparativa, i quali si traducono, poi, a loro volta, nei singoli ordinamenti giuridici, in scelte operative differenziate. Il punto della situazione può dunque essere fissato attraverso una ricognizione, sia pure cursoria, degli obiettivi politico-criminali della giustizia riparativa così come elaborati e selezionati nel corso di un dibattito più che ventennale.

Da un punto di vista sistemico, il primo interrogativo – la cui soluzione costituisce la “condizione di validità” dell’intero discorso – è se la giustizia riparativa possa considerarsi propriamente un modello *autonomo* di giustizia o, più semplicemente, un modo diverso di declinare la giustizia penale, per esempio attraverso l’ampliamento e la diversificazione dell’arsenale sanzionatorio.

Nelle diverse formulazioni ricevute – siano esse prevalentemente orientate sulla *vittima*, sulla *comunità* o sui *contenuti* della riparazione (6) – la giustizia riparativa si pone come un paradigma di giustizia *alternativo* tanto al modello “classico” di giustizia penale – fondato sulla retribuzione come criterio di legittimazione morale della sanzione e come parametro di commisurazione della pena (7) – quanto al modello c.d. “moderno” (8) – orientato invece alla prevenzione

(6) La tassonomia delle definizioni indicata nel testo è ricostruita da MANNOZZI, 1999 (p. 74 ss. della edizione provvisoria).

(7) Sui contenuti della idea retributiva e, in particolare, sul “revival” neoclassico occorso a partire dalla metà dei recenti anni Settanta in area scandinava e nordamericana sia consentito rinviare ancora a MANNOZZI, 1996; EUSEBI, 1985: 93 ss.

(8) Distingue, enucleandone le caratteristiche salienti, i due paradigmi - *rectius*, “idealtipi” - di diritto penale: “classico” e “moderno” (PALIERO, 1992: 519 ss.).

(*generale e speciale* entrambe dicotomizzate nel binomio di accezioni: *positiva/negativa*) (9), che legittima l'intervento penale su base "esosistemica", (cioè sulla capacità del sistema di prevenire la commissione dei reati) e che richiede una verifica di effettività basata unicamente sui *risultati*.

L'*autonomia* e l'*alternatività* del paradigma riparativo derivano, a loro volta, dall'azione sinergica di due diversi fattori:

a) la giustizia riparativa è anzitutto una teoria "sociale" della giustizia, che non richiede più di essere fondata su considerazioni di ordine etico assoluto o su criteri di legittimazione trascendenti, bensì sul riconoscimento – per dirla con Rawls – della esistenza, nelle società contemporanee, di una pluralità di dottrine politiche, religiose, filosofiche e morali, che possono essere tra loro incompatibili, ma che tuttavia hanno, ciascuna, una loro "*base di ragionevolezza*" (10). Alle radici del paradigma riparativo si pone, dunque, la ricerca di un modello di giustizia che sia in grado di far convergere su di sé il consenso unanime dei vari gruppi sociali. Solo in questo modo, la "riparazione" potrà essere accettata, dalle singole comunità che convivono su un determinato territorio, come strumento di controllo idoneo a ripristinare l'equilibrio sociale infranto dalla commissione del reato (11).

b) La giustizia riparativa – in quanto giustizia che "cura" anziché "punire" (12) – è orientata prevalentemente al soddisfacimento dei bisogni delle vittime e della comunità in cui viene vissuta l'esperienza di vittimizzazione. A differenza della giustizia penale "tradizionale", nella quale, pragmaticamente, le domande fondamentali sono: "chi merita di essere punito?" e "con quali sanzioni?", la giustizia riparativa riconosce la centralità di un interrogativo diverso: "cosa può essere fatto per

(9) In tema di prevenzione generale (analizzata sia nel suo nucleo originario derivante dalla impostazione feuerbachiana, sia nelle formulazioni più recenti elaborate in chiave di stabilizzazione sociale), v. MILITELLO, 1982. Cfr. anche ROMANO-STELLA, 1980. Fondamentale, in proposito, resta il contributo di ANDENAES, 1953: 265 ss. Sulla teoria specialpreventiva la letteratura scientifica è sterminata: nel panorama italiano v., per tutti, DOLCINI, 1979: 469 ss.

(10) Sul concetto politico e sociale di "ragionevolezza" v. RAWLS, 1993.

(11) In argomento, ABEL-MARSH, 1984: 91.

(12) La formula è di VAN NESS, 1997: 32 ss.

riparare il danno?” (ZEHR, 1990: 186). Riparare non significa tuttavia, riduttivamente, controbilanciare in termini economici il danno cagionato attraverso il reato. La *riparazione* ha una valenza molto più profonda e, soprattutto, uno spessore “etico” che la rende ben più complessa del mero *risarcimento* (13). Quest’ultima caratteristica deriva essenzialmente dal fatto che la riparazione – realizzabile anche con azioni “positive” – è preceduta normalmente da un “percorso” di mediazione/riconciliazione che implica il riconoscimento, da parte del reo, della propria responsabilità e della dimensione globale del danno arrecato alla vittima.

In particolare, il percorso di riparazione/riconciliazione che si innesca attraverso il ricorso alle tecniche e agli strumenti della giustizia riparativa è volto al perseguimento di una serialità di obiettivi che appalesano le differenze sostanziali tra il *modello riparativo*, di recente emersione, e quello “a base retributiva” (anche se con componenti preventive) ereditato in Europa dalla età delle codificazioni.

I principali obiettivi appartenenti alla giustizia riparativa possono essere raggruppati in due classi distinte individuabili, rispettivamente, in base al loro *rapporto di relazione* con il sistema penale-processuale e in base al *target* di destinatari delle politiche di riparazione.

Ne deriva la seguente dicotomia tra:

A) obiettivi *endo*-sistematici, a destinatario *specifico/individuale*.

In questa prima classe trovano collocazione quegli obiettivi della giustizia riparativa destinati ad incidere prevalentemente sulla fisiologia del sistema penale, cioè sul funzionamento dei suoi meccanismi interni e/o sui soggetti che il sistema penale stesso “incardina” in ruoli predefiniti dal diritto (es. *vittima* o *autore di reato*);

B) obiettivi *eso*-sistematici, a destinatario *generico/collettivo*.

A questa seconda classe appartengono invece quegli obiettivi che prendono in carico soprattutto interessi *esterni* al fun-

(13) In proposito, v. CERETTI, 1998: 721 s. L’A. ritiene che solo attraverso le pratiche di mediazione si possa uscire da una logica che iscrive il percorso della sofferenza delle vittime unicamente in una domanda di risarcimento e di pena dell’offensore.

zionamento del sistema penale nelle sue articolazioni strutturali, anche se comunque collegati alle “aspirazioni” – per citare l’ultimo von Hirsch (14) – del sistema penale nel suo complesso, riconducibili essenzialmente al contenimento della devianza e degli effetti dannosi della criminalità.

Sub (A): gli obiettivi **endo-sistematici** risultano essere per lo più a destinatario *specifico/individuale*, dato che mirano al soddisfacimento di esigenze che fanno capo a soggetti ben individuati (in particolare, le vittime e gli autori di reato).

Possono essere riassunti in tre, essenziali:

i) Il riconoscimento della vittima.

