**I SISTEMI DI GIUSTIZIA PENALE**

* **Il Sistema di Giustizia Penale in Italia**

Il Sistema di giustizia penale italiano, affonda le sue radici in quel movimento culturale e filosofico che prese il nome di “Illuminismo”, sviluppatosi in Europa nel secolo XIX, definito per tale motivo “Secolo dei Lumi” e culminante nella Rivoluzione francese (1789). Invero, lo stesso Immanuel Kant alla domanda “Cosa è l’Illuminismo” affermò che « *Illuminismo è l'uscita dell'uomo dallo stato di minorità che egli deve imputare a se stesso. Minorità è l'incapacità di valersi del proprio intelletto senza la guida di un altro. (…) Sapere Aude! Abbi il coraggio di servirti della tua propria intelligenza! È questo il motto dell'Illuminismo.*». Il grande giurista e filosofo, nonché nonno di Alessandro Manzoni, Cesare Bonesana, Marchese di Beccaria (Milano 1738 - 1794), accolse l’ affermazione dei diritti della persona umana in contrapposizione agli “abusi della Ragion di Stato”. Nel suo “Dei delitti e delle pene”, edito nel 1764, Cesare Beccaria afferma che*“perché ogni pena non sia una violenza di uno o di molti contro un privato cittadino, dev'essere essenzialmente pubblica, pronta, necessaria, la minima delle possibili nelle date circostanze, proporzionata a' delitti, dettata dalle leggi”.* (Principio della proporzionalità della pena al reato). Il Beccaria ritenne anche che "*Non è l'intensione della pena che fa il maggior effetto sull'animo umano, ma l'estensione di essa; perché la nostra sensibilità è più facilmente e stabilmente mossa da minime ma replicate impressioni che dà un forte ma passeggero movimento*”. (Principio della certezza della pena). La pena deve essere “pronta”, ovvero somministrata senza che ci sia un lungo ritardo dalla commissione del fatto di reato, in modo da poter ottenere quell’effetto “dissuasivo” nei consociati: ritardare la pena farebbe percepire il castigo come una forma di spettacolo. (Funzione general preventiva della pena). Beccaria ritiene inoltre, che la lunghezza del processo e la prescrizione dei reati devono rapportarsi alla gravità di questi ultimi. Mentre il Legislatore deve redigere le leggi in forma chiara, al magistrato compete solamente verificarne il rispetto. Molto famosa nell'Opera, è anche la critica che l’Autore pone alla pena di morte ed alla tortura. “*Allora la religione si affaccia alla mente dello scellerato, che abusa di tutto, e presentandogli un facile pentimento ed una quasi certezza di eterna felicità, diminuisce di molto l'orrore di quell'ultima tragedia*”. Secondo Beccaria la pena di morte non può essere esercitata dallo Stato, che compirebbe un delitto per punirne un altro, spettacolo per alcuni e motivo di sdegno per altri. Anche la tortura è considerata disumana ed inutile, in quanto utilizzata prima del processo "*Un uomo non può chiamarsi reo prima della sentenza del giudice, né la società può toglierli la pubblica protezione, se non quando sia deciso ch'egli abbia violati i patti col quale fu accordata. (…) Non è nuovo questo dilemma:* *o il delitto è certo o incerto; se certo, non gli conviene altra pena che la stabilita dalle leggi, ed inutili sono i tormenti, perché inutile è la confessione del reo; se è incerto, è non devesi tormentare un innocente, perché tale è secondo le leggi un uomo i di cui* *delitti non sono provati. Ma io aggiungo di più, ch'egli è un voler confondere tutt'i rapporti l'esigere che un uomo sia nello stesso tempo accusatore ed accusato, che il dolore divenga il crociuolo della verità, quasi che il criterio di essa risieda nei muscoli e nelle fibre di un miserabile. Questo è il mezzo sicuro di assolvere i robusti scellerati e di condannare i deboli innocenti.*" Per Beccaria dunque la pena non deve essere né afflittiva, né vendicativa, ma rieducativa e preventiva "*Il fine dunque non è altro che d'impedire il reo dal far nuovi danni ai suoi cittadini e di rimuovere gli altri dal farne uguali"e "Qual è il fine politico delle pene? Il terrore degli altri uomini...Egli è importante che ogni delitto palese non sia impunito, ma è inutile che si accerti che sta sepolto nelle tenebre. Un male già fatto, ed a cui non v'è rimedio, non può esser punito dalla società politica che quanto influisce sugli altri con la lusinga dell'impunità.*” Si rallaccia direttamente al movimento che trasse origine dall’Opera di Beccaria, la Scuola Illuminista Partenopea con Gaetano Filangieri (Scienza della legislazione), Mario Pagano relatore della Costituzione Napoletana nel 1799 (Sul processo criminale) e Giandomenico Romagnosi (Genesi del diritto penale). I nuovo principi, trionfarono con la Rivoluzione francese, e furono solennemente affermati nella “Dichiarazione dei diritti dell’uomo e del cittadino”, inseriti nel codice penale del 1791 e del 1795 e nel Code Napoleon del 1810. Con la dominazione francese tali leggi furono estese in gran parte dell’Italia. Tuttavia, verso la metà del XIX secolo, la visione “utilitarista” del diritto penale di stampo illuminista, cedette il passo alla c.d. “Scuola Classica”, il cui maggiore esponente fu Francesco Carrara (Lucca 1808 - 1888 ). La Scuola Classica teorizzò un diritto penale garantista dei diritti dell’uomo, introducendo principi che sono ancora la base del diritto penale moderno, superando così la crudeltà dell’Ancièn Regime. La Scuola Classica affidò alla pena una funzione RETRIBUTIVA, partendo dall’assunto che « Il reato è una violazione dell’ordine sociale, attuato da un soggetto capace di fare liberamente le proprie scelte e che per questo meritava la giusta punizione ». Vennero introdotti principi fondamentali, come LEGALITà, IMPUTABILITà, OFFENSIVITà, MATERIALITà DEL REATO, PERSONALITà DELLA PENA E COLPEVOLEZZA. Il Sistema di Giustizia è retributiva: l’esercizio dell’azione penale è esclusivo potere dello Stato: la sanzione è retributiva in relazione al crimine commesso, ma anche rieducativa, finalizzata al reinserimento del reo nella compagine sociale. «Colpire il reo nei suoi diritti tanto quanto il delitto da lui commesso, ha colpito i diritti altrui, è necessario e sufficiente per trattenere i consociati dal delinquere, restando annullato qualunque vantaggio derivante dal reato» (Mantovani). La Scuola Classica aveva una visione