

PERIODICO DELLE SCIENZE GIURIDICHE E SOCIALI
SULLA TUTELA DELL'INFANZIA E DELL'ADOLESCENZA

Rivista di

DIRITTO MINORILE

Anno II - n. 2

Edizione italiana s.p.a. - Spedizione in abbonamento postale - 70% - CNS FG

2



www.dirittominorile.it

- Diritto e procedura civile
- Diritto e procedura penale
- Psico sociale
- Mediazione
- Diritto Internazionale
- Buone prassi

ARENAeditore

LUCA MUGLIA
Vice-Presidente
Unione Nazionale Camere Minorili

LA MEDIAZIONE PENALE MINORILE

1. La mediazione quale strumento extrapenale di risoluzione del conflitto
2. Dalla sperimentazione alla codificazione
3. Mediazione processuale o extra-processuale?

1. La mediazione quale strumento extrapenale di risoluzione del conflitto

Che il ricorso alla sanzione penale, quale strumento esclusivo di risoluzione del conflitto tra l'autore e la vittima del reato, si sia rivelato nel tempo insufficiente e/o inadeguato risulta ormai pacificamente condiviso, attesa la limitata efficacia del sistema sanzionatorio meramente retributivo e il "fallimento" delle diverse concezioni della pena.

«La *politica criminale* non può e non deve essere concepita, riduttivamente, come politica criminale repressiva del codice penale, degli istituti e delle sanzioni che esso regola, perché essa, in un significato ben più ampio, è quel settore della legislazione e dell'amministrazione dello Stato che si occupa della prevenzione del crimine (neutralizzazione o riduzione del fenomeno) e, in realtà, oggi, anche delle sue conseguenze, mediante strumenti in primo luogo strutturali, economici, amministrativi, giuridici in senso lato, sociali, culturali, etc.... Per la politica criminale il crimine è un *fenomeno sociale* che va contrastato e neutralizzato mediante strumenti sociali e giuridici produttivi di effetti che occupano l'intero tessuto sociale: la stigmatizzazione dei reati mediante sanzioni post factum, cioè la loro repressione punitiva, non può costituire il suo obiettivo primario. La *politica penale*, invece, è il diritto penale, cioè quella concretizzazione legislativa della lotta alla criminalità che si trova espressa nel codice penale e interviene a penalizzare, con strumenti dunque repressivi, le condotte rispetto alle quali non abbiano funzionato e non possano bastare gli strumenti preventivi e le sanzioni extrapenali (Bricola, 1975)¹. Ciò significa che il momento repressivo del diritto penale e la politica "penale" (di tipo punitivo-criminale) rappresentano soltanto una parte (una componente) della politica criminale» (Donini, 2004).²

Se si considera che la peculiarità del *processo penale minorile* è rappresentata dall'indagine sulla personalità del minore (la c.d. inchiesta sociale) e dalle finalità di carattere educativo, si comprende appieno quale sia il peso della *politica criminale* in campo minorile e quanto sia necessario, in questo delicato settore, il ricorso a strumenti sociali preventivi ed a *sanzioni extrapenali*.

Uno degli scopi del sistema penale, al di là della ricostruzione della verità processuale, è quello di ricostituire l'ordine sociale violato dalla commissione di un fatto-reato e di ristabilire una situazione di "normalità" dei rapporti, che passi attraverso la logica della ricostruzione delle relazioni interpersonali e della responsabilizzazione dei soggetti coinvolti.

In tale ottica, si pone la necessità di valorizzare quegli interventi che prevedono un effettivo incontro-confronto fra i soggetti interessati alla risoluzione del conflitto (le c.d. parti), affinché gli stessi diventino protagonisti diretti di un evento (il procedimento penale) nel quale, di regola, si pongono esclusivamente quali comprimari (l'autore del reato) o spettatori (la vittima del reato ed i suoi congiunti) ed in cui normalmente prevale il ruolo di soggetti terzi (l'Autorità Giudiziaria, il Pubblico Ministero, i difensori, gli altri operatori).

Orbene, la *mediazione penale minorile*, che consente ai soggetti interessati di percorrere la via parallela o alternativa al processo penale, ponendosi come obiettivo quello di pervenire alla soluzione del conflitto, risponde proprio a siffatte esigenze.

Lo scopo dell'istituto, infatti, è quello di fornire al minore indagato/imputato ed alla vittima del reato la possibilità concreta di "negoziare" le rispettive istanze e di superare le controposizioni mediante un percorso fondato sul dialogo:

¹ Donini Massimo, *Il volto attuale dell'illecito penale*, pp. 77 e ss., Giuffrè 2004.

² Bricola Franco, *Politica criminale e politica penale dell'ordine pubblico* in *Questione Criminale*, 1975, p. 221 e ss.