La giustizia riparativa ha come obiettivo primario (anche se non esclusivo) la presa in carico dei bisogni delle vittime di reato (15), le quali, di norma, rivestono una posizione del tutto marginale all’interno del processo penale (16). Ciò significa che, rispetto alla commissione di un reato, la condanna del colpevole e la commisurazione di una pena dosata in base alla gravità del fatto commesso oppure al “bisogno di risocializzazione” del suo destinatario – prospettive dominanti nella giustizia penale tradizionale – lasciano il posto ad una esigenza diversa: quella di riconoscere primariamente la sofferenza insita in ogni esperienza di vittimizzazione. Il presupposto logico dell’acquisizione da parte del reo della consapevolezza dei contenuti lesivi della propria condotta è costituito dal “riconosci-

(14) In questi termini VON HIRSCH, in un intervento al Fourth International Conference on Restorative Justice for Juveniles “*Restorative Justice as Challenge for the New Millennium*” (Tübingen, 1°-4 ott. 2000), (non pubblicato).

(15) Sul punto cfr. anche i *Guiding Principles of Crime Prevention and Criminal Justice in the Context of Development and a New International Economic Order* (adottati dal “Seventh U.N. Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders”, 1985, approvati dalla Assemblea Generale delle Nazioni Unite, 1985): «The necessary legislative and other measures should be taken in order to provide the victims of crimes with effective means of legal protection including compensation for damage suffered by them as a result of the crimes» (art. 12).

(16) Si pensi ad esempio al fatto che, nel nostro ordinamento, l’art. 10 d.P.R. 448/88 vieta la costituzione di parte civile nel processo penale a carico di imputati minorenni.

mento” della vittima, che cessa di apparire come un “oggetto impersonale”, per divenire appunto “persona”, con il suo vissuto di sofferenza, di insicurezza e di umiliazione (17).

(ii) La riparazione del danno nella sua dimensione ‘globale’.

Il minimo comune denominatore delle politiche riparative è rappresentato dalla riparazione del *danno complessivo* subito dalla vittima. Riparare il danno nella sua globalità significa anzitutto capire la sofferenza *fisica e psicologica*, oltre che meramente *economica* della vittima, e instaurare perciò una strategia “riparativa” adeguata a tutti gli aspetti del danno subito (CERETTI-cit.; ROSSI, 1999). Quando occorre arginare gli effetti negativi di una condotta deviante, la dimensione prettamente “economica” del danno – di cui si occupano specificamente altri settori del diritto – deve essere valutata unitamente alla dimensione emozionale dell’offesa e alla produzione di “insicurezza collettiva”, che talvolta induce i cittadini a modificare significativamente stile di vita o abitudini di comportamento. Ma proprio la dimensione psicologica del danno può essere utilmente gestita solo se si riesce ad arricchire la risposta “istituzionale” di strumenti diversi, basati sull’incontro, sul dialogo, sul “riconoscimento” reciproco di autore e vittima, fattori che peraltro conducono a soluzioni che contengono *riparazioni simboliche* prima ancora che *materiali*” (18).

(17) Quando il delitto commesso non è riconducibile ai c.d. “delitti di relazione”, normalmente il reo non sa nulla della vittima, neppure il nome, né la conoscenza della vittima sembra interessarlo minimamente. Altre volte, il criminale, pur individuando nitidamente la vittima, non la riconosce come vittima *primaria*: nella criminalità contro il patrimonio o in quella dei “colletti bianchi” spesso il reo crede di agire in danno delle compagnie di assicurazione e non, *primariamente*, contro la persona fisica titolare del bene danneggiato, leso o sottratto. In generale, sugli effetti della vittimizzazione v. ELIAS, 1986: 108 ss.

(18) Così, CERETTI, cit., p. 8 (corsivi originali). L’A. prosegue affermando che «Si ha riparazione simbolica (...) proprio quando di fronte ad un gesto che offende la vita, viola gli affetti, i protagonisti della vicenda (sia chi ha subito la “violenza” ma anche chi l’ha posta in essere) hanno di nuovo accesso alla propria integrità, e riacquistano la loro dignità».

(iii) **L'autoresponsabilizzazione del reo.**

Sebbene la giustizia riparativa rappresenti un approccio al reato che supera la visione orientata sul solo "autore" quale destinatario dell'intervento punitivo, essa non marginalizza assolutamente il reo, sacrificandone le esigenze o comprimendo le garanzie che lo tutelano *dal* diritto penale, al fine di ottimizzare l'effettività della tutela delle vittime o della comunità. Al contrario, l'autore del reato continua ad essere un co-protagonista nella gestione del conflitto, dato che la riparazione passa necessariamente attraverso una attività "positiva" del reo stesso. Ogni tentativo di avviare una mediazione o di promuovere concrete attività riparative in primo luogo si fonda sul consenso dell'autore del reato e, secondariamente, si snoda lungo un percorso "mirato" che dovrebbe condurre il reo ad elaborare il conflitto e le cause che lo hanno originato, a riconoscere la propria responsabilità e ad avvertire la necessità di lenire la altrui sofferenza.

La valenza "terapeutica" che si suole associare all'intervento riparativo è perciò *bidirezionale*; parimenti orientata sia al soddisfacimento dei bisogni e alla promozione del senso di sicurezza delle vittime, sia all'autoresponsabilizzazione e alla presa in carico delle conseguenze globali del reato (danno alla vittima e alla comunità) da parte del reo (19).

Sub (B): gli obiettivi **eso-sistematici** hanno normalmente una fascia di destinatari più ampia di quella tipica degli obiettivi *endosistematici*: ad esempio una determinata categoria sociale (gli extracomunitari) oppure la comunità interessata da un conflitto o, addirittura, la generalità dei consociati. Tali obiettivi possono essere così compendati:

(i) **Il coinvolgimento della comunità nel processo di riparazione.**

Una ulteriore esigenza, connessa al problema della reale tutela delle vittime, concerne il coinvolgimento della *comu-*

(19) La tradizione cristiana rimanda una idea di colpevolezza da cui esula ogni perpetuità. Osserva in proposito il cardinale Martini: «Dio non fissa il colpevole nella colpa identificandolo con essa» ma chiede a tutti i colpevoli «di non ripetere il passato errore e di risarcire il male compiuto con gesti positivi di giustizia e di bontà» (MARTINI, 1999: 43).

nità nella dimensione dell'offesa (20). In questa prospettiva, la comunità può svolgere un duplice ruolo: di *destinatario* delle politiche di riparazione (21) ma anche di promotore del percorso "di pace" che si fonda sulla azione riparativa posta in essere dall'autore del reato (MARCUS, 1996: 103 ss.).

L'esperienza di vittimizzazione può infatti funzionare come un catalizzatore di dinamiche sociali e comunitarie che altrimenti resterebbero bloccate dalla completa "istituzionalizzazione" del conflitto. «Nella prospettiva regolativa/comunitaria – osserva Pisapia – la vicenda della singola vittima non trova risposte unicamente in termini di servizio, ma diventa l'occasione per attivare una responsabilizzazione della collettività nei confronti degli aspetti della questione criminale – quali l'efficacia del controllo del territorio da parte delle forze dell'ordine, l'incidenza delle politiche preventive dell'ente locale, gli effetti dell'attività trattamentale penitenziaria ecc. – che l'evento della vittimizzazione mette in luce» (PISAPIA, 1995: 119).