razionale del reato per il quale l'individuo ponderava in autonomia il rapporto costi/profitti in previsione della violazione dei diritti altrui. Tramite il computo del “livello di razionalità del reo”, si tentò di prevedere quanti potessero essere i soggetti che avrebbero commesso un reato, le loro caratteristiche sociali, le influenze che l'ambiente e la società avrebbe avuto sul crimine. Per tale motivo, si insisteva più sulle istituzioni sociali e sul modo di controllare la criminalità piuttosto che sul comportamento individuale. In seguito all’unificazione del Regno d’Italia (1871), si rese necessario dotare il neonato Stato di una nuova, unica legislazione penale. Il 30 giugno del 1889 fu promulgato il primo codice penale d’Italia, che prese il nome del Ministro proponente, Giuseppe Zanardelli. Il codice, apprezzato anche all’estero per il buon livello tecnico di redazione, sposava i principi della Scuola Classica. Tuttavia, la minaccia del carcere non servì a ridurre il tasso di criminalità, che rimase invariato. Infatti, la Scuola Classica per timore di sfociare nell’arbitrio e nell’incertezza, utilizzando come unico strumento di prevenzione speciale e generale la pena, non considerò mai la possibilità di introdurre le varianti personali nella responsabilità penale. Pertanto, vennero ignorati tutti quei fattori, esogeni ed endogeni, che potessero influenzare il comportamento umano. Per tale motivo, poco dopo la realizzazione dell’Unita d’Italia, cominciò a farsi strada un nuovo, importante movimento di pensiero, che prese il nome di Scuola Positiva o Scuola Criminale Antroplogica. Legato alla nuova corrente di pensiero è sicuramente il Dott. Cesare Lombroso ( Verona 1835 – Torino 1909), noto per la sua teoria del c.d. “delinquente nato” (“L’uomo delinquente studiato in rapporto all’antropologia, alla medicina legale e alle discipline carcerarie” 1876). Secondo Lombroso, il delinquente nato reca fattori di natura psico somatica, pertanto la società è in grado di contrastare la criminalità con interventi preventivi e trattamentali. La Scuola Positiva sposta dunque l’attenzione dal reato alla figura del reo, come unico soggetto suscettibile di conoscenza all’interno del processo penale, inserendo delle categorie metagiuridiche prese in prestito dalle scienze sociali e psicologiche, per intervenire con una serie di trattamenti riabilitativi sulla personalità del reo ed affrontare il problema della Recidiva. In sostanza, il delinquente è “fatalmente” portato al delitto per effetto delle forze che agiscono dentro e fuori di lui: deve essere segregato dalla società in modo da non nuocere e non punito, ma se possibile, riadattato alla vita sociale ( Sistema di Giustizia RIABILITATIVO: riduce il crimine correggendo il comportamento del reo). Poiché il principio di causalità è regolatore di ogni fatto umano, secondo i fautori della Scuola Positiva, questo è applicabile anche alla vita sociale e quindi alla delinquenza: il delitto non è una manifestazione libera e responsabile del soggetto, quanto piuttosto un fenomeno determinato da cause empiricamente rilevabili. Nell'applicazione delle pene il diritto penale non si doveva considerare la responsabilità morale del delinquente, ma la sua pericolosità sociale, intesa come probabilità di commettere i reati (“Teoria del determinismo sociale”). La Scuola Positiva aveva una visione deterministica del reato, come un comportamento inserito in un contesto sociale e da questo in qualche modo condizionati. Lo studio delle costanti e delle regolarità statistiche del reato comportava anche la possibilità di prevenirlo, almeno a livello di grandi numeri. L‘equazione: personalità – devianza – pericolosità comportava un intervento diretto sul reo come processo parallelo a quello dell’accertamento della colpevolezza e della giusta punizione. Il Sistema di giustizia riabilitativo ha avuto il merito di aver individuato un ventaglio di pene alternative alla detenzione, individualizzate. Accanto alla Scuola Positiva, sorse anche un ulteriore indirizzo, denominato “Terza Scuola”, i cui esponenti più importanti furono Emanuele Carnevale (Lipari 1861 – Roma 1941), Bernardino Alimena ( Cosenza 1861 - 1915) e Vincenzo Manzini ( S. Daniele del Friuli 1871 – Venezia 1957). Detta Scuola di pensiero, pur mantenendo la pena nella sua forma tradizionale, proponeva di istituire le c.d. “misure di sicurezza”, modulate sulla “pericolosità sociale” del reo, indipendentemente dalla commissione del fatto di reato (c.d. sistema del doppio binario: pene e misure di sicurezza, mai abbandonato nel sistema di giustizia penale italiana). Nel 1910 il Prof. Arturo Rocco (Napoli 1876 – Roma 1942), pubblica la sua prolusione all’Università di Sassari “Il problema ed il metodo della scienza del diritto penale”, dando vita a quell’orientamento che va sotto il nome di “indirizzo tecnico - giuridico”. Tale nuovo indirizzo penalistico si poneva in posizione critica nei confronti della Scuola Positiva. Secondo il tecnicismo giuridico il diritto penale doveva basarsi su di una “dottrina pura” pertanto, una sovrapposizione con l'antropologia, la psicologia, la sociologia, la statistica, la filosofia del diritto e la politica avrebbe portato soltanto alla crisi del sistema penale. “ (...)*È giunto il momento di tenersi fermi, religiosamente e scrupolosamente attaccati allo studio del diritto positivo vigente (…) La scienza giuridica va circoscritta ad un sistema di principi di diritto (...) ad una conoscenza scientifica della* *disciplina giuridica dei delitti e delle* *pene (...)*. *È questo l'indirizzo tecnico-giuridico, il solo indirizzo possibile in una scienza appunto giuridica.”* Secondo il Prof. Rocco il diritto penale deve esaurirsi nell'ambito del "*rapporto giuridico penale",* vale a dire nello studio: *" (…) del diritto e del dovere soggettivo che promana dalla disciplina giuridica di quel fatto umano che si chiama delitto e di quel fatto sociale e politico che si chiama pena".* L'antropologia, la sociologia criminale e la filosofia del diritto rappresentano, nella concezione di Arturo Rocco, un ostacolo alla purezza della ricerca scientifica, tanto che, Secondo il Professore quando il penalista si cimenta in studi di antropologia, sociologia criminale e filosofia *" (…) deve sapere che egli in quel momento fa getto della toga del giurista, per vestire l'abito, sia pure altrettanto severo, del filosofo e del cultore di scienza politica".