L'intervento di mediazione nel processo penale minorile può certamente favorire la realizzazione della funzione educativa di cui all'art. 1 D.P.R. 448/1988, contribuendo alla costruzione di una personalità in evoluzione ed alla immediata fuoriuscita del minore autore di reato dal circuito penale.

Quanto agli effetti della mediazione penale minorile sulla persona offesa dal reato, non v'è dubbio che gli stessi siano estremamente positivi.

Lo spazio "neutro" della mediazione consente alla vittima di farsi riconoscere come "persona", di manifestare le proprie emozioni, di avanzare le proprie istanze, di interloquire con il reo.

Tutto ciò contribuisce ad avviare il dialogo e, in molti casi, persino a sanare il conflitto, il che non è un risultato trascurabile e di poco conto, attesa la posizione marginale riservata alla vittima nel processo penale minorile (vedi l'inammissibilità dell'azione civile per le restituzioni ed il risarcimento del danno cagionato da reato) e la conseguente frustrazione derivante dalla impossibilità di soddisfare appieno il proprio senso di giustizia³.

«In effetti, tutti i progetti di mediazione penale minorile ritengono essenziale dare riconoscimento alla vittima di reato, soggetto emarginato all'interno del processo penale minorile, nel quale – come è noto – essa non può costituirsi neppure parte civile. La mediazione restituisce alla vittima la sua dignità di persona, offrendole uno spazio di ascolto e di comprensione, rendendola protagonista attiva di una vicenda che la riguarda così intimamente. Essere soggetto passivo di un furto, di una rapina, di un'aggressione, di un danneggiamento, o più in generale di un comportamento lesivo di un diritto, pone automaticamente la vittima dalla parte della ragione. È per questo motivo che la società moderna ha affidato ad alcune istituzioni (quelle penali) il compito di stabilire i termini oggettivi di queste ragioni. Le istituzioni, invece, fanno più fatica a gestire il disagio, la paura, il rancore, l'odio che la vittima può provare dopo la commissione di un delitto nei confronti del suo autore, nonché a tutelarla dall'ulteriore colpevolizzazione per aver chiesto aiuto all'autorità giudiziaria» (CERETTI, 1999).⁴

Risulta fondamentale, infine, l'approccio iniziale del difensore del minore autore di reato il quale, prima ancora di illustrare al suo assistito le diverse opzioni processuali, dovrà verificare preliminarmente, unitamente allo stesso, se vi siano o meno i presupposti per imboccare la strada della mediazione penale, che favorisce una più rapida presa di coscienza, costringendo il minore a relazionarsi con la vittima ed a fare i conti con gli effetti del reato eventualmente commesso.⁵

2. Dalla sperimentazione alla codificazione

La sperimentazione, sul piano concreto, della mediazione penale in materia minorile opera in Italia da alcuni anni presso diversi Tribunali per i Minorenni.

La necessità che si proceda ad una codificazione della mediazione penale minorile nell'ordinamento giuridico italiano e, in particolare, ad una specifica regolamentazione dell'istituto, viene segnalata da più parti. L'intervento legislativo non appare più procrastinabile, atteso che occorre individuare un indirizzo operativo comune per l'intero territorio nazionale che, muovendo dalle prassi, detti regole comuni e principi inderogabili.

³ Cfr. Proposta di legge dell'UNIONE NAZIONALE CAMERE MINORILI dal titolo: *Codificazione della mediazione Penale Minorile*, Atti della Commissione Bicamerale per l'Infanzia e l'Adolescenza, 2007.

⁴ Federica Brunelli, *La mediazione penale in www.cesdip.it/documenti/Mediazione%20Penale.pdf*

⁵ Muglia Luca, *Le prospettive di riforma della figura del difensore nel processo penale minorile* in MINORI e GIUSTIZIA, n. 1/2006, Franco Angeli Editore, e *Tecnica e deontologia del difensore nel processo penale minorile* in CASSAZIONE PENALE, n. 10/2007.

Peraltro, le sollecitazioni provenienti dalla normativa internazionale, tese a promuovere nei singoli ordinamenti nazionali la previsione di apposite regolamentazioni di strumenti integrativi e/o alternativi al processo giudiziario, con una particolare attenzione all'istituto della mediazione penale, non possono più rimanere inascoltate, se il nostro ordinamento intende allinearsi alle positive esperienze già sperimentate in altri Paesi occidentali e se, soprattutto, intende ottemperare agli impegni assunti in sede comunitaria⁶.