Il discorso sin qui svolto richiede comunque una precisazione essenziale circa gli interessi di cui sono portatori, rispettivamente, vittime e comunità. Non è detto infatti che tali interessi coincidano sempre. Quando la coincidenza non si verifica, quando cioè gli interessi delle vittime e della comunità divergono ovvero i primi entrano addirittura in conflitto con i secondi (KILCHLING-LÖSCHNIG-GSPANDL, 1999), si incappa in una *impasse*: le

(20) Fondamentale, in proposito, l'indicazione fornita, già nel 1985, dai *Guiding Principles of Crime Prevention and Criminal Justice in the Context of Development and a New International Economic Order*: «Various forms of community participation should be explored and encouraged in order to create suitable alternative to purely judicial interventions, which would provide more readily accessible methods of administering justice, such as mediation, arbitration and conciliation courts. Community participation in all phases of crime prevention and criminal justice processes should, therefore, be further promoted and strengthened paying full attention to the protection of human rights» (art. 28). V. anche art. 1.3, Regole minime per l'Amministrazione della Giustizia Minorile (Regole di Pechino).

(21) L'art. 10 della *Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power*, 1985 (disponibile anche al sito: <http://www.restorativejustice.org/library/rjUNintro.html>), statuisce in proposito che: «in cases of substantial harm to the environment, restitution, if ordered, should include, as far as possible, restoration of environment, reconstruction of the infrastructure, replacement of community facilities and reimbursement of the expenses of relocation, whenever such harm results in the dislocation of a community».

vittime non possono ovviamente farsi portavoce degli interessi della comunità, così come la comunità non riesce a tutelare le aspettative delle vittime (TREPANIER, 1998: 68). In questo caso è pensabile che la gestione del conflitto torni allo Stato, sicché il giudice resta l'unico legittimato a *jus dicere*, confermando la funzione di orientamento connessa al diritto penale.

(ii) L'orientamento delle condotte attraverso il rafforzamento degli standards morali.

Nella gestione del conflitto anche la giustizia può agire come fattore di stabilizzazione sociale, almeno se si accede ad un modello di giustizia di tipo evolutivo – secondo il quale l'opzione criminale nasce come “conflitto” e si trasforma in “consenso” (22) – in cui gli strumenti del consenso sono costituiti però non dalle sanzioni bensì dalla gestione “comunicativa” e “comunitaria” del conflitto e dalla promozione di concrete attività riparative.

La condizione, perché il modello riparativo riesca nella sua funzione (“accessoria” ma non per questo secondaria) di rafforzamento degli *standards* morali collettivi, è che vengano portati a conoscenza della comunità sia il processo che porta alla riparazione, sia gli esiti concreti di questa. Rispetto a tale obiettivo – che coincide per certi aspetti con «la funzione generale del diritto di produrre sicurezza delle aspettative in caso di delusione» (DE GIORGI, 1985: 120) – si rivelano particolarmente utili quei modelli di riparazione – come i “consigli commisurativi” o il “dialogo esteso ai gruppi parentali” – che, come verrà spiegato più avanti, sono strutturalmente indirizzati a tutte le parti interessate dal reato: il reo, la vittima, la comunità.

In definitiva, la giustizia riparativa non sembra intaccare la funzione simbolica della legislazione penale (che si fonda anche sulla valenza tabuistica della pena), potendo anzi concorrere a quella funzione di orientamento delle condotte e di ingegneria sociale che alla “legge” si riconosce da tempo.

(22) Sul complesso rapporto tra dinamiche del “consenso” e del “conflitto” sociali e il diritto penale cfr. PALIERO, 1992: 849 ss.

(iii) **Il contenimento del senso di allarme sociale.**

La commissione di un reato ha spesso come conseguenza immediata il verificarsi di un diffuso allarme sociale e l'aumento del senso di insicurezza dei cittadini. La percezione collettiva di insicurezza dovrebbe essere controbilanciata da un segnale dello Stato che induca i cittadini a ritenere che il comportamento violento è disvoluto dall'ordinamento e che contro di esso si attiverà la risposta *istituzionale*. Ma la risposta *istituzionale*, con i suoi meccanismi complessi di attivazione, la sua lentezza procedurale, il suo esito incerto, spesso non riesce a soddisfare il "bisogno collettivo di sicurezza" sollecitato soprattutto dalla reiterazione di comportamenti delittuosi, sia pure caratterizzati da una non particolare gravità oggettiva. Assicurare alla comunità il potere di gestire, almeno in parte, i conflitti che si verificano al suo interno significa dunque restituire alla comunità la capacità di recuperare il controllo su determinati accadimenti che hanno un impatto significativo sulla percezione di sicurezza dei consociati o sulle loro abitudini di vita: in sostanza, significa poter contenere l'insicurezza che deriva dalla percezione – talvolta sovrastimata ma non per questo meno condizionante (ROBERTS-STALANS, 2000: 1-34) – dei vari livelli di rischio di "vittimizzazione".

In definitiva, per trarre una prima, provvisoria conclusione circa il cambio di paradigma associato alla giustizia riparativa, si possono ricordare le parole di Luhmann: «Prima la misura del male valeva come misura della sanzione (e questo costituiva un principio di delimitazione). Attualmente, invece, ciò che rileva, prima di tutto, è una valutazione delle conseguenze – in parte delle conseguenze dell'agire penalmente perseguibile, essenzialmente però, delle conseguenze della sanzione. Questo permette di trattare la valutazione sociale dell'illecito stesso in modo variabile (...)» (23). Proprio questa "variabilità" – da intendersi come *flessibilità delle risposte*, dosate sul *tipo* e sul-

(23) Un ulteriore argomento in questa direzione, offerto da Luhmann, è quello secondo il quale «lo sviluppo che (...) porta al diritto penale orientato alle conseguenze (... al diritto penale socialterapeutico) è correlato in modo abbastanza preciso con il processo che da una società segmentata, attraverso quella stratificata porta ad una società funzionalmente differenziata» (DE GIORGI, 1985: 120).

la *intensità* del conflitto ed orientate a gesti positivi di riparazione e di riconciliazione – sembra rappresentare il principale punto di forza della giustizia riparativa.

3. – *Tecniche e strumenti della giustizia riparativa: una visione d'insieme.*

Capire quali tecniche di intervento sul conflitto siano ascrivibili all'alveo della giustizia riparativa è operazione, di per sé, piuttosto complessa, giacché l'esperienza comparata testimonia l'esistenza di una pluralità di forme di gestione del conflitto, che talvolta possono avere solo modeste componenti riparative. Sono proprio la *flessibilità* e la *diversificazione* delle risposte, caratteristiche peculiari della giustizia riparativa, a far sì che il tentativo di offrire una visione d'insieme rischi di risolversi in una operazione, per certi aspetti, "arbitraria" e, per altri, insuscettibile di offrire una informazione completa in materia.

Nell'organizzare il "materiale" esistente in tema di giustizia riparativa diventa allora essenziale affidarsi ad una chiave di lettura, per così dire, "ufficiale", offerta proprio dai documenti preparatori del Decimo Congresso delle Nazioni Unite che ha portato alla Dichiarazione di Vienna.