* Nel 1921 Enrico Ferri (S. Benedetto del Po 1856 – Roma 1929), Presidente della Commissione nominata per riformare il codice Zanardelli, elabora un Progetto (“Progetto Ferri”), che nelle linee essenziali si ispirava ai postulati della Scuola Positiva, e che in seguito a vivaci opposizione, rimase allo stato di progetto. Nel 1925 venne nominato un Comitato diretto proprio da Arturo Rocco, finalizzato alla creazione di un progetto per il nuovo codice penale. Il 19 ottobre 1930, con Regio Decreto n. 1398, venne pubblicato il nuovo codice penale, attualmente in vigore, che prese il nome da Alfredo Rocco ( Napoli 1875 – Roma 1935), fratello di Arturo, Guardiasigilli dell’ epoca. L’On. Alfredo Rocco all’interno della sua Relazione al Re chiarisce che: *“Il nuovo codice ha ritenuto opportuno prendere da ciascuna Scuola* (Classica e Positiva) *soltanto ciò che in esse vi è di buono e di vero - cercando di creare- un sistema che tutte le Scuole componesse nell'unità di un più alto organismo atto a soddisfare i reali bisogni e le effettive esigenze di vita della società e dello Stato.”* Rispetto al Codice Zanardelli, vengono ampliate sia la parte generale che la parte speciale, dedicata ai singoli reati. In particolare, nella parte generale è inserito un sistema di definizioni per gli istituti più importanti: la causalità, il dolo, la colpa, la preterintenzione, le condizioni obiettive di punibilità, rispondendo così all’ esigenza della certezza del diritto. Il Codice Rocco dedica i primi due titoli alla legge penale e alle pene, cui seguono due titoli dedicati al reato, al reo e alla persona offesa dal reato. La parte generale del codice esordisce con l'affermazione del principio di legalità, della irretroattività della legge penale e del divieto di interpretazione analogica. Centrale è il principio di colpevolezza, dove il dolo e la colpa sono i criteri di imputazione per i delitti e le contravvenzioni, senza tuttavia tralasciare le ipotesi di punibilità del reato putativo e del reato impossibile. Nella parte speciale, dedicata ai singoli reati, l’impostazione codicistica è evidentemente formale, necessitando, affinchè sussista l’illecito, che la fattispecie affrontata in giudizio, rientri all’interno di quella descritta dalla norma (Principio di certezza della legge). Nel Codice Rocco si ha l'introduzione delle misure di sicurezza e quindi del già citato sistema del c.d. “doppio binario”, fondato sul dualismo della responsabilità individuale/pena retributiva (fissa nel suo ammontare, determinata e sempre proporzionata al reato) e della pericolosità sociale/misura di sicurezza (sempre indeterminata nella durata massima). La misura di sicurezza (casa di cura e custodia per semiinfermi di mente e altri semiimputabili, riformatorio giudiziario per i minori tra gli anni quattordici e gli anni diciotto giudicati capaci di intendere e di volere, casa di lavoro o colonia agricola per i delinquenti abituali, professionali, o per tendenza), viene applicata sulla base dei seguenti presupposti: commissione da parte del soggetto (imputabile o non imputabile) di un fatto previsto dalla legge come reato; pericolosità sociale dello stesso soggetto, intesa come probabilità che egli commetta nuovi fatti previsti dalla legge come reato. La conseguenza aberrante è che, mentre al soggetto imputabile ma non pericoloso si applica la sola pena, ai soggetti pericolosi non imputabili, si applica la sola misura di sicurezza, che di fatto, se non interviene il parere favorevole dello psichiatra all’interno della casa di cura e custodia, può realmente trasformarsi “in una pena sine die”. Ma c’è di più, nel caso di soggetti semiimputabili e imputabili pericolosi la misura di sicurezza segue alla esecuzione della pena. Si potrà quindi avere il caso di minori e semiinfermi di mente che prima scontano una lunga pena e successivamente vengono ricoverati in riformatori o case di cura e custodia dove dovrebbero essere curati o rieducati, con il risultato che le principali categorie di delinquenti pericolosi imputabili rischiano l'applicazione di una pena detentiva indeterminata! Nel sistema del doppio binario, l'impronta autoritaria del regime fascista si registra con maggiore nettezza. Secondo Guido Neppi Moddona, questo sistema costituirebbe il più vistoso esempio di disonestà del Codice Rocco il quale avrebbe strumentalizzato molti dei principi della Scuola Positiva, per avallare un sistema repressivo e vessatorio che vede nel condannato un nemico dell'ordine interno dello Stato, da condannare all'emarginazione sociale. Tramontato il Regime fascista, dopo l’ultima Guerra Mondiale, il Codice Rocco è stato oggetto di vari provvedimenti legislativi che hanno introdotto ampie modifiche, ancora in corso. In particolare, a livello teleologico, si è cercato di individuare i contenuti delle norme penali alla luce dei valori della Costituzione. Infatti, con l’entrata in vigore della Costituzione il primo gennaio 1948 e l’instaurazione del nuovo ordinamento politico democratico, sono state introdotte rilevanti novità nel nostro sistema di giustizia penale. Sono stati costituzionalizzati il Principio di legalità, con tutti i suoi corollari, i Principi di riserva di legge, tassatività ed irretroattività delle legge penale, i Principi di tassatività, materialità e offensività del reato, oltre alla personale responsabilità penale e la finalità rieducativa della pena. Tra i Progetti di riforma più interessanti, aventi ad oggetto il codice Rocco, sicuramente il Progetto Pagliaro del 1988 e quello Grosso del 1998. Tuttavia, fino ad ora il maggiore successo l’hanno avuto le riforme parziali e frammentarie, che non hanno sicuramente giovato all’armonia del sistema penale, senza parlare della scarsa adeguatezza di alcune scelte di politica criminale. In sostanza, ci sono state riforme specifiche dettate dalla necessità di affrontare questioni contingenti ed urgenti, senza un programma organico di politica criminale, spesso aprendo al fenomeno della “depenalizzazione” delle fattispecie di reato.