Sono diversi, infatti, gli interventi legislativi a livello internazionale e comunitario che auspicano l'introduzione della mediazione penale:

- 1) le Regole Minime per l'Amministrazione della Giustizia Penale Minorile – c.d. Regole di Pechino – del 29 novembre 1985 (articolo 11);
- 2) la Convenzione sui Diritti del Fanciullo (New York, 20 novembre 1989), resa esecutiva dalla legge n. 176 del 1991, [articolo 40, paragrafo 3 lettera b)];
- 3) la Raccomandazione R (87) 20 del Consiglio d'Europa sulle Risposte Sociali alla Delinquenza Minorile (17 settembre 1987);
- 4) la Raccomandazione R (99) 19 del Consiglio d'Europa sulla Mediazione in materia penale (adottata dal Comitato dei Ministri in data 15 settembre 1999);
- 5) la Dichiarazione dei Principi Base per l'introduzione della Giustizia Riparativa in campo penale delle Nazioni Unite (Vienna, aprile 2000);
- 6) la Decisione Quadro n. 2001/220/GAI (datata 15 marzo 2001) del Consiglio dell'Unione Europea su "La posizione delle vittime nel processo penale", che prevedeva la previsione della mediazione penale obbligatoria per tutti gli Stati membri dell'Unione Europea entro l'anno 2006;
- 7) le Regole Minime delle Nazioni Unite approvate con la Risoluzione n. 12/2002 (elaborata sulla base della "Dichiarazione di Vienna" del 2000 e dei lavori svolti dal Comitato di Esperti a Ottawa nel 2001);
- 8) la Raccomandazione REC 2003/20 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa sulle nuove modalità di trattamento della delinquenza giovanile ed il ruolo della giustizia minorile.

3. Mediazione processuale o extra-processuale?

Le disposizioni normative che, allo stato attuale, prevedono la possibilità di recepire *interventi di mediazione* sono gli artt. 9, 27, 28, 30, 32 del D.P.R. 448/1988.

Come ha giustamente osservato Adolfo CERETTI «I ristretti riferimenti normativi disponibili, pur avendo consentito l'avvio di diverse sperimentazioni, *non sembrano sufficienti* a garantire uno sviluppo adeguato ed omogeneo della mediazione e delle sue modalità organizzative e istituzionali»⁷.

Una delle domande cui si dovrà preliminarmente rispondere è la seguente: *mediazione processuale o mediazione extra-processuale?*

«La mediazione, sebbene sorta e sviluppatasi in un contesto extragiudiziario, costituisce in realtà un'efficace risorsa per il conseguimento di quegli stessi obiettivi di prevenzione speciale e generale, tradizionalmente ricercati tramite gli strumenti classici del diritto penale... L'analisi del quadro nor-

⁶ Cfr. Proposta di legge dell'UNIONE NAZIONALE CAMERE MINORILI dal titolo: *Codificazione della mediazione Penale Minorile*, Atti della Commissione Bicamerale per l'Infanzia e l'Adolescenza, 2007.

⁷ Ceretti Adolfo, *Mediazione in Il processo penale dei minori: quale riforma per la giustizia*, Giuffrè editore, 2004

mativo all'interno del quale è possibile collocare la mediazione dimostra però chiaramente i limiti che essa incontra in un sistema, quale quello italiano, informato al *principio dell'obbligatorietà dell'azione penale*. Nonostante le diverse possibilità di attivare la procedura, non vi sono, nell'ambito della giustizia minorile, adeguati e specifici strumenti per delineare percorsi di mediazione realmente alternativi al processo: qualora si ricorra alla *mediazione extraprocessuale* risulta necessario forzare il dato normativo per conferire efficacia processuale vincolante all'incontro positivamente svolto *ante iudicium*, mentre nell'ipotesi di *mediazione processuale*, con l'inevitabile maggior coinvolgimento dell'autorità giudiziaria, si corre il rischio di snaturarne i contenuti e di privarla della sua connotazione innovativa di composizione del conflitto *alternativa* al processo e non solo alla pena. Una soluzione che consentirebbe di superare l'ostacolo rappresentato dal principio sancito dall'art. 112 Cost., nel contempo salvaguardando adeguatamente quello di eguaglianza che è al primo sotteso, potrebbe essere quella di "prevedere la *facoltà di archiviazione su istanza del p.m.*, in presenza di dati presupposti conciliativi normativamente definiti, ed il controllo giurisdizionale sull'operato della pubblica accusa". In tale prospettiva si supererebbe il *problema di costituzionalità*, spostandolo "dal raffronto astratto con l'art. 112 Cost., all'individuazione concreta di parametri conformi ad esigenza ed eguaglianza di fronte alla legge, che guidino tali scelte, nel rispetto non tanto di una cieca uniformità di trattamento di 'fatti di reato', quanto di un'adeguata differenziazione delle situazioni 'personali' diverse, tenendo conto, in particolare, dell'esigenza di rimuovere gli ostacoli che impediscono il pieno sviluppo della persona umana (art. 3, comma 2 Cost.), particolarmente rilevante nel caso di giovani e minorenni, sottoposti ad indagini, che presentino deficit di socializzazione» (L. Picotti).⁸

Non è certo questa la sede per approfondire l'analisi delle *questioni tecnico-giuridiche* legate alla "codificazione" della mediazione ed ai suoi possibili "sbocchi processuali".