Qui di seguito verranno pertanto indicati gli strumenti che l'International Scientific and Professional Advisory Council (ISPAC) ha inteso considerare come appartenenti al paradigma riparativo, in accordo con quanto suggerito dal § 7 della risoluzione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite 53/10 del 9 Dicembre 1998 e dei §§ 5 e 11 della risoluzione 54/125 del 17 Dicembre 1999 (24).

Nella ricognizione dei singoli tipi di *Restorative Justice Programs* risultano comprese le seguenti modalità riparative, qui evocate nella formulazione linguistica originaria:

1) *Apology* (scuse formali): si tratta di una comunicazione verbale o scritta indirizzata alla vittima, in cui l'autore del rea-

(24) *An Overview of Restorative Justice Programmes and Issues. Statement submitted by the International Scientific and Professional Advisory Council (ISPAC) al "Tenth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders", A/CONF.187/NGO.13, p. 17 s.*

to descrive il proprio comportamento e dichiara di esserne pienamente responsabile.

2) *Community/family Group Conferencing* (ossia “dialogo esteso ai gruppi parentali”): è una forma di mediazione “allargata” in cui tutti i soggetti che sono stati coinvolti dalla commissione di un reato – il reo e la vittima, *in primis*, ma anche i familiari delle parti in conflitto e alcuni componenti fondamentali (*key-supporters*) delle rispettive comunità di appartenenza – decidono collettivamente come gestire la soluzione del conflitto. L’ordine dei colloqui e la discussione sul fatto di reato e sulle modalità per la riparazione del danno sono rispettivamente decisi e guidati da un mediatore (“*facilitator*”). La partecipazione al *Community* o al *Family Group Conferencing* presuppone l’ammissione di colpevolezza del reo.

3) *Community/neighborhood/victim Impact Statements* (VIS): si tratta della mera descrizione, da parte di una vittima individuale o anche della comunità, di come un determinato reato abbia condizionato la vita o gli affetti di coloro che lo hanno subito. In generale, il VIS – che può essere redatto in forma scritta o orale – costituisce una fonte di informazione per valutare le conseguenze a breve e a lungo termine (sul piano fisico, psicologico o economico) della commissione di un reato e, come tale, è indirizzata alla Corte competente a conoscere del fatto di reato oppure all’Ufficio del Parole (25). Il Vis può, cioè, essere utilizzato come parte del fascicolo che viene portato a conoscenza del giudice della commisurazione (*pre-sentence report*) (26) perché dosi una pena il più individualizzata possibile, ovvero come fonte di dati e informazioni sul reo (*pre-parole investigation*), sempre ai fini della determinazione concreta della durata della sanzione in corso di esecuzione o in vista del rilascio anticipato. Il *Community Impact Statements*, in particolare, viene utilizzato per i reati senza vittima (es. detenzione o cessione di sostanze stupefacenti).

(25) Sui contenuti e sulle funzioni dell’Ufficio del Parole v. MANNOZZI, 1996: 40/89.

(26) Si tratta di una relazione, eventualmente corredata da perizie psicologiche e/o psichiatriche sul condannato, che riassume le caratteristiche e le vicende individuali del reo nonché il contesto socio-ambientale al quale egli appartiene.

4) *Community Restorative Board*: un “*community restorative board*” è tipicamente composto da un piccolo gruppo di cittadini, previamente preparati a questa funzione attraverso un training specifico. Il compito di questo organismo informale è quello di svolgere una serie di colloqui con il reo circa la natura del reato e le conseguenze dannose o pericolose di esso allo scopo di proporre un ventaglio di azioni riparative che il reo si impegna, accettando un accordo scritto, a compiere entro un dato periodo di tempo. Una volta trascorso tale periodo di tempo, il *Community Restorative Board* sottopone alla Corte una relazione in cui riferisce della adesione del reo alla proposta di riparazione e delle modalità concrete attraverso cui questa è stata posta in essere.

5) *Community Sentencing/Peacemaking Circles* (ovvero: i “consigli commisurativi”): è, questo, il principale istituto appartenente al paradigma riparativo a base realmente “comunitaria”. Esso si sostanzia in una sorta di *partnership* della comunità nella gestione del “processo”, nella specie, quello della commisurazione della pena in senso lato, attraverso la quale si cerca di raggiungere un accordo su un programma sanzionatorio a contenuto riparativo che tenga conto dei bisogni di tutte le parti interessate da una conflitto. I *Sentencing Circles* – detti anche *Peacemaking Circles* – costituiscono una forma di processo aperto al pubblico, destinato ai casi più gravi, in cui al cospetto della Corte compaiono anche i familiari del reo e della vittima e i componenti della comunità “interessati” dalla commissione del reato. In tale contesto, ciascuno può esprimere le proprie opinioni, esigenze o necessità, in vista della formalizzazione di un programma di riparazione che abbia come beneficiari tutte le parti i cui interessi sono stati lesi dalla commissione del reato.

6) *Community Service*: si tratta, come è noto, della prestazione, da parte dell'autore del reato, di una attività lavorativa a favore della comunità (27).

7) *Compensation Programs*: con questa etichetta si intendono per lo più programmi di compensazione dei danni da reato

(27) In generale, sul *community service* si veda WOOTTON, 1973: 16 ss. Nella letteratura italiana resta fondamentale il contributo di DOLCINI-PALIERO, 1989: 65 ss., in cui il *community service* viene analizzato sia sotto il profilo strutturale che della disciplina applicativa.

(spese per assistenza medica o psicologica, vitalizi per vittime divenute disabili) predisposti esclusivamente dallo Stato. Si differenziano dai “*restitution programs*” per il fatto che in questi ultimi il pagamento di una somma di denaro è sempre a carico del reo.

8) *Diversion*: è un termine generalissimo che indica ogni tecnica volta ad evitare che l'autore di un reato entri nel circuito penale-processuale.

9) *Financial Restitution to Victims*: è un processo attraverso il quale la Corte competente a conoscere di un reato, avvalendosi anche del *Victim Impact Statements* (v. *supra* n. 3), quantifica il danno provocato derivante dalla commissione dell'illecito e perciò impone al reo il pagamento di una corrispondente somma di denaro.

10) *Personal Service to Victims*: si tratta di attività lavorative che il reo svolge a favore delle persone danneggiate dal reato commesso: in generale, si ricorre a questo tipo di attività per reati lievi commessi da minori, dato che tali lavori comprendono per lo più attività strutturalmente semplici (ad esempio, lavori domestici o di giardinaggio).

11) *Victim/Community Impact Panel*: è una specie di *forum* in cui un gruppo ristretto di vittime (quattro o cinque al massimo) esprime ad un piccolo gruppo di autori di reati analoghi – ma non a coloro dai quali hanno subito direttamente l'offesa – gli effetti dannosi o comunque negativi sulla loro esistenza e su quella dei loro familiari (o della comunità di appartenenza) derivanti dal reato subito. Il racconto della propria esperienza di vittimizzazione, per il quale ogni vittima ha a disposizione circa quindici minuti, deve avvenire in modo informale (cioè non “giuridico”) ed essere privo di connotazioni colpevolizzanti. Sebbene sia possibile che gli autori di reato facciano domande alle vittime, si tende ad evitare che questo avvenga. La funzione precipua del *Victim Impact Panel*, infatti, non è tanto quella di provocare un intervento dialogico tra individui appartenenti a ruoli “diversi” – *i.e. autore e vittima* – bensì quella di consentire alle vittime di esprimere le sensazioni, le difficoltà e il disagio derivanti dalla esperienza di vittimizzazione. Non è escluso, ovviamente, che ciò abbia anche una valenza educativa e/o terapeutica rispetto agli autori di reato, valenza che può derivare dalla presa di coscienza di tutti i profili di dannosità delle azioni delittuose.