* **Il Sistema di Giustizia Riparativa**

Alla fine degli anni ottanta, negli Stati Uniti viene teorizzato un sistema di Giustizia cosiddetta “Riparativa”, la “**Restorative Justice”**. Il modello di Giustizia Riparativa come alternativa al modello di giustizia penale tradizionale, nasce a causa del grave problema del sovraffollamento nelle carceri e del carico eccessivo del sistema processuale, oltre che dalla crescente perdita di fiducia da parte della popolazione, nei confronti del sistema giudiziario. Inoltre, l’interesse nei confronti delle vittime dei reati, anche attraverso la diffusione di movimenti che le rappresentano (es: le donne nei reati di violenza sessuale, i bambini), apre al strada ad un Sistema di Giustizia che tenga conto anche del fenomeno della c.d. vittimizzazione secondaria. Infatti, secondo la Vittimologia (area di studio della criminologia), la vittima non è solo un soggetto che svolge un “ruolo” all’interno del fatto di reato. E’ necessario tenere presente soprattutto le conseguenze, sia psicologiche che patrimoniali, che si producono in capo alla persona offesa in seguito alla commissione del reato, al fine di predisporre modalità di intervento in suo favore, sia a carattere preventivo che di supporto. Per tale motivo, il Sistema di Giustizia Riparativa considera il reato principalmente in termini di danno alle persone, con conseguente obbligo in capo all’autore di porvi rimedio, prospettando così un coinvolgimento attivo della vittima, dell'agente e della stessa comunità civile. Il reato quindi, non viene considerato in termini meramente formali (come condotta corrispondente ad una fattispecie astratta descritta da una norma penale), bensì “esperienziali” : è una lesione che coinvolge direttamente, e sotto molteplici aspetti (morali, materiali, emotivi, relazionali) le singole persone e la comunità. Il Prof. Howard Zehr, uno dei teorici del Sistema di Giustizia Riparativa, sostiene che: *"Il crimine è una violazione delle persone e delle relazioni interpersonali; le violazioni creano obblighi; l'obbligo principale è quello di rimediare ai torti commessi (to put right the wrongs)"*. L’impostazione formalistica del diritto penale moderno e contemporaneo, ha invece prodotto un sistema di giustizia penale altamente burocratizzato ed astratto, nel quale le persone, in particolare la vittima del reato, con le loro esperienze, il vissuto, le esigenze e le relazioni, assumono un ruolo del tutto secondario ed eventuale. Il Sistema di Giustizia Riparativo dunque, parte dalla Riparazione del danno causato dalla commissione del fatto di reato: LA RELAZIONE TRA VITTIMA E REO è ELEMENTO FONDAMENTALE. Il reato non è più solo un’offesa all’ordine pubblico ed allo Stato, ma «torna» ad essere anche un’offesa alla persona, per tale motivo la Giustizia Riparativa affida alle parti la ricerca di un accordo di riparazione soddisfacente per entrambe. La soluzione creata in questo modo è infatti percepita come equa sia dalla vittima che dal reo, poiché vi hanno partecipato. La riparazione si fonda su un diverso paradigma della gestione del conflitto rispetto al Sistema di Giustizia retributiva: gli autori del reato hanno la possibilità di riparare il danno, attraverso la ricostituzione del legame sociale con la vittima, in vista della reintegrazione nella società. Nella Giustizia Riparativa il pagamento del debito alla società per la commissione del fatto di reato, nasce dal senso di responsabilità per ciò che è stato fatto, non dalla punizione. In tal modo, il debito è saldato nei confronti della persona offesa, ed anche il reo vede rivalutata la sua posizione, attraverso un ruolo attivo. Il modello riparativo consente alle parti di riappropriarsi del conflitto, attraverso una mediazione tra vittima ed autore, con la creazione di un accordo di riparazione, che sia soddisfacente per entrambi e che fornisca un elemento di rieducazione e responsabilizzazione per il reo. La mediazione trova dunque una soluzione ai problemi sorti a causa del reato per la vittima, attraverso la responsabilizzazione del reo. I principali modelli di istituti ispirati al paradigma *restorative* sono: la Mediazione Penale (VOM - Victim Offender Mediation); il Family Group Conferencing (FGC) e il Conferencing o Circle Process (VOC/CP).

Strumenti della Giustizia riparativa:

* *La Restitution*: rimozione dei danni materiali del reato (pagamento di una somma di denaro);
* *Il Community service:* prestazione di attività lavotativa in favore della Comunità;
* *I programmi di conciliazione vittima – autore del reato:* stipulazione di un accordo di mediazione alla presenza di un mediatore;

**MEDIAZIONE PENALE: RIFERIMENTI NORMATIVI NAZIONALE ED EUROPEI**

**“Il carcere non aiuta il reo al recupero sociale, al reinserimento, ma rappresenta una inutile sofferenza complessivamente dannosa per la persona”**

* **La normativa internazionale ed europea**

Il Consiglio d’Europa, già nel 1985 con la Racc. n. 11, poneva l’accento sulla posizione della vittima nel processo penale, illustrando contestualmente 4 proposte di riforma:

* Adeguamento del sistema penale al concetto di risarcimento inteso come assunzione di responsabilità da parte del reo;
* Garanzia per la vittima affinchè sia assicurato il suo diritto di partecipare al processo penale, con un ruolo più influente;
* Introduzione prima che il processo penale abbia inizio, di procedure di mediazione, riparazione e risarcimento;
* Proposta di creare delle strutture che si occupano di assistenza alle vittime di reato;