Sul punto va detto, tuttavia, che la soluzione normativa individuata dall'Unione Nazionale Camere Minorili⁹, quanto meno con riferimento alla fase delle indagini preliminari, appare certamente percorribile.

L'U.N.C.M. suggerisce, infatti, di prevedere la possibilità di emettere (anche in presenza di reati procedibili d'ufficio) un provvedimento di *archiviazione per la tenuità del fatto*, qualora il G.I.P. abbia constatato l'esito positivo dell'attività di *mediazione* e la mancanza dell'interesse della persona offesa alla prosecuzione del procedimento.

La riproduzione di un meccanismo analogo a quello previsto dall'art. 34 comma II D.L.G.S. 28.8.2000 n. 274, che disciplina la competenza penale del giudice di pace, sarebbe infatti tale da scongiurare qualsiasi rilievo di incostituzionalità con riferimento al rispetto del *principio di obbligatorietà dell'azione penale*.

Peraltro, la previsione della possibilità di emettere, nella fase delle indagini preliminari, sia il (nuovo) *decreto di archiviazione* sia la *sentenza di non luogo a procedere per la tenuità del fatto* (ex art. 27), in ragione del buon esito dell'attività di *mediazione*, consentirebbe di ricorrere alla *mediazione* sia nella fase antecedente che in quella successiva all'*esercizio dell'azione penale*.

Come prevedibile, diverse sono le critiche alla "istituzionalizzazione" della mediazione penale.

⁸ Picotti Lorenzo, *La mediazione nel sistema penale minorile italiano. Il quadro normativo e le indicazioni della prassi* in "CROMLECH" - Modelli di mediazione penale minorile, Dossier Italia, DIPARTIMENTO GIUSTIZIA MINORILE - Direzione Generale per gli interventi di giustizia minorile e l'attuazione dei provvedimenti giudiziari, Associazione per la mediazione dei conflitti, AGIS 2004.

⁹ Cfr. Proposta di legge dell'UNIONE NAZIONALE CAMERE MINORILI dal titolo: *Codificazione della mediazione Penale Minorile*, Atti della Commissione Bicamerale per l'Infanzia e l'Adolescenza, 2007.

«È più che altro *sul piano simbolico*» sostiene FAGET «che bisogna considerare l'efficacia della mediazione penale. Non si tratta solo di una mediazione tra due soggetti (livello strumentale), ma di una *mediazione tra i soggetti e la legge*»¹⁰.

La mediazione «*non si situa perciò né nella legge, né al di fuori della legge, ma all'ombra di un diritto di cui viene così rinforzata la dimensione metaforica*».

Ciò nonostante, *la coesistenza* di una versione giudiziaria della mediazione e di pratiche comunitarie autonome, per realizzare le quali è però necessario controllare le forze istituzionali e corporative, è comunque considerata *possibile* da FAGET nell'ottica di un *diritto relativo* che renda conto della *pluralità delle regolazioni giuridiche* che esistono vicino al diritto formale.

Viene auspicata una vera e propria *rivoluzione culturale*, grazie alla quale sia possibile giungere ad identificare chiaramente le funzioni, da una parte, di «*una giustizia trascendente* che giudica, che separa, che ordina lo spazio sociale, una giustizia che deve farsi rara e di qualità per mantenere la propria potenza simbolica», dall'altra, di «*ordini giuridici comunitari* che riconciliano, riuniscono, assicurano la permanenza del legame sociale¹¹».

Non v'è dubbio, in ogni caso, che in Italia *la cultura della mediazione* sia divenuta, ormai, una importante realtà.

Se, in futuro, si intenderà valorizzare appieno l'*intervento di mediazione* in campo minorile sarà necessario legiferare il suo *riconoscimento formale*, disciplinandone anche le procedure da adottare, le scadenze temporali e gli sbocchi processuali.

Speriamo bene!

¹⁰ J. Faget, La médiation pénale. Une dialectique de l'ordre et du désordre, *Déviance et Société*, XVII, 1993, 3, pp. 221-233; e *La médiation. Essai de politique pénale*, Editions Erès, Ramonville Saint-Agne 1997, pp.

¹¹ Faget, op. cit., Vianello Francesca, *Per uno studio socio-giuridico della mediazione penale* in *SOCIOLOGIA DEL DIRITTO*, XXVI/1999/2, pp. 81-93.