12) *Victim Empathy Groups or Classes*: si tratta di programmi educativi – *rectius* ri-educativi – che tendono a rendere consapevole chi si è reso autore di un reato delle conseguenze dannose della propria attività criminosa.

13) *Victim-Offender Mediation* (mediazione autore-vittima): in prima approssimazione, per “*victim-offender mediation*” si intende un processo informale in cui l’autore e la vittima di un reato, sotto la guida di un mediatore, discutono del fatto criminoso e dei suoi effetti sulla vita e sulle relazioni sociali della vittima (28). La mediazione, che mira al riconoscimento reciproco – e perciò alla comprensione degli effetti della vittimizzazione e delle motivazioni che hanno condotto il reo a delinquere – normalmente, in caso di esito favorevole, si conclude con la messa punto di un programma di riparazione (29).

* * *

Dalla ricognizione dei singoli modelli di intervento strutturati in forma di mediazione, riparazione e/o riconciliazione potrebbe scaturire, almeno a prima lettura, una falsa convinzione, e cioè che la giustizia riparativa miri a diventare una giustizia senza “giudizio” (30), in cui le scelte almeno in parte orientate dalle valutazioni etiche o dalla “morale” delle parti in conflitto – sia pure guidate dal mediatore – sostituiscono completamente lo *ius dicere*.

Viceversa, la giustizia riparativa non intende farsi carico in via esclusiva del conflitto originato da un reato, assumendo una sorta di monopolio “gestionale” rispetto a determinati tipi delittuosi. Essa lavora su un conflitto che è pur sempre “definito” dal diritto penale e del quale il diritto penale può comunque riappropriarsi nel momento in cui la mediazione o la riparazione non vadano a buon fine.

La giustizia riparativa, dunque, pur ponendosi come paradigma “alternativo”, non implica la rinuncia alla giustizia penale, ma richiede un raccordo con quest’ultima, da effet-

(28) Una panoramica dei programmi di mediazione, raggruppati secondo il tipo di rapporto con il sistema di giustizia penale formale, è proposta da GATTI-MARUCO, 1995: 96 ss.

(29) La letteratura sulla mediazione in lingua anglosassone è ormai copiosissima. V., per tutti, UMBREIT, 1994.

(30) La suggestione viene dal saggio di COSI, 1998: 181 ss.

tuarsi attraverso la regolamentazione dei circuiti di attivazione della mediazione (o degli altri strumenti riparativi adottati) e degli effetti di questa sui meccanismi assolutori dall'osservanza del giudizio.

E neppure si deve pensare che il ricorso alla giustizia riparativa comporti quell'inevitabile "allargamento della rete" repressiva (*net-widening effect*) che si verifica quando la giustizia viene dotata di nuovi strumenti per fornire una risposta ad illeciti dotati di limitatissima capacità offensiva. La giustizia riparativa, infatti, pur esplicandosi nel contesto delle scelte di criminalizzazione primaria effettuate dal legislatore penale, prevede modalità risolutive dei conflitti che consentono di superare la logica pena/castigo: ciò è reso possibile dal fatto che gli strumenti della giustizia riparativa operano al di fuori del circuito processuale e penitenziario. Ne deriva che il rapporto giustizia penale/giustizia riparativa tende a polarizzarsi sulla relazione tra esiti della riparazione e definizione anticipata del processo.

4. – *Per una paradigmatica degli strumenti della giustizia riparativa.*

La giustizia riparativa rappresenta un paradigma che può tradursi, operativamente, in una pluralità di programmi o di istituti, sebbene i principali strumenti siano da considerare la "mediazione tra autore e vittima" e il "*family group conferencing*" (in Nuova Zelanda, circa il 30% di reati commessi da minori viene appunto affrontato e risolto attraverso quest'ultimo istituto).

I programmi "riparativi" sopra elencati conoscono, nei singoli ordinamenti nei quali si ricorre alla giustizia riparativa, numerose varianti applicative. Di esse è possibile offrire un quadro riassuntivo organizzato su tre livelli: (a) **sogettivo**, concernente i destinatari della riparazione; (b) **oggettivo**, riguardante gli illeciti suscettibili di mediazione; e, infine, (c) **operativo**, relativo cioè al coordinamento tra sistema penale e istituti riparativi.

(a) Quanto ai **destinatari** delle politiche riparative va detto che alcuni programmi hanno come destinatari specifici imputati minorenni – spesso, in questi casi, la componente

“rieducativa” ha il sopravvento sulla “reale tutela delle vittime” a base riparativa – mentre altri sono parimenti indirizzati sia ai minori che agli adulti autori di reato (è quanto avviene, ad esempio, in Germania) (31). In quest’ultimo caso, la componente riparativa della misura adottata tende a prevalere su quella propriamente riconciliativa.

(b) Il **tipo di reati mediabili**. Alcuni programmi sono destinati alla gestione della sola criminalità di gravità medio-bassa, e funzionano, nella sostanza, come tecniche di *diversion*; altri programmi, viceversa, hanno un *target* allargato anche a reati di elevata gravità (come nell’esperienza pilota condotta a Lovanio, in Belgio) (32).

(c) Le **modalità di attivazione o di ingresso dei programmi riparativi nel sistema**.

Da questo punto di vista è possibile procedere ad una ulteriore suddivisione tra:

(aa) istituti che hanno una applicazione prevalentemente pre-processuale (si pensi alla mediazione o al *Community/family Group Conferencing*);

(bb) istituti che intervengono utilmente nella fase processuale o si affiancano ad essa (*Compensation Programs; Community/neighborhood/victim Impact Statements*);

(cc) istituti che appartengono funzionalmente alla fase post-processuale o anche post-rilascio (si pensi, in questo caso, al *Victim/Community Impact Panel* o alla “*diversion after conviction*” cui si ricorre in Australia, o ancora al recentissimo esperimento condotto in sei istituti penitenziari in Belgio) (33).

Al di là della complessità e della varietà strutturale dei singoli strumenti riparativi, va sottolineato come la mediazione autore/vittima costituisca l’istituto “cardine” della giustizia riparativa: una sorta di “pietra angolare” delle politiche di riparazione. Ciò avviene perché la mediazione è una compo-

(31) Un quadro sintetico ed accurato della teoria e della prassi della mediazione penale in Germania è offerto da KILCHLING, 1996: 33 ss.

(32) In generale, sull’argomento, v. FLATEN, cit., p. 387 s.

(33) In argomento, VERSTRAETE (et al.), 2000.

nente essenziale ed indefettibile di molti dei programmi sopra ricordati, ma anche perché essa costituisce l'istituto che, nei vari sistemi giuridici, ha ricevuto l'applicazione più generalizzata. Sebbene in alcuni ordinamenti – è il caso dell'Italia – la mediazione costituisce ancora oggetto di progetti sperimentali su area locale (MOLINARI-AMOROSO, 1998: 181 ss.), relativi, per lo più, alla legislazione minorile, in altri ordinamenti essa ha invece da tempo superato la fase della stretta sperimentazione e risulta funzionalmente inserita in una cornice di regole che ne hanno permesso la corretta integrazione nel tessuto normativo penale-processuale preesistente.