Successivamente, in data 17 settembre 1987, a Strasburgo, il Consiglio d’Europa approva la Racc. n. 21, contenente “Risposte sociali alla delinquenza minorile – opportunità per i minorenni di uscire dal circuito giudiziario attraverso la ricomposizione del conflitto in forme di “diversion” e “mediation”, con utilizzo di misure che comportino la riparazione del danno causato”. In particolare, il provvedimento “de quo” raccomanda agli Stati membri di adottare misure a tutela delle vittime del reato, onde evitare il fenomeno della c.d. “vittimizzazione secondaria”. Tuttavia, il riferimento normativo maggiormente incidente in tema di mediazione penale emanato dal Consiglio d’Europa è sicuramente la Racc. n. 19 del 1999, adottata in Italia dal Comitato dei Ministri in data 15 settembre 1999, dal Titolo “Introduzione della mediazione penale quale strumento di risoluzione dei conflitti”. La Racc. n. 19/99 è il documento internazionale più importante sulla mediazione in materia penale, ponendo l’accento sulla rilevanza giuridica e culturale dell’ Istituto e stabilendo le linee guida nella promozione dell’attività di mediazione. Il provvedimento “de quo” contiene al suo interno gli aspetti essenziali dell’istituto della mediazione, constando in particolare nella

a. Definizione;

b. Aspetti generali;

c. Basi legali e rapporto con la giustizia penale;

d. caratteristiche dei servizi;

e. Sviluppo della mediazione;

La Racc. n. 19/99 definisce la mediazione penale come il procedimento che permette alla vittima ed al reo di partecipare attivamente e liberamente, alla soluzione delle difficoltà derivanti dal reato, con l’aiuto di un terzo indipendente (il mediatore). Secondo quanto disposto dall’Art. 1 “La mediazione in campo penale deve essere svolta solo se le parti acconsentono alla partecipazione, liberamente”: la partecipazione spontanea di vittima e reo è la differenza più evidente con i tradizionali strumenti della giustizia penale. Inoltre, “il procedimento di mediazione una volta iniziato, può essere interrotto in ogni momento, se una delle parti non desidera più continuare” (art. 1). Il consenso delle parti a partecipare alla mediazione deve essere CONSAPEVOLE, INFORMATO E SPONTANEO: le stesse parti non devono essere indotte a prendere parte agli incontri con mezzi sudboli (unfair means) - art. 10. Art. 2: Principio della confidenzialità: “le informazioni raccolte durante la mediazione, compreso il contenuto, sono confidenziali, ad eccezione dell’accordo eventualmente raggiunto dalle parti, che può essere oggetto di divulgazione”. Secondo gli artt. 3 e 4 “la mediazione deve essere accessibile a tutti, in qualsiasi stato del procedimento penale” e “Il luogo della mediazione deve essere sicuro e confortevole e scevro da connotazioni politiche e religiose, garantendo la neutralità ”. La mediazione deve essere riconosciuta ufficialmente dai Pubblici poteri ed i programmi devono disporre di fondi pubblici e fare parte della contabilità pubblica (art. 5). Secondo l’art. 7 “ la partecipazione alla mediazione non deve essere considerata come un’ammissione di colpevolezza nelle successive procedure giudiziarie”. Inoltre “I provvedimenti di archiviazione o di non luogo a procedere pronunciati in seguito ad una mediazione dall’esito positivo devono avere la stessa efficacia delle normali decisioni giudiziarie e contemplare il ne bis in idem. L’esito negativo della mediazione non deve comportare un pregiudizio dal punto di vista sanzionatorio” (art. 18). Art. 24: la formazione dei mediatori “i mediatori devono essere scelti in tutte le aree sociali e devono possedere una buona conoscenza della comunità e delle culture locali: devono ricevere una formazione di base ed effettuare training nel servizio, prima di intraprendere l’attività di mediazione. La formazione deve far acquisire un alto livello di competenza al fine di risolvere il conflitto, nonché la capacità di lavorare con le vittime e gli autori del reato, con una conoscenza di base del sistema penale”. Il Consiglio d’Europa svolge un continuo monitoraggio sui programmi di mediazione nei vari Paesi, al fine di garantire uniformità di applicazione ed uguale fruizione dei servizi e programmi di giustizia riparativa: consultazioni regolari tra magistrati e riparatori, al fine di garantire unitarietà di azione. In data 30 novembre 1999, la Commissione nazionale consultiva e di coordinamento per i rapporti tra il Ministero e la Giustizia elabora: Attività di mediazione nell’ambito della giustizia penale minorile. Linee di indirizzo. Risulta necessario un cenno anche alla Risoluzione O.N.U. n. 15 del 2002: Principi base dell’Economic and Social Council . Nella detta risoluzione gli Stati membri sono incoraggiati a sviluppare programmi di giustizia riparativa, quale valida alternativa al processo penale. Interessante è la scelta di inserire un incoraggiamento all’utilizzo dei programmi di Giustizia Riparativa, all’interno di una risoluzione avente ad oggetto la materia economica, coincidente, evidentemente, con il peso sociale e finanziario degli attuali sistemi di giustizia penale, nel bilancio degli Stati membri. Infine, il progetto JUST – JUVENILE JUSTICE ( Sviluppo di metodi transnazionali basati sui diritti del minore e diretti alla prevenzione della criminalità minorile ed alla promozione del reinserimento sociale – Grecia, Italia, Romania), in collaborazione con Save the children e la European Commission Directorate General Justice Freedom&Security, prevede l’applicazione di misure di *diversion*, quale la mediazione penale tra vittima e reo (VOM).

* **La normativa italiana**

All’interno dell’ Ordinamento italiano, gli spazi normativi nei quali potrebbe applicarsi l’Istituto della mediazione penale si rinvengono nella fase di esecuzione della pena (misure alternative alla detenzione art. 47 l. 354/75), per i reati di lieve entità, soprattutto per risolvere conflitti che possano giungere al ritiro delle denunce (art. 564 c.p.p.) e principalmente nel Codice di procedura penale minorile (D.p.r. 448/88). Invero, la riforma del processo penale minorile nasce sull’idea del progetto educativo: il ragazzo che commette un reato esprime delle difficoltà: “ (…) l’adolescente ha bisogno di un intervento personalizzato e non del terrorismo del sistema penale che spesso rende l’opera di recupero del reo ancora più difficile” (Franco Occhiogrosso). Orbene, la normativa penale minorile è composta di due fasi:

* Una normativa processuale simile a quella ordinaria, salvo specifici istituti;
* La collaborazione con i servizi sociali di un progetto per il futuro che consenta al minore la piena realizzazione della sua personalità ed il suo reinserimento sociale;

La seconda fase sposa perfettamente la cultura della mediazione, proiettata al futuro, nella prospettiva della pacificazione sociale e dell’attenzione alla vittima.