5. – *La mediazione autore-vittima: profili contenutistici e dinamiche applicative.*

Per certi aspetti, il rapporto che corre tra giustizia penale “tradizionale” e giustizia riparativa rinvia ad una ideale contrapposizione tra “statica” e “dinamica” del diritto penale: contrapposizione da intendersi qui nei termini seguenti.

Alla “statica” afferiscono la teoria del reato, la teoria della pena e il complesso delle garanzie costituzionali introdotte per arginare la pretesa punitiva dello Stato; alla “dinamica” appartengono invece tutti gli istituti a base “negoziale” (e perciò, nel nostro ordinamento, anche il “patteggiamento” ex art. 444 c.p.p., che incide, prima ancora che sull'esito del processo, sulle regole commisurative di fonte sostanziale).

La mediazione e la riparazione possono essere considerati a pieno titolo modelli di “*problem solving*” di tipo “negoziale”, giacché consentono, come auspicato dal Christie, una restituzione del conflitto alle parti (CHRISTIE, 1978). Nella mediazione, in particolare, la soluzione del conflitto, lungi dall'essere imposta “dall'alto”, scaturisce dalla dialettica del rapporto autore/vittima, attraverso un percorso – le cui fasi intermedie sono costituite dall'incontro, dal dialogo, dall'offerta di scuse formali o di riparazione da parte del reo, dall'accettazione delle scuse e/o della riparazione da parte della vittima – che, se ben guidato dal mediatore, può portare al superamento (o ad una evoluzione in direzione positiva) del conflitto stesso.

La mediazione, in sostanza, funziona come un sistema autopoietico di produzione del diritto: le parti, cioè, attraverso un processo guidato nel suo *iter* da un terzo neutrale – il

mediatore, appunto – si danno delle regole rispetto al conflitto che le oppone e concordano un percorso di riparazione attraverso il quale si ripristina il canale di comunicazione sociale “interrotto” dalla commissione del reato.

Ontologicamente – se è consentito attingere dal lessico filosofico per descrivere una realtà normativa caratterizzata da componenti di psicologia comportamentale e sociale – 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 (34). “Interpretazione” che, quando la mediazione ha successo, sarà finalmente “condivisa” dalle parti – che altrimenti continueranno ad avere dello stesso fatto, il reato, interpretazioni diametralmente opposte (35) – e renderà il reo capace di riconoscere la propria responsabilità e, la vittima, disponibile ad accettare l’offerta di riparazione. Per avviare un programma di mediazione/riparazione il mediatore deve infatti cercare in primo luogo di promuovere il “riconoscimento” della vittima da parte del reo. Laddove il reo non giunga, durante la mediazione, a riconoscere la sofferenza insita nella esperienza di vittimizzazione e, di conseguenza, a sentirsi responsabile per averla cagionata, nessuna offerta di riparazione potrà avere anche una valenza di “riconciliazione” e di ricostruzione del legame sociale infranto dal reato (36).

(34) Per questa definizione si veda MANNOZZI, 1999.

(35) La vittima può spesso nutrire, verso il reo, sentimenti di rancore - che possono trasformarsi in odio e sfociare nella richiesta di vendetta - e avvertire un senso di sfiducia verso le istituzioni che sono chiamate a tutelarla; l'autore, da parte sua, quando non vive la situazione in maniera del tutto anaffettiva, può provare indifferenza o disprezzo verso la vittima e, al contempo, nutrire sentimenti di ribellione verso “le regole” e verso il sistema che intende punirlo. In generale, sulla comunicazione come strumento per elaborare una nuova interpretazione di un conflitto e come mezzo per individuare una corretta strategia comportamentale, (CASTELLI, 1996).

(36) Cfr. VAGACCINI, 1980: 70. “L’individuazione, tra due soggetti, di un criminale e di una vittima all’interno di un sistema di relazioni interpersonali non implica tuttavia - osserva VAGACCINI - alcun giudizio aprioristicamente valutativo, ma solo la descrizione di una situazione storicamente verificatasi, nella quale le differenti posizioni finali sono il risultato dell’interruzione o della risoluzione di un processo circolare di azione e retroazione”.

In definitiva, la mediazione è un “processo relazionale”, in cui, la parola “scambiata” e “indirizzata” e, successivamente, la condotta riparatrice – quali modalità autoresponsabilizzanti di gestione del conflitto – possono funzionare da catalizzatori rispetto ad una positiva evoluzione sia della relazione autore/vittima, sia delle dinamiche sociali che la commissione di un reato ha innescato nella comunità.

Ma se la mediazione si arrestasse a questo stadio, essa non interesserebbe affatto il diritto, né, tantomeno, il diritto penale: la mediazione e l’offerta di riparazione, sganciate dalla definizione penalistica del conflitto e dalla dinamica processuale, resterebbero infatti meri strumenti di politica sociale. Il diritto penale è invece costretto ad occuparsi della mediazione quando essa si incunea nella dialettica processuale (penale), riuscendo, in caso di esito positivo, a condizionare l’esercizio dell’azione o l’esito del processo.

Limitando il discorso al nostro ordinamento, va precisato che la mediazione autore/vittima – almeno stando ai progetti pilota avviati in talune Corti di Appello rispetto alla sola giustizia minorile – si immette nella dinamica del sistema penale-processuale attraverso due modalità di ingresso principali (CERETTI-MANNOZZI, 2000: 70 ss.):

A) La prima di queste può essere definita **pre-processuale**: quando alla mediazione si ricorre nella fase delle indagini, essa può essere vista come una tecnica di *diversion*. Il ricorso alla mediazione in fase pre-processuale è reso possibile, nel nostro ordinamento, dall’art. 9 d.P.R. 448/88, che consente al pubblico ministero di rivolgersi agli operatori dell’ufficio per la mediazione per acquisire una serie di conoscenze circa il minore indagato e per valutare, oltre la rilevanza sociale del fatto, l’opportunità che il minore si attivi per riparare le conseguenze del reato (37).

Attraverso questa norma, una gamma di caratteristiche soggettive, familiari, sociali e ambientali possono giungere a conoscenza del pubblico ministero e costituire, poi, la base “fattuale” sia per compiere valutazioni prognostiche, sia per

(37) Per un inquadramento dottrinale dell’art. 9 d.P.R. 448/88, v. CHIAVARIO 1994: 79 ss.

predisporre strategie di intervento di segno riparativo e/o risocializzante. La conoscenza dell'imputato minorenni non assolve, in questo modo, ad una funzionalità monodirezionale, perché orientata al solo giudizio di colpevolezza; al contrario, tale conoscenza fa da supporto ad una serie di scelte di più ampia portata che vanno dalla decisione in merito alla rilevanza sociale del fatto (*ex art. 27 d.P.R. 448/88*) alla definizione del corredo di prescrizioni per la sospensione del processo con messa alla prova (*ex art. 28 d.P.R. 448/88*), alla scelta delle sanzioni sostitutive da applicare in caso di condanna (38). È, in particolare, rispetto al proscioglimento per irrilevanza del fatto che l'eventuale riparazione del danno intervenuta prima dell'inizio del processo e la verifica della disponibilità del minore ad incontrarsi con la vittima e a riconsiderare la propria condotta delittuosa – effettuati con l'ausilio degli operatori sociali e dietro impulso del pubblico ministero – possono rappresentare criteri “fattuali” significativi di valutazione della portata “antisociale” dell'episodio delittuoso. Mediazione e riparazione (da intendersi qui anche nella accezione “minima” di risarcimento) consentono peraltro di allargare le maglie dell'art 27 d.P.R. 448/88, la cui applicazione resterebbe altrimenti condizionata, probabilmente in senso rigoristico, dal solo parametro della gravità oggettiva dell'illecito.