Invero, la realizzazione di una mediazione penale risulterebbe praticabile durante la fase delle indagini preliminari (art. 9 Accertamenti sulla personalità del minorenne D.P.R. 448/88), ma anche all’interno della fase dibattimentale (art. 27 Sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto D.P.R. 448/88) nonchè nell’udienza preliminare (art. 28 Sospensione e messa alla prova D.P.R. 448/88).

* **Il Procedimento di mediazione penale minorile:**

In Italia la mediazione penale minorile si attiva solo su richiesta dell’Autorità Giudiziaria (P.m. nella fase delle indagini preliminari, Giudice del dibattimento in sede processuale), eventualmente stimolata dalle parti (Avvocato difensore, servizi sociali). La scelta del Giudice di attivare la mediazione non dipende dalla tenuità del reato: spesso si tratta di delitti tra conoscenti (famiglia, scuola, quartiere), laddove le relazioni sociali tra le parti devono proseguire (secondo la definizione la mediazione è la forma di riunione di ciò che è separato). Esiste dunque un Mandato dell’Autorità Giudiziaria: l’Ufficio della mediazione, distaccato dalla sede del Tribunale, ha il compito di verificare se è possibile un incontro tra vittima e reo, contattandoli, restituendo all’A.G. una relazione sintetica. Il procedimento penale pertanto, resta pendente, ma temporalmente non operativo. Il Mediatore responsabile del fascicolo provvede l’invio di lettere informative e di un opuscolo informativo all’imputato, alla persona offesa, agli esercenti la potestà genitoriale ed ai difensori nominati. Il Mediatore quindi, qualora ritenga esserci margine per una mediazione, invita ciascuna parte a dei colloqui preliminari individuali.

I colloqui individuali si svolgono alla presenza di una coppia di mediatori ed hanno una funzione informativa e di prima raccolta delle impressioni e dei vissuti delle parti, nonché di ricezione del consenso alla mediazione. L’incontro di mediazione ha luogo tra tutti coloro direttamente coinvolti nel conflitto e nel procedimento penale, alla presenza di un’equipe di almeno tre mediatori, indipendenti ed imparziali. Al termine di ogni incontro tutti gli intervenuti si riuniscono per la “restituzione” del lavoro svolto e per il delicato momento della “consegna del risultato”: normalmente è il momento in cui i familiari delle vittime siano “corresponsabilizzati” per sostenerle nel difficile compito di aderire fattivamente ai propositi ed agli impegni comportamentali/riparativi assunti. E’ possibile che nell’ottica riparatoria della mediazione sia rediga anche un accordo economico tra le parti, alla presenza dei rispettivi avvocati, al fine di stilare una vera e propria obbligazione risarcitoria. I Mediatori al termine del ciclo di mediazione, stilano una comunicazione sintetica, al cospetto delle parti, da inviare all’A.G.. L’attività riparatoria può coinvolgere direttamente vittima e reo, dove i Mediatori svolgono un percorso di accompagnamento al fine di adempiere agli impegni assunti, secondo il programma consensuale definito in mediazione. Secondo l’esperienza italiana, la mediazione penale minorile è stata sperimentata soprattutto all’interno dell’Istituto della sospensione del processo e messa alla prova (art. 28 D.P.R. 488/88). Infatti, l’Istituto della messa alla prova nel sistema di giustizia minorile, è l’unico nel nostro Ordinamento ad avere un’attenzione di tipo non contenzioso per la vittima ed il reo e la cultura della mediazione realizza l’interesse del minore – reo, a vivere in un ambiente sereno e pacificato, attraverso una responsabilizzazione.

**LA MEDIAZIONE PENALE:**

**«La mediazione è un processo, quasi sempre formale, attraverso il quale una terza persona neutrale cerca, tramite l’organizzazione di scambi tra le parti, di consentire alle stesse di affrontare i propri punti di vista e di cercare con il suo aiuto una soluzione al conflitto che li oppone» (Bonafè - Schmitt).**

**«La mediazione è un processo attraverso il quale due o più parti si rivolgono liberamente ad un terzo neutrale, il mediatore, per ridurre gli effetti indesiderati di un grave conflitto. La mediazione mira a ristabilire il dialogo tra le parti per poter raggiungere un obiettivo concreto: la realizzazione di un progetto di riorganizzazione delle relazioni che risulti il più sodisfacente 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 » (Castelli).**