Consentire che si acceda alla mediazione nella fase delle indagini, stante il principio costituzionale di obbligatorietà dell'azione penale, è però una scelta non scevra da inconvenienti sul piano delle garanzie. Basti pensare, per indicare solo una tra le questioni di coordinamento tra mediazione e processo astrattamente prospettabili, al problema della utilizzabilità in sede processuale delle dichiarazioni confessorie fatte dal reo per “entrare in mediazione”, qualora la mediazione stessa non si sia conclusa positivamente (ad esempio, per mancanza della disponibilità della vittima a mediare o per inconciliabilità assoluta delle posizioni delle parti) (39).

(38) Già in questa fase - osserva CERETTI - “il minore è, almeno in parte, attivo, e può contribuire in modo concreto (...) alla formazione di progetti che lo riguardano” (CERETTI, 1996: 178).

(39) Per queste considerazioni cfr. RUGGERI, 1998: 191 ss.

B) La seconda modalità di ingresso è quella **processuale**. Quando il processo è già iniziato, il giudice può utilizzare la mediazione come prescrizione a corredo della sospensione del processo con messa alla prova *ex art. 28 d.P.R. 448/88*, che viene disposta dopo l'audizione delle parti (40). Nella prassi, l'esito positivo della prova – che, a seconda delle comminatorie edittali previste per il reato per cui si procede, deve avere una durata non superiore ad un anno oppure non superiore a tre anni – ha come conseguenza la dichiarazione di estinzione del reato (41).

L'articolo 28 prevede che, per il periodo della prova, il minore debba essere affidato ai servizi minorili dell'amministrazione della giustizia che, in collaborazione con i servizi sociali locali, programmano "le opportune attività di osservazione, trattamento e sostegno": scelta perfettamente coerente con l'orientamento personalistico a cui è improntata la legislazione penale-processuale minorile. Maggiori aperture in ottica "riparativa" si hanno invece sul terreno delle prescrizioni che possono essere impartite dal giudice a corredo della prova. In proposito, la legge – che concede al giudice un ampio potere discrezionale – menziona espressamente solo le prescrizioni "dirette a riparare le conseguenze del reato e a promuovere la conciliazione del minorenne con la persona offesa dal reato". Due degli strumenti-cardine della giustizia riparativa possono dunque essere utilizzati dal giudice per compiere – in base a quanto richiesto dall'art. 29 d.P.R. 448/88 – una valutazione del "comportamento del minorenne e della evoluzione della sua personalità", idonea a riverberare effetti rilevanti sulla definizione del procedimento.

Anche in questa fase di "attivazione" del percorso riparativo/riconciliativo – che di norma muove, per le ragioni spiegate, dalla mediazione – possono presentarsi momenti di frizione con il sistema delle garanzie processuali. In questo caso, i pro-

(40) Ampiamente, sull'art. 28 d.P.R. 448/88, CHIAVARIO 1994: 287.

(41) L'esperienza comparata conferma che la mediazione può entrare nel contesto processuale come componente del *probation*, comportando, in caso di esito positivo di un periodo di *probation condizionato* - in cui il percorso riparativo è seguito anche da alcuni componenti che appartengono alla comunità in cui si è verificato il reato - l'archiviazione del caso. È, questo, il modello sperimentato nel Vermont, su cui riferisce DOOLEY, 1996: 32 s.

blemi maggiori riguardano il “consenso” alla mediazione. Se la vittima è a conoscenza che dall’esito della mediazione dipenderà l’esito della “prova” e perciò, in definitiva, il destino processuale del minorenni, non è escluso che possa sentirsi, in qualche modo, “costretta” a mediare. Il minorenni, da parte sua, potrebbe aderire alla mediazione solo per motivi strettamente utilitaristici, finendo con lo svilire lo spessore etico e la valenza sociale della mediazione stessa.

L’altro problema che può porsi nella prassi concerne la valutazione del percorso di mediazione ai fini della ‘prova’: una mediazione non riuscita potrà dal giudice essere presa in considerazione comunque, ai fini della valutazione del fatto o della dosimetria sanzionatoria, almeno sotto il profilo della condotta “sussequente” *ex art. 133, n. 3, del codice penale?* E in che modo? Il problema è capire come potrà il giudice venire a conoscenza della condotta che il minorenni ha tenuto durante una mediazione “non riuscita”, dato il dovere di riservatezza del mediatore, che è tenuto a comunicare solo l’esito finale della stessa.

Non è questa, ovviamente, la sede per cercare una risposta a tali interrogativi che, ineludibili in un sistema di *civil law* ad obbligatorietà dell’azione penale come è quello italiano, mettono allo scoperto i risvolti problematici di un congegno normativo *border line* quale è la mediazione. La sua appartenenza ad un territorio di confine tra scienza del diritto penale, etica e criminologia fa della mediazione un strumento da un lato assai maneggevole, per la flessibilità e l’adattabilità ai diversi tipi di conflitto, ma, dall’altro, “scomodo”, almeno rispetto al problema di compatibilità con un sistema di garanzie storicamente calibrato sull’autore di reato.

La mediazione, in ogni caso, pur con i limiti applicativi che ontologicamente le appartengono e con le sue difficoltà di integrazione nel sistema penale e nelle dinamiche processuali, sembra destinata ad essere oggetto di una applicazione sempre maggiore sino a svolgere un ruolo di tutto rilievo nell’ambito degli strumenti della giustizia riparativa. Almeno, questo è il *trend* che emerge dall’esperienza di numerosi ordinamenti europei ed extraeuropei; la scelta di campo in tal senso effettuata dalle Nazioni Unite con la “Dichiarazione di Vienna” ne rappresenta un’ultima, fondamentale, conferma.