* **La mediazione penale e la figura del mediatore penale**

La mediazione viene generalmente definita come una tecnica di *Problem Solving:* la presenza del Mediatore attribuisce a questa tecnica una struttura *Ternaria*. “La Mediazione è un processo capace di intervenire in situazioni conflittuali tra soggetti, al fine di metterli in comunicazione e trovare le basi per un pacificazione, risultato cui è possibile arrivare solo dopo aver individuato le cause che contrappongono i due soggetti in conflitto” (Pisapia). Mediare significa letteralmente «aprire nel mezzo» e coincide col tentativo del mediatore di «aprire nuovi canali di comunicazione» tra le parti in conflitto. La mediazione è un percorso relazionale tra due o più persone per la risoluzione del conflitto di natura sociale, culturale, penale. In questo ultimo caso il conflitto si configura come reato. La mediazione penale sposta la politica giudiziaria verso un modello «consensuale» di risoluzione dei conflitti, con l’assistenza del mediatore. Le ragioni della diffusione di questo tipo di giustizia sono da individuarsi nella crisi del sistema penale, come già precedentemente illustrato (v. Capitolo IV, par. B). Il punto di partenza della mediazione penale è costituito dalla sofferenza psicologica emotiva creata alla vittima dal fatto di reato. Il linguaggio usato in mediazione non è lo stesso usato dai tecnici nelle aule giudiziarie, comprensibile solo agli operatori del diritto, in quanto il fine della mediazione consiste nella riattivazione della comunicazione. Il processo penale allontana le parti del conflitto, vittima e reo: la stessa persona offesa è relegata ai margini del procedimento penale, salvo si costituisca parte civile. Ciò che si indaga nel processo penale è la ricostruzione dei fatti e la creazione di una «realtà processuale», non necessariamente coincidente con quella “reale”. I Principi cui si ispira la mediazione penale sono diversi da quelli del sistema giudiziario. Non si persegue l’uguaglianza e la certezza della pena, ma la comunicazione e la comprensione. «Nella mediazione la vera scommessa è l’accettazione della diversità, della differenza, del dissenso: il suo obiettivo è mettere in comunicazione i valori di cui ciascuno di noi è portatore» (Foddai). Il linguaggio della mediazione tende a promuovere le emozioni delle parti: la vittima si confronta con il reo ed ha la possibilità di mostrargli il dolore causato e di chiedere le motivazioni di quanto commesso. Il reo ha la possibilità di vedere gli effetti della sua condotta sulla vittima e di superare la c.d. «oggettivizzazione» dell’altro, percependo il disvalore sociale della sua condotta e rafforzando la propria responsabilizzazione. Altro importante beneficio per il reo è la possibilità di riparare i danni causati dalla commissione del fatto di reato direttamente alla vittima: le modalità ed il tipo di riparazione sono stabiliti dalle parti, dopo aver valutato i rispettivi interessi. La sperimentazione delle tecniche di mediazione penale effettuate in Austria, Germania, Francia e Stati Uniti ha riscontrato che un alto numero di vittime ha acconsentito ad aderire al programma di mediazione: « Studi in tal senso indicano il bisogno della vittima di riconoscere l’autore del reato, i suoi motivi, per superare il trauma; non mancano in tal senso studi sugli effetti psicopeadagogici dell’intervento della mediazione che per la vittima si traduce in un rafforzamento dell’autostima per il ruolo attivo e determinante svolto e per l’autore del reato, in un maggior senso di responsabilità e di appartenenza alla Comunità locale» (De Leo G. 1996). Tuttavia, la figura del Mediatore penale non è la soluzione al bisogno di risposta giudiziale e di allarme sociale, richiesta dalla collettività. Spesso chi pensa al mediatore ha in mente l’idea di un soggetto che necessariamente debba conoscere elementi di psicoterapia, ma in realtà non è necessario perché LA MEDIAZIONE NON è UNA TERAPIA: «Per incontrare il disordine i mediatori non dispongono né del lettino dello psicoterapeuta né delle forze ordinanti del sistema giudiziario» (Jacqueline Morineau). Il ruolo del mediatore consiste nel riattivare la comunicazione tra le parti in conflitto, perciò deve instaurare fin dal primo momento una relazione di empatìa: il suo scopo è quello di creare uno spazio «sicuro» dove le parti possano liberamente confrontarsi senza che nessuno imponga loro una decisione o li giudichi. Il Mediatore ha un ruolo IMPARZIALE (non neutrale), non direttivo, di facilitatore della comunicazione oltre che di garante delle regole di interazione verbale. Infatti, la neutralità in quanto sinonimo di distacco, indifferenza, potrebbe portare le parti ad allontanarsi ulteriormente, mentre l’IMPARZIALITà è un elemento fondamentale nella mediazione, in quanto permette al mediatore di rimanere obiettivo ed equo. Il Mediatore deve incoraggiare l’autonomia decisionale delle parti per la risoluzione del conflitto ed il raggiungimento dell’accordo. «Lo strumento del mediatore è lo specchio: il Mediatore si pone quale specchio che accoglie le emozioni dei protagonisti per rifletterle» » (Jacqueline Morineau). L’incontro tra le parti rappresenta il momento centrale della mediazione: LO SCOPO è LA RIATTIVAZIONE DELLA COMUNICAZIONE. Il primo incontro tra le parti è un momento molto delicato, poiché spesso costituisce il primo momento in cui queste si incontrano dopo la commissione del fatto di reato e l’impatto può essere molto forte. Il Mediatore deve imparare a tollerare anche il silenzio delle parti. Il Mediatore deve imparare a lavorare su se stesso, acquisendo la propria consapevolezza non solo durante il periodo di formazione ma anche nel corso delle sedute di mediazione.

Figura del Mediatore penale: 3 aree di riferimento

1.Formativa: terreno teorico che riguarda l’aspetto formativo allo stato attuale in Italia, dove il mediatore in genere è un operatore sociale, con un’esperienza pregressa, prevalentemente incentrata sull’autore del reato: LA FORMAZIONE DEL MEDIATORE DEVE ESSERE A 360 GRADI, IN UM’OTTICA MULTITEORICA ED INTERDISCIPLINARE COMPLESSA;

2.Tecnicistica: sapersi relazionare con le parti ed al di sopra di esse, senza diagnosticare, giudicare, stimolando continue opzioni, rendendo alle parti il ruolo attivo della gestione del conflitto e nelle possibili soluzioni, anche attraverso l’esposizione delle loro ragione e del loro vissuto dolore;

3.Operativa/Funzionale: Il mediatore deve essere scevro da posizioni preconcette e lontano da condizionamenti teorici, utilizzando il suo bagaglio culturale e le sue conoscenze multidisciplinari in funzione della vittime e del reo: gli interventi del mediatore partono dalla necessità di superare il modello di Giustizia Retributivo;

Infine, il Mediatore penale non deve confondersi con altre figure professionali (assistente sociale, psicologo, educatore, avvocato).