BIBLIOGRAFIA

- ABEL C.F.-MARSH F.H. (1984), *Punishment and Restitution*, London;
- ANDENAES J. (1953), *La prevenzione generale: illusione o realtà?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*;
- CASTELLI S. (1996), *La mediazione. Teorie e tecniche*, Milano;
- CERETTI A. (1996), *Come pensa il tribunale per i minorenni*, Milano;
- CERETTI A. (2000), *Mediazione penale e giustizia. In-contrare una norma*, in *Studi in ricordo di G. Pisapia*, Milano;
- CERETTI A.-MANNOZZI G. (2000), *Restorative Justice. Theoretical Aspects and Applied Models*, in *Offender and Victims: Accountability and Fairness in the Justice Process*, Contributo al "Tenth United Nation Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders", pubblicazione del Centro Nazionale di Prevenzione e Difesa Sociale, Milano;
- CHIAVARIO M. (a cura di) (1994), *Commento al codice di procedura penale, Leggi collegate*, I, Torino;
- CHRISTIE N. (1978), *Conflicts as Property*, in *British Journal of Criminology*.
- COSI G. (1998), *Giustizia senza giudizio. Limiti del diritto e tecniche di mediazione*, in MOLINARI F.-AMOROSO A., *Criminalità minorile e mediazione*, Milano;
- DE GIORGI R. (1985), *Intervista a Niklas Luhmann*, in *Dei delitti e delle pene*;
- DOLCINI E. (1979), *La "rieducazione del condannato" tra mito e realtà*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*;
- DOLCINI E.-PALIERO C.E. (1989), *Il carcere ha alternative?*, Milano;
- DOOLEY M. (1996), *Restorative Justice in Vermont*, in AA.VV., *Community Justice: Striving for Safe, Secure and Just Communities*, Louisville-Colorado;
- ELIAS R. (1986), *The Politics of Victimisation. Victims, Victimology and Human Rights*, Oxford Univ. Press;
- EUSEBI L. (1985), *La "nuova" retribuzione*, in MARINUCCI G.-DOLCINI E., *Diritto penale in trasformazione*, Milano;
- FLATEN C.L. (1996), *Victim-offender Mediation: Application with Serious Offences Committed by Juveniles*, in GALAWAY B.-HUDSON J. *Restorative Justice, International Perspective*;
- GATTI U.-MARUGO M.I. (1995), *La vittima e la giustizia riparativa*, in PONTI (a cura di), *Tutela della vittima e mediazione penale*, Milano;
- Guiding Principles of Crime Prevention and Criminal Justice in the Context of Development and a New International Economic Order* (adottate dal Seventh U.N. Congress on the Prevention of Crime and Treatment of Offenders, 1985, endorsed by the U.N. General Assembly, 1985);
- ISPAC, *An Overview of Restorative Justice Programmes and Issues. Statement submitted by the International Scientific and Professional Advisory Council*, "Tenth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders", A/CONF.187/NGO.13;
- KILCHLING M.-LÖSCHNIC M.-GSPANDL (1999), *Legal and Pratical Perspectives on Victim/offender Mediation in Austria and Germany*, in *International Review of Victimology*;

- KILCHLING M. (1996), *New Developments in Victim/Offender Mediation and Victim Participation in Two European Countries: Part 2: Germany*, in *Global Journal on Crime and Criminal Law*, vol. 3;
- LURICIO A.J.-SKOGAN W.G.-DAVIS R.C. (1990), *Victims of Crime. Problems, Policies and Programs*, Newbury Park;
- MANNOZZI G. (1999), *La mediazione penale*, Padova (edizione provvisoria);
- MANNOZZI G. (1996), *Razionalità e 'giustizia' nella commisurazione della pena*, Il Just Desert Model e il nuovo sentencing nordamericano, Padova;
- MARCUS M. (1996), *Creating Peaceful Communities*, in GALAWAY B.-HUDSON J., *Restorative Justice: International Perspectives*, New York;
- MARTINI C.M. (1999), *Sulla giustizia*, Milano;
- MILITELLO V. (1982), *Prevenzione generale e commisurazione della pena*, Milano;
- MOLINARI F.-AMOROSO A. (1998), *Criminalità minorile e mediazione*, Milano;
- PALIERO C.E. (1992), *Consenso sociale e diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*;
- PALIERO C.E. (1992), *Metodologie de lege ferenda: per una riforma non improbabile del sistema sanzionatorio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*;
- PISAPIA G.V. (1995), *La vittima di reato: utente o risorsa?*, in PONTI G. (a cura di), *Tutela della vittima e mediazione penale*, Milano;
- RAWLS J. (1995), *Political Liberalism*, New York, 1993 (trad. it. *Liberalismo politico*, Milano);
- ROMANO M.-STELLA F. (a cura di) (1980), *Teoria e prassi della prevenzione generale dei reati*, Bologna;
- ROSSI G. (1999), *La riparazione nell'ordinamento penale italiano*, in BRUTTI C.-BRUTTI R. (a cura di), *Mediazione, conciliazione, riparazione*, Torino;
- RUGGERI F. (1998), *Obbligatorietà dell'azione penale e soluzioni alternative nel processo penale minorile*, in PICOTTI (a cura di), *La mediazione nel sistema penale minorile*, Padova;
- TREPANIER J. (1998), *Restorative Justice: A Question of Legitimacy*, in WALGRAVE L. (a cura di), *Restorative Justice*, Leuven;
- UMBREIT M. (1994), *Victim Meet the Offender: the Impact of Restorative Justice and Mediation*, Criminal Justice Press;
- VAGAGGINI M. (1980), *Vittimologia e teoria generale dei sistemi*, in GULOTTA G.-VAGAGGINI M., *Dalla parte delle vittime*, Milano;
- VAN NESS D. (1997), *Restoring Justice*, Cincinnati;
- VERSTRAETE A. (et al.) (2000), *Introducing Restorative Justice in Belgian Prisons*, relazione presentata al Fourth International Conference on Restorative Justice for Juveniles, Tubinga, 1-4 ottobre 2000, in corso di pubblicazione;
- WOOTTON B. (1973), *Community Service*, in *Crim. Law Rev.*;
- WORRALL A. (1997), *Punishment in the Community. The Future of Criminal Justice*, London-New York;
- ZEHR H. (1990), *Changing Lenses*, Scottsdale.

RIASSUNTO

La giustizia riparativa è un tema che sta riscuotendo una crescente attenzione nel dibattito giuridico nazionale e internazionale. Ciò trova conferma nella recente adozione, da parte delle Nazioni Unite, di due risoluzioni che specificamente incoraggiano il ricorso a politiche riparative e a modelli di soluzione del conflitto basati sulla mediazione e/o sulla riconciliazione tra autore e vittima del reato.

Il saggio propone una ricognizione degli obiettivi generali della giustizia riparativa e degli strumenti operativi adottati nei diversi ordinamenti giuridici. In particolare vengono analizzati struttura e contenuti della mediazione (che rappresenta il principale istituto della giustizia riparativa) e le modalità di ingresso di questa nel sistema penale-processuale italiano.

RÉSUMÉ

La justice réparatrice est un sujet qui est en train de recevoir une croissante attention dans le débat juridique national et international. Cette attention est basée sur la récente adoption par les Nations Unies de deux résolutions qui encouragent le recours aux politiques réparatrices et aux modèles de solution du conflit fondés sur la médiation et/ou sur la réconciliation entre auteur et victime du crime.

L'essai propose l'analyse des objectifs généraux de la justice réparatrice et des instruments opérationnels adoptés dans les différents systèmes juridiques. La structure et les contenus de la médiation (qui représente l'institution principale de la justice réparatrice) sont analysés en particulier avec la modalité d'introduction de la médiation dans le système pénal et procédural italien.

SUMMARY

Restorative justice is a theme which is attracting a growing attention within the national and international juridical debate. This is confirmed by the recent adoption of two UN resolutions which specifically encourage to have recourse to restorative policies and to conflict-solution patterns based on mediation and/or on the reconciliation between the offender and the victim.

This essay outlines both the general objectives of restorative justice and the effective devices adopted in different legal systems. In particular, the paper analyses the structure and the contents of mediation (which is the principal institute of the restorative justice), as well as the modalities of its entrance into the Italian penal-legal system.