* **Tecniche di mediazione penale :**
* ***Il modello di mediazione francese: Jacqueline Morineau:***

Il Modello Francese teorizzato da Jacqueline Morineau è strutturato in una prospettiva umanistica, dove la mediazione è uno spazio all’interno del quale è possibile accogliere la sofferenza, le emozioni, il dolore delle parti in conflitto: è LA KATARSI DELLA TRAGEDIA GRECA. Si parla di Mediazione perché il Mediatore è «in mezzo» alle due parti in conflitto, al fine di aiutarli a trovare l’origine del conflitto. Secondo Jacqueline Morineau, ogni volta che nasce un conflitto si crea uno spazio vuoto, che circonda le parti e non permette la comunicazione: i loro discorsi sono monologhi che accentuano il senso di solitudine. Il conflitto fa parte della vittima, non si può eliminare, quel che conta è la possibilità di trasformare questa condizione conflittuale in una dimensione pacifica: il conflitto nasce quando il desiderio di uno incontra quello dell’altro, ma sono inconciliabili, trasformando l’incontro in opposizione. «La vendetta della società attraverso la retribuzione imposta dal sistema penale circoscrive il disordine senza riuscire ad eliminarlo. La punizione non può essere l’unica risposta alla violenza» Jacqueline Morineau. Secondo la Morineau, il conflitto è il passaggio da una situazione di ordine ad una di disordine: nello Stato moderno la giustizia è il luogo della rappresentazione della violenza, trova il modo di punire il crimine , ma non consente la riparazione e la redenzione del reo. «Il conflitto, indissociabile dalla violenza, è il grido che viene lanciato affinchè il disordine possa ritrovare il suo posto. Il fatto di evitarlo, di sfuggirlo, di banalizzarlo, ci priva drammaticamente dei frutti che il conflitto ci può offrire. Eraclito diceva che l’armonia nasce dai contrari. E ciò vale anche per la guerra e la pace, l’odio e l’amore» Jacqueline Morineau.La mediazione è il luogo che accoglie il disordine ed il momento più importante è l’incontro tra i due soggetti: durante la seduta i mediati si trovano in una situazione di conflitto ed il mediatore deve riattivare la comunicazione e superare l’empasse.

Fasi della mediazione (3 fasi della Tragedia Greca):

* Teoria: ciascuna parte esprime i propri punti di vista, coincide con la riattivazione della comunicazione. E’ il momento dell’ascolto reciproco, una volta terminato lo scambio il mediatore riassume quello che ha compreso dalle parti: in tal modo il conflitto è inquadrato. Il mediatore ha la funzione di «uno specchio», cioè si limita a riflettere quello che parti rielaborano
* Krisis: Confronto diretto tra le parti: il mediatore «accoglie» la sofferenza, i sentimenti delle parti. La mediazione consente alle parti di prendere la distanza dalle loro emozioni, rende possibile la trasformazione del loro comportamento non potendo rispondere alla violenza con la violenza: in questa fase le parti acquisiscono una maggiore coscienza di sé e dell’altro. L’accoglimento della sofferenza dell’altro permette la terza fase;
* Katarsi: Il mediatore deve afre da «catalizzatore» tra le parole espresse dalle parti durante la mediazione ed il loro reale significato: offre loro una prospettiva diversa senza imporre mai un suo punto di vista, al fine di trovare un’intesa.
* ***Il Modello di mediazione anglosassone:***
* **Stati Uniti:**
* **Programmi riconciliazione Autore – Vittima (victim offender reconciliation programs: VORPS).** Nati intorno agli anni 70 nello Stato dell’Ontario, hanno un contenuto diverso a seconda dello Stato di applicazione il dato comune è LA MEDIAZIONE: l’incontro tra le parti è gestito da un mediatore (facilitator), che le aiuta a superare il conflitto per raggiungere un accordo (reparation agreement). L’incontro di mediazione verterà su 3 aspetti:
* Il fatto di reato;
* Le sofferenza causate dal reato;
* La possibilità di raggiungere un accordo;

Nella fase preliminare alla mediazione, gli incontri avvengono in modo separato, il mediatore illustra le fasi della mediazione ed ascolta le parti. La vittima del reato deve acconsentire spontaneamente ala mediazione, mentre il reo può essere obbligato per legge o dall’Autorità Giudiziaria.

Stili della Mediazione:

* Modello non direttivo (empowering style): Il mediatore ha un ruolo marginale, lascia ampio spazio alle parti per potersi confrontare ed arrivare autonomamente alla soluzione del conflitto. Pertanto, nella fase iniziale l’intervento del mediatore sarà maggiore, per raccogliere più informazioni sul caso ed incoraggiare le parti a superare la situazione di blocco della comunicazione. Una volta che la comunicazione si è riattivata il mediatore interviene sempre meno, finchè nella parte finale interviene solo se le parti non riescono a superare le reciproche posizioni, e per mettere in luce aspetti ritenuti interessanti da approfondire.
* Stile direttivo: Il mediatore circoscrive i punti della discussione e la incanala su binari definiti. Il contesto più ampio, quello emozionale, resta sullo sfondo. Per tale motivo può capitare che il mediatore suggerisca l’accordo di riparazione.

E’ possibile che i due stili direttivo e non direttivo, vengano usati anche alternativamente all’interno dello stesso processo di mediazione.

* Follow up: Verifica del rispetto dell’accordo di mediazione da parte del reo e a testare il livello di soddisfazione delle parti circa la mediazione.
* **Neighbourhood justice**: nati intorno agli anni 70, sono centri extragiudiziari sui conflitti, che utilizzano la mediazione a scopo «preventivo» per la criminalità di quartiere, attraverso lo studio delle cause del conflitto.
* **Family Group Conferencing (FGC):** In questi incontri di mediazione partecipano non solo la vittima ed il reo, ma anche delle famiglie e delle rispettive comunità di appartenenza. La vittima può addirittura non presentarsi, facendosi rappresentare da un familiare. Il mediatore è assistito da altre figure, operatori sociali e rappresentanti della giustizia. L’incontro di mediazione (conferencing) avviene secondo lo stile non direttivo. La Comunità e la famiglia del reo sono chiamati a svolgere un ruolo funzionale, vigilando sul rispetto dell’accordo di mediazione.
* **Regno Unito:**

Fasi della mediazione penale:

* Presa di incarico dei soggetti;
* Preparazione della mediazione;
* Incontri di mediazione;
* Follow up

Le parti possono scegliere se partecipare alla mediazione in modo diretto, face to face, oppure in modo indiretto. Nella mediazione indiretta le parti non si incontrano direttamente e ciò avviene quando il reo prova imbarazzo nell’incontrare la vittima, dovendo spiegare le ragioni del reato ed essere messo a confronto con le conseguenze di questo.

|  |
| --- |
